

DO TRATAMENTO ATRIBUÍDO AOS ANIMAIS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A FIGURA DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS NA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Samira Paola Butarelli¹
Filipe Alexandre Bloch²

RESUMO: Os animais passaram por um longo processo de domesticação implementado pelo ser humano, especialmente os cães e gatos, espécies de animais que comumente compõem a formação atual da entidade familiar de grande parte dos brasileiros. No campo biológico, o pensamento científico acerca dos animais evoluiu bastante nos últimos tempos, sendo esses, atualmente, tidos como seres dotados de senciência, ou seja, da aptidão de experimentar sensações e sentimentos. O mesmo, contudo, não pode ser dito com tanta veemência sobre o tratamento que lhes é atribuído pelo ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque o sistema pátrio ainda trata os animais, inclusive os domésticos, como coisas, da categoria de bens móveis semoventes. Tal denominação, entretanto, soa inapropriada para grande parte das famílias, que já os têm como seus verdadeiros membros integrantes. Assim, pelo fato de a Constituição Federal de 1988 ter trazido o valor afeto como elemento constitutivo da entidade familiar, tem-se que o afeto existente nas relações estabelecidas entre

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados – UNI-GRAN. E-mail: samira_butarelli@hotmail.com

² Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito e Relações Internacionais (FADIR) da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Pós-Graduando (Lato Sensu) em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá. E-mail: filipeabloch@gmail.com.

alguns humanos e seus animais domésticos há de ser tido como fator determinante para a atribuição, a esses últimos, de um tratamento jurídico diferenciado quando da dissolução da sociedade conjugal com a qual esses integram entidade familiar.

PALAVRAS-CHAVE: Animais domésticos; Entidade familiar; Dissolução, Tratamento jurídico.

INTRODUÇÃO

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, tudo aquilo que não é pessoa humana se constitui como sendo coisa. Segundo essa noção, coisa consiste em um valor jurídico existente para a satisfação das necessidades humanas. Em virtude disso, tratam-se as coisas de objetos de direitos, e não sujeitos titulares deles.

Vale mencionar que é pela existência dessa concepção que uma das mais importantes tradicionais dicotomias existentes no Direito é aquela que o divide em Direito Pessoal e Direito Real, esse também denominado Direito das Coisas.

Analisando a relação existente entre o ser humano e os animais, pode-se notar grande evolução no trato e na consideração atribuída a esses com o passar do tempo.

Nos primórdios, os animais ocupavam espaço apenas para servir ao ser humano, seja como alimento, instrumento de trabalho, ou fonte de matéria prima (como é o caso da lã das ovelhas, por exemplo).

Com o transcorrer dos séculos, entretanto, e considerada a sistemática domesticação de algumas espécies implementada pelo ser humano, especialmente as dos cães e gatos, é possível se verificar que o homem, de modo geral, foi se afeiçoando a tais seres, abrindo-lhes cada vez mais espaço em seu convívio diário.

Atualmente, pode-se afirmar que, para muitas famílias, os animais domésticos são seus verdadeiros integrantes. Algumas pessoas chegam até mesmo ao ponto de dizer que, não pretendendo ter filhos, pelos mais variados motivos, encontraram nesses seres uma espécie de substituição para o exercício da parentalidade.

Pode-se afirmar, assim, que diferentemente dos tempos primórdios, os animais passaram a efetivamente compor os lares de

grande parte dos seres humanos, que constituíram com eles relações de afeto, amor e cuidado, transcendendo-se, portanto, os interesses iniciais que fizeram o ser humano se aproximar dos animais.

Consideradas essas relações estabelecidas entre o homem e os animais domésticos, cada vez mais complexas e significativas, o presente trabalho propõe-se a discorrer acerca do tratamento jurídico atribuído a esses últimos pelo ordenamento brasileiro, especialmente quando da dissolução da entidade familiar, tendo como ponto de partida os desdobramentos do fator afeto surgido e ultimamente intensificado nessas relações.

Isso porque com o desenvolvimento das sociedades, tem-se tornado cada vez mais corriqueiro que, por fazerem parte da vida familiar dos seres humanos, quando ocorrida a dissolução da sociedade conjugal, os animais de estimação são diretamente envolvidos em disputas judiciais.

