

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
CURSO DE DIREITO**

NAIARA DA LUZ DE MORAES

**ASPECTOS JURÍDICOS SOBRE A GUARDA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM
CASOS DE DISSOLUÇÃO DOS VÍNCULOS AFETIVOS**

CRICIÚMA – SC

2016

NAIARA DA LUZ DE MORAES

**ASPECTOS JURÍDICOS SOBRE A GUARDA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM
CASOS DE DISSOLUÇÃO DOS VÍNCULOS AFETIVOS**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado para a aprovação do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Marcus Vinícius Almada Fernandes

CRICIÚMA – SC

2016

NAIARA DA LUZ DE MORAES

**ASPECTOS JURÍDICOS SOBRE A GUARDA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM
CASOS DE DISSOLUÇÃO DOS VÍNCULOS AFETIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel em Direito
no Curso de Direito da Universidade do
Extremo Sul Catarinense - UNESC.

Criciúma, 28 de junho de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Marcus Vinícius Almada Fernandes

Prof. Examinador 1: Aldo Fernando Assunção

Prof. Examinador 2: Marcirio Colle Bitencourt

À minha amada família, em especial minha mãe e minha irmã, a quem devo tudo que sou e conquistei.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Deus, a quem dedico à conclusão deste trabalho que sem Ele eu nada seria.

A minha mãe, que sempre esteve do meu lado, que não mediu esforços para tornar essa jornada mais fácil e serena para mim, que sempre me motivou e me fez acreditar que tudo era possível.

Ao meu amado pai, que significou segurança e certeza de que eu não estava sozinha nessa caminhada, por me dar todo amor necessário para enfrentar os momentos difíceis da vida.

Ao meu padrasto, a quem eu possuo enorme admiração e gratidão, que sempre me motivou e apoio em todas as situações.

A minha irmã Daiane, minha melhor amiga, por compartilhar as minhas alegrias e conquistas, pela confiança que depositou em mim, indubitavelmente, sem você eu não teria chego até aqui.

Ao meu irmão Júnior, por ser companheiro em todos os momentos da minha vida, nunca mediu esforços para me ajudar. Agradeço a Deus por ter a certeza de que teremos sempre um ao outro.

Ao meu padrinho e cunhado Sandro, por quem nutro imenso carinho, que me acompanhou nesta etapa, e que me ensina os valores e princípios de uma pessoa do bem.

Ao Patrick, um irmão que Deus me permitiu escolher, que não mediu esforços para me estender as mãos quando precisei.

A minha preciosa cachorrinha Duquesa, que é meu melhor e maior presente, que foi a fonte de inspiração para eu ver a importância deste trabalho.

Ao meu namorado, Fabiano, meu companheiro e amigo, que de forma especial e carinhosa fez parte desta caminhada.

Agradeço ainda, o professor Marcus, por me orientar neste trabalho com dedicação, paciência e gentileza, sendo sua contribuição fundamental para a conclusão deste.

Agradeço, por fim, a todos que, diretamente ou indiretamente, contribuíram para minha formação.

“Quando se é capaz de lutar por animais, também se é capaz de lutar por crianças ou idosos. Não há bons ou maus combates, existe somente o horror ao sofrimento aplicado aos mais fracos, que não podem se defender.”

Brigitte Bardot

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo examinar a possibilidade da guarda de cão de estimação em casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus donos, e verificar quais as implicações provocadas com a ausência de regras sobre a questão. Para tanto, estuda-se a evolução e o conceito familiar, bem como suas conseqüências. Ao classificar os bens no direito brasileiro, e da posse e propriedade dos bens móveis. Demonstra-se a importância dos semoventes na vida familiar. Ao estudar o assunto, observa-se que a legislação pátria é omissa com relação a possibilidade do seu reconhecimento, em razão disso, foi utilizado o projeto de Câmara dos Deputados Lei nº1.058/2011, de autoria do Deputado Dr. Ubiali o qual visa justamente dispor “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”. Para realização da pesquisa utiliza-se o método dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal.

Palavras - chaves: Cão. Semovente. Propriedade. Guarda. Família.

ABSTRACT

This course conclusion work aims to examine the possibility of pet dog guard in contentious cases of dissolution of the company and of the conjugal bond between owners and see what the implications caused by the absence of rules on the issue. Therefore, studying the evolution and the familiar concept and its consequences. By classifying goods under Brazilian law, and the possession and ownership of movable property. It demonstrates the importance of livestock in family life. By studying the subject, it is observed that the Brazilian legislation is silent regarding the possibility of its recognition, because of this, we used the Chamber of Deputies draft Law No. 1,058 / 2011, authored by Mr Dr. Ubiali which It aims precisely to have "over the custody of pets in contentious cases of dissolution of the company and of the conjugal bond between their owners, and other measures." To carry out the research we use the deductive method, theoretical and qualitative research with the use of library materials and legal documents.

Keywords: watchdog. Assets. Property. Livestock in family life.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

Arts. Artigos

CC Código Civil

CF Constituição Federal

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO	13
1.1 BREVE EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO BRASIL	13
1.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRA	14
1.2.1 Princípio da dignidade humana no direito de família	15
1.2.2 Princípio da afetividade	16
1.2.3 Princípio da igualdade	17
1.2.4 Pluralidade de formas de Família	18
1.3 DISSOLUÇÃO DA FAMÍLIA E A GUARDA	19
2 DOS BENS	24
2.1 CLASSIFICAÇÃO DOS BENS NO DIREITO BRASILEIRO	24
2.2 DA POSSE E PROPRIEDADE DOS BENS MÓVEIS	28
2.3 LEIS DE PROTEÇÃO AOS ANIMAIS NO DIREITO BRASILEIRO	33
2.3.1 O direito do animal e a Constituição Federal de 1988	35
3 A IMPORTÂNCIA DOS SEMOVENTES NA VIDA AFETIVA	38
3.1 SEMOVENTES COMO BENS E SEUS JULGADOS	43
3.2 ANÁLISE DE JULGADOS QUE ALBERGAM A GUARDA DOS SEMOVENTES .	45
4 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho será desenvolvido com ênfase do estudo de um tema proposto, qual seja, o reconhecimento sobre a guarda de cão de estimação em casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus donos.

Tal pesquisa tem como objetivo geral estudar o projeto da Câmara dos Deputados Lei nº1.058/2011, de autoria do Deputado Dr. Ubiali o qual visa justamente demonstrar a possibilidade da guarda de cão de estimação em casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus donos.

Segundo a legislação brasileira, o animal de estimação especificamente o cão, pertence ao direito das coisas, não ao direito de família. Em caso de um rompimento conjugal são tratados como semoventes.

Sendo a relação de direito civil e não direito de família. Assim, os institutos a serem empregados estariam no direito das coisas, e no direito obrigacional, cabendo indenização.

No entanto, começa a surgir entendimentos de que os animais de estimação não podem continuar a ser tratado como um simples bem, a ser equiparado a coisa móvel.

Na época atual, fica evidente a importância que os animais têm para os humanos, inclusive no aspecto das doenças psicológicas, auxiliando no tratamento de depressão. Muitas famílias têm seus animais de estimação como um membro de sua família, estabelecendo entre o dono e o animal uma relação afetiva e leal.

Para atingir o objetivo proposto, o primeiro capítulo irá tratar do conceito e evolução familiar. Ainda, serão analisados princípios do Direito de Família relacionados a dissolução da família e a guarda.

No segundo capítulo será abordado a Classificação dos Bens no Direito Brasileiro, também será conceituado a Posse e Propriedade dos Bens Móveis, trazendo o pensamento de doutrinadores acerca do tema.

Por fim, o terceiro capítulo tratará da importância dos semoventes na vida afetiva, bem como a análise de julgados, tanto os que tratam os semoventes como bens, quanto os que abordam sua participação na família.

Na confecção deste trabalho, será utilizado o método dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com, emprego de material bibliográfico e documental legal.

1 A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 BREVE EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

Anteriormente, o retrato de uma família pactuado era simples, pai mãe e filhos. O costume era, sobretudo, a estada da mãe no lar para zelar e cuidar pelo ensino dos filhos enquanto o papel do pai era trabalhar para o sustento, adverte Duarte (2007, p.102).

Wolkmer (2014, p. 120) esclarece que “o poder paterno é uma das peças fundamentais para se entender a antiga concepção da família, da autoridade, da herança, da propriedade”.

Grisard Filho (2009) menciona que o poder pátrio era entendido como um poder análogo ao da propriedade, executado pela cabeça da família sobre todas as coisas e elementos do grupo, incluindo a esposa, filhos, os escravos, as pessoas assemelhadas.

Comel (2003) leciona que tal patriarcalismo que veio da Coroa Portuguesa se expressava nos senhores de engenho e barões de café, os quais deixaram marcas inextinguíveis na história do Brasil.

De acordo com Mário (2007), família em termo genérico e biológico é o conjunto de pessoas descendentes de tronco ancestral comum; em senso estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos.

No século passado a família tradicional, era extremamente conservadora, conforme explica Fachin (1999), o traço de exclusão da condição feminina marcou o patriarcado e estabeleceu um padrão de família sob lei da desigualdade. Da mesma forma, os filhos, concebidos fora do casamento foram excluídos da cidadania jurídica.

Por sua vez, Madaleno (2013) relata que, por muito tempo o sistema jurídico brasileiro reconhecia somente a legitimidade da família unida pelo casamento civil, e os filhos dessa união por concepção genética ou através da adoção.

Um grande marco na mudança da concepção de família pelo sistema legal Brasileiro veio com a CF/88:

A Constituição Federal de 1988 realizou a primeira e verdadeira grande revolução no Direito Familiar brasileiro, a partir de três eixos: a) o da família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e a monoparentalidade familiar); b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes eivada de preconceitos; e c) a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres (MADALENO, 2013, p. 4).

Segundo Nogueira da Gama (apud DIAS, 2006), hoje é necessário identificar como família todos os tipos de relações, em que se estabelecem sem o selo do casamento. A sociedade de hoje se apresenta mais tolerante.

O direito de família tem evoluído para um estágio onde as relações familiares se resumem em sinceridade, amor, compreensão, diálogo, paridade, realidade (GISCHKOW, 2015).

A evolução é sentida também nos tribunais, como no julgamento da união homoafetiva pelo STF ou mesmo na amplitude dado pela Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça que a concepção de impenhorabilidade de bem de família compreende ainda o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

1.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRA

Em grande parte, as mudanças se devem aos princípios constitucionais implementados pela CF/88, que influenciou os legisladores infraconstitucionais e também os julgadores.

Espíndola (2002, p. 60) pontua que “Hoje, no pensamento jurídico contemporâneo, existe unanimidade em se reconhecer aos princípios jurídicos o status conceitual e positivo de norma de direito, de norma jurídica”.

No mesmo sentido Espíndola (2002) diz que, as convicções cumpriram três papéis relevantes na ordem jurídica: fundamentadora, interpretativa, supletiva.

Espíndola (1998, p. 45) explica que:

O conceito de princípio constitucionais não pode ser tratado sem correlação com a idéia de princípio no Direito, posto que o princípio constitucional,

além de princípio jurídico, é um princípio que haure sua força teórica e normativa no Direito enquanto ciência e ordem jurídica.

No mesmo sentido, Espíndola (1998) aduz que, para analisar, corretamente o conceito de princípio no Direito, é importante que sejam levantadas, de início as significações de princípio fora do âmbito do saber jurídico, para depois explicar as significações.

Espíndola (2002, p. 61) menciona que:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam e, portanto, resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam (...) estas efetivamente postas, sejam, ao contrario, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contêm.

De acordo com Espíndola (2002), a teoria dos princípios estendeu o seu raio de circunferência científica, obtendo mais vigor, latitude e profundidade para se desenvolver, pois sua área agora é o universo das constituições contemporâneas.

