

**FACULDADE RAÍZES
CURSO DE DIREITO
YVANNA DE SIQUEIRA COSTA**

GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS

**ANÁPOLIS/GO
2018**

YVANNA DE SIQUEIRA COSTA

GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Raízes, sob orientação da professora Priscila
Raisa Mota Cavalcanti.

ANÁPOLIS/GO
2018

YVANNA DE SIQUEIRA COSTA

GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITA DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Raízes, sob orientação da professora Priscilla
Raisa Mota Cavalcanti.

Monografia aprovada pela Banca Examinadora em 22/06/2018

Priscilla Raisa Mota Cavalcanti
Orientadora
Professora da Faculdade Raízes

César Gratão de Oliveira
Examinador
Professor da Faculdade Raízes

AGRADECIMENTOS

A Deus, razão do meu viver, que me sustentou até aqui. Aos meus familiares, que durante todos esses anos me incentivaram a continuar e, em especial, aos meus pais, que não mediram esforços pra que eu chegasse aqui e sempre estiveram ao meu lado. As professoras Mestre Karolinne Pires Vital França e Priscilla Raisal Mota Cavalcanti que me auxiliaram na elaboração desse trabalho e que, com toda dedicação e paciência sempre me lembraram do porquê de estar aqui. A minhas amigas, Gabriela Araújo, Helia Rosa e Vanessa Almeida que trilharam essa jornada comigo e fizeram com que ela se tornasse mais leve.

*“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor,
mas lutei para que o melhor fosse feito. Não
sou o que deveria ser, mas graças a Deus, não
sou o que era antes.”*

Martin Luther King

RESUMO

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

Palavras-chave: Guarda. Animais. Senciência. Analogia.

ABSTRACT

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

Keywords: Guard. Animals. Sense. Analogy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O DIREITO DE FAMÍLIA E A GUARDA	13
1.1 Aspectos históricos e conceituais de família	13
1.2 O poder familiar e a guarda	19
1.2.1 Conceito de guarda	19
1.2.2 Modalidades de guarda	21
1.2.3 Direito de visita	24
2 OS ANIMAIS E SUA LIGAÇÃO COM O DIREITO	27
2.1 Os animais sob uma perspectiva moral	28
2.2 Princípios que norteiam/poderiam nortear o direito dos animais	30
2.2.1 Princípios gerais do direito e o direito dos animais	31
2.2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	31
2.2.1.2 Princípio da isonomia	32
2.2.1.3 Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade	33
2.2.1.4 Princípio da fundamentação das decisões	34
2.2.2 Princípios do direito de família e o direito dos animais	34
2.2.2.1 Princípio da afetividade	34
2.2.2.2 Princípio da solidariedade	35
2.2.1.3 Princípio do melhor interesse do menor	35
2.2.3 Princípios do direito ambiental e o direito dos animais	36
2.2.3.1 Princípio da dignidade animal	36
2.2.3.2 Princípio da vedação ao retrocesso	36
2.2.3.3 Princípio da subsistência	37
2.2.3.4 Princípio do respeito integral	37
2.2.3.5 Princípio da representação adequada	37
2.3 A legislação e os animais	38
3 DO STATUS JURÍDICO E A DETERMINAÇÃO DA GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS	43
3.1 O status jurídico dos animais no ordenamento jurídico brasileiro em contraste com as legislações estrangeiras	43
3.2 A determinação da guarda dos animais domésticos	48

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
----------------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

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

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

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

Dessa forma, o objetivo desse trabalho é de maneira ampla encontrar no ordenamento jurídico, meios que assegurem aos animais seus direitos e proteção quando houver dissolução do vínculo conjugal entre seus donos. Para tanto, serão estudados os institutos da guarda e da regulamentação de visitas e sua possível aplicação subsidiária ao direito dos animais. Além desses institutos, verificar-se-ão as legislações sobre a tutela dos animais em geral, como estes são definidos à luz do Código Civil e serão analisados também princípios e jurisprudências de legislações diversas aplicáveis em casos concretos da guarda de animais.

O método utilizado para a realização desse trabalho será o dedutivo, pois o ponto de partida da pesquisa não será um caso específico, mas será feita uma análise, de modo geral, da forma como será definida a guarda dos animais domésticos em casos de divórcio ou dissolução de união estável. E, com o intuito de estudar a definição da guarda e da regulamentação de visitas dos animais domésticos, serão adotadas técnicas de pesquisa que irão estabelecer parâmetros para a efetivação da mesma, como por exemplo, a consulta a diversas doutrinas de direito civil e o ordenamento jurídico brasileiro, além de diversos artigos que versem sobre o tema.

Diante dos objetivos que a pesquisa pretende alcançar, faz-se necessário estudar primordialmente a origem da família e as transformações que esta tem sofrido em sua estrutura através dos anos. Para tanto, será analisado a evolução histórica da família e seu conceito. Portanto, no primeiro capítulo será estudado o instituto da guarda e da regulamentação de visitas, que estão disciplinados no capítulo que trata do poder familiar estabelecido no Código Civil.

Posteriormente, no segundo capítulo, dar-se-á ênfase aos animais, tendo em vista que estes são o principal objeto do trabalho, observando estes em uma perspectiva moral, analisando princípios gerais do direito e princípios específicos que norteiam ou poderiam nortear o direito dos animais e as legislações que buscam resguardar os direitos dos animais.

Após a análise, estudo e verificação dos institutos mencionados acima, no terceiro capítulo será definido o status jurídico dos animais no Brasil e estabelecidas às diferenças deste em detrimento de legislações estrangeiras. Além disso, serão examinados casos concretos no Brasil de definição da guarda de animais, as possíveis modalidades de guarda aplicáveis e feita uma análise do Projeto de lei 1.058 de 2011.

Desse modo, tendo em vista a relevância do tema para o ordenamento jurídico brasileiro em seu cenário atual, valendo-se das leis, pensamentos consolidados, jurisprudências, analogia, costumes e princípios gerais do direito, conforme elucidado acima, após o estudo do instituto da guarda e da regulamentação de visitas, a verificação de tutela dos animais domésticos, jurisprudências e análises de casos concretos, buscar-se-ão meios de se estabelecer a guarda e o direito à visita para os casos de dissolução do vínculo conjugal em que estejam presentes animais domésticos.

1 O DIREITO DE FAMÍLIA E A GUARDA

1.1 Aspectos históricos e conceituais de família

Quanto à origem e a evolução da família, Friedrich Engels (1997 *apud* VENOSA, 2014, p. 2) ao fazer uma análise quanto à origem da família, discorre sobre a forma de concepção das famílias nas civilizações antigas, onde o grupo familiar tinha um caráter patriarcal, ou seja, as mulheres eram vistas como os únicos genitores conhecidos.

Caio Mário da Silva Pereira (1997 *apud* VENOSA, 2014, p. 3), considera improvável que a estrutura apresentada por Engels fosse homogênea em todos os povos. Contudo, embora tenha sido ou não uniforme entre os povos, fato é que a família sofreu diversas alterações em sua estrutura ao longo dos anos.

É imprescindível para se estabelecer os demais conceitos que abrangem esse estudo, entender previamente a origem e o conceito de família. Devido à influência do Direito Romano e do Direito Canônico para a formação da família brasileira, faz-se necessário estudar a definição de família para estes.