Assim, tendo em vista a extensão e relevância das relações existentes entre algumas pessoas e seus animais de estimação na sociedade moderna, o presente estudo buscará, com a análise dos conflitos envolvendo esses, surgidos com a dissolução da sociedade conjugal com a qual esses integram entidade familiar, e explanar e discorrer acerca do atual posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema.

Vale mencionar que, para se alcançar tais objetivos, a presente pesquisa foi desenvolvida a partir do estudo, análise e reflexão das matérias jurídicas, científicas, doutrinárias, legais e jurisprudenciais pertinentes à temática, mediante a utilização do método dialético de pesquisa e construção do conhecimento científico.

Importa destacar, ainda, desde o início, que dada a dimensão do tema objeto deste estudo, característico em sua complexidade, não há a pretensão, com o desenvolvimento deste trabalho, em esgotá-lo ou mesmo apresentar um ponto de vista definitivo para a questão que se propõe a analisar.

A presente abordagem, ao revés, se reconhece limitada em razão dos recortes temporais e temáticos, e objetiva tão apenas contribuir para a reflexão e conhecimento acerca do assunto proposto.

1 DA RELAÇÃO DO SER HUMANO COM OS ANIMAIS

A relação do homem com o animal iniciou-se há milhares de anos. Nos tempos primórdios, contudo, a aproximação do homem aos animais, em grande parte, possuiu propósitos subsistenciais. Nesse sentido, vale mencionar que, segundo Vergara (2003), o homem se utiliza de carne animal como alimento há pelo menos 2,5 milhões de anos, e os cria com o propósito de digeri-los ou vesti-los há 6 mil anos.

Curiosamente, para muitos grupos humanos primitivos, os animais também chegaram a ser considerados deuses. Essa concepção sagrada atribuída aos animais, entretanto, conforme menciona Vergara (2003), segundo Antonio Fernandes Nascimento Júnior, pode ser tida "como um pedido de desculpas, uma solicitação de autorização ou uma compensação, uma homenagem pela sua morte", haja vista que "tratá-los sem o devido respeito poderia causar vinganças dos deuses".

Segundo Santana (2002, p. 409-410), entretanto, as crenças religiosas envolvendo os animais foram se dissipando com o tempo, dando-se lugar às religiões monoteístas, como o judaísmo e o cristianismo, por exemplo. Para referido autor, entretanto, essa última, ainda concedeu uma visão negativista sobre os animais³, o que pode ser observado pelo que prescreve seu livro sagrado, a Bíblia, que tem o ser humano como a criação máxima de Deus, e menciona que os animais devem ser dominados. Influenciado, assim, até mesmo pela religião, o pensamento de superioridade humana sobre os demais seres vivos ganhou força, visto prevalecer a ideia de que se o homem era o único criado a imagem e semelhança de Deus, as demais criaturas tinham a finalidade exclusiva de servi-los.

³ Essa visão negativista sobre os animais do cristianismo pode ser verificada, por exemplo, nas seguintes passagens: "Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança." (BÍBLIA, Gênesis 1:26); "E Deus os abençoou, e Deus lhes disse: Frutificai e multiplicai-vos, e enchei a terra, e sujeitai-a; e dominai sobre os peixes do mar e sobre as aves dos céus, e sobre todo o animal que se move sobre a terra." (BÍBLIA, Gênesis 1.28).

Pode-se dizer, a partir disso, que desde os primórdios o ser humano adotou uma visão antropocêntrica⁴ perante a natureza e os demais seres vivos, visão essa que até a atualidade influencia o tratamento e a importância dada aos animais.

Segundo Santana (2002, p. 409-410), no racionalismo filosófico também existiram legitimadores da visão negativista atribuída aos animais não humanos, como é o caso do filósofo pré-socrático Protágoras (480-411 a.C.) que, enaltecendo o antropocentrismo, formulou o princípio do homo mensura, segundo o qual "O homem é a medida de todas as coisas".

Outro exemplo da subjugação filosófica dos animais, segundo Vergara (2003, p. 54), pode ser observado ainda no século XVI com os pensamentos de René Descartes, que sustentando a teoria mecanicista, afirmava que os animais seriam simples máquinas, ou seja, meros objetos mecânicos desprovidos de alma, e portanto, inaptos de sentir a dor ou sofrimento que lhes fossem impostos, pois tais sensações apenas residiriam na alma, monopólio do ser humano.