1.2.1 Princípio da dignidade humana no direito de família

O Princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Entende Merlin que o princípio da dignidade da pessoa humana, aduz que Cleve (2003, p.152-153):

[...] é considerado a base essencial de todo o ordenamento jurídico e de todo o sistema de direitos fundamentais, constituindo-se como valor supremo: Verifica-se, dessa maneira, que os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e, pois, com a plena efetividade dos comandos constitucionais.

Assim, Madaleno (2013) relata que o artigo 230 da Constituição Federal de 1988, tem a família, a sociedade e o Estado a função de prestar amparo aos idosos, garantir sua vivência na sociedade, defendendo sua dignidade e bem estar.

Dias (2013, p.66) entende que:

O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar

tratamento diferenciado as várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do aspecto desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.

Sendo o princípio norteador de todo o direito constitucional, Rocha (2004) afirma que as catástrofes humanas das guerras, em especial tudo aquilo que o mundo assistiu na Segunda Guerra Mundial, trouxe, a dignidade da pessoa humana para o mundo do direito.

No artigo 5º, incisos III da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana é evidenciado, aonde diz que ninguém será subjugado a tortura ou a tratamento desumano.

Sendo assim, um dos princípios mais importantes e com fundamento na Constituição é:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana [...]. (BRASIL, 2015).

Dias (2011), esclarece que o direito das famílias está vinculado aos direitos humanos, tendo por base o princípio da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana.

Portanto, o princípio da dignidade humana é à base de todos os direitos constitucionais no direito de família.

1.2.2 Princípio da Afetividade

A afetividade é um dos princípios que a jurisprudência utiliza para definir a família contemporânea.

Segundo Dias (2011) sobre o princípio da afetividade, adverte que o primeiro obrigado a garantir o afeto é o próprio Estado aos seus cidadãos. Mesmo sendo enlaçado o afeto pela constituição na esfera de sua proteção, o termo não consta no texto.

É evidente a evolução, a família está mais liberal, no direito de família é de suma importância o princípio da afetividade, e observa-se:

[...] o princípio da afetividade, entendido este como o mandamento axiológico fundado no sentimento protetor da ternura, da dedicação tutorial e das paixões naturais, não possui previsão legal específica na legislação pátria. Sua extração é feita de diversos outros princípios, como o da proteção integral e o da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2015).

A função do afeto na família é um fato social; Rolf Madaleno (2013) diz que a sobrevivência do homem depende e muito do afeto; é o valor supremo; basta atentarmos para as demandas que surgem para apurar responsabilidade civil.

Assim, Dias (2011) adverte que a família e o casamento angariaram um novo perfil, direcionado à realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes.

Ressalva-se ainda que, no âmbito dos Direitos da criança e do adolescente o princípio jurídico da afetividade está previsto na Constituição de 1988 de forma implícita em seu artigo 227 e parágrafos 5º e 6º.

Lôbo (2011, p.71) que diz:

Art.227 – é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente, 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.

§5 – A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

Deste modo, as mudanças sociais ocorridas pelo reconhecimento jurídico do afeto, forneceram ao Direito de Família, uma nova perspectiva, confecção de legislações mais preocupadas com respeito à dignidade do ser humano e de seus sentimentos.

1.2.3 Princípio da Igualdade

O Princípio busca a igualdade entre as pessoas, sem distinção, sem que ninguém venha ter vantagem sobre os outros.

Dias (2013, p. 69) menciona que:

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter

normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignore.

O artigo 227, § 6º da Constituição Federal é um paradigma de tratamento entre os filhos, onde fica claro a grande evolução no direito de família, que assim dispõe: “Art. 227 – [...] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 2015).

Madaleno (2013) esclarece que, a base jurídica da dignidade humana tem uma de suas maiores sustentações no princípio da igualdade formal e substancial, que impede que aconteçam quaisquer tratamento de discriminação entre os gêneros sexuais. Deste modo, está explícito na Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso I que todos são iguais perante a lei. Observa-se que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 2015).

1.2.4 Pluralidade de formas de família

No século XX, única maneira de formar uma família era exclusivamente o casamento. Casava-se para gerar filhos e para adquirir patrimônio. O casamento era limitado e direcionado.

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, passou a ser analisada de outras maneiras, um novo contexto que atendesse o interesse de todos, sempre voltada ao interesse da dignidade da pessoa humana.

O princípio da pluralidade das formas de família, embora seja um preceito ético universal no Brasil, teve seu marco histórico na Constituição da República de 1988, que trouxe inovações ao romper o modelo familiar fundado unicamente no casamento, ao dispor sobre outras formas de família: união estável e família neoparental (PEREIRA, 2012, p.192-193).

Vislumbra-se o art. 226 da Constituição Federal de 1988, veja-se:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes [...]. (BRASIL, 2015).

Segundo Pereira (2012) relata que uma das dificuldades e resistências de se reconhecer a pluralidade e as muitas possibilidades das ligações parentais e conjugais, estão no medo que estas novas famílias destruam o conceito de “verdadeira família”.

No mesmo sentido, ainda o doutrinador Pereira (2012) diz que famílias poderão ser recompostas, reconstituídas, binucleares, casais sem filhos, casais homossexuais..., pois os vários arranjos familiares são grandes. O jurista Pereira (apud TEPEDINO, 2012, p. 194), é claro ao mencionar sobre autoridade hermenêutica:

À família, no direito positivo brasileiro, é atribuída proteção especial na medida em que a Constituição entrevê o seu importantíssimo papel na promoção da dignidade humana. Sua tutela privilegiada, entretanto, é condicionada ao atendimento desta mesma função. Por isso mesmo, o exame da disciplina jurídica das entidades familiares depende da concreta verificação do entendimento desse pressuposto finalístico: merecerá tutela jurídica e especial proteção do Estado, a entidade familiar que efetivamente promova a dignidade e a realização da personalidade de seus pensamentos.

O princípio da pluralidade, com evolução da família contemporânea, ampara várias formas de família que surgem no dia atual, e com a necessidade da sociedade como um todo.

1.3 DISSOLUÇÃO DA FAMÍLIA E A GUARDA

Explica Rizzardo (2011) que em caso de separação dos pais, os filhos vão permanecer com um deles, ou seja, o qual terá a guarda, sendo concedido ao outro, o justo direito de visitas, ou até mesmo concedido em determinados momentos.

Gilissen (1995) menciona que o casamento é uma das instituições mais antigas e duradoura, sendo uma união mais ou menos estável de duas pessoas de

sexo diferente e, normalmente no quadro da sociedade sem escrita, de famílias diferentes.

É mister atentarmos à própria evolução da concepção de família, que sempre foi vista como um bem em si mesmo, sendo que a noção de família sempre esteve ligada ao casamento (DIAS, 2006).

Todavia, “o casamento, não é a finalidade e objetivo central da vida das pessoas humanas, casar, ou não, é circunstância relacionada à opção pessoal. Nada mais.” (FARIAS, 2008, p. 94).

Nem sempre o casamento era garantia de amor, e por vezes, as pessoas desejavam sair dessa situação, mas encontravam na lei uma barreira. Porém, com a Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, introduziu-se o divórcio no Brasil.

No cap. 1º do art. 2º desta Lei vemos:

Art. 2º - A Sociedade Conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

Parágrafo único - O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio (BRASIL, 1977).

Antes da Lei nº. 6.515/77, havia somente como ficar desquitado, onde a sociedade conjugal era posta à fim, porém, não o casamento, ou seja, apesar do desquite, a pessoa era impedida de casar-se novamente. A lei ainda alterou o termo desquite para separação judicial (SAMPAIO, 2012).

Acerca dos fatos Sant’anna (2010, p. 38) expõe que:

No início do século passado, quando do advento do Código Civil de 1916 (anterior ao atual), época em que a legislação brasileira não aceitava o divórcio, a lei empregou o vocábulo “desquite” para designar a dissolução da sociedade conjugal, se válido o casamento. Essa expressão, peculiar ao direito brasileiro, nada mais era do que a separação sem quebra do vínculo, apenas com outro nome, o qual foi suprimido pela Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

Com a Constituição Federal de 1988 apresenta-se o Divórcio e a Separação Judicial, especificando-os como institutos com diversas funções, porém complementares (SAMPAIO, 2012).

Conforme Pereira (2004) em se tratando de separação judicial, o fim da sociedade conjugal não significa o fim do vínculo matrimonial. Ela estabelece termo às relações do casamento, porém, mantém o vínculo, impedindo os cônjuges de se casarem novamente. Apenas com a morte, com a anulação e o divórcio, o vínculo será rompido, e assim, autoriza-se aos ex-cônjuges, contrair novas núpcias.

Conforme Sampaio (2012), no ano de 2002 o Novo Código Civil (Lei nº 10.406), em conformidade com a CF/88, manteve os dois institutos: separação e divórcio.

Segundo Sampaio (2012), antigamente, a separação oficial era somente um estágio para chegar ao divórcio. Porém, atualmente, ao invés de se gastar com dinheiro e com tempo, ingressa-se unicamente com Ação de Divórcio.

Dias (2006) relata que a jurisprudência terminou abrindo as portas para a instituição do divórcio, e mesmo assim, os segmentos mais conservadores, mantiveram forte resistência.

Dias (2010) ainda explica, sobre uma sociedade vigorosamente conservadora, quando da edição do Código Civil de 1916, o enlace sob juramento não poderia ser dissolvido, sendo que a única possibilidade legal de se romper matrimonialmente era o desquite, que ainda não resolvia o problema. A autora ainda relata sobre a aprovação da Lei do Divórcio 6.515/77, que nesta foi necessário ainda manter o desquite, ocorrendo apenas uma mudança dos termos. Nesse sentido, os avanços obrigaram a Constituição Federal de 1988 a estabelecer o divórcio direto, havendo redução do prazo de separação para dois anos, sendo afastada a necessidade de identificação de uma causa para a sua concessão (CF 226 § 6.º).

Com o término do casamento, uma das conseqüências possíveis é a tomada de decisão a respeito de com quem deve ficar a guarda dos filhos; se houverem filhos.

Comel (2003) menciona que a guarda juridicamente determinada, situa o pai responsável a frente do outro pai, no dever de desempenhar a maioria das obrigações inerentes ao poder familiar, em razão da convivência.

A Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, dispõe em seu artigo 1.583, a alternativa de adoção da guarda unilateral como circunstância secundária, sendo a regra a adoção da guarda compartilhada.

Dias (2011) adverte que a lei estabelece a possibilidade da guarda unilateral, porém, prefere a guarda compartilhada.

A guarda unilateral é aquela em que se atribui a um só dos genitores ou a quem o substitua; quem detiver a guarda, tem a responsabilidade, com exclusividade de decisão acerca da vida da criança, sendo que ao outro, caberá somente a função de supervisionar tais atribuições (VIANNA, 2009).

Barreto (1997) relata sobre a guarda compartilhada ou guarda conjunta de menores, cita a alternativa dos filhos de pais separados serem cuidado por ambos os pais, tendo a autoridade legal para tomar decisões ao que se refere aos filhos.

Nas palavras de Grisard Filho (2009, p. 91):

A guarda jurídica compartilhada é um plano de guarda onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualmente.

Sobre o assunto menciona Grisard Filho (2009) que, geralmente os pais decidem em consenso as questões relativas aos filhos e a seus bens. Mas, não havendo acordo, caberá ao juiz decidir a respeito, com a máxima singularidade e no exercício mais amplo possível, a bem do menor.

Outra possibilidade não prevista em lei, mas aplicada em alguns julgados é a guarda alternada. Segundo Grisard Filho (2002), esta caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais ter a guarda do filho de maneira alternada, de acordo com um ritmo de tempo que poderá ser de um ano, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia.

Ainda no mesmo sentido, aduz Grisard Filho (2009, p. 92) que:

A fixação da guarda não se submete à autoridade da coisa julgada, embora seja essa um instituto que está ligado ao fim do processo e à imutabilidade da sentença, visando dar segurança às relações jurídicas individuais.