Inicialmente, por exemplo, a família no Direito Romano era instituída com base no princípio da autoridade. Essa autoridade era exercida pela figura masculina do ascendente mais velho, conhecido como *pater*. Fonseca e Wald (2009, p. 11) descrevem o *pater familias* como aquele que exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e sobre as mulheres casadas com *manus* com os seus descendentes.

Ao dissertar sobre a família romana, Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 31) explica que o *pater* “podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido”.

Em consonância com os ensinamentos de Gonçalves (2005), Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 51), relatam que “o prestígio exercido pelo *pater familias* era enorme, a ponto de deter o poder sobre a vida e a morte de todos que estavam sob sua autoridade”.

Fonseca e Wald (2009, p. 11-12) no que concerne a esse modelo de família, acrescenta:

A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política ou jurisdicional. [...] A família era uma unidade religiosa, pois tinha uma religião própria, a religião doméstica dos antepassados falecidos. O *pater familias* administrava a justiça dentro dos limites da casa, e na primeira fase do direito

romano, a família era uma unidade política, constituindo-se o Senado pela reunião dos chefes de família.

No Direito Romano, afirma Venosa (2014, p. 4) que o afeto natural, embora pudesse existir, não era o que unia os membros da família. Pois os membros da família antiga eram unidos pela religião doméstica e o culto dos antepassados.

Nessa época, o critério predominante na determinação do parentesco não era a consanguinidade (parentesco chamado de *cognatio* ou *cognição*, que, a princípio, não produzia efeitos jurídicos, apenas criando o parentesco natural), mas, sim, a sujeição ao mesmo pater familias (vínculo chamado de *agnatio* ou *agnição*). (GAGLIANO, PAMPLONA, 2014, p. 51)

Gagliano e Pamplona (2014, p. 51) relatam ainda sobre a alteração do significado de família devido à decadência do Império Romano e o crescimento do cristianismo.

A evolução da família romana, conforme explicação dada por Fonseca e Wald (2009, p. 12) foi no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos.

Diante do estudo da composição da família no Direito Romano e da forma como se organizava essa instituição, é essencial, atentar-se para relevância do afeto na formação da família.

Para os romanos a *affectio* era um elemento necessário para o casamento, que não devia existir apenas no momento da celebração deste, mas enquanto perdurasse. O consentimento das partes não devia apenas ser inicial, mas continuado. Assim, a ausência de convivência, o desaparecimento da afeição eram, por si sós, causas necessárias para a dissolução do casamento. (FONSECA, WALD, 2009, p. 14).

Devido à importância dada ao Direito Canônico na formação da família brasileira, torna-se significativo estudar como esta instituição se formava para os canônicos. Tendo em consideração que a família no modelo canônico surge com a queda do Império Romano.

A partir do século V, com o decorrente desaparecimento de uma ordem estável que se manteve durante séculos, houve um deslocamento do poder de Roma para as mãos do chefe da Igreja Católica Romana que desenvolveu o Direito Canônico estruturado num conjunto normativo dualista (laico e religioso) que irá se manter até o século XX (CORRÊA, 1999, p. 62).

No Direito Canônico a Igreja e o Estado estavam unidos. Durante a Idade Média, conforme Gonçalves (2005, p. 32) “as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito Canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido”.

Fonseca e Wald (2009, p. 15) lecionam sobre o fato de que o matrimônio visto sob a ótica canônica é concebido como sacramento e é indissolúvel. Os canônicos afirmavam

que não podiam os homens dissolver a união realizada por Deus (*quod Deus conjunxit homo non separet*).

A família canônica era formada com base no consenso, declarando as partes a sua vontade e se tornava perfeito com a cópula carnal. (FONSECA, WALD, 2009, p. 16).

Dessa forma, para os canônicos, tudo o que se relacionasse à família deveria ser de competência exclusiva da Igreja, ou seja, sem a interferência do Estado.

Entretanto, com a Reforma surge conflito entre os tribunais civis e religiosos, pois para os católicos a competência em matéria de direito de família deveria ser exclusiva da Igreja, diferentemente dos protestantes, que, segundo Fonseca e Wald (2009, p.17) afirmavam ser do Estado a competência em matéria de direito de família.

O modelo de família canônica perdurou como forma predominante por séculos, até que, como explica Gagliano e Pamplona (2014, p. 52), com o início da Revolução Industrial, em meados do século XVIII, uma nova alteração começou a ser vislumbrada.

Esse novo modelo econômico, nas palavras instrutivas de Gagliano e Pamplona (2014, p. 52) começou a ser disseminado fortemente entre o mundo no século XIX e no século XX houve uma revolução na sociedade que atingiu as famílias.

A passagem da economia agrária à economia industrial atingiu irremediavelmente a família. A industrialização transforma drasticamente a composição da família. [...] A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho. No século XX, o papel da mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no meio familiar. Na maioria das legislações, a mulher, não sem superar enormes resistências, alcança os mesmos direitos do marido. Com isso, transfigura-se a convivência entre pais e filhos (VENOSA, 2014, p. 6).

Venosa (2014, p. 7) afirma que a promulgação do Código Civil Brasileiro de 1916 encontrava-se ancorado em todas as ideias do século anterior, ou seja, ramificado no Direito Romano e Canônico.

Deste modo, no que diz respeito aos aspectos históricos da família, conclui-se que o Direito Romano e Canônico contribuíram efetivamente para a formação da família brasileira.

Entretanto, embora haja a contribuição do Direito Romano e Canônico para a formação da família brasileira, este instituto ainda não atingiu seu total desenvolvimento. Observa-se uma constante mudança na conceituação de família, seja no âmbito social ou jurídico. Essa mudança deve-se às constantes transformações éticas e morais na sociedade.

Venosa (2014, p. 4) afirma que o direito de família possui forte conteúdo moral e ético em constante mutação.

Ainda que as normas éticas e morais variem no tempo e no espaço, são elas que dão substrato ao direito, emprestam conteúdo de validade à legislação. Assim, o direito não pode afastar-se da ética, sob pena de perder a efetividade [...] os aplicadores do direito precisam conduzir suas decisões de forma que a solução não se afaste de padrões éticos e morais (DIAS, 2009, p. 72-73).

No Direito Brasileiro, a família é reconhecida como uma instituição social, que, segundo Arruda Neto (2005 *apud* DIAS, 2009, p. 29) há muito deixou de ser uma célula do Estado. É hoje encarada como uma célula da sociedade, conforme estabelecida no artigo 226, *caput*, da Constituição Federal.

A expressão ‘família’ para o dicionário de língua portuguesa possui diversos sentidos. Segundo o Dicionário Michaelis (2013 *apud* GAGLIANO, PAMPLONA, 2014, p. 46):

Família s.f. (sXIII) 1 grupo de pessoas vivendo sob o mesmo teto (esp. o pai, a mãe e os filhos) 2 grupo de pessoas com ancestralidade comum 3 pessoas ligadas por casamento, filiação ou adoção 3.1 *fig.* grupo de pessoas unidas por convicções ou interesses ou provindas de um mesmo lugar <uma f. espiritual> <a f. mineira> 3.2 grupo de coisas que apresentam propriedades ou características comuns <porcelana chinesa da f. verde> 4 BIO categoria que compreende um ou mais gêneros ou tribos com origem filogenética comum e distintos de outros gêneros ou tribos por características marcantes 5 GRÁF conjunto de tipos cujo desenho apresenta as mesmas características básicas [...].