Noutro vértice, contudo, conforme os ensinamentos de Levai (2004, p. 21-22), também existiram vários pensadores que defendiam o respeito e a proteção aos animais não humanos, podendo-se citar, dentre eles, Buda (500 a. C.), que era contrário a qualquer ato de crueldade, seja contra humanos ou não humanos, e também o líder pacifista Mahatma Gandhi, que clamava por piedade aos animais.

Adentrando-se à modernidade, um dos grandes nomes da causa de proteção e respeito aos animais foi Jeremy Bentham (1748-1832), que abordou o tema com bastante veemência, e por isso, para muitos, é considerado o pai do movimento moderno de libertação dos animais. Bentham acabou por influenciar diretamente diversos outros filósofos da modernidade, como Peter Singer, que critica o tratamento dado aos animais não humanos pelos homens, afirmando terem sido eles sempre tratados de maneira inferior, como se fossem objetos a serem usados para tornar a vida do ser humano mais fácil (2010, p. 21).

⁴ Convém mencionar que, de modo geral, denomina-se antropocentrismo o sistema filosófico segundo o qual o homem é tido como o centro do universo, concepção essa que conferiu ao ser humano a idéia de possuir o poder de dominar a natureza e os animais.

De fato, a visão do homem sobre o animal demorou a se modificar para considerar esse como outro ser também provido de sensibilidade.

1.1 DA DOMESTICAÇÃO DOS ANIMAIS

O processo de domesticação dos animais não se deu através de um fenômeno simbiótico, tal como ocorre normalmente quando constituídas relações entre os demais seres vivos, mas sim por um processo histórico traumático, no qual os animais, inicialmente, eram tratados como meros objetos descartáveis, imbuídos de valor econômico, tendo esses chegados a serem comumente utilizados como moeda de troca em quase todas as sociedades antigas (SANTANA, 2004, p. 04).

Com o tempo, entretanto, a partir do processo de domesticação, algumas espécies de animais deixaram de ser abatidos para a alimentação e passaram a conviver com os humanos.

Esse processo deu-se de forma complexa e sua origem varia de acordo com a espécie de animal domesticado que se considera. Nesse sentido, é a lição de Lopes (2016, p. 10), para quem "os animais domésticos passaram por longo e complexo processo de domesticação, o que implicou em reflexos tanto na dinâmica das relações humanas e na realidade biossocial do animal".

Existe grande divergência quanto ao momento inicial da domesticação dos animais, sendo pertinentes os ensinamentos de Peireira, segundo quem

Este processo ocorreu há cerca de 9 mil anos a.C. (Neolítico), no Próximo Oriente, quando as bases econômicas se transformaram gradualmente, passando a existir agricultura e pastorícia e conseqüentemente uma sedentarização do Homem, até aqui nômade. Segundo vestígios arqueológicos, o primeiro animal a ter sido domesticado foi a ovelha, ideal pela quantidade de recursos que disponibilizava – carne, lã, couro e leite. (2014, p. 29).

Analisando-se a história da civilização humana, segundo Carvalho (2011, p. 06), é possível se verificar que o ser humano domesticou diversas espécies animais, como por exemplo, ovelhas, cães, cavalos, entre outros.

A justificativa inicial do processo de domesticação dos animais foi a de se possibilitar a retirada, desses seres, de benefícios essenciais à sobrevivência humana, razão pela qual os animais foram inicialmente domesticados para que pudessem ser utilizados como instrumento de trabalho ou meio de transporte, além de para se viabilizar a extração de alimentos (tais como carne, leite e ovos), e outras matérias primas.

Com relação à domesticação dos cães, segundo Aprobato Filho (2010), estudos apontam que matilhas de lobos sempre ameaçavam os grupos humanos. Diante disso, sempre que conseguiam, os homens abatiam os lobos como forma de defesa. Como consequência, os inúmeros filhotes dos lobos abatidos tornavam-se órfãos, com chances mínimas de sobrevivência. Atraídos pelas atividades humanas e pelos odores que essas expeliam, os filhotes se aproximavam das populações humanas.

De outro modo, contudo, ocorreu a domesticação dos gatos, espécie que, juntamente com os cães, são os animais domésticos mais comuns na atualidade.

Ao contrário do ocorrido com os cães, a aproximação do ser humano aos felinos deu-se pela própria vontade dos animais, de modo que, para alguns estudiosos, dentre eles Carlos Driscoll (2009), pode-se denominar o processo de domesticação felina como "auto domesticação".