Ensina Dias (2013), que a guarda deve ser concedida ao genitor que apresentar afinidade e afetividade, sendo imprescindível o grau de parentesco.

2 DOS BENS

2.1 CLASSIFICAÇÃO DOS BENS NO DIREITO BRASILEIRO

As coisas e os bens são classificados em harmonia com vários critérios. Atende-se a natureza física dos bens, às suas relações recíprocas, aos seus titulares, à possibilidades de comerciar ou não em relação à eles (WALD, 1995).

Wald (1995), expõe que o código civil definiu e classificou os bens, aludindo inicialmente aos bens considerados em si mesmos (capítulo I do livro II, arts. 43 e ss), caracterizando os bens imóveis, os móveis, as coisas fungíveis e consumíveis, as divisíveis e indivisíveis e as coisas singulares e coletivas.

O direito romano conhecia a importância que certos bens tinham em seu regime econômico patriarcal. Considerando entre as primeiras, o solo itálico, certos animais de tração, os escravos, os instrumentos agrícolas e as servidões. Já na idade média, coube ao direito medieval, frisar a importância da classificação de bens móveis e imóveis, pois os últimos, forneciam poder político na época, constituindo a riqueza a qual se ligava o poder político (WALD, 1995).

Conforme Wald (1995), a escola dos fisiocratas, do século 18, baseada no pensamento do economista François Quesnay (1694 - 1774), continuava a ver na terra, a única fonte real e autêntica criadora da riqueza. As legislações do século 19 que mais influenciaram o código civil brasileiro, que foram o código Napoleão e o código alemão, mantiveram o tratamento especial referente aos imóveis. O código civil definindo os imóveis (arts. 43 – 46), distinguiu entre imóveis por natureza (o solo, o subsolo, a coluna atmosférica e as coisas que se encontram no solo), por acessão natural (sementes), artificial (tijolo) e intelectual, ou seja, por destinação do proprietário ou o gado de uma fazenda, ou ainda por força de lei (apólices da dívida pública oneradas com cláusula de inalienabilidade, direito à sucessão aberta, direitos reais sobre imóveis).

Segundo conceitua Levenhagen (1981), entende-se por bens todas as coisas, ou tudo quanto possa causar uma satisfação ao homem, como a saúde, o

sono, a amizade. Assim, no contexto jurídico, bens, são valores, materiais ou não, que podem ser objeto de uma relação de direito.

Para Venosa (2005), bens pode ser entendido como sendo tudo que pode proporcionar utilidade aos homens, o termo não pode ser confundido com coisas. Coisas são os bens apropriáveis pelo homem.

Como elucida Serpa Lopes (1962, p. 354):

Sob o nome de coisa, pode ser chamado tudo quanto existe na natureza, exceto a pessoa, mas como bem só é considerada aquela coisa que existe proporcionando ao homem uma utilidade, porém, com o requisito essencial de lhe ficar suscetível de apropriação.

A palavra “Bem” é derivada de *Bonum*, cujo significado é felicidade, bem estar. A palavra “coisa”, no campo do direito, tem um sentido mais extenso; sendo tanto os bens que podem ser apropriados como aqueles objetos que não podem. Nossos códigos, não explicam ou definem os dois termos. O código português, no art. 202 diz: “Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas.” Nossa legislação trata indiferentemente ambos os termos, às vezes coisa é gênero, e bem é espécie. O termo “bens” tem significação extensa, abarcando coisas e direitos, sob vários aspectos. No livro II, o Código Civil trata “das diferentes classes de bens.” (VENOSA, 2005).

Os bens se dividem em corpóreos e incorpóreos. Corpóreos são os que têm existência material, podem ser tocados. Os incorpóreos são os bens que somente podem ser concebidos pela inteligência. Existem ainda, os bens móveis e imóveis. Os bens dividem-se ainda em: fungíveis e infungíveis; divisíveis e indivisíveis; singulares e coletivos; principais e acessórios; públicos e privados; coisas do comércio e fora do comércio (LEVENHAGEN, 1981).

Segue a classificação de cada um dos bens, segundo Levenhagen (1981):

a) Bens corpóreos: são aqueles que têm existência material, conforme se refere o inciso I do artigo 43, são objeto de compra e venda.

b) Bens incorpóreos: são bens concebidos pela inteligência sem existência física. Dentre esses encontra-se o direito à sucessão, a que se refere o inciso III do artigo 44, estes bens são apenas de cessão.

c) Bens móveis: são os que sem sofrer deterioração em sua forma, podem ser transportados por força própria ou estranha. Observa-se uma subdivisão de móveis propriamente ditos e semoventes. Na primeira espécie estão os animais e na segunda estão as coisas inanimadas, como: mercadorias, objetos, etc. tanto os móveis como os semoventes, são bens móveis por natureza.

d) Bens imóveis: também chamados de bens de raiz. São aqueles que não se podem transportar sem alteração de sua essência. Segundo o art.43, os bens imóveis dividem-se em três: os imóveis por natureza, que são os constantes do inciso I, do art. 43; os imóveis por acessão, física artificial, constituídos dos referidos no inciso II e os imóveis por acessão intelectual, elucidados no inciso III. Segundo a lei civil, é imóvel, por natureza, o solo, tudo quanto se encontra debaixo dessa superfície e mais, o espaço aéreo. A segunda categoria dos imóveis se inclui tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como: edifícios e construções. Árvores, frutos, pedras e metais, são considerados imóveis, pois pertencem ao solo. Retirados, perdem a natureza de imóveis. Os imóveis por acessão intelectual são coisas móveis que, por força da destinação que lhes dá o proprietário, transformam-se em acessórios do imóvel; são assim chamados, por que a incorporação da coisa ao imóvel, ocorre de forma subjetiva (LEVENHAGEN, 1981).

De acordo com Levenhagen (1981, p. 82), o código civil estabelece o que são Imóveis para efeitos legais.

Art. 44 – consideram-se imóveis para os efeitos legais:

- I. Os direitos reais sobre imóveis, inclusive o penhor agrícola e as ações que os asseguram.
- II. As apólices da dívida pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade.
- III. O direito à sucessão aberta.

Ou seja, se tornam imóveis, em razão do objeto a que se referem, como é o caso da habitação.

e) Bens fungíveis e infungíveis: os bens fungíveis são aqueles que podem ser substituídos por outros da mesma espécie. Infungíveis são os que não podem ser substituídos por outros, embora seja da mesma espécie.

f) Bens divisíveis e indivisíveis: bens divisíveis são os que podem ser repartidos em frações distintas, onde cada uma dessas frações possa prestar a mesma utilidade que prestava o todo. Já os bens indivisíveis quando não comportarem fracionamento ou forem fracionados, perdem a possibilidade de prestar as mesmas utilidades que o todo prestava.

g) Bens singulares e coletivos: os bens são singulares quando exprimem valores próprios: um livro, um carro, etc. Os bens coletivos são os que embora formados de mais de duas coisas singulares, constituem um só todo, como por exemplo: uma biblioteca, e etc.

h) Bens principais e acessórios: o bem principal existe sem depender da existência de qualquer outro, por exemplo, o solo. O bem acessório, é aquele cuja existência está ligada a um bem principal, por exemplo: árvores ligadas ao solo.

i) Bens públicos e privados: são os de propriedade da união, dos estados e dos municípios; os bens privados são os demais (art.65, CC). A forma como se redigiu o artigo 65, dá a entender que serão públicos os bens pertencentes aos estados e municípios, mas apenas quando forem de domínio nacional. Contudo, nem todas as coisas que não sejam públicas, são particulares. Há coisas que, não são públicas nem particulares, como os animais bravios ou selvagens, enquanto vagam na terra, as águas pluviais não captadas, etc.

Art. 66 – os bens públicos são:

I. Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças.

II. Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal.

III. Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da união, dos estados, ou dos municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades (LEVENHAGEN, 1981, p. 99).

Os bens públicos de uso comum pertencem a todos, mas não quer dizer que são de propriedade do povo. Terras devolutas são do domínio público, mas que não estejam sendo utilizadas pelo poder público e nem por particulares, por cessão

daquele. Terrenos de marinha, são aqueles banhados por águas do mar, ou de rios navegáveis. São considerados bens dominicais até a distância fixada por lei específica. Os bens públicos, qualquer que seja a sua categoria, são inalienáveis de modo geral.

j) Coisas do comércio e fora do comércio: coisas do comércio são suscetíveis de compra, venda, permuta, doação, etc., fora do comércio, são as coisas que não podem ser apropriadas.

2.2 DA POSSE E PROPRIEDADE DOS BENS MÓVEIS

Antes de enfrentar a questão do bem móvel, faz-se necessário explicar o conceito básico a respeito de posse e propriedade.

A propriedade é o esforço de um homem transformado em alguma coisa. John Locke (1994, apud LEIPNITZ ENE, 2007, p. 124), explicou sobre o conceito do direito de propriedade nas seguintes palavras:

Cada homem tem uma propriedade em sua própria pessoa. A esta ninguém tem direito algum, além dele mesmo. O trabalho de seu corpo e a obra de suas mãos, pode-se dizer, são propriamente dele. Qualquer coisa que ele então retire do estado com que a natureza a proveu e deixou, mistura-a ele com seu trabalho e lhe junta algo que é seu, transformando-a em sua propriedade.

Entre os gregos, admitia-se a propriedade privada que foi se consolidando a partir do século 7 a. C.; porém, era uma posse sem título, o direito para os antigos, estava ligado aos fatos. Já entre os romanos, o conceito de propriedade teria como fonte o individualismo, assim como, a religião e a família. Não havia divisão de frutos, pois a família era a possuidora deles (LEIPNITZ ENE, 2007).

Mediante a evolução do Direito de Propriedade, encontra-se várias espécies tais como: Quiritária, Pretoriana ou Bonitária, Provincial, Peregrina, Propriedade no período Justianeu, e por fim Propriedade Atual (PINTO, 2008).

Segundo Coulanges (1961), o direito de propriedade, entre a maior parte das sociedades primitivas, foi estabelecido pela religião. Portanto, não foram as leis a princípio que garantiram o direito de propriedade, foi à religião.

Para o reconhecimento da propriedade, conforme Pinto (2008), era preciso que a coisa fosse protegida plenamente ou suas partes, sendo que tais formas de proteção, eram proporcionadas pelo Estado.

Para Moreira (2003, p. 40), a propriedade se traduzia “como a dominação do homem sobre a coisa e se reveste dos atributos dominais de poder usar, gozar dispor, e reivindicar a coisa onde que ela se encontre.” Ela é entendida como tal, quando há “uma relação direta e imediata entre a pessoa, titular do direito e a coisa.” (MARKY, p. 65, 1995).

Na idade média, pelos anos de 600 d. C, a propriedade tem como sinal, a presença do estado. O rei teria o direito de propriedade sobre as terras, as quais dominava por meio dos Suseranos. Na idade moderna, entre os anos de 1.500 à 1.700, o estado continua dominando o direito de propriedade. E na idade contemporânea usa-se a propriedade por que se tem e por que se faz o que quiser com ela (LEIPNITZ ENE, 2007).

Basicamente o direito de propriedade consiste no conjunto de poderes que o proprietário tem sobre a coisa. A propriedade atribui ao seu titular o direito de usar, gozar e dispor da coisa (MALUF, 2011).

Segundo Garcia (2013), juridicamente, posse e propriedade são diferentes, pois uma pessoa poderá ter posse de algo e não ser o proprietário, sendo somente o detentor da posse, mas não o dono.

Ainda aduz Garcia (2013), que o Código Civil brasileiro trata da posse em seus artigos 1.196 a 1.224. O Artigo 1.196 define a posse como: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

O conceito de propriedade é mais amplo do que o de posse. O proprietário é aquele que tem o pleno domínio sobre a coisa. Ele pode dispor dela quando quiser. Já o possuidor não dispõe desse poder (GARCIA, 2013).