Para o Direito Brasileiro não é diferente. No que tange à conceituação de família, no Direito Civil, há a preponderância pela doutrina majoritária de que o conceito pode ser bipartido em: sentido amplo (*lato sensu*) e sentido restrito (*stricto sensu*).

Porém, ao estudar a entidade familiar, faz-se necessário ponderar a questão da impossibilidade de se apresentar, conforme Gagliano e Pamplona (2014, p. 39), “um conceito único e absoluto de família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias”.

Tendo em vista esses fatores, parte-se então para o estudo do conceito de família em sentido restrito.

Nessa perspectiva, Fonseca e Wald (2009, p. 2) definem família como o “conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, ou seja, descendentes de um tronco comum”.

No mesmo diapasão, Diniz (2007, p. 9) conceitua família em sentido estrito como o “conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole”.

O artigo 226, § 4º da CRFB/88 transforma o conceito de família dispondo que “a entidade familiar pode ser formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, ou seja, pode ser constituída por apenas um dos genitores e seus descendentes, denominada como família monoparental.

Em sentido amplo, Venosa (2014, p. 2) assevera que a família é o “conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar”. Nesse mesmo sentido Fiuza (2008, p. 939) considera como família “uma reunião de pessoas descendentes de um tronco ancestral comum, incluídas as pessoas ligadas pelo casamento ou união estável, juntamente com seus parentes sucessíveis, ainda que não descendentes”.

De maneira abrangente, Nader (2006, p. 3) afirma que família constitui “uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”.

Deste modo, depreende-se família como uma instituição social, que, em conformidade com doutrina de Álvaro Villaça Azevedo (2002 *apud* DIAS, 2009, p. 29) é reputada como base da sociedade: “sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases”. Além disto, sua formação consiste em um conjunto de pessoas ligadas por vínculos, sejam estes sanguíneos ou afetivos.

Após analisar os aspectos históricos e conceituais de família, antes de adentrar no estudo do instituto da guarda propriamente dito, surge a imprescindibilidade de se estudar o instituto jurídico do poder familiar, tendo em vista que a guarda é um atributo deste instituto. Este instituto está previsto na Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) em seus artigos 1.630 e seguintes. Nestes artigos o legislador estabelece o poder familiar, a forma de seu exercício, suspensão e extinção.

O termo poder familiar descrito no Código Civil de 2002 era conhecido como pátrio poder no Código Civil de 1916. De acordo com Dias (2009, p. 382) teve suas origens no Direito Romano: “*pater potestas* – direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos”, ou seja, o marido era o chefe da família e, conseqüentemente, possuía poder exclusivo sobre a pessoa dos filhos.

A Constituição Federal de 1988 rompeu com o pátrio poder, pois concedeu tratamento isonômico para ambos os genitores. À vista disso, Gagliano e Pamplona (2014, p.

596) reafirmam “não haver superioridade ou prevalência do homem, em detrimento da mulher, não importando o estado civil de quem exerce a autoridade parental”.

De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal a família tem proteção especial do Estado e em seu § 5º estabelece que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Gagliano e Pamplona (2014, p. 596) conceituam poder familiar como o “complexo de direitos e obrigações reconhecidas aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes”.

Diniz (2014, p. 617) abrange a conceituação, definindo-o como um “conjunto de direitos e obrigações quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho”.

Para Maria Helena Diniz (2014, p. 618):

Esse poder conferido simultânea e igualmente a ambos os genitores, e, excepcionalmente, a um deles, na falta do outro (CC, art. 1.690, 1ª parte), exercido no proveito, interesse e proteção dos filhos menores, advém de uma necessidade natural, uma vez que todo ser humano, durante sua infância, precisa de alguém que o crie, eduque, ampare, defenda, guarde e cuide de seus interesses, regendo sua pessoa e bens.

No que tange as características do poder familiar, Venosa (2014, p. 325-327) afirma que este é indisponível, indivisível e imprescritível:

O poder familiar é indisponível. Decorrente da paternidade natural ou legal, não pode ser transferido por iniciativa dos titulares, para terceiros. Como vimos, os pais que consentem na adoção não transferem o pátrio poder, mas renunciam a ele.[...] O poder familiar é indivisível, porém não seu exercício, quando trata de pais separados, cinde-se o exercício do poder familiar, dividindo as incumbências. O mesmo ocorre, na prática, quando o pai e a mãe em harmonia orientam a vida dos filhos. Ao guardião são atribuídos alguns dos deveres inerentes ao pátrio poder, o qual, no entanto, não se transfere nessa modalidade quando se tratar de família substituta. O poder familiar também é imprescritível. Ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, tratando-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais, poderá terminá-lo.

Diniz (2014, p. 618-619) acrescenta:

[...] percebe-se que o poder familiar: Constitui um *munus público*, isto é, uma espécie de função correspondente a um cargo privado, sendo o poder familiar um *direito-função* e um *poder-dever* que estaria numa posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo. [...] 5) *É incompatível com a tutela*, não se pode, portanto, nomear tutor a menor, cujo pai ou mãe não foi suspenso ou destituído do poder familiar. 6) Conserva, ainda, a natureza de uma *relação de autoridade*, por haver um vínculo de subordinação entre pais e filhos, pois os genitores têm o poder de mando e a prole, o dever de obediência (CC, art. 1.634, VII).

Quanto ao conteúdo do poder familiar, Diniz (2014, p. 622-628) divide-o quanto à pessoa do menor e quanto aos bens do menor. O artigo 1.634, inciso II, do Código Civil ao tratar da competência daqueles que detém o poder familiar, confere a estes, quanto à pessoa do menor, o direito de tê-lo em sua companhia e guarda.

Deve-se ressaltar que o término do vínculo conjugal, seja casamento ou união estável, não interfere no exercício do encargo familiar. Dias (2009, p. 387) frisa que “a falta de convivência sob o mesmo teto não limita nem exclui o poder-dever dos pais que permanece íntegro”.

A exceção trazida por Dias (2009) é no que se refere ao direito de terem os filhos em sua companhia. Pois no caso de determinação da guarda serão absorvidos alguns aspectos do poder familiar.

Diante do exposto, pode-se conceituar esse instituto como sendo o poder-dever conferido aos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos, estabelecido pelo Código Civil, buscando a proteção do ser humano desde sua tenra idade, não se extinguindo com a dissolução do vínculo conjugal ou da união estável. Caracterizado pela irrenunciabilidade, imprescritibilidade, indisponibilidade.

1.2 O poder familiar e a guarda

1.2.1 Conceito de guarda

Após o estudo do poder familiar, passa-se então ao estudo conceitual do instituto da guarda abrangendo suas modalidades. Convém frisar que, o instituto da guarda foi tratado no Direito Brasileiro em dois momentos: no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e no Código Civil. No entanto, a guarda que abordaremos no presente capítulo é a estabelecida nos termos do Código Civil, sendo esta, segundo Gagliano e Pamplona (2014, p. 605) um instituto derivado da própria autoridade parental exercida pelos pais.