As principais teorias sobre como se deu a aproximação do homem e dos felinos afirmam que, tendo em vista a intensificação da produção agrícola, pequenos invasores surgiram em busca de comida abundante, invadindo as plantações dos homens. Diante dessa situação, os felinos, atraídos por esses invasores, tais como camundongos, e outras pequenas espécies, passaram a rondar as plantações (DRISCOLL, 2009).

Os grupos humanos, assim, ao perceberem a capacidade de eliminação das pragas por parte dos felinos, passaram a permitir sua presença em suas moradas, dando preferência aos gatos que se mostravam mais sociáveis ao convívio humano. Com isso, ocorreu um

fenômeno de seleção que deu origem a criações de gatos cada vez mais amigáveis (GANDRA, 2015).

1.2 DA EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES DO HOMEM COM OS ANIMAIS DOMÉSTICOS

Ao se analisar a relação atual dos animais com o ser humano, percebe-se que aqueles, mesmo que ainda juridicamente considerados em alguns países, inclusive no Brasil, como meras coisas, já não são mais tidos como seres desprovidos de sensibilidade.

Atualmente, é expressivo o número de pessoas que criaram ligações emocionais muito fortes com seus animais de estimação.

Muitas vezes, conforme menciona Bartlett (2007, p. 28), alguns podem até mesmo sofrer mais com a perda do animal de estimação do que com uma perda de humanos conhecidos, tendo em vista que, para algumas pessoas, o animal é considerado como parte integrante da família.

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de Kelch (1998, p. 549):

Muitas Pessoas que admiram e tem seus cães como verdadeiros membros da família, assim o fazem em razão do comportamento desses animais. Eles representam algumas de nossas melhores qualidades, incluindo a lealdade, confiança, coragem, alegria e amor (...). Ao mesmo tempo, deixam de possuir os nossos piores traços, como a avareza, apatia, desconfiança e ódio.

É manifestamente notória a importância que os animais, especialmente os de estimação, que convivem diariamente com os seres humanos, adquiriram para a sociedade moderna, deixando-se para trás, de forma geral, o pensamento de que seriam os animais seres desprovidos de sensibilidade.

O que se tem atualmente é que os animais são considerados como sendo seres sencientes, termo esse que se refere àquele que possui a capacidade de sentir, seja dor, sofrimento, prazer, emoções,

etc, sensações essas que, atualmente, estão reconhecidamente presentes tanto em animais humanos como nos não humanos.

Conforme Felipe (2007), assim, a partir de tal noção, atualmente, os animais não humanos são igualmente considerados aos humanos, no que concerne à capacidade de sentir.

Essa evolução para o acatamento da senciência dos animais não humanos iniciou-se através de pesquisas científicas desenvolvidas, segundo Stancioli (2015, p. 09), por um grupo internacional que se reuniu na Universidade de Cambridge, para, através de suas pesquisas "reavaliar os substratos neurobiológicos da consciência da experiência e de comportamentos presentes em animais humanos e não humanos.". A partir do estudo, segundo o autor, depois de avaliadas as pesquisas e os resultados obtidos através delas, concluiu-se que os animais não humanos possuem consciência, não sendo essa uma virtude apenas dos seres humanos.

Diante deste fato, consumou-se um importante marco para a relação do homem com o animal não humano:

A Declaração de Cambridge sobre consciência foi proclamada publicamente em 7 de julho de 2012, no Francis Crick Conferência Memorial sobre a Consciência em animais humanos e não-humanos, no Churchill College, Universidade de Cambridge, Reino Unido, se tornando um marco para o direito dos animais não humanos. (STANCIOLI, 2015, p. 09).

Isso posto, pode-se afirmar que os tratamentos da posição dos animais não humanos, tanto no campo da ciência biológica, quanto nas relações pessoais entre humanos e animais, tiveram um grande salto evolucionário.

Agora, os animais, outrora considerados como máquinas que serviam apenas para satisfazer as pretensões humanas, possuem cientificamente comprovada sua senciência, ou seja, sua capacidade de sentir e sua consciência da própria existência e da existência do mundo ao redor.