Sendo um bem móvel, a propriedade será provada através de nota fiscal. Quando for um imóvel, a prova da propriedade é realizada com a escritura da

aquisição registrada no cartório de registro de imóveis competente, da comarca onde o imóvel está situado. O Artigo 1.204 do Código Civil diz que: “Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.” (GARCIA, 2013).

Adentrando a questão dos bens móveis, verifica-se no código civil em seu artigo 47 que: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio ou de remoção por força alheia.” (LEVENHAGEN, 1981, p. 84).

Conforme Levenhagen (1981), percebe-se, portanto duas espécies desses bens: os móveis propriamente ditos e os semoventes. Os segundos são aqueles que têm movimento próprio, os primeiros são os suscetíveis de remoção por força alheia. Os animais são semoventes, as demais coisas inanimadas são móveis. No inciso III, do art. 43 considera imóveis as coisas móveis incorporadas à imóveis, por exemplo: o tijolo é um móvel por natureza, porém se aplicado na construção de uma casa, assume o caráter de imóvel. Sobre a questão dos imóveis por acessão, que são imóveis enquanto ligados ao solo, separados dele, são considerados então móveis por natureza.

Segundo Lisboa (2003), os bens móveis e os semoventes podem ainda ser classificados quanto à fungibilidade, consuntibilidade, divisibilidade e universalidade. Ainda para o autor, os bens móveis se classificam como:

a) bens móveis por natureza. Exemplos: jóias, carro, avião, etc.

Pereira (1996), explica que o gás é um bem móvel pois é transportado por tubulação ou embotijamento.

b) Bens móveis por vontade humana: mobilização de bem imóvel por antecipação, extração de madeira, diante de sua função econômica.

c) Bens móveis determinados por lei: direitos reais sobre coisas móveis, direitos de autor, direitos obrigacionais e ações respectivas.

Outro critério de classificação no que concerne aos bens móveis é o da possibilidade de substituição do bem por outro. Portanto, os bens podem ser fungíveis ou infungíveis. Os bens fungíveis podem ser substituídos (LISBOA, 2003).

Segundo Pereira (1996), o desenvolvimento dos negócios imobiliários alargou a ideia de fungibilidade aos imóveis, como na partilha de lotes.

Lisboa (2003), pontua que os bens infungíveis por apresentarem peculiaridades não podem ser substituídos por outros da mesma espécie.

Sob o ponto de vista da consuntibilidade, os bens móveis podem ser consumíveis e inconsumíveis. Bens consumíveis são os bens móveis que perdem rapidamente a sua substância por meio de destruição física. Bens inconsumíveis são os que não perdem a sua substância pela utilização.

Os bens podem ser divisíveis e indivisíveis. Bens divisíveis podem ser repartidos sem perda da substância (LISBOA, 2003).

Rodrigues (1997), explica que seria divisível o bem que, uma vez partido, conserva em cada parte, a mesma condição que tinha o todo.

Lisboa (2003), explica que bens indivisíveis são aqueles que não podem ser repartidos em porções distintas sem a perda da substância (indivisibilidade por natureza), assim como aqueles que não são divisíveis por lei ou pela vontade das partes (indivisibilidade legal e voluntária).

Para Lisboa (2003), segundo o aspecto da universalidade ou da coletividade, o objeto pode ser singular e universal. Bens singulares são aqueles existentes por si sós, independentemente de reunião com outros bens. As coisas singulares para o autor são simples e compostas.

a) simples: por serem um todo naturalmente ou por ato humano. Suas partes são homogêneas. Exemplos: árvore e animal.

b) compostas: são integradas por partes heterogêneas acrescentadas artificialmente por força humana, mantendo sua condição jurídica anterior. Exemplos: navio e edifício.

Conforme Lisboa (2003), as coisas singulares, podem também ser coletivas. Os bens coletivos ou universais são os considerados integrados ao todo, ainda que possam ser independentemente visualizados. A coletividade subsiste até

o desaparecimento de todos os bens que a integram, exceto um. Subsiste o direito sobre o bem remanescente. Exemplos: o patrimônio e a herança.

As coisas coletivas podem constituir universalidade de fato ou universalidade de direito.

a) Universalidade de fato (*universitas rerum*), é o agregado de coisas corpóreas, por força do entendimento particular; exemplos: loja e biblioteca.

b) Universalidade de direito (*universitas iuris*), é a unidade abstrata das coisas e dos direitos, conforme a lei, exemplos, patrimônio e herança (LISBOA, 2003).

Segundo Rodrigues (2003), é importante fazer distinção entre bens móveis e imóveis, pois é de considerável importância no âmbito jurídico.

Conforme o autor:

a) A propriedade móvel e a imóvel se adquirem de forma diferente. Enquanto esta acontece mediante um dos modos de aquisição relacionados nos arts. 1.238 a 1.259 do Código civil – registro do título, acessão, usucapião, etc., aquela é deferida por outros processos, que são relacionados nos arts. 1.260 e seguintes – ocupação, caça, pesca, invenção, tradição, etc.

b) No regime do código civil, os bens móveis podem ser alienados pelo marido ou pela mulher, independentemente da concordância do consorte, por que a ambos compete a administração dos bens do casal (art.1.567). A alienação dos imóveis, no regime anterior demandava a outorga uxória, qualquer que fosse o regime de bens (CC, 1916, art.235, I). Com a constituição de 1988, os direitos e deveres com relação à sociedade conjugal, são igualmente entre homem e mulher.

c) Os contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior ao fixado em lei, só se aperfeiçoam por escritura pública, enquanto tal formalidade não é requerida, se o objeto do negócio for bem móvel (CC, art. 1.647).

d) Aberta a sucessão provisória do ausente, seus bens imóveis só podem ser alienados em caso de desapropriação ou quando ordene o juiz, para lhes evitar a ruína, ou quando convenha, convertê-los em títulos da dívida pública (RODRIGUES, 2003).

Apesar da visão tradicional de serem os animais semoventes, sujeitos a posse e propriedade dos humanos, as legislações brasileiras de proteção aos animais cada vez mais deixam clara a necessidade de respeito e cuidado com os animais.

2.3 LEIS DE PROTEÇÃO AOS ANIMAIS NO DIREITO BRASILEIRO

No período que compreendia a época colonial, não havia no Brasil, leis que visavam a proteção dos animais. Nesse tempo, aplicava-se no Brasil a legislação portuguesa que estabelecia alguns princípios de a fauna, tais como, proibir o corte do pau-brasil, porém, não era uma preocupação exatamente com o meio ambiente, mas sim, uma preocupação visando fins econômicos, pois o pau-brasil era economicamente vantajoso (TINOCO; CORREIA, 2010).

No ano de 1822 declarou-se a independência do Brasil, onde este começou a obter sua autonomia legislativa. Assim, o primeiro registro que se tem versando sobre a proteção dos animais, data de 06 de outubro de 1886, com o Código de Posturas do município de São Paulo; no documento continha a proibição de tratamentos cruéis para com os animais de tração, que era o principal meio de locomoção daqueles tempos (TINOCO; CORREIA, 2010).

Tinoco e Correia (2010) explanam que vale a pena ressaltar que tais leis de proteção, visava proteger a moralidade do homem e não exatamente a integridade física do animal, que por vezes passava por situações de maus-tratos.

Em 1916 surge o código civil, mas este não trouxe nenhum avanço nesse aspecto, conforme Tinoco e Correia (2010), ainda se considerava o animal um simples objeto de valor meramente econômico, entendidos como bens semoventes ou coisa sem dono, eram logo protegidos sob o aspecto de propriedade privada do homem. Nesse sentido entendia-se que os animais não eram capazes de terem

percepções ou sensações, assim a verdadeira proteção que existia era aquela que visava o interesse dos homens.

Mais à frente, segundo Tinoco e Correia (2010), no período do governo Getúlio Vargas, cria-se o Decreto Federal de nº 24.645/34, que instituía medidas protetivas aos animais. No artigo 3º deste decreto, foram definidas posições que elucidavam sobre os maus tratos, incluindo, a crueldade, a violência, trabalho excessivo, abandono dentre outras. Ficou ainda, estabelecida multa sem prejudicar a responsabilidade civil.

O mesmo decreto trouxe outro avanço, onde em seu art. 17, eram definidas como objeto de proteção todo ser irracional, quadrúpede ou bípede, doméstico ou selvagem, verificando que os animais domésticos eram também tutelados, protegido então de maus tratos de seus proprietários, pondo com isso o bem estar do animal acima do direito de propriedade. No ano de 1914, origina-se por meio do Decreto nº 3688, a Lei das Contravenções penais, daí, ações cruéis contra os animais, passaram a ter *status* de contravenção penal, onde se punia com prisões e multas. Contudo, tal Decreto apenas considerava como contravenção, se as condutas entendidas como cruéis fossem em meio público (TINOCO; CORREIA, 2010).

Para Tinoco e Correia (2010), Posteriormente, foram surgindo diversas leis que visavam a proteção dos animais, tais como: a Lei da Pesca, da Vivissecção, que seria entendida como a lei que regulamenta os jardins zoológicos; a Lei Arouca a qual revogou o Decreto da Vivissecção, dentre outras.

Para as autoras, uma outra relevante Lei no contexto de defesa pelos direitos dos animais é a Lei 7.347/85, que trata da ação civil pública de responsabilidade por prejuízos que são causados ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio artístico.

O diferencial desta lei, é que com o seu surgimento, poderia ser proposta por entidades e não apenas pelo Ministério Público como era feito antes da legislação.

Por fim, no ano de 1988, a proteção jurídica dos animais passou a ter *status* constitucionais com a criação da Constituição Federal de 88. Por volta de 1998 é sancionada a Lei 9.605, que trata acerca de crimes ambientais, e que define condutas e punições. A lei conta com oitenta e dois artigos, onde nove artigos são em exclusivo de proteção à fauna. A inovação substancial da lei foi atribuir a responsabilidade à pessoa jurídica. Outra característica concernente a esta mesma lei, foi que ela incluiu também animais domésticos ou domesticados, modificando assim em crimes o que era entendido como contravenção (TINOCO; CORREIA, 2010).

Tinoco e Correia, (2010), abordam que o novo Código Civil de 2002, não trouxe grandes mudanças acerca da temática, pois os animais ainda possuem o *status* de bens semoventes, mas com restrições em relação ao direito de propriedade sobre eles, resguardando o equilíbrio ambiental.

Ainda esclarecem que, a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), no ano de 1978, na cidade de Bruxelas, Bélgica, proclamou a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, a qual o Brasil é signatário.

2.3.1 O direito do animal e a Constituição Federal de 1988

Ferreira (2015), elucida que, a primeira vez que se tratou de assuntos de direitos dos animais no Brasil a nível constitucional foi com o advento da Constituição Federal de 1988, onde se trazia a noção de respeito aos animais e combate a crueldade, em específico no artigo 225, inciso VII. *In verbis*:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (BRASIL, 1988).

Silva (2007), pontua que a CF/88 proporciona asseguradamente, o interesse difuso ao meio ambiente, instituindo e prescrevendo o direito ao meio ambiente equilibrado como direito de todos e dispendo dos bens ambientais como

de uso comum, bem como a obrigatoriedade do Poder Público como da coletividade, de preservar para manter o equilíbrio.

Entende-se neste contexto, que é um dever do Estado e da sociedade, a proteção dos animais contra atitudes cruéis, notando-se com isso, que tal proteção, visa o animal em si, então mais o homem (SILVA, 2007).

Silva (2007), expõe que, no artigo referido, encontra-se uma dupla obrigação de missão do Poder Público: uma positiva, que é a de assegurar a proteção do ecossistema equilibrado e de legislar e aplicar normas infraconstitucionais sobre a matéria. E outra negativa que consiste na abstenção de realizar atividades que possam degradar o meio ambiente.

O artigo mencionado é orientado em três sentidos. O primeiro é a proibição de práticas que coloquem em risco a sua função ecológica, a extinção de espécies e/ou submissão dos animais a práticas torturantes (SILVA, 2007).

