

DIVÓRCIO: A QUEM CABE A GUARDA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

Jamile Mann¹, Ana Paula Torres²

365

¹ Bacharelanda no curso de Direito da URCAMP – Campus São Gabriel-RS. E-mail: mannjamile@gmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, área de concentração em Direito Sociais e Políticas Públicas. Docente do Curso de Direito da Urcamp, Campus São Gabriel. E-mail: anapaulatorres@urcamp.edu.br

Com a evolução do direito de família, passou-se a reconhecer os animais de estimação como membros do grupo familiar, o que gerou muitas dúvidas acerca de quem terá direito à sua guarda em caso de divórcio de seus tutores, tendo em vista que não existe nenhuma legislação específica sobre o assunto, sendo as decisões julgadas mediante a perspectiva doutrinária e jurisprudencial. Nesse sentido, busca-se discorrer a respeito de como deve ser aludida à questão do animal de estimação, definindo como o animal deve ser tratado; a quem caberá a sua guarda e; analisar se é cabível o direito às visitas. Ressalta-se que esta é uma discussão de vasta relevância, pelo fato de estar cada vez mais presente dentro do conceito de família multiespécie, existindo uma relação de afeto, cuidado e carinho entre os tutores e o animal, devendo ser sempre priorizado o interesse do animal na resolução do conflito.

Palavras-chave: Animais de Estimação; Guarda; Direito de Visitas.

INTRODUÇÃO

Com a evolução da família, atualmente os animais se tornam cada vez mais presentes no núcleo familiar, passando assim, a existir uma relação de afeto, cuidado e carinho entre os tutores e o animal, sendo este, muitas vezes considerado como filho e membro do grupo familiar. Devemos então compreender com quem o animal de estimação deve permanecer em caso de divórcio de seus donos e se ele pode ser tratado como membro da família.

O problema de pesquisa visa descobrir se o animal de estimação pode ser considerado membro da família e em caso de divórcio/dissolução de união estável como fica sua situação. Deste modo, a pesquisa justifica-se nas diversas dúvidas existentes sobre o modo que o animal deve ser tratado perante o divórcio de seus donos, devido a falta de uma legislação específica sobre o assunto e, por tratar-se de uma discussão bastante recente, as decisões são julgadas mediante a perspectiva doutrinária e jurisprudencial.

Nesse sentido, o objetivo geral deste trabalho é discorrer a respeito de como deve ser aludida a questão do animal de estimação, descobrindo se ele deve ser considerado membro da família, ou apenas como um objeto na partilha dos bens do casal. Tem-se ainda como objetivos específicos definir como o animal deve ser tratado; se considerado membro da família, identificar a quem caberá a sua guarda e; analisar se é cabível o direito à visitas.

METODOLOGIA

O presente estudo adotou uma abordagem dedutiva, por meio da análise de informações mais amplas partindo para gradativamente obter-se uma conclusão sobre o assunto. Os métodos de procedimentos utilizados são o histórico e o analítico, utilizando-se da documentação indireta como técnica de pesquisa, através da exploração bibliográfica com a consulta em livros, artigos de periódicos científicos, revistas e jurisprudências.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A instituição familiar passou por inúmeras transformações no decorrer dos anos, depreende-se que estas modificações ocasionaram uma relevante mudança no Direito Civil Brasileiro, pois, desde então, passou a ocorrer uma valorização da pessoa humana, da afetividade e, acima de tudo, uma despatrimonialização de forma geral do Direito, ou seja, o patrimônio deixou de ser o bem mais importante a ser tutelado. Assim, a família deixou de ser somente a biológica e passou a ser constituída de várias formas, através do amor, carinho e afeto construído no dia a dia (BARONI; CABRAL; CARVALHO, 2020).

Ao observar a atual família brasileira constata-se que a maioria dos casais, ao iniciar a vida conjugal, acaba prorrogando a decisão de ter filhos, visando priorizar sua formação e crescimento profissional, optando, assim, por adquirir ou adotar um animal de estimação. Deste modo, passa a existir uma relação de afeto, cuidado e carinho entre os tutores e o animal, sendo este, muitas vezes considerado como filho e membro do grupo familiar.

Infelizmente alguns casamentos chegam ao fim e juntamente com este fato, deve ser estabelecida a divisão dos bens, a guarda dos filhos e com quem ficará o animal de estimação. Primeiramente, pensamos que não haverá problemas, pois a divisão de bens e o direito a guarda estão devidamente regulamentados na legislação. Entretanto, nos resta a dúvida de como proceder em relação aos animais, se estes devem ser tratados como coisas ou como membros da família (GOES, 2017).

Existe duas concepções sobre o referido assunto. A primeira, baseada no artigo 82 do Código Civil, onde os animais de estimação são considerados como bens semoventes, que devem ser partilhadas da mesma forma que qualquer outro bem na ocasião do divórcio (BRASIL, 2002). Tal posicionamento é contraditório a realidade atual, pois, como o animal é indivisível, o casal ao se separar teria que vender o animal de estimação e dividir o valor resultante. Portanto, essa não é a melhor solução encontrada pelos tribunais. (FRANZONI, 2017).

A outra concepção é baseada nos entendimentos do STJ, o qual diz que mesmo o animal sendo considerado “coisa” pelo Direito Civil, ele não é um mero objeto, pois constrói uma relação com o ser humano e, a própria Constituição Federal leva em conta o vínculo afetivo entre o homem e o animal, vedando práticas que submetam animais à crueldade, assim, eles devem receber atenção especial e diferenciada. (BARONI; CABRAL; CARVALHO, 2020).