Mas não apenas isso. As relações afetivas entre os animais e os humanos também progrediram. De modo geral, os animais domésticos deixaram de serem vistos apenas como coisas que deveriam

servir o homem, sendo considerados por muitos como parte da família, construindo uma relação de afeto e companheirismo com o ser humano, compondo o seio de muitas famílias, até mesmo porque, muitos casais não planejam mais ter filhos, mas adotam animais e os tratam como se fossem um ente familiar.

Por outro lado, esse mesmo progresso não é visto no trato jurídico atribuído aos animais não humanos, que ainda possuem o mesmo tratamento que lhes era dispensado no início do contato do homem com o animal, conforme leciona Steven Wise:

Há quatro mil anos, uma espessa e impenetrável parede legal tem separado todos os humanos de todos os animais não-humanos. Por um lado, até mesmo os interesses mais triviais de uma única espécie – a nossa – são cuidadosamente guardados. Temos atribuído a nós mesmos, dentre as milhões de espécies de animais, o estatuto de "sujeitos de direitos". Do outro lado dessa parede encontra-se a negação legal de um reino inteiro, não apenas chimpanzés e bonobos, mas também gorilas, orangotangos, macacos, cães, elefantes e golfinhos. Eles são "objetos de direito". Os seus mais básicos e fundamentais interesses – seus sofrimentos, suas vidas, suas liberdades – são intencionalmente ignorados, muitas vezes maliciosamente pisoteados, e rotineiramente abusados. (2000, p. 04). (Tradução livre).

Dito isto, pode-se perceber que ainda há um grande passo que precisa ser dado para que o status jurídico dos animais evolua, assim como as relações afetivas e a maneira com a qual os animais são considerados pela comunidade científica evoluíram grandiosamente no decorrer dos últimos tempos.

2 DO TRATAMENTO JURÍDICO ATRIBUÍDO AOS ANIMAIS DOMÉSTICOS

O progresso das relações afetivas, e também do trato científico-biológico atribuído aos animais, restou evidentemente demonstrado a partir do já apresentado.

A despeito de tudo isso, o ordenamento jurídico brasileiro ainda considera os animais como coisas, bens móveis semoventes. Nesse sentido, inclusive, é a lição do jurista Pablo Stolze (2014, p. 312): "os semoventes são bens que se movem de um lugar para outro, por movimento próprio, como é o caso dos animais".

Tal definição jurídica, contudo, mostra-se ultrapassada, e remonta a um passado no qual os animais ainda eram tidos como apenas instrumentos para a satisfação das necessidades humanas.

Adentrando-se à análise do âmbito legal brasileiro, vale mencionar que foi no governo Vargas que surgiu o primeiro decreto que visava a proteção dos animais não humanos, qual seja, o Decreto Federal de n. 24.645/34, o qual ainda é tido como um instrumento normativo extremamente importante para a introdução do direito animal na esfera jurídica brasileira, sendo bastante apreciado pelos defensores dos direitos dos animais, posto que já considerava o animal como um destinatário de tutela jurídica (LEVAI, 2004, p.31)

Segundo Alkimin (2016, p. 29), a dificuldade de se modificar o status jurídico dos animais parte da existência do pensamento ainda enraizado por muitos de que esses são seres inferiores, e que, portanto, devem apenas servir aos homens, pensamento esse que se coaduna com a noção de que os animais seriam meras coisas.

Alguns juristas e pensadores, por outro lado, vêm a resistência à modificação do tratamento jurídico atribuído aos animais como resultante de uma confusão existente sobre qual deveria ser o real status dos animais. Nesse sentido é a lição de Gary L. Francione:

Há uma grande confusão no discurso público sobre o status moral dos animais. Essa confusão provém de duas fontes. Primeiro, algumas pessoas pensam que a posição dos direitos animais defende que se atribuam a eles os mesmo direitos desfrutados pelos seres humanos. Essa é uma forma errada de entender a posição dos direitos animais. Não estou argumentando que nosso reconhecimento do status moral dos animais signifique que tenhamos o compromisso de tratar os animais e os humanos igualmente para todos os propósitos [...]. Somos obrigados a estender aos animais apenas um direito – o direito de não serem tratados como propriedade do homem. (2013, p. 117).

Conforme explica Francione, a despeito da confusão que se gera, com a utilização, por analogia, o princípio da isonomia material adotado pelo direito brasileiro, no que concerne aos direitos dos animais, não se busca assemelhar humanos e animais não humanos, mas tão somente garantir os direitos desses últimos.