Segundo Silva (2007), os animais domésticos e os silvestres são protegidos conforme suas naturezas existenciais. Os animais domésticos devem ser protegidos de práticas cruéis e abandono, enquanto que os silvestres devem ser protegidos da caça ilegal, captura e comercialização indevida.

Portanto, a CF/88 e o Direito Ambiental, trouxeram novos entendimentos, que conseqüentemente traz a necessidade de mudança de idéias com relação à coisificação animal. Essas legislações tornam os animais, beneficiários de um direito, onde o Estado deverá realizar políticas públicas para estabelecer esses direitos e a sociedade de os respeitar (SILVA, 2007).

“A referida legislação inovou também ao trazer juntamente com a proteção aos seres não humanos à concepção de proteção a vida e a dignidade da pessoa humana como garantias fundamentais para seres não humanos.” (SILVA, 2007, apud FERREIRA, 2015, p. 28).

Assim, notam-se mudanças no direito do Brasil, o qual vem apresentando maiores preocupações com os animais, os quais não vêm apenas de um suporte antropocêntrico, proteger animais em benefício do homem, mas, é uma proteção

que objetiva genuinamente o animal, que merece respeito, dignos *por si*. (SILVA, 2007).

No capítulo a seguir, serão estudadas decisões o qual o pedido da guarda do cão de estimação foi deferido.

3 A IMPORTÂNCIA DOS SEMOVENTES NA VIDA AFETIVA

Na Antiguidade grega, Aristóteles falava das diferenças entre os homens e os animais. Para Aristóteles, a servidão é algo natural e a natureza toma conta de subordinar uns animais aos outros. Na idade média, encontramos em Tomás de Aquino mais indícios deste pensamento aristotélico (SANTANA; OLIVEIRA, 2006).

O Tomismo, afirma uma subordinação das criaturas segundo seu grau de perfeição, onde se entende que: “Há, por ordenação divina, um escalonamento dos seres segundo a perfeição, partindo-se da vida em seu estágio mais elementar, passando-se aos animais, e depois ao ápice da escala: o homem.” (FERREIRA, 2008, p.11).

A afetividade, no pensamento de Almeida (1999), é um domínio tão importante quanto à inteligência para o desenvolvimento humano. Ela não é sentimento nem paixão, muito menos emoção. Para Wallon (apud ALMEIDA, 1999), a afetividade exerce um papel imprescindível no processo de desenvolvimento da personalidade, que tem a ver com os domínios funcionais.

Wallon (apud ALMEIDA, 1999) explica que o nascimento da afetividade é anterior à inteligência. O ser humano, enquanto ainda recém-nascido, antes mesmo de estabelecer relação com as pessoas, isto é, no sentido de conhecer e observar, permanece voltado para si mesmo como se estivesse se preparando para interagir com o mundo.

A afetividade é um tema que tem sido bastante discutido nos dias de hoje, pois diz respeito ao desenvolvimento afetivo emocional, cognitivo, social em todas as relações do ser humano, sendo explorada em todos os campos da sociedade. Para Piaget (apud LA TAILLE, 1992, p. 14): “O ser social de mais alto nível é justamente aquele que consegue relacionar-se [...]”.

Considera-se ser, o afeto, a energia que move as ações humanas, pois sem a troca, o calor e a afabilidade, não existe motivação ou interação. A afetividade é necessária para a vida e essencial para a construção de relações saudáveis (SANTOS, 2012).

É neste sentido de afetividade que se evidenciam as relações entre os seres humanos, e destes com os animais, pois nos últimos tempos o que tem se visto é o ser humano cada vez mais próximo dos animais; eles estão ocupando lugares importantes no seio familiar e chegando em muitos casos, a tomar os lugares dos próprios filhos, onde alguns casais preferem cachorros a terem filhos.

Conforme Wilson (1991), o convívio afetivo com animais tende a reduzir os níveis de ansiedade e diminuir as doenças relacionadas ao estresse.

O tema sobre os benefícios dos animais de estimação no ambiente familiar vem sendo tratado com bastante destaque, pois houve uma mudança no papel que eles vêm exercendo, tanto nas famílias, que os consideram como membros delas, quanto nos tratamentos terapêuticos em hospitais, escolas e outras instituições (LABANOWSKI, 2015).

Segundo Elizeire (2013), animal de estimação é o nome dado aos animais que estão inseridos nos domicílios, que foram criados para conviverem com os seres humanos, participando da rotina familiar e gerando benefícios aos sujeitos através das relações afetivas que estabelecem com os mesmos. Esta relação é marcada pela responsabilidade do dono em cuidar do animal e pelo contato que existe entre eles.

Conforme explica Faraco (2008), na sociedade moderna, os fortes vínculos emocionais estabelecidos por cavalos, cães e gatos em reciprocidade com os humanos, fazem com que esses animais sejam chamados de animais de companhia.

A relação entre ser humano e animal, é explicada pela Associação Americana de Medicina Veterinária, segundo Faraco (2008), como uma relação que existe entre pessoas e outros animais, havendo benefício mútuo, onde os comportamentos essenciais para o bem estar e saúde de ambas as partes influenciam nesta relação, sendo interações psicológicas, físicas e emocionais.

Mc Cardle et al. (2013, p. 19) exemplificam que: “o conceito também é chamado de vínculo ser humano-animal ou vínculo ser humano-animal de companhia.”

Lestel (2011) explica sobre essas relações entre o homem e o animal serem importantes essenciais.

Todavia, o direito de propriedade não é absoluto. A ordem constitucional brasileira “em seu art. 225, VIII, reconhece que os animais são dotados de sensibilidade, [...] proibindo expressamente as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a sua extinção ou os submetam à crueldade.” (GORDILHO, 2008, p. 138).

Assim, são proibidas práticas de crueldade, passando-se a reconhecer à esses seres, o direito à vida, à integridade física e à liberdade. Se o animal é um bem, seu destino deve seguir a do seu proprietário, em caso de divórcio, o legítimo proprietário ficará com o animal. Essa é a regra, porém, nem sempre a melhor. (SILVA, 2015).

Carvalho e Pessanha (2012, p. 623-624), citam Smith (2009), elucidando que o mesmo:

Denomina como Pet Love essa relação entre homem e animal de estimação marcada por um alto nível de cuidado, durante um longo período de tempo, em que os animais de estimação estão inclusos nas normas do ‘amor’ familiar, bem como no ideal de amizade por parte do proprietário.

Grandin e Johnson (2006) elucidam que os seres humanos necessitam dos animais em suas vidas; e para Serpell (2013), este não é um fenômeno moderno, a prática da criação de animais como bichos de estimação, mas é uma prática antiga.

Benecke et al. (apud SERPELL, 2013, p. 27-28), comenta que:

Alguns dos restos arqueológicos de cachorros-lobos domésticos mais antigos de que se tem conhecimento, que datam do Paleolítico superior, aproximadamente 11-14 mil anos atrás, foram encontrados enterrados junto com seres humanos, de uma forma indicativa de forte vínculo afetivo mútuo.

Fuchs (1987) ilustra que o fato de os lobos poderem dar sinais de alarme e ajudar nas caçadas, pode ter sido um dos fatores que acarretaram o início da relação entre homem e animal, onde os filhotes de lobos e cães, quando tirados de suas famílias, se apegam aos seres humanos, buscando calor e aconchego.

O frio e a fome também podem ter influenciado no surgimento desta interação, pois o homem das cavernas dormia com o cão a fim de se livrar do frio, dando-lhes restos de comida como retribuição (FUCHS, 1987).

De acordo com Chieppa, 2002 (apud FÜLBER, 2011, p. 6):

Historicamente a relação homem-animal é dividida em três períodos, sendo que, no último, começa a existir a concepção ética do animal e este passa a ser considerado também distribuidor de benefícios psicossociais.

Para Becker e Morton (apud HEIDEN; SANTOS, 2009), as pessoas que possuem um animal em casa tendem a ser mais calmas e seguras e, os benefícios proporcionados pelo mesmo, serão maiores quanto maior for o vínculo com o animal de estimação.

Como exemplifica Faraco (2008) a companhia dos animais é um dos benefícios decorrentes da presença dos mesmos na vida dos sujeitos. Para o autor, outros benefícios oferecidos pelos animais de estimação podem ser:

- a) Auxiliar no desenvolvimento de habilidades das pessoas e no aprendizado de novas estratégias;
- b) Auxiliar em novas maneiras de agir e pensar;
- c) Nas práticas de responsabilidades;
- d) Na promoção de mudanças positivas no auto conceito, bem como no comportamento dos sujeitos.

Segundo Santana e Oliveira (2006), de acordo com estudos médicos-veterinários a companhia desses animais para o ser humano produzem efeitos benéficos tais quais:

- a) Efeitos psicológicos: diminui depressão, estresse e ansiedade; melhora o humor;
- b) Efeitos fisiológicos: menor pressão arterial e frequência cardíaca, maior expectativa de vida, estímulo a atividades saudáveis;

c) Efeitos sociais: socialização de criminosos, idosos, deficientes físicos e mentais; melhora no aprendizado e socialização de crianças.

A relação entre o ser humano e o animal, acarreta uma mudança comportamental importantíssima da própria sociedade, que passou a cultivar vários hábitos, tais como: menor número de filhos e mais recursos em geral; conferir ao animal de companhia o status de membro da família; que passa a viver mais dentro de casa do que fora; o animal de companhia ganha seu espaço; está previsto no orçamento familiar e passa a ser assistido na vida e na morte (SANTANA; OLIVEIRA, 2006).

Mosteller (2008) elucida sobre três aspectos de relações descritos por Hirschman (1994), entre homens e os animais de estimação.

1) Os animais são uma extensão da pessoa, e o comportamento do animal representa as características do comportamento do seu proprietário. Por exemplo, um cão dócil e amável com crianças dá a impressão que seu dono tem essas mesmas características.

2) Os animais são tratados como extensão da família, não sendo vistos como posse, porém, como um integrante familiar, participando das atividades diárias. Por exemplo: assistir televisão, ter acesso a todos os locais do domicílio e, até mesmo, ser motivo de festas familiares.

3) Os animais são vistos como um amigo, despertando grande apego emocional em seu proprietário (HIRSCHMAN, 1994 apud MOSTELLER, 2008).

Para Serpell (2013, p. 30): “O recente renascimento do interesse pelos benefícios da criação de animais de estimação na saúde e na terapia pode ser atribuído, em grande parte, à obra do psicólogo infantil Boris Levinson”.

No pensamento de Reed, Ferrer e Villegas (2012), os animais de estimação na vida das pessoas desempenham um papel importante em decorrência do comportamento criador que eles possuem. Atualmente, os cachorros têm sido utilizados em escolas e assistência à saúde. Nas escolas os papéis desempenhados por eles são: estímulo a deixar o assunto que está sendo abordado em sala de aula

mais interessante; de fazer com que as crianças prestem mais atenção e o de recompensá-las quando estas realizam um bom trabalho.

Parece clara a importância dos animais nas nossas vidas, mas como será que os tribunais abordam o tema?

3.1 SEMOVENTES COMO BENS E SEUS JULGADOS

No século 16, René Descartes criou a teoria mecanicista (VERGARA, 2003), segundo a qual os animais seriam simples máquinas, cuja única diferença em relação ao homem seria o fato deste possuir alma, enquanto os animais, por serem meros objetos mecânicos, não a possuiriam, logo, seriam insensíveis a qualquer dor e sofrimento que lhes fossem impostos (SANTANA; OLIVEIRA, 2006).

Essas relações vêm ganhando mais território, sendo baseado na reciprocidade das interações, indo além da esfera utilitária da posse de animais (como a caça e a guarda de bens, por exemplo), para constituir relações na afetividade (PESSANHA; PORTILHO, 2008; KULICK, 2009).

A visão tradicional do direito brasileiro, enxerga os animais como coisas, bens móveis, semoventes. Nos dizeres do artigo 82, do Código Civil, são “móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.” (CC, 2002).