Reverbera Venosa (2014, p. 189) que “a guarda dos filhos pertence a ambos os genitores, apenas se individualizando quando há separação de fato ou de direito dos pais” e em consonância com esse entendimento, reitera Dias (2009, p. 398):

Falar em guarda de filhos pressupõe a separação dos pais. Porém, o fim do relacionamento dos pais não pode levar à cisão dos direitos parentais. O rompimento do vínculo familiar não deve comprometer a continuidade da convivência dos filhos com ambos os genitores.

Rodrigues (1995, p. 344) traz que:

A guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho.

Carbonera (2000, p. 64) em sua tentativa conceitual da guarda, define-a como:

[...] instituto jurídico através do qual se atribui a uma pessoa, o guardião, um complexo de direitos e deveres, a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessite, colocada sob sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial.

Nas palavras de Diniz (2014, p. 622-623) “o direito de guarda é, concomitantemente, um poder-dever dos titulares do poder familiar. Dever, pois aos pais, a quem cabe criar, incumbe guardar e poder porque podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si”.

Em analogia a essa concepção, Pereira (2010, p. 454) afirma que “articulada com o poder familiar, a guarda tem um caráter dúplice: é um dever atribuído aos pais e ao mesmo tempo um direito. Em princípio, na separação ou divórcio será atribuída a um dos genitores, ressaltando-se ao outro direito de visita”.

A guarda, inicialmente, é dos pais. Nesse sentido, para Gagliano e Pamplona (2014, p.606) “o cônjuge que apresentar melhores condições morais e psicológicas poderá deter a sua guarda, independentemente da aferição da culpa no fim da relação conjugal”.

Porém, conforme Dias (2009, p. 400) “pode a guarda ser deferida a outra pessoa, havendo preferência por membro da família que tenha afinidade e afetividade com os menores”.

O encargo de conceituar o instituto da guarda é árduo, tendo em vista sua amplitude e complexidade. Venosa (2014, p. 190) nos adverte de que este instituto ainda não alcançou sua plena evolução.

Grisard Filho (2000, p. 49) aduz ainda que “guarda não se definiria por si mesma, senão através dos elementos que a assegurariam”, evidenciando mais uma vez a dificuldade de se conceituar tal instituto devido os diversos fatores que englobam a definição da guarda de filhos.

Apesar da complexidade desse instituto, podemos conceituar guarda como um dos atributos do poder familiar, conferido aos pais, constituído de direitos e deveres que visam proteger e prover as necessidades dos filhos, individualizando-se somente na separação de fato ou de direito. Podendo ser confiada não somente aos pais, mas também a uma terceira

pessoa, de preferência, membro da família que possua ligação de afinidade e afeto com os menores.

1.2.2 Modalidades de guarda

Para a determinação da guarda, deve sempre ser analisado, primordialmente, o interesse do filho, no sentido psicológico, social e cultural. Após essa análise será aplicada a modalidade que melhor corresponda aos interesses do menor.

No tocante as modalidades de guarda, o Código Civil em seu artigo 1.583 dispõe que:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

[...] § 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

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

Entretanto, Gagliano e Pamplona (2014, p. 607) trazem quatro modalidades de guarda e, em nota, explicam que “o Direito Brasileiro, explicitamente, só regulou a guarda unilateral e a compartilhada. Porém, isso não quer dizer, por óbvio, que os outros tipos não possam ser fixados, segundo o interesse da criança”.

As modalidades de guarda mencionadas por Gagliano e Pamplona (2014, p. 609) são a guarda unilateral ou exclusiva, guarda alternada, nidação ou aninhamento e a guarda compartilhada ou conjunta.

A guarda unilateral é definida no §1º do art. 1.583 do CC como sendo “aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”. Para Gagliano e Pamplona (2014, p. 609) é ainda “a modalidade mais comum e difundida no Brasil, em que um dos pais detém exclusivamente a guarda, cabendo ao outro direito de visitas”.

Dias (2009, p. 404) traz a observação de que a guarda unilateral impõe obrigações ao genitor não guardião, como por exemplo, de supervisionar os interesses do menor e fiscalizar sua educação.

Essa modalidade de guarda afasta um dos genitores, tendo em vista que este deve obedecer ao acordado quanto às visitas. Quanto à essa modalidade, Ana Maria Milano Silva (2008, p. 122) leciona:

[...] na guarda única, percebe-se com nitidez que nem sempre há a preservação total do exercício do poder familiar para o genitor que não detém a guarda. Em verdade, o genitor que tem a guarda do filho exercerá sua autoridade parental em toda a extensão, por estar de fato vinculado ao filho. O outro sofre o enfraquecimento de seus poderes paternos. Pode-se dizer que, na realidade, os direitos se tornam desiguais, com evidente privação das prerrogativas do genitor não guardião, situação essa que a guarda compartilhada afasta na totalidade, pelo pressuposto de que há efetivamente, a continuidade do exercício do poder familiar para ambos os genitores.

Dias (2009, p. 404) no que tange à guarda unilateral explica:

A guarda a um só dos genitores, com o estabelecimento do regime de visitas, é estabelecida quando decorrer do consenso de ambos. [...] A guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia; isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras.

A definição dessa modalidade de guarda, apesar de ser ainda muito utilizada, vem perdendo seu espaço para a guarda compartilhada. Sendo imposta apenas quando não há consenso entre os pais e/ou quando estes moram em cidades distintas.

Já a guarda alternada, de acordo com Venosa (2014, p. 191) “mais no interesse dos pais do que dos filhos, divide-se o tempo de permanência destes com os pais em suas respectivas residências”.

Vale ressaltar que esta modalidade não se confunde com a guarda compartilhada. Gagliano e Pamplona (2014, p. 609) destacam:

Quando fixada, o pai e a mãe revezam períodos exclusivos de guarda, cabendo ao outro direito de visitas. Exemplo: de 1º de janeiro a 30 de abril a mãe exercerá com exclusividade a guarda, cabendo ao pai direito de visitas, incluindo o de ter o filho em finais de semanas alternados; de 1º de maio a 31 de agosto, inverte-se, e assim segue sucessivamente. Note-se que há uma alternância na exclusividade da guarda, e o tempo de seu exercício dependerá da decisão judicial.

Para Dias (2009, p. 403) essa modalidade é extremamente inconveniente, pois nela procede-se praticamente à divisão da criança. Da mesma maneira, Grisard Filho (2002, p. 79) explica que esta modalidade de guarda se opõe fortemente ao princípio da continuidade, o qual deve ser respeitado quando desejamos o bem-estar físico e mental da criança.

Partindo da premissa de que o interesse dos filhos é basilar na determinação da guarda, reverbera a afirmação de que essa realmente não é uma boa modalidade de guarda e

está fadada ao insucesso. Pois, como observa Venosa (2014, p. 191) ela tende a gerar mais problemas do que soluções.

A nidação ou aninhamento é uma modalidade de guarda mais utilizada nos países europeus, sendo uma espécie pouco comum em nossas jurisprudências. Nessa modalidade, Maria Berenice Dias (2009, p. 402) explica que “o filho permanece na residência e são os genitores que se revezam, mudando-se periodicamente cada um deles para a casa em que o filho permanece. Só que, nesta hipótese, há necessidade da manutenção de três residências”.