Nesse sentido também leciona Peter Singer:

A extensão do princípio básico da igualdade de um grupo para outro não implica que devamos tratá-los da mesma maneira, ou que devamos conceder-lhes os mesmos direitos. O que devemos ou não fazer depende da natureza dos membros desses grupos. O princípio básico da igualdade não requer tratamento igual ou idêntico, mas sim igual consideração. Igual consideração por seres diferentes pode levar a tratamentos e direitos distintos. (2010, p. 16).

Desta forma, apesar de a questão do direito animal estar longe do ideal, percebe-se essa está caminhando, mesmo que em passos lentos, pois a luta pelo direito dos animais enfrenta obstáculos muito fortes, tendo em vista que atinge um dos mais importantes institutos do sistema jurídico: o direito de propriedade, por muitos considerado um direito natural absoluto (SANTANA, 2006, p. 106).

2.1 DA FIGURA DOS ANIMAIS DO DIREITO BRASILEIRO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Apenas em 05 de outubro de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a proteção jurídica dos animais não humanos passou a ter previsão constitucional no âmbito jurídico brasileiro, conforme o disposto no inciso VII, do parágrafo 1º, do artigo 255, que assim prevê:

Art. 225. § 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.

Diante dessa previsão constitucional, portanto, no âmbito jurídico brasileiro, apesar de os animais continuarem com seu status de coisa, passaram a serem vedadas práticas cruéis contra esses. Passou-se, assim, a reconhecer, que tais seres vulneráveis são titulares do direito fundamental à vida, à integridade física e à liberdade, ecoando novas diretrizes às leis infraconstitucionais e à sociedade como um todo (SILVA, 2015, p. 104).

Posteriormente, em 1998, foi também sancionada a Lei dos Crimes Ambientais (Lei de n. 9.605/98), que reordenou a legislação ambiental brasileira no que se refere às infrações e punições. Convém mencionar que referido instrumento normativo diversos dispositivos que tratam especificamente sobre crimes contra a fauna, dentre os quais vale destacar o previsto no artigo 32, que assim aduz: "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".

Esse dispositivo legal foi considerado uma grande inovação normativa, vez que, ao incluir os animais domésticos e domesticados em seu rol protetivo, os atos praticados contra tais grupos de animais deixaram de ser considerados contravenções, para se tornarem crimes (ALVES, 2015, p. 48).

Entretanto, apesar de os animais não humanos estarem no âmbito da proteção de referida lei, isso não possui a aptidão jurídica de se reconhecer esses como sendo sujeitos de direito. Os animais não humanos, portanto, continuam sendo considerados coisas, embora agora, pelo menos, protegidos.

A questão é que o tratamento jurídico dado não é condizente com a condição natural do animal, nem com o nível de conhecimento alcançado pela ciência sobre os animais, fazendo o Direito atrasado em relação às demais ciências, tendo em vista considerar os animais não humanos como objetos, concepção essa comprovadamente superada nos campos da ciência e da psicologia (CARDOSO, 2007, p. 128).

2.2 DA FIGURA DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS NO PANORAMA JURÍDICO BRASILEIRO MODERNO

O Direito brasileiro, como já afirmado, classifica os animais como coisas, sendo tais seres, assim, passíveis de serem meros bens de propriedades dos seres humanos. Nesse sentido, inclusive, é a previsão do artigo 82 do Código Civil: "são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social".

Tal conceito, porém, mostra-se obsoleto, visto que vai de encontro com o atestado pelo mundo científico e biológico, que já constataram o fato de os animais não são meros objetos, como aponta a letra fria da lei.

Isso porque a concepção que atualmente se apresenta como mais adequada, conforme o já mencionado, é de que os animais não humanos são seres sencientes, e portanto, são dotados de consciência, sentem dor, frio, prazer, medo, demonstram sentimentos, etc., tudo isso, logicamente, de acordo com suas limitações e possibilidades, não podendo esses serem mais tidos, contudo, sob qualquer aspecto, como criaturas inanimadas.

No Direito brasileiro, todavia, o que se tem é que os seres pertencentes à espécie *homo sapiens* encaixam-se como pessoas naturais, sujeitos de direito capazes de contrair obrigações e gozar de direitos na ordem civil, enquanto que os animais, por outro lado, figuram na categoria de bens, sujeitando-se apenas à posse e propriedade das pessoas naturais.