Neste sentido, observa-se o acórdão de nº 0118324-95.2013.8.26.0000, julgado em 10 de outubro de 2013, pela 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que caracterizou o tratamento do animal como posse. Trata-se de um recurso de agravo de instrumento interposto em demanda de obrigação de fazer, relativa a acordo de divórcio contra decisão que determinou à entrega do animal de estimação “Jully” de propriedade da agravada, reconhecida a titularidade do semovente:

DIVÓRCIO. ESTIPULAÇÃO, EM ACORDO, PARA A ENTREGA DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. DECISÃO LIMINAR QUE DETERMINA A CESSÃO DA POSSE DA SEMOVENTE À LITIGANTE ORA AGRAVADA. INADMISSIBILIDADE. CADELA QUE PERMANECE DESDE O MÊS DE AGOSTO DE 2012 NA POSSE DO AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NA

ESPERA DO CONTRADITÓRIO. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DAS RAZÕES DA DEMORA DA PARTE AUTORA PARA REIVINDICAÇÃO DA PERRA, POR FIM, QUE COMPROMETE A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVADA. DECISÃO LIMINAR AFASTADA. AGRAVO PROVIDO (TRIBUNSL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, OUT. 2013).

Para tanto, na linguagem da Lei Civil brasileira, os animais pertencem ao seu proprietário, podendo ser vendidos ou doados, conforme estabelece o artigo 1.232 do Código Civil Brasileiro (CC, 2002).

No que se diz a respeito à propriedade de semoventes, tem-se também a Apelação nº 0001663-73.2009.8.26.0032, julgado em 29 de julho de 2015, Na da Comarca de Araçatuba:

INVENTÁRIO Homologação de partilha Propriedade de gado Deixaram os herdeiros de comprovar a propriedade dos mesmos Questão de alta indagação complexa a ponto de demandar apuração nas vias ordinárias - Imóvel partilhado somente para a exesposa Não comprovação pelo plano de partilha homologado na ação de Divórcio, que o bem coube somente a ela Plano de partilha que deverá ser refeito para constar na partilha 50% do bem mencionado, aos herdeiros filhos Sentença parcialmente reformada Apelo parcialmente provido (SÃO PAULO, 2015).

Em seu voto, os Desembargadores Vito Guglielmi (Presidente do voto), e o Paulo Alcides e Eduardo Sá Pinto Sandeville, traz argumentos referente à propriedade do gado, afirmando que os semoventes pertenciam à mãe das apelantes. (SÃO PAULO, 2015).

O tom do assunto é percebido nos dizeres de Souza e Brüning (2013, p. 345):

[...] Tem-se que os animais, mormente os de estimação, possuem valor econômico e são objetos de relações jurídicas, bastando observar a grande oferta de filhotes de cães no mercado, por exemplo. Logo, animais são bens móveis, classificados como semoventes, por deslocarem-se por força própria.

Nesta situação restou evidenciado um tratamento de coisa, com valor de mercado e inclusão como bem em processo de inventário, o que seria impensável numa conotação humanizada do assunto.

Outro exemplo da materialização do semovente pode ser visto nos autos de Agravo de Instrumento nº 2242273-54.2015.8.26.0000, julgado em 10 de dezembro de 2015, na Comarca de São Paulo:

Trata-se de agravo tirado contra decisão que, em ação de reintegração de posse, indeferiu a liminar e determinou o comparecimento à mediação, forte no argumento de que comprovou ser proprietária do animal de estimação e que teria permitido a convivência quinzenal com o agravado. Aduz que o agravado se recusa a devolver o semovente praticando esbulho desde 24.08.2015 (SÃO PAULO, 2015).

Nota-se que o assunto foi tratado dentro da visão tradicional, usando-se termos atinentes ao direito das coisas, como “esbulho” e “reintegração”, caso fosse adotada a corrente que ora tenta emergir, o acórdão por certo se referiria a uma busca e apreensão, em razão de um ente familiar que estaria sendo detido de forma irregular, como ocorre diversas vezes com filhos de pais separados.

3.2 ANÁLISE DE JULGADOS QUE ALBERGAM A GUARDA DOS SEMOVENTES

Nos lares brasileiros impera a domesticação de cães, sendo que, segundo dados do IBGE os lares brasileiros tem mais cães do que crianças. O IBGE estimou que a população de cachorros em domicílios brasileiros são de 52,2 milhões, dando uma média de 1,8 cachorro por domicílio, e que as crianças de até 14 anos eram de 44,9 milhões (G1, 2015).

Assim, importante o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, onde um casal que vivia em união estável, discute a guarda do cão de estimação, na decisão autos nº RJ 0019757-79.2013.8.19.0208:

DIREITO CIVIL - RECONHECIMENTO/DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - PARTILHA DE BENS DE SEMOVENTE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL QUE DETERMINA A POSSE DO CÃO DE ESTIMAÇÃO PARA A EX- CONVIVENTE MULHER-
 RECURSO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE A POSSE DO ANIMAL – RÉU APELANTE QUE SUSTENTA SER O REAL PROPRIETÁRIO – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA QUE OS CUIDADOS COM O CÃO FICAVAM A CARGO DA RECORRIDA
 DIREITO DO APELANTE/VARÃO EM TER O ANIMAL EM SUA COMPANHIA – ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO CUJO DESTINO, CASO DISSOLVIDA SOCIEDADE CONJUGAL É TEMA QUE DESAFIA O OPERADOR DO DIREITO –
 SEMOVENTE QUE, POR SUA NATUREZA E FINALIDADE, NÃO PODE SER TRATADO COMO SIMPLES BEM, A SER HERMÉTICA E IRREFLETIDAMENTE PARTILHADO, ROMPENDO-SE ABRUPTAMENTE O CONVÍVIO ATÉ ENTÃO MANTIDO COM UM DOS INTEGRANTES DA FAMÍLIA –
 CACHORRINHO “DULLY” QUE FORA PRESENTEADO PELO RECORRENTE À RECORRIDA, EM MOMENTO DE ESPECIAL DISSABOR ENFRENTADO PELOS CONVIVENTES, A SABER, ABORTO NATURAL SOFRIDO POR ESTA – VÍNCULOS EMOCIONAIS E AFETIVOS CONSTRUÍDOS EM TORNO DO ANIMAL, QUE DEVEM SER, NA MEDIDA

DO POSSÍVEL, MANTIDOS –
 SOLUÇÃO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE CONFERIR DIREITOS
 SUBJETIVOS AO ANIMAL, EXPRESSANDO-SE, POR OUTRO LADO,
 COMO MAIS UMA DAS VARIADAS E MULTIFÁRIAS MANIFESTAÇÕES
 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, EM FAVOR DO
 RECORRENTE –
 PARCIAL ACOLHIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO PARA, A DESPEITO DA
 AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA REGENTE SOBRE O *THEMA*,
 MAS SOPESANDO TODOS OS VETORES ACIMA EVIDENCIADOS, AOS
 QUAIS SE SOMA O PRINCÍPIO QUE VEDA O *NON LIQUET*, PERMITIR
 AO RECORRENTE, CASO QUEIRA, TER CONSIGO A COMPANHIA DO
 CÃO DULLY, EXERCENDO A SUA POSSE PROVISÓRIA, FACULTANDO-
 LHE BUSCAR O CÃO EM FINS DE SEMANA ALTERNADOS, DAS 10:00
 HS DE SÁBADO ÀS 17:00HS DO DOMINGO.
 SENTENÇA QUE SE MANTÉM (BRASIL, RIO DE JANEIRO, 2015).

O Desembargador relator Marcelo Lima Buhatem, da vigésima segunda Câmara de Direito Civil, como bem explanado no voto, julgou procedente o pedido para reconhecer e dissolver a união estável que havida entre as partes, e determinou que a autora ficasse com a posse do cão de estimação (RIO DE JANEIRO, 2015).

Assim, considerou o fato que a autora que levava o animal de estimação para passear e para consultas ao veterinário, destacando, ainda, que sempre arcou com os custos, inclusive com a vacinação, comprovando com os recibos (RIO DE JANEIRO, 2015).

No entanto, alegou que não se pode ignorar a importância que o animal detinha para o casal. Que o cão de estimação foi presenteado pelo varão em momento de extremo dissabor atravessado pela apelada, quando sofreu um aborto espontâneo de um filho (RIO DE JANEIRO, 2015).

Posteriormente, o relator sustenta, que há animais que compõem afetivamente a família dos seus donos, a ponto da sua perda ser extremamente penosa (RIO DE JANEIRO, 2015).

Sendo assim, a autora passando a ter a posse, e o recorrente a posse provisória do cão Dully, exercendo o direito buscar o cão na casa da apelada nos fins de semana alternados, às 08:00h de sábado, restituindo-lhe às 17:00h (RIO DE JANEIRO, 2015).

Portanto, para Souza e Brüning (2013), não se pode negar, que o apreço que muitas pessoas adquirem pelo seu animal de estimação, é tanto, que os

mesmos chegam a serem tratados como verdadeiros filhos, sendo, portanto, insubstituíveis.

Souza e Brüning (2013) elucidam que os animais de estimação tem muita importância nos dias de hoje na sociedade brasileira, e isso não se pode negar; a cada dia aumenta-se o faturamento do mercado de itens para os animais de estimação, os pet shops que dispõem de um conjunto maior de cuidado, e os sentimentos de proteção seja por cães, gatos, pássaros e outros animais que podem conviver com os seres humanos.

De acordo com Labanowski (2015, p. 11):

[...] dentre tantas outras possibilidades de famílias, há famílias da espécie animal, famílias da espécie humana, e também há aquelas famílias que incluem alguma espécie animal na dinâmica familiar.

Bens semoventes são os que podem se movimentar por si próprios (animais), sendo que, os mesmos são passíveis de direito quando no ato de desagregação familiar; por exemplo: separação conjugal.

Em caso de partilha desse animal de estimação, é preciso identificar a natureza jurídica dos animais, sendo esta ação, extremamente necessária para que se possa resolver a partilha que decorre de separação conjugal.

De acordo com Silva (2015), segundo o Projeto de Lei nº 7196/10, em seu artigo 2º, caso não haja acordo entre as partes sobre a guarda do animal doméstico, caberá ao juiz determinar com quem ficará o animal.

O projeto mantém o animal como coisa, objeto de direito, mas destaca a possibilidade de o animal ficar com quem demonstrar ser o melhor guardião. O projeto de lei traz requisitos para o juiz determinar com quem ficará o animal de estimação em caso de disputa. Em seu artigo 5º, dispõe as seguintes condições: 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 com o animal; d) demais condições que o juiz considerar imprescindíveis para a manutenção da sobrevivência do animal, de acordo com suas características (SILVA, 2015).

Mas não é tarefa fácil escolher com quem ficará o animal, principalmente quando há desafeto entre o casal. Conforme o pensamento de Gonçalves (2012), a guarda dos filhos trata-se de direito natural dos genitores; No caso dos animais de estimação, a guarda é direito natural dos tutores, e em caso de disputa judicial, a guarda deve ser atribuída a uma das partes, independente do título de propriedade.

O juiz Fernando Henrique Pinto, da 2ª Vara de Família e Sucessões cita que mediante os estudos científicos acerca do comportamento dos animais e das leis referentes à partilha dos animais de estimação, não se pode resolver a partilha de um ser *não humano* doméstico, por alienação judicial e uma seguinte divisão do produto da venda, porque ele não é mera ‘coisa’. No intuito de resolver o pleito relacionado à ‘posse’ ou ‘tutela’ desses animais, é possível como também preciso, mediante o jurídico, e além de ético, se utilizar, por analogia, das disposições referentes à guarda de humano incapaz (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2016).