Devido à necessidade de manter três residências, pode-se extrair o porquê dessa modalidade ser pouco utilizada, haja vista que os envolvidos deverão possuir uma boa situação econômica. Gagliano e Pamplona (2014, p. 609) afirmam que “só assim os pais terão condições de manter além das suas residências, aquela em que os filhos moram”.

Por fim, analisaremos a modalidade de guarda compartilhada ou conjunta, pela qual o legislador revela certa preferência, por ser mais favorável aos filhos. Essa modalidade de guarda surgiu no Direito Inglês, no sistema *common law*, na década de sessenta:

A manifestação inequívoca desta possibilidade por um Tribunal inglês só ocorreu em 1964, no caso *Clissold*, que demarca o início de uma tendência que fará escola na jurisprudência inglesa. Em 1972, a *Court d'Appel* da Inglaterra, na decisão *Jussa x Jussa*, reconheceu o valor da guarda conjunta, quando os pais estão dispostos a cooperar e, em 1980 a *Court d'Appel* da Inglaterra denunciou, rigorosamente, a teoria da concentração da autoridade parental nas mãos de um só guardião da criança. No célebre caso *Dipper x Dipper*, o juiz *Ormrod*, daquela Corte, promulgou uma sentença que, praticamente, encerrou a atribuição da guarda isolada na história jurídica inglesa (LEITE, 1997, p. 266).

Essa modalidade de guarda, no ordenamento jurídico brasileiro, está conceituada no § 1º do art. 1.583 do CC, introduzido pela Lei 11.698 de junho de 2008, como 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.

Grisard Filho (2002, p. 79) ao conceituar a guarda compartilhada, explica:

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. Significa que ambos os pais possuem exatamente os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores. [...] Implica na divisão do tempo de convivência do filho com cada um dos pais, que é flexível.

Dias (2009, p. 401) afirma que essa modalidade “significa mais direito aos pais, dando a ambos os genitores a condição de estarem presentes de forma mais intensa na vida dos filhos”. Mantendo os pais, os laços de afetividade com os filhos.

Gagliano e Pamplona (2014, p. 609) consideram sob o prisma da repercussão psicológica na prole que, comparada a qualquer das outras, essa modalidade é a mais aconselhável.

Como já fora dito anteriormente, para a determinação da guarda, deve-se ter em mente que o interesse, bem-estar e proteção do menor são condições preponderantes. Diante disso, ao criar a modalidade da guarda compartilhada, o legislador almejou proteger o interesse do menor, haja vista, que anteriormente a dissolução do vínculo conjugal este vivia sob a guarda de ambos os genitores.

Sendo assim, para atenuar o impacto psicológico, social e cultural dos filhos devido à ruptura do relacionamento conjugal dos pais, seja casamento ou união estável, será aplicada esta modalidade de guarda quando houver consenso entre os pais e/ou o juiz assim o determinar, tendo em vista que ela é mais favorável aos filhos, pois intenta manter os laços de afetividade e afinidade.

Portanto, analisadas as modalidades de guarda, fica comprovado que, cabe ao magistrado, determinar a guarda ao menor, resguardando os interesses e bem-estar deste, ciente de que, além das modalidades previstas no Código Civil, sendo estas: unilateral e a compartilhada, utilizando-se de outras legislações, poderá o juiz aplicar outras modalidades como a alternada ou a de nidação, desde que seja respeitado o melhor interesse da criança.

Resta evidenciado que dentre as modalidades apresentadas, o tipo de guarda que menos trará consequências ao menor será a compartilhada, tendo em vista que esta permite maior convivência com ambos os pais. Por essa razão, sempre que possível será determinada pelo juiz a guarda conjunta.

1.2.3 Direito de visita

Depois de estudadas as modalidades de guarda, é oportuno também abordar a questão do direito de visita no Código Civil.

Com a implementação da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, a regulamentação de visitas, que segundo Dias (2009, p.405) já era escassa, perdeu ainda mais o sentido. Contudo, em casos de guarda unilateral ainda é necessário que seja acordado entre os pais, a visitação aos filhos, por constituir um direito dos filhos.

Dias (2009, p. 405) garante:

A visitação não é somente um direito assegurado ao pai ou à mãe, é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-

filial. Talvez o melhor seria o uso da expressão direito de convivência, pois é isso que deve ser preservado mesmo quando pai e filho não vivem sob o mesmo teto.

De acordo com o previsto no art. 1.583, § 5º do CC, o genitor que não possui a guarda do filho tem a obrigação de supervisionar o interesse dos filhos. Além disso, o art. 1.589, *caput*, CC estabelece que “o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

Venosa (2014, p. 208), no concernente ao direito de visita, afirma que “os pais que não estão com a guarda dos filhos têm o direito inarredável de exercê-lo”.

Tendo em consideração que a família é essencial para o crescimento e desenvolvimento de uma criança e um adolescente, a regulamentação de visitas deve ser estabelecida visando o bom convívio do menor com seus progenitores, preservando seus laços afetivos com os mesmos.

Infelizmente conforme relatado por Dias (2009, p. 400) “o estado de beligerância, que se instala com a separação, acaba, muitas vezes, refletindo-se nos próprios filhos, que são usados como instrumento de vingança pelas mágoas acumuladas durante o período da vida comum”.

Porém, explica Dias (2009, p. 400) que apesar dos atritos entre os pais, estes deverão buscar agir racionalmente, evitando a disputa pelos filhos e a excessiva regulamentação de visitas.

O sistema de visitas não é bem visto para a maior parte dos doutrinadores, pois estes acreditam que esse sistema afastamento do não guardião de suas responsabilidades e convivência.

Nesse sentido, leciona Grisard Filho (2002, p. 108) que “as visitas periódicas têm efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filho, uma vez que propicia o afastamento entre eles, lento e gradual, até desaparecer, devido às angústias perante os encontros e as separações repetidas”.

Dias (2009, p. 405) instrui que “a própria expressão direito de visitas é inadequada, pois os encargos inerentes ao poder familiar não se limitam a assegurar ao genitor o direito de ter o filho em sua companhia em determinados períodos de tempo”.

Compreende-se então que o direito de visita não é um direito exclusivo dos pais, mas é também direito-garantia do próprio filho, e, sendo uma garantia de convivência do filho com seu genitor não guardião, deverá sempre buscar atender os interesses deste.

Posto isso, finaliza-se este primeiro capítulo com a observação de que, o instituto da guarda e do direito de visita, devem ser aplicados atendendo ao interesse da criança, sua proteção e bem-estar. Tendo em consideração conforme leciona Venosa (2014, p. 210) que o acordado entre os pais quanto às visitas e a guarda poderá ser alterado a qualquer momento quando for visando o melhor interesse do menor.

2 OS ANIMAIS E SUA LIGAÇÃO COM O DIREITO

No primeiro capítulo, buscou-se compreender a forma da constituição da família desde as civilizações antigas até o presente momento e o instituto da guarda. Após uma análise desses institutos, observa-se que, houve diversas alterações na estrutura familiar desde seu início até hoje, isso em razão das mudanças sociais, culturais, etc. De maneira similar, o direito dos animais também se transformou até chegar ao que temos hoje.