No Brasil, ainda não há uma legislação específica que regule como resolver desavenças entre pessoas em relação a guarda de um animal adquirido. Muitas vezes a jurisprudência vem antes da legislação, pois as questões chegam ao Judiciário, que precisa decidir sobre tais demandas, mesmo não havendo previsão legal específica (BARONI; CABRAL; CARVALHO, 2020).

Alguns tribunais entendem que o animal pertence aquele que consta na nota fiscal ou no registro do bicho. Já outros avaliam o que é melhor aos interesses do animal, como por exemplo, maior afinidade melhor estrutura física, disponibilidade e habilidade para cuidar do mesmo. Desta forma, quando não houver consenso entre as partes caberá ao judiciário decidir como será a guarda,

a qual poderá ser compartilhada, alternada ou unilateral, presando o equilíbrio dos interesses das partes e do animal (GOES, 2017).

O direito de visita é uma contrapartida da guarda unilateral, dependendo do pactuado pelos pais ou da decisão judicial. Consiste na principal causa de conflitos entre o ex-casal, pois é de costume que o guardião impossibilite ou atribua dificuldades para impedir ou restringir o acesso do outro genitor ao filho (LÔBO, 2017).

Sendo assim, é importante ressaltar que o tutor não guardião poderá ter direito à visitas ao animal de estimação, conforme proferido em decisão do STJ sobre o assunto:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO.

1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso 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"). 2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade. 4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um munus exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar. 5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como

norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade. 6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado. 7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal. 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido. 9. Recurso especial não provido.

O caso analisado diz respeito a um casal que durante a união estável adotou um cachorro, e após o término da relação, a mulher que ficou com a posse do animal não permitiu ao ex-cônjuge acesso ao animal. Sendo então, postulado pela Defensoria Pública, na ação de reconhecimento e dissolução de união estável a regulamentação de visitas ao cachorro, a qual foi julgada extinta pelo juízo de primeira instância por considerar a questão estranha à vara de Família. No entanto, a 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, reconheceu que as varas de Família são competentes para solucionar questões relativas à guarda e à visita de animais de estimação.

Portanto, devemos agir com bom senso para priorizar na solução do conflito, o bem-estar do animal, sempre considerando “[...] que o mesmo tem sentimentos, afinal animais de estimação não se partilham, mas sim compartilham.” (GOES, 2017, s.p.).

CONCLUSÃO

Com a evolução do direito de família, os animais estão cada vez mais ativos nos lares brasileiros e, devido a todo cuidado, carinho e amor que recebem de seus tutores acabam por construir uma relação afetiva com os seus donos, sendo muitas vezes considerados como membros do núcleo familiar.

Percebe-se que devido a rotina do cotidiano, os casais acabam prorrogando a decisão de ter filhos e optando pela adoção de um “animalzinho”, o qual alcança o espaço de filho na relação. Mas se este casal resolver se separar, como deve ser tratado esse animal? Como membro da família ou como uma coisa na divisão dos bens?

370

Se seguirmos as regras do Código Civil, e os tratarmos como coisa, ao se separar o casal teria de vende-lo para dividir seu valor, pois o animal é indivisível, não podendo cada um ficar com uma parte. Tornando-se, isto, contraditório a realidade, pois o casal não costuma trata-lo como coisa e sim como filho.

Assim, quando o casal não entra em um consenso sobre o animal de estimação ao se divorciar acaba por construir um litígio, onde caberá ao judiciário decidir quem deve ficar com a guarda deste e se haverá direito de visitas do outro tutor ao animal que tanto ama.

Deste modo, os animais devem ter um novo espaço dentro do direito de família, não devendo mais serem considerados bens, como classifica o direito civil. O correto seria analisar de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal, que não considera os animais nem como coisas, nem como sujeito de direito, mas sim como uma terceira categoria, que deve ser examinada de acordo com o caso em situações específicas.

O sistema jurídico brasileiro está cada vez mais propenso a seguir a referida tese, visto que está é uma discussão de vasta relevância, pelo fato de estar cada vez mais presente nos lares brasileiros e conseqüentemente alcançando aos tribunais, devendo então a justiça se posicionar a respeito das mudanças que a sociedade vem enfrentando.

REFERÊNCIAS

371

BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia Kirilos Beckert; CARVALHO, Laura Roncaglio. Breve histórico da família no Brasil. 2020. Artigo - Direito Familiar, 2020. Disponível em: <https://direitofamiliar.com.br/breve-historico-da-familia-no-brasil/>. Acesso em: 16 set. 2020.

BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia Kirilos Beckert; CARVALHO, Laura Roncaglio. “Guarda” de animais de estimação. 2020. Artigo – Direito Familiar, 2020. Disponível em: <https://direitofamiliar.com.br/guarda-de-animais-de-estimacao/>. Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. In: VADE MECUM. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: VADE MECUM. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial REsp. 1713167 - SP (2017/0239804-9) – São Paulo. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 17 set. 2020.

FRANZONI, Larissa. SEPARAÇÃO: QUEM FICA COM O ANIMAL DE ESTIMAÇÃO? 2017. Artigo – Franzoni Advogados, 2017. Disponível em: <https://franzoni.adv.br/guarda-do-animal-de-estimacao/>. Acesso em: 17 set. 2020.

GOES, Evelise. A quem cabe a guarda do animal de estimação após a separação? 2017. Artigo – Jusbrasil, 2017. Disponível em: <https://custodiogoes.jusbrasil.com.br/artigos/553673900/a-quem-cabe-a-guarda-do-animal-de-estimacao-apos-a-separacao>. Acesso em: 16 set. 2020.

LÔBO, Paulo. 7 ed. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547209865/cfi/0>. Acesso em: 15 set. 2020.