A discussão entre casais pela posse de animal estimação nos dias atuais não é um caso isolado, assim dispõe:

A briga judicial pela posse de um cão não é um caso isolado. O crescimento do mercado *pet* no país só evidencia a importância que os animais têm para os humanos. “Não custa dizer que há animais que compõem efetivamente a família de seus donos, a ponto da sua perda ser extremamente penosa”, ponderou o desembargador Marcelo Buhatem, relator da ação, em seu acórdão (RIO DE JANEIRO, 2015).

Silva (2015), elucida que a guarda pode ser a unilateral ou a compartilhada, e de acordo como artigo 1.583 do Código Civil, entende-se por guarda unilateral, a atribuída a um dos genitores 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.” (SILVA, 2015, p. 107).

Segundo exemplifica Gonçalves (2012, p. 293 apud SILVA, 2015, p. 107), “a guarda unilateral traz o ‘inconveniente de privar o menor [animal] da convivência diária e contínua de um dos genitores’ (tutores)”.

Na guarda compartilhada, o animal convive com ambos os tutores, assim, o “compartilhamento visa garantir ao filho (animal) que seus genitores (tutores) se

empenharão na tarefa de sua criação, minimizando os efeitos danosos que o rompimento da relação entre o casal.” (MADALENO; MADALENO, 2013, apud SILVA, 2015, p. 107-108).

Situação similar pode ser verificada na Apelação nº 1000398-81.2015.8.26.0008, julgado em 20 de abril de 2016, na 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, aonde discutem nos autos sobre o a regulamentação das visitas do animal de estimação, que adquiriam na constância do casamento, onde se pode observar a relação afetiva demonstrada:

a) visitas em finais de semana e feriados prolongados alternados, com retirada na sexta-feira às 20:00 horas, retornando-a no domingo às 20:00 horas; b) nas festas de final de ano como natal e ano novo, no primeiro ano passará o natal na companhia do Autor e o ano novo na companhia da Ré, invertendo-se tal ordem no ano seguinte e assim por diante, mantendo-se a alternância para os próximos anos; c) o Autor poderá participar das atividades inerentes à cadela Kimi, bem como leva-la ao veterinário quando necessário (v. fls. 8). (SÃO PAULO, 2016).

Em Santa Catarina, o juiz Leandro Katscharowski Aguiar, titular da 7ª Vara Cível da comarca de Joinville, declinou em 19 de maio de 2016, competência em favor de uma das Varas da Família, sobre processo que discute a posse e propriedade de uma cadelinha de nome "Linda" entre casal recém-separado:

‘Penso que a questão de fundo versa, necessariamente, sobre a declaração, ainda que incidental, da posse e propriedade do animal, cuja discussão, por sua vez, envolve o direito de família”, anotou o magistrado em sua decisão. Ele considera mais do que justo sobre tal questão se debrucem os magistrados das Varas da Família, uma vez que "muito mais sensíveis às agruras dos conflitos familiares’. Katscharowski salienta que a inicial não se fez acompanhar da escritura pública de divórcio, mas ainda assim antevê dois enquadramentos para a situação. Se não constou no documento a quem caberia a posse e propriedade de ‘Linda’, explica, se estaria diante de um caso de sobrepilha de bem sonogado. Se positivo, acrescenta, a questão versaria sobre obrigação específica, considerada título executivo extrajudicial. Em ambos os casos, pondera, há competência clara das Varas da Família. Seu desejo é que os colegas da área possam processar e julgar a causa da melhor maneira. ‘Quem sabe se valendo da concepção, ainda restrita ao campo acadêmico, mas que timidamente começa a aparecer na jurisprudência, que considera os animais, em especial mamíferos e aves, seres sencientes, dotados de certa consciência’, concluiu o magistrado (PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA, 19 DE MAI DE 2016).

Sem dúvida, cada vez mais o direito e a jurisprudência estão acordando para a importância dos animais na vida das pessoas e a necessidade de um tratamento adequado para a resolução dos conflitos que os envolva.

4 CONCLUSÃO

Deste trabalho monográfico observa-se que o direito de família brasileiro vem passando por várias transformações com o passar dos anos, e o conceito de família está em constante transformações para conseguir incluir nos dias atuais e suas diversas configurações.

Observou ao longo desta pesquisa a complexidade na realização, com a falta de material em questão, em razão de os textos normativos não conseguirem acompanhar a realidade e a evolução social da família, os princípios foram utilizados preenchendo as lacunas deixadas por outras normas.

Foi abordada a possibilidade da guarda de cão de estimação com reconhecimento jurídico legal que é uma das mais novas questões que estão aparecendo na atualidade, e estão mais presentes na sociedade do que se possa imaginar. Mas apesar de o tema ser de grande importância, onde o mercado pet estar crescendo cada vez mais no País, o nosso ordenamento jurídico nada dispõe sobre o assunto, restando uma dúvida acerca da real possibilidade de aplicação da guarda de animal de estimação nos registros civis brasileiros.

Em inúmeras famílias o animal de estimação é tratado como um membro familiar, muitas vezes tido como amigo, filho, neto, irmão, principalmente, os casais que não possuem filhos, tendo uma relação saudável entre o ser humano e o animal, inclusive no aspecto das doenças psicológicas, auxiliando no tratamento. Com o rompimento conjugal aonde não conseguem chegar a um consenso acabam se submetendo ao Poder Judiciário para a decisão da tal matéria.

Mas apesar de o tema ser de grande relevância para o nosso ordenamento jurídico, alguns tribunais tem uma visão tradicional, usando-se termos que pertencem ao direito das coisas.

Assim, nossos Tribunais, e principalmente nossa legislação, devem se adaptar frente às mudanças nas concepções dos diferentes tipos de família. A afetividade é um princípio que a jurisprudência utiliza para definir a família contemporânea. Desta forma, o mais adequado seria enquadrá-los como membros

desta família, possibilitando o uso do instituto da guarda em suas diversas modalidades.

Conclui-se assim, que a guarda do animal de estimação pode ser reconhecida fundamentando-se nos princípios, ou seja, se adaptar frente às mudanças nas concepções dos diferentes tipos de família. Resta assim, tornar existente na área jurídica o que já existe na realidade fática.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Rita Silva. A emoção na sala de aula. Campinas: Papyrus, 1999 (**Coleção Papyrus Educação**).

BRASIL. **Art. 225 da Constituição Federal de 88**. In: Jusbrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10645661/artigo-225-da-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

_____. **Art. 99 da Constituição Federal de 88**. In: Jusbrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/3573049/artigo-99-da-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

_____. Art. 100 do Código Civil - **Lei 10.406/02**. In: Jusbrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10723386/artigo-100-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

_____. Art. 101 do código civil - **Lei nº 10.406** de 10 de Janeiro de 2002. In: Jusbrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10723359/artigo-101-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

_____. Art. 98 - **Lei nº 10.406** de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10723623/artigo-98-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

_____. *Constituição* da república federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 mai. 2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça** Disponível em: <<https://nossodireito.wordpress.com/2009/05/01/separacao-uniao-estavel-pergunta-que-nao-quer-calar-quem-e-odono-do-animal-de-estimacao/>>. Acesso em: 13 mai. 2015.

_____. **Tribunal de justiça do rio de janeiro** Disponível em: <<https://psicologia.faccat.br/moodle/pluginfile.php/197/course/section/98/aline.pdf>>. Acesso: 13 mai. 2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro** Disponível em: <<http://conjur.com.br/2015-fev-05/homem-obtem-posse-compartilhada-cao-estimacao>>. Acesso em: 14 mai. 2015.

_____. **Projeto de Lei n. 1.058/2011**. Brasília-DF. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=49843>>.7. Acesso em: 25 abr. 2016.

_____. **Lei nº 6.515, de 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 02 jun.2016.

_____. Poder judiciário - Tribunal de justiça do estado de São Paulo. Acórdão. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7087446&cdForo=0>>._Acesso em: 18 mai. 2016.

_____.Tribunal de Justiça. Poder judiciário - São Paulo. Acórdão. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6978005&cdForo=0&vIcPtcha=kakhv>>. Acesso: 18 mai. 2016.

_____.Poder judiciário. Tribunal de justiça do estado de São Paulo. Acórdão. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8647691&cdForo=0&vIcPtcha=yvmxt>>. Acesso: 19 mai. 2016.

_____.Poder judiciário. Tribunal de justiça do estado de São Paulo. **Acórdão**. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9062368&cdForo=0&vIcPtcha=kpcuj>>. Acesso em: 19 mai. 2016.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_03/contr_const_dir_mun_est.htm>. Acesso em: 26 Mai. 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Separações conjugais e divórcio**. 12. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

CAVANAUGH, L. A.; LEONARD, H. A.; SCAMMON, D. L.. A tail of two personalities: How canine companions shape relationships and well-being. **Journal of Business Research**, v. 61, n.5, p. 469–479, 2008.

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. *Sociais e Humanas*, Santa Maria, v. 26, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Ricardo/Downloads/6562-53930-1-PB%20(2).pdf.>. Acesso em: 29 Abr. 2016.

COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Título original *La Cité Antique - Étude sur Le Culte, Le Droit, Les Institutions de la Grèce et de Rome*, Tradução © 2006 Frederico Ozanam Pessoa de Barros, Versão para eBookBooksBrasil, Fonte Digital Digitalização do livro em papel, Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Boletim Científico** – Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, Ano II, n. 8. jul – set. 2003.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **A ética do Afeto**. Abril de 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6668>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

_____. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual de direito das famílias**. 8. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de direito das famílias**. 9. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. 24. ed rev. e atual. De acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 373.

DOMINGUES, Lídice Rodrigues et al. Responsible pet animal guardianship in the urban area of the municipality of Pelotas in the state of Rio Grande do Sul, Brazil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 20, n. 1, p. 185-192, 2015.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. . **A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da psicanálise com o direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ELIZEIRE, Mariane Bräscher. Expansão do mercado pet e a importância do marketing na medicina veterinária. **Trabalho de Conclusão em Medicina Veterinária**. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/80759/000902205.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 29 Abr. 2016.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 2.ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARACO, Ceres Berger. **Interação Humano-Animal**. Ciência veterinária nos trópicos. Recife. V. 11, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Formas de dissolução do casamento: breve exame explicativo**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2208&idAreaSel=5&seeArt=yes>>. Acesso em: 09 set. 2015.

FERREIRA, Sandro de Souza. A condição animal na filosofia de Tomás de Aquino. **Controvérsia** - Vol. 4(1): 11-17, jan-jun 2008 ISSN 1808-5253.

FERREIRA, Patrícia Fontinele. Possibilidade jurídica da personificação animal. **Trabalho de Conclusão de Curso**. Brasília: UniCEUB, FAJS, 2015. 46 f.

FUCHS, H. O animal em casa: um estudo no sentido de desvelar o significado psicológico do animal de estimação. **Tese de doutorado** (Psicologia Experimental). Faculdade de Psicologia. São Paulo: USP, 1987.

FÜLBER, Sabrina. Atividade e terapia assistida por animais. **Trabalho de Conclusão em Medicina Veterinária**. Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/52516/000851221.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 29 Abr. 2016.

GARCIA , Augusto Ribeiro. **Posse e propriedade**. In: Nippo no Campo. 1992 – 2013. Disponível em: <<http://www.nippo.com.br/campo/lei/lei468.php>>. Acesso em: 26 Mai. 2016.

GILISSEN, John; MALHEIROS, L. M. Macaísta. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GISCHKOW PEREIRA, Sérgio. **Direito das Famílias**. Disponível em: <http://www.uniritter.edu.br/eventos/sepesq/vi_sepesq/arquivosPDF/27902/2231/com_identificacao/trabalho.pdf>. Acesso em: 12 mai. de 2015.

GRANDIN, Temple; JOHNSON, Catherine. **Na Língua dos Bichos: usando os mistérios do autismo para decodificar o comportamento animal**. Rio de Janeiro: Rocco, 2006.