Tendo em vista que ante o objetivo proposto é preciso correlacionar o direito de família e o direito dos animais, faz-se necessário entender a ligação entre os animais sob uma ótica moral e também jurídica, englobando os princípios fundamentais que os regem, suas modificações e a verificação da existência de leis que resguardem os animais.

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

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

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

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

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

Assim sendo, para que se possa chegar a um consenso sobre como o Poder Judiciário poderá/deverá lidar nas situações de dissolução do vínculo conjugal em que estejam

presentes animais de estimação, será objeto de análise nesse capítulo os animais sob uma perspectiva moral, e, logo após, a relação destes com o direito, estudando os princípios gerais do direito e os de ramos específicos, como do direito de família e do direito ambiental que são aplicáveis aos animais por comparação.

2.1 Os animais sob uma perspectiva moral

Como dito anteriormente, houve diversas modificações no status moral dos animais, isso não deve causar estranheza, tendo em vista que o mesmo acontece com os seres humanos, pois como explica Cunha (2013, p. 21-22):

Nem ‘o’ homem nem as suas formas de vida comunitária estão definidas de uma vez para sempre. Não são dados supratemporais, dados ‘brutos’, *hard facts*, mas dados modificáveis, *in fieri*; estão sempre a caminho e por esse motivo se veem sempre ameaçados de descaminhos. Por isso faz sentido confrontá-los – e é necessário – com *exigências* normativas e políticas.

Observa-se, portanto, que sempre haverá mudanças no que diz respeito ao homem e a sua maneira de viver, e, isso também pode se aplicar a maneira como se deve lidar com os animais.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No III Congresso Brasileiro de Bioética e Bem-estar animal, segundo o Conselho Federal de Medicina Veterinária (2014, *online*), os participantes chegaram à conclusão de que “os animais não são objetos. Eles são seres sencientes. Consequentemente, não devem ser tratados como coisas”.

Deve-se ressaltar que, como explica Gil (2016, p. 13), embora a senciência não tenha sido elevada à categoria dos princípios, o Poder Judiciário, muito tem se utilizado da

senciência, entendendo a capacidade dos animais de sentir dor e outras emoções, para tomar suas decisões em relação aos não humanos.

Neste mesmo sentido, Levai (2016, p. 240) afirma:

Uma síntese do PRINCÍPIO DA SENCIEÊNCIA, à guisa de parâmetro ético para tornar mais eficaz a tutela jurídica anticrueldade, poderia ser extraída do artigo 225 par 1o, inciso VII da Constituição Federal e da Carta de Cambridge, erigindo-se da seguinte forma: A reconhecida capacidade de sentir, de sofrer ou de desfrutar sensações múltiplas, dentre elas a dor e o prazer, faz com que os animais - independentemente de sua configuração biológica, da capacidade de percepção sobre si mesmos ou de qualquer aferição sobre sua inteligência - sejam considerados seres sencientes e, portanto, dignos de consideração moral e jurídica pelos humanos.

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

2.2 Princípios que norteiam/poderiam nortear o direito dos animais

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

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

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

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

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

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

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

2.2.1 Princípios gerais do direito e o direito dos animais

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

2.2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Entre os princípios constitucionais expressos, encontra-se o princípio da dignidade da pessoa humana. Novelino (2016, p. 251), quanto à dignidade explica:

a dignidade é considerada o *valor constitucional supremo* e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão para a decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular.

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

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

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

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

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

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

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

2.2.1.2 Princípio da isonomia

O princípio da isonomia ou igualdade é um princípio constitucional expresso, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988:

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 [...].

Segundo Madaleno (2017, p. 46), esse princípio decorre do princípio da dignidade da pessoa humana:

O fundamento jurídico da dignidade humana tem uma de suas maiores sustentações no princípio da igualdade formal e substancial, impedindo que ocorra qualquer tratamento discriminatório entre os gêneros sexuais, muito embora precise trabalhar as diferenças sociais, econômicas e psicológicas.

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

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

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

2.2.1.3 Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade

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

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

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

Almeida (2013, *online*) reforça essa ideia aduzindo que, no concernente aos animais:

Este princípio deve ser aplicado sempre que um princípio estiver colidindo com outro, por exemplo, quando há práticas culturais que provoquem maus-tratos contra animais, sendo que o princípio da preservação da cultura apoia tal conduta, mas em contrapartida, colide com os princípios que protegem a fauna.

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

2.2.1.4 Princípio da fundamentação das decisões

O princípio da fundamentação das decisões está previsto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal que dispõe:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

O inciso acima demonstra que além da publicidade dos atos (exceto nos casos de segredo de justiça), no tocante às decisões, elas não deverão ser tomadas sem um crivo. Ao contrário disso, as decisões do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas, sendo que, a falta de fundamentação gerará a nulidade do ato.

2.2.2 Princípios do direito de família e o direito dos animais

Os princípios do direito de família que serão analisados são aqueles que podem ser aplicados aos animais em suas relações com os seres humanos, diante do fato de que os animais no âmbito familiar estão sendo tratados muitas vezes como filhos, sendo transferido a estes o afeto. Dessa forma, utilizando-se novamente do direito comparado, esses princípios podem auxiliar o Poder Judiciário na fundamentação de suas decisões. Sendo estes: o princípio da afetividade, da solidariedade familiar e do melhor interesse do menor.

2.2.2.1 Princípio da afetividade

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

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

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

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

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

2.2.2.2 Princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade, previsto no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal, prevê como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade solidária. Esse princípio está ligado à afetividade, pois para que haja a solidariedade, na maioria das vezes, é necessária a existência do afeto.

Nesse sentido, Madaleno (2016, p. 89) explica que:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Segundo Pereira (2014, p. 65):

O princípio da solidariedade é um fato social – só se pode pensar no indivíduo inserido em uma sociedade. É a partir desta concepção que se fala em solidariedade objetiva, que traduziria a necessidade imprescindível da coexistência humana.

Dessa maneira, a observação ao princípio da solidariedade possui relevância na determinação da guarda dos animais de estimação, pois, o relacionamento entre o animal e o humano que deterá a guarda do animal deve ser de compreensão e cooperação recíproca, sendo que, isso deve ser pautado no afeto, pois a solidariedade envolve o afeto existente.

2.2.1.3 Princípio do melhor interesse do menor

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

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

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

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

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

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

2.2.3 Princípios do direito ambiental e o direito dos animais

2.2.3.1 Princípio da dignidade animal

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

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

2.2.3.2 Princípio da vedação ao retrocesso

Levai (2016, p. 237) cita dentre os princípios gerais aplicáveis ao direito ambiental e que visam assegurar a proteção dos animais, o da vedação ao retrocesso.

Este princípio, ensina Luís Paulo Sirvinskass (2017, p.149): “impede que novas leis ou atos venham a desconstituir conquistas ambientais. Após atingir certo status ambiental, o princípio veda que se retorne a estágios anteriores”.