Tratando do assunto, Edna Cardozo Dias esclarece que:

Atualmente, o Código Civil brasileiro prevê dois regimes para regulamentar as relações jurídicas, o de pessoas e o de bens. Não prevê uma categoria de direitos atinentes à tutela do animal como ser vivo e essencial à sua dignidade, como já ocorre na legislação europeia. Não sendo reconhecidos como pessoas, os animais estão regidos pelo regime jurídico de bens, sejam silvestres, exóticos ou domésticos. Enquanto os animais silvestres são considerados bens de uso comum do povo e bens públicos pela Constituição da República, os domésticos, de acordo com o Código

Civil, são considerados bens móveis/coisas. (2015).

A lógica do tratamento jurídico atribuído aos animais e humanos no Direito brasileiro, portanto, gera incongruências e, muitas vezes, ineficiência na aplicação das leis nos casos concretos. Isso porque ao mesmo tempo em que animais são tratados como propriedade, sujeitos a compra, venda e penhor, por exemplo, eles já são socialmente vistos como elementos integrantes por algumas famílias.

Posto isso, vale mencionar que as relações entre os animais humanos e os animais não humanos são tratadas e disciplinadas por vários ramos do direito privado e do direito público, como o direito civil, penal, ambiental, administrativo, constitucional, tributário, entre outros, sendo o chamado direito animal, nesse panorama, conceituado por Edna Cardozo Dias (2005, p. 33-35) como sendo "o conjunto de regras, leis e princípios que regulam a proteção do animal a fim de garantir a sua integridade física e moral, bem como a sua dignidade como animal não humano".

Assim, mesmo com o fato de a Constituição Federal de 1988 ter trazido para o centro dos debates o alcance das normas de proteção aos animais, prevendo a vedação de tratamento cruel aos animais, e apesar dos esforços de parte da doutrina, o que se pode dizer é que não há, ainda, no direito brasileiro, um ramo jurídico autônomo para tratar das relações jurídicas envolvendo os animais.

Diante disso, pode-se afirmar que existe uma lacuna na legislação brasileira, tendo em vista a distância do tratamento jurídico atribuído aos animais, e a realidade de fato em que eles se encontram no campo científico e social, como afirma Cardozo:

A questão é que o tratamento dado não é condizente com a condição natural do animal e com o nível de conhecimento alcançado pela ciência em geral, fazendo o direito atrasado em relação às demais ciências.

O que aqui nos interessa é refutar o tratamento dado pelo direito aos animais, onde ainda são considerados como objetos, concepção essa que esta comprovadamente superada nas ciências naturais e na psicologia (...). (2007. p. 127).

Cumprе consignar que, ante a ausência de norma condizente com a atual situação dos animais, o Senador do estado de Minas Gerais Antônio Anastasia apresentou um projeto de lei (PLS 315/2015) que altera o Código Civil, acrescentando um parágrafo único ao seu artigo 82, e alterando o inciso IV, do artigo 83, com o objetivo de alterar o sistema jurídico brasileiro para não mais considerar os animais como coisa.

Edna Cardozo Dias, comentando referido projeto de lei, defende a necessidade da mudança de categoria no status jurídico dos animais no Código Civil como sendo medida urgente e necessária, por merecerem tais seres uma proteção especial em virtude de sua condição de seres sencientes:

Por razões de coerência e em respeito ao princípio da proporcionalidade e mantendo-se a devida distância dos seres humanos na hierarquia de valores, uma mudança da categoria no status jurídico dos animais no Código Civil é necessária e urgente. Não podemos deixar o Brasil fora dessa grande revolução teórica que já chegou aos países adiantados em relação ao status jurídico do animal. Os animais, ainda que continuam a ser classificados como bens, merecem uma proteção especial em relação às outras espécies de bens, uma vez que a ciência os reconhece como seres vivos sensíveis. (2015).

Caso aprovado o PLS 315/2015, poder-se-á dizer que o ordenamento jurídico brasileiro romperá com a secular tradição civilista segundo a qual os animais seriam meras coisas, representando tal medida um grande e necessário avanço no reconhecimento dos direitos dos animais.