G1. **Brasileiros têm 52 milhões de cães e 22 milhões de gatos**, aponta IBGE. In: G1 Globo.com. jun. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/natureza/noticia/2015/06/brasileiros-tem-52-milhoes-de-caes-e-22-milhoes-de-gatos-aponta-ibge.html>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p.276.

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

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997.

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

_____. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**; 2ª ed. rev., atualizada; São Paulo: Revista dos Tribunais; 2002.

_____. **Guarda compartilhada:** um novo modelo de responsabilidade parental. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Guarda compartilhada:** um novo modelo de responsabilidade parental. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GORDILHO, H. J. S. **Abolicionismo animal.** Salvador: Evolução, 2008.

HEIDEN, Joyce; SANTOS, Wellington. Benefícios psicológicos da convivência com animais de estimação para os idosos. Seminário Integrado de Pesquisa e Extensão Universitária (SIPEX). **Ágora: revista de divulgação científica**, v. 16. 2009.

KULICK, Don. **Animais gordos e a dissolução da fronteira entre as espécies.** Mana, Rio de Janeiro, vol.15, n.2, p. 481-508, 2009.

LABANOWSKI, Mabel Pinheiro. Animais de estimação na dinâmica familiar: um olhar ainda a desvendar. **Trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Terapia Relacional Sistêmica.** Familiare Instituto Sistêmico. Florianópolis, 2015. 52p. Disponível em: <<http://www.univali.br/ensino/graduacao/cejurps/cursos/direito/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/786/a-partilha-dos-animais-de-estimacao-na-dissolucao-da-sociedade-conjugal.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

LA TAILLE, Yves de; OLIVEIRA, Marta Kohl; DANTAS, Heloysa. **Piaget, Vygotsky, Wallon:** teorias psicogenéticas em discussão. São Paulo: Summus, 1992.

LESTEL, Dominique. A animalidade, o humano e as “comunidades híbridas.” In: MACIEL, Maria Esther. **Pensar/escrever o animal:** ensaios de zoopoética e biopolítica. Florianópolis: Editora UFSC, 2011.

LEIPNITZ ENE, Gustavo. **Propriedade e desenvolvimento.** Instituto de estudos empresariais. Porto Alegre: IEE, 2007. 432p.

LEVAI, Laerte F. **Direito dos animais.** 2ª Edição. Campos do Jordão: Editora Mantiqueira, 2004.

LEVENHAGEN, Antônio José de Sousa. **Código civil:** parte geral – comentários didáticos. São Paulo: Atlas, 1981.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. Vol.1, teoria geral do direito civil. 3.ed. Rev., atual., e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Famílias**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOURENÇO NETO, Ahyrton. **Bens**. (p. 85-102). Disponível em: <http://uol.iesde.com.br/aprovaconcursos/demo_aprova_concursos/direito_civil_para_concursos_parte_geral_05.pdf>. Acesso em: 22 abr.2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**: de acordo com o novo código civil de 2002 e com o estatuto da cidade. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de direito romano**. Saraiva, 8.ed. São Paulo, 1995.

MCCARDLE, Peggy; MCCUNE, Sandra; GRIFFIN, James A.; ESPOSITO, Layla; FREUND, Lisa S. (orgs.). **Os animais em nossa vida**: família, comunidade e ambientes terapêuticos. São Paulo: Papirus, 2013.

MOREIRA, Márcio Martins. **Noções Introdutórias de direito Romano e Legislação Vigorante**. Livraria Paulista. São Paulo, 2003.

MOSTELLER, J. Animal-companion extremes and underlying consumer themes. **Journal of Business Research**, v. 61, n. 5, p. 512–521, 2008.

NEDER, Gizlene; CERQUEIRA FILHO, Gisalio. **Ideias jurídicas e autoridade na família**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 190p. ISBN 9788571063679 (broch.).

NEVES, Márcia Cristina Ananias. **Vademecum do direito de família**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18.ed. atual. Vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Direito de Família**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8845>. Acesso em: 12 mai. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2012.

PESSANHA, Lavínia; PORTILHO, Fátima. Comportamentos e padrões de consumo familiar em torno dos “pets”. **IV Encontro Nacional de Estudo do Consumo**. Rio de Janeiro. 24 a 26 de setembro de 2008.

PINTO, Davi Souza de Paula. **Fundamentos e características gerais sobre o direito de propriedade romana e o direito de propriedade atual no Brasil**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 56, ago. 2008.

REED, Reiley; FERRER, Lilian; VILLEGAS, Natalia. Curadores naturais: uma revisão da terapia e atividades assistidas por animais como tratamento complementar de doenças crônicas. **Rev. Latino-Am. Enfermagem**, v.20, n.3. Ribeirão Preto, May/June, 2012.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes Rocha. **O Direito à vida digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Curso de direito civil**. 27.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997. Vol.1.

SAMPAIO, Artur Livônio Tavares De. **O divórcio em face da emenda constitucional nº 66**. In: *JurisWay*. Dez.2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9428>. Acesso em: 26 Mai.2016.

SANTANA, Luciano Rocha; OLIVEIRA, Thiago Pires. Guarda responsável e dignidade dos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**. a, v. 1, 2006.

SANT'ANNA, Valéria Maria. **Divórcio após a emenda constitucional 66/2010: teoria e prática**. São Paulo: Edipro, 2010.

SANTOS, Felisnaide Martins dos. A importância da afetividade no processo de ensino e aprendizagem como mediadora da práxis educativa no ensino superior. Artigo - Educação, Políticas Públicas e Sociedade. **Revista UNI**, Imperatriz (MA), ano 2, n.2, p.111-122, jan./jul.2012.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. 4.ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1962., v.1.

SERPELL, James A.. As perspectivas históricas e culturais das interações dos seres humanos com animais de estimação. In: MCCARDLE, Peggy; MCCUNE, Sandra; GRIFFIN, James A.; ESPOSITO, Layla; FREUND, Lisa S. (orgs.). **Os animais em nossa vida: família, comunidade e ambientes terapêuticos**. São Paulo: Papyrus, 2013.

SILVA, Camilo Henrique. Animais, divórcio e consequências jurídicas.**R. Inter. Interdisc. INTERthesis**, Florianópolis, v.12, n.1, p.102-116, Jan-Jun. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SINGER, Peter. **Libertação animal**. Porto Alegre, São Paulo: Lugano, 2004.

SOUZA, Camila Paiva Pinzon; BRÜNING, Rafael. A partilha dos animais de estimação na dissolução da sociedade conjugal. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.2, p. 342-352, 2º Trimestre de 2013. ISSN 2236-5044.

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Liminar determina guarda alternada de animal de estimação**. Fev.2016. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=30364>>. Acesso em: 22 abr.2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. Vol.1. 5.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2005.

VERGARA, Rodrigo. Entre o Céu e o Inferno. In: **Revista Superinteressante**. Edição nº 192, Setembro, 2003. São Paulo: Abril, 2003. p. 50-59.

VIANNA, Selma de Moura Galdino. **O que se entende por guarda unilateral e guarda compartilhada?** In: JusBrasil. 2009. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/949608/o-que-se-entende-por-guarda-unilateral-e-guarda-compartilhada-selma-de-moura-galdino-vianna>>. Acesso em: 26 Mai. 2016.

VLAHOS, J. Animais de estimação movidos a drogas. **Revista Latino Americana de Psicopatologia Fundamental**, v. 11, n. 3, p. 449-469, 2008.

WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral**. 7.ed.rev. e atual., colaboração de Álvaro Villaça Azevedo – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. (Curso de direito civil brasileiro; v.1). ISBN 85-203-1280-2.

WILSON, C.C. The pet as an anxiolytic intervention. **J Nerv Ment Dis**, 1991; 179(8):482-489.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 8.ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

ANEXO(S)

PROJETO DE LEI Nº 1.058 DE 2011.**(Do Sr. Dr. Ubiali)**

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.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei 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.

Art. 2º Decretada a separação judicial ou o divórcio pelo juiz, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos animais de estimação, será ela atribuída a quem revelar ser o seu legítimo proprietário, ou, na falta deste, a quem demonstrar maior capacidade para o exercício da posse responsável.

Parágrafo único Entende-se como posse responsável os deveres e obrigações atinentes ao direito de possuir um animal de estimação.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, consideram-se animais de estimação todos aqueles pertencentes às espécies da fauna silvestre, exótica, doméstica ou domesticada, mantidos em cativeiro pelo homem, para entretenimento próprio ou de terceiros, capazes de estabelecerem o convívio e a coabitação por questões de companheirismo, afetividade, lazer, segurança, terapia e demais casos em que o juiz entender cabíveis, sem o propósito de abate.

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.

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.

Art. 6º Na audiência de conciliação, o juiz informará às partes a importância, a similitude de direitos, deveres e obrigações à estes atribuídos, bem como as sanções nos casos de descumprimento de cláusulas, as quais serão firmadas em documento próprio juntado aos autos.

§ 1º Para estabelecer as atribuições das partes e os períodos de convivência com o animal sob a guarda compartilhada, o juiz poderá basear-se em orientação técnico-profissional para aplicação ao caso concreto;

§ 2º Na guarda unilateral, a parte a que não esteja o animal de estimação poderá visitá-lo e tê-lo em sua companhia, podendo, ainda, fiscalizar o exercício da posse da outra parte, em atenção às necessidades específicas do animal, e comunicar ao juízo no caso de seu descumprimento;

§ 3º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado das cláusulas da guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, bem como a perda da guarda em favor da outra parte;

§ 4º Se o juiz verificar que o animal de estimação não deverá permanecer sob a guarda de nenhum de seus detentores, deferi-la-á pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, consideradas as relações de afinidade e afetividade dos familiares, bem como o local destinado para manutenção de sua sobrevivência.

Art. 7º Nenhuma das partes poderá, sem a anuência da outra, realizar cruzamento, alienar o animal de estimação ou seus filhotes advindos do cruzamento, para fins comerciais, sob pena de reparação de danos.

Parágrafo único Os filhotes advindos do cruzamento dos animais de estimação a que fazem juz as partes, deverão ser divididos em igual número, quando possível, ou em igual montante em dinheiro, calculado com base na média do preço praticado no mercado, para a satisfação da dívida.

Art. 8º A parte que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo o animal de estimação, que só lhe poderá ser retirado por mandado judicial, provado que não está sendo tratado convenientemente ou em desacordo com as cláusulas, conforme despacho do juiz.

Art. 9º Havendo motivos justos, poderá o juiz, com cautela e ponderação, fazer uso de outras medidas não tratadas nesta Lei, a bem dos animais de estimação.

Art. 10 Incumbe às Secretarias e Delegacias vinculados ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, às Gerências de Zoonoses vinculadas ao Ministério ou às Secretarias Estaduais de Saúde, ao IBAMA e à Sociedade Protetora de Animais, a fiscalização e o controle do que disposto nesta Lei.

Art. 11 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Este Projeto de Lei foi inicialmente apresentado pelo Deputado Marcio França e agora reapresentado por mim.

O rompimento da sociedade conjugal ou da união estável é um momento muito difícil para um casal, na medida em que surgem inúmeras controvérsias quanto à divisão dos bens, guarda e visitação dos filhos, obrigação de alimentar e, em algumas situações, a posse de animais domésticos.

Não são poucos os casos em que esses animais de estimação são criados quase como filhos pelo casal, cuja separação, sendo litigiosa, submete ao Poder Judiciário a decisão sobre as matérias em que não haja consenso.

Nesses casos, o pet é incluído no rol dos bens a serem partilhados de acordo com o que ditar o regime de bens do casal. Infelizmente nossa lei considera o animal como objeto, o que inviabiliza um acordo sobre as visitas na disputa judicial.

Os estados Unidos é o país com a maior população de animais de estimação e está mais avançado nessa questão, matéria esta incluída na área do “Direito dos Animais”. Há estados com legislação específica em que se determinam critérios para a resolução dos processos perante os tribunais.

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

Solicitamos o apoio dos nobres Pares para a aprovação do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em de de 2011.

Deputado **DR. UBIALI PSB/SP**