2.2.3.3 Princípio da subsistência

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

2.2.3.4 Princípio do respeito integral

Almeida (2013, *online*) menciona o princípio do respeito integral, entendendo que, “deve ser repudiado qualquer tratamento que exponha o animal à exploração ou aos maus-tratos, sendo proibidos os atos que possam afetar a integridade física, psíquica ou o bem-estar dos animais”.

2.2.3.5 Princípio da representação adequada

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

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

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

2.3 A legislação e os animais

No ordenamento jurídico brasileiro podemos encontrar diversos dispositivos que asseguram aos animais os seus direitos, bem como a maneira com que deverão ser tratados, visando protegê-los da extinção da espécie, dos maus-tratos etc. É importante compreender que essas leis foram criadas tendo por base os princípios que regem o direito ambiental e que, portanto, orientam o direito dos animais.

Contudo, é importante frisar que os dispositivos legais que versam sobre os animais, não foram criados para proteção específica dos animais de estimação ou para determinar a maneira de lidar com esses animais. O legislador ao criar não fez distinção entre os animais domésticos, de estimação, silvestres etc., o objetivo das normas criadas que versam sobre animais é a proteção de toda a fauna.

A primeira norma criada visando proteger os animais dos maus-tratos e proporcionar-lhes uma criação adequada foi sancionada em 10 de julho de 1934 pelo decreto nº 24.645 estabelecendo medidas de proteção aos animais.

O conteúdo desse decreto abrangia a conceituação de animais, o que se encontrava disposto em seu artigo 17, que estabelecia como sendo animal “todo ser irracional, quadrupede ou bípede, doméstico ou selvagem, exceto os daninhos”, também caracterizava o que seria considerado maus-tratos em seu artigo 3º, e, além disso, previa sanções para os indivíduos quando estes praticassem alguma das infrações elencadas em seus artigos, podendo ser estas aplicadas em forma de multa ou prisão:

Art. 2º Aquele que, em lugar público ou privado, aplicar ou fizer aplicar maus tratos aos animais, incorrerá em multa de 20\$000 a 500\$000 e na pena de prisão celular de 2 a 15 dias, quer o delinquentes seja ou não o respectivo proprietário, sem prejuízo da ação civil que possa caber (BRASIL, 1934).

Posteriormente, em 03 de outubro de 1941, foi publicado o Decreto-Lei nº 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais), que, embora seu conteúdo não seja integralmente voltado para os seres não humanos, em seu art. 64 impõe pena àqueles que tratam animal com crueldade ou os submetem a trabalhos excessivos tipificando o crime de maus-tratos:

Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo:
Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis.
§ 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao publico, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.
§ 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público.

Avançando para 1961, em 18 de maio do referido ano, foi promulgado o Decreto nº 50.620 com a finalidade de proibir o funcionamento das rinhas de briga de galos:

Art. 1º. Fica proibido em todo o território nacional, realizar ou promover “brigas de galo” ou quaisquer outras lutas entre animais da mesma espécie ou de espécies diferentes.

Art. 2º. Fica proibido, realizar ou promover espetáculos cuja atração constitua a luta de animais de qualquer espécie.

Entretanto, esse decreto veio a ser revogado em 1962. Percebe-se que, a criação de normas com a finalidade resguardar o direito dos animais à vida, liberdade etc., foram sendo conquistadas ao longo dos anos. No que tange à autenticidade dessa afirmação, em 03 de janeiro de 1967, foi sancionada a Lei nº 5.197 (Código de caça), salvaguardando os animais silvestres. Essa Lei fixa em seu artigo 1º os animais silvestres como propriedade do Estado:

Art. 1º. Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.

A importância da preservação da vida animal e da proteção aos seus direitos, não é uma preocupação somente nacional, mas sim mundial. Isto se encontra evidente na Declaração Universal do Direito dos Animais, promulgada em 27 de janeiro de 1978. Ao estudar o direito dos animais, a autora Gil (2016, p. 30) enfatiza:

A Declaração supra proclamada pela Unesco em sessão realizada em Bruxelas no dia 27 de janeiro de 1978 nos faz ter a consciência da importância dos animais em nossas vidas e o direito deles à vida, saúde, integridade física e bem-estar animal.

Afirma Gil (2016, p. 28) que esta Declaração “serve de fundamentação para várias decisões envolvendo o direito animal e o judiciário”.

A Declaração Universal dos Animais acentua a preocupação com a garantia de vida, saúde, integridade física e bem-estar animal. Restando evidente que, essa preocupação não é algo banal e superficial, mas sim alvo da responsabilidade universal.

Entretanto, no Brasil, após a Declaração Universal do Direito dos Animais em 1978, no ano de 1991, o Decreto nº 11, de 18 de janeiro revogou o Decreto nº 24.645 de 1934, que garantia efetivamente os direitos dos animais. Nesse sentido, verifica-se um retrocesso considerável nos termos de legislação voltada para os animais.

No ano de 1979, logo após a revogação do Decreto nº 24.645 de 1991, houve a sanção da Lei nº 6.638, de 08 de maio de 1979 (Lei da Vivissecção), essa lei permitia que fossem feitas operações com animais que tivessem como objetivo estudo ou experimento, o

que, pode-se considerar como um desrespeito às proteções adquiridas para os animais. Os artigos 1º e 2º da Lei da Vivissecção previam:

Art. 1º - Fica permitida, em todo o território nacional, a vivissecção de animais, nos termos desta Lei.

Art. 2º - Os biotérios e os centros de experiências e demonstrações com animais vivos deverão ser registrados em órgão competente e por ele autorizados a funcionar.

Toda a Lei de Vivissecção foi revogada pela Lei 11.794 de 2008.

Dois anos após a imposição normativa da Lei de Vivissecção, em 31 de agosto de 1981 foi promulgada a Lei nº 6.938 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Essa lei traz em si, medidas de proteção à dignidade humana, a flora e a fauna. Em seu artigo 15, impõe pena de reclusão àqueles que expuserem em perigo a segurança dos animais:

Art. 15. O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR.

Em 1983, foi publicada, em 14 de dezembro, a Lei nº 7.173 (Lei dos zoológicos), versando sobre a criação dos zoológicos, a forma de funcionamento destes, sua estrutura etc.

A Lei nº 7.643 (Lei dos cetáceos), decretada em 18 de dezembro de 1987 proíbe “a pesca, ou qualquer forma de molestamento intencional, de toda espécie de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras”. Além disso, no artigo 2º, estabelece pena pra quem a infringir:

Art. 2º A infração ao disposto nesta lei será punida com a pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 50 (cinquenta) a 100 (cem) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, com perda da embarcação em favor da União, em caso de reincidência.

No ano de 1988, a promulgação da Constituição Federal trouxe consigo um avanço significativo para nosso ordenamento jurídico, no que tange aos animais. Conforme explica Silva (2015, p. 75), a Constituição de 1988 se distinguiu das demais pela maneira de lidar com os seres não humanos. Por conseguinte, o art. 225, inc. VII da Constituição Federal é utilizado como fundamentação jurídica ao direito dos animais:

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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...] 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.

Esse trabalho coloca de forma incontestável a proteção à dignidade animal, protegendo-os dos maus tratos e visando garantir seu bem-estar.

No ano seguinte a promulgação da Constituição Federal, foi sancionada a Lei nº 7.889 de 23 de novembro de 1989 (Lei da inspeção de produtos de origem animal). Essa lei dispõe sobre inspeção sanitária e industrial dos produtos de origem animal, estabelece multa para quem transgredir a norma imposta etc. e permanece em vigência até o presente momento.

Salienta-se a promulgação de uma das leis mais conhecidas internacionalmente do ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito aos animais, sendo esta, a Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais). Essa lei tornou crime às agressões, maus-tratos a qualquer tipo de animais e, como destaca Lorena Miranda (2017, *online*) “transformou o Brasil em um dos países mais avançados em termos de proteção ambiental”.

De acordo com o art. 32 da referida Lei:

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

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

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

§2º a pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

Nota-se que, o legislador preceitua que não há diferenciação no tratamento dos animais sejam eles silvestres ou domésticos, visando proteger a todos eles. Percebe-se então, que, no final do século XX, com a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 9.605/98 houve uma evolução em nosso ordenamento jurídico no que tange aos direitos dos animais.

No início do século XXI, em 01 de agosto de 2006 houve a publicação do Decreto nº 5.865, esse Decreto tem por conteúdo, o Acordo de Cooperação para Conservação e Uso Sustentável da Flora e Fauna Silvestres dos Territórios Amazônicos do Brasil e do Peru.

Por fim, aos 22 dias de julho de 2008, foi sancionado o Decreto nº 6.514 que, dentre outras providências, também ampara os animais. Esse Decreto versa sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente.

É importante destacar que, além dessas leis, o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal), em seu artigo 164 tipifica o abandono de animais em

propriedade alheia prevendo sanções àquele que “introduzir ou deixar animais em propriedade alheia, sem consentimento de quem de direito, desde que o fato resulte prejuízo”.

Nota-se ao analisar os dispositivos legais que se referem aos animais, uma evolução na conquista do direito dos animais. Embora com a revogação do Decreto nº 24.645/34, em relação ao tratamento dado aos animais, confirma-se que, mesmo assim, com o passar dos anos e as mudanças sociais e culturais advindas, o legislador tem se preocupado em proteger os animais impondo restrições às condutas humanas quando relacionadas a estes, levando em conta a preservação e o bem-estar dos não humanos.

Contudo, até o presente momento, constata-se que as leis existentes estabelecem parâmetros da forma como os seres humanos devem agir com os animais, vendo estes como fauna e não especificamente sobre os animais domésticos e/ou de estimação, o que é objeto dessa pesquisa. Isso confirma a tese de que a lei se encontra lacunosa no concernente a legislação específica aos animais de estimação. Nota-se a ausência de lei específica que verse sobre o direito dos animais, determinando as condutas em que se devem pautar o Poder Judiciário nas decisões em relação a estes e os humanos, principalmente quando há afeto.

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

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

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

3 DO STATUS JURÍDICO E A DETERMINAÇÃO DA GUARDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS

No capítulo anterior, além da análise dos animais sob uma perspectiva moral que evidenciou o fato dos animais serem vistos como seres conscientes e com capacidade relativa, baseando-se no direito comparado foram elencados princípios, que, sob uma perspectiva ética, devem ser utilizados como parâmetro nos casos de determinação da guarda de animais domésticos.

Foram analisados também os dispositivos legais que versam sobre os animais e que, devido à preocupação com o bem-estar e a preservação destes, mesmo que de forma genérica, podem ser aplicados nas decisões judiciais de guarda de animais domésticos e na regulamentação de visitas destes.

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

3.1 O status jurídico dos animais no ordenamento jurídico brasileiro em contraste com as legislações estrangeiras

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

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

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

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

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

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

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

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

Dessa maneira, a classificação dada aos animais no ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração as mudanças sociais e culturais que sofremos nos últimos anos, pode ser considerada como inapropriada. Pois, no que tange à natureza jurídica dos animais, os animais ainda são classificados como ‘coisas’.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Desta forma, os animais não são mais definidos por valor de mercado ou de patrimônio, mas sim pelo seu valor intrínseco como sujeito de direito. Segundo a ONG idealizadora do projeto, esta virada histórica coloca um fim a mais de 200

anos de uma visão arcaica do Código Civil francês em relação aos animais. Finalmente os parlamentares levaram em conta a ética de uma sociedade do século 21.

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

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

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

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

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

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

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

Embora possa se constatar uma carência nas doutrinas brasileiras no que tange ao status jurídico facultado aos não humanos no Brasil, sobretudo, quando comparado às legislações de outros países como, por exemplo, Argentina, França e Portugal, é preciso, nas decisões judiciais que envolvam animais de estimação entendê-los não mais como meros objetos, mas sim como seres dotados de sentimentos próprios.

Montemurro (2016, *online*) alega que:

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

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

3.2 A determinação da guarda dos animais domésticos

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

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

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

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

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

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

I – Unilateral: quando concedida a uma só das partes, a qual deverá provar ser seu legítimo proprietário, por meio de documento de registro idôneo onde conste o seu nome;

II - Compartilhada, quando o exercício da posse responsável for concedido a ambas as partes (2015, *online*).

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

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

a) ambiente adequado para a morada do animal;

b) disponibilidade de tempo, condições de trato, de zelo e de sustento;

c) o grau de afinidade e afetividade entre o animal e a parte;

d) demais condições que o juiz considerar imprescindíveis para a manutenção da sobrevivência do animal, de acordo com suas características (2015, *online*).

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

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

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

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

[...] se o animal efetivamente é do casal, que nutre a mesma estima, o ideal nesse caso é optar pela guarda compartilhada. “Nesta alternativa, o animal terá a atenção de ambos, até mesmo no que diz respeito às necessidades e tratamentos, incluindo os cuidados veterinários e afetivos. Na guarda compartilhada o ex-marido e a ex-mulher exercem os mesmos poderes e têm os mesmos deveres sobre o animal, regulando-se o regime de companhia, ou seja, quantos dias ficará com um e com o outro”, por meio de cláusulas estabelecidas de comum acordo ou mesmo por meio de decisão judicial contrária à vontade de um deles (SVITRAS, 2017, *online*).

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

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

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

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

Ao prolatar a sentença, o Juiz Tredinnick afirmou que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

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

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

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

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

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

Ademais, após a análise de alguns casos concretos, constatou-se que a classificação dos animais a classificação dos animais trazida pelo Código Civil deve ser considerada retrógrada, e, com a ausência de doutrina e legislação específica, embora com divergências, o Poder Judiciário, deverá embasar suas decisões em princípios apresentados nesse trabalho e na aplicando de maneira análoga dos institutos previstos para os filhos no ordenamento jurídico brasileiro. Definindo dessa maneira como competente para julgar os casos de guarda de animais a vara de família.

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

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

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

O principal objetivo do presente estudo não intentou esgotar o assunto e a forma de determinação da guarda dos animais domésticos, pois por se tratar de um tema relacionado ao direito de família é extremamente amplo e flexível. Portanto, embora tenham sido atingidos os principais objetivos do trabalho, ao concluir este estudo, sugere-se que sejam

realizadas novas pesquisas em relação ao tema, haja vista as constantes transformações advindas das modificações sociais.

REFERÊNCIAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

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

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

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

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

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

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

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

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

_____. **Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008.** Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei no 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