3 DA ENTIDADE FAMILIAR NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988, e seus princípios informativos do Direito das Famílias, trouxeram um novo paradigma que vem sendo objeto de atenção no âmbito jurídico para a formação do conceito de família, qual seja, o afeto, valor esse que tem sido tido como o fundamental para o reconhecimento de novas entidades familiares.

Segundo Poli, (2015, p. 10) o afeto diz respeito ao estado psicológico que contribui para que o ser humano possa demonstrar e expressar as emoções e os sentimentos que tem em relação aos demais indivíduos.

Em virtude da valorização do afeto nas relações humanas, o que se tem, atualmente, é uma tendência jurídica na busca da tutela das relações familiares, a partir do reconhecimento dos novos modelos familiares existentes, não podendo as normas de direito de família se mostrarem inflexíveis diante desse novo fenômeno, visto que elas devem se adaptar de acordo com as transformações que acontecem na sociedade, devendo o valor afeto prevalecer sobre das normas jurídicas que se apresentarem desconsoantes com a sociedade moderna.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 21) ensina que:

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia.

Posto isso, cumpre ressaltar que não existe uma estrutura ou conceito definido para o instituto família, sendo que, modernamente, se entende que essa se constitui a partir do afeto entre seus membros. É o que ensina Helder Martinez Dal Col (2002, p. 39) segundo quem:

A base afetiva da família, constituída sob os seguros laços da simpatia recíproca, tem merecido dos autores modernos ricas páginas que encerram pérolas jurídico-filosóficas, demonstrando uma nova concepção de família, baseada nos laços afetivos, na compreensão, no amor, afetando profundamente os pilares mes-

tres do Direito, que tende a modificar-se para dar lugar a um novo estado de comportamento e um novo tratamento à família.

3.1 DO CONCEITO MODERNO DE FAMÍLIA SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A família pode ser tida como uma das mais importantes instituições que sustenta a base da sociedade. Esse reconhecimento vem disposto na Constituição Federal de 1988, que além de ser o mais importante documento do Estado, serve de parâmetro para as demais normas.

Segundo a redação do artigo 226, da Constituição Federal, a afetividade é o principal elemento para a constituição da família, noção com a qual buscou o constituinte garantir a efetividade, no âmbito das relações familiares, do princípio da dignidade da pessoa humana.

No §4º de referido dispositivo constitucional, há uma denominação de que família é a entidade familiar, a comunidade, formada por qualquer dos pais e seus descendentes, sendo pacífico, assim, o entendimento de que as normas de direito de família devem privilegiar o valor afeto. Nesse sentido, também é a lição de Luciana Costa Poli, ao afirmar que o "afeto deve prevalecer em face das normas jurídicas, que não devem ser engessadas" (2015, p. 11).

Nem sempre, porém, os laços afetivos foram o fator principal para constituição de uma família.

Antes da Constituição Federal de 1988, segundo previsão constante no Código Civil de 1916, apenas era considerada família legítima a que se constituía mediante o matrimônio, sequer sendo possível o reconhecimento de filhos concebidos fora desse. Os que mantinham uma comunhão de vida sem o matrimônio também não possuíam reconhecimento algum na esfera jurídica, conforme pontua Gonçalves:

O Código Civil de 1916 proclamava, no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada

em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

Os filhos que não procediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham sua filiação assegurada pela lei. (2012, p. 30).

O novo texto constitucional, assim, no tocante ao conceito de família, passou a priorizar os direitos fundamentais individuais e coletivos, adotando uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no direito brasileiro, que passou a se coadunar com as noções já expressas em declarações internacionais de direitos (POLI, 2015, p. 11).

3.2 OS ANIMAIS DOMÉSTICOS COMO MEMBROS DA FAMÍLIA MODERNA

A partir do mencionado acima, pode-se afirmar que o modelo de família da atualidade já não é mais aquela regida pelo autoritarismo e patriarcado, ou mesmo a que se constitui apenas e unicamente pelo casamento. Família, modernamente, é aquela que se configura a partir da verificação da existência de laços afetivos entre seus membros.

A partir disso, o conceito de família vem sofrendo alterações para abrigar novos arranjos familiares que não cabiam nos modelos tradicionais.

É o que leciona o filósofo e jurista Sébastien Kiwonghi Bizawu:

Os novos valores que inspiram a sociedade atual questionam o antigo modelo tradicional de família. A sociedade passa a conceber um modelo familiar descentralizado e igualitário, onde o núcleo propulsor é o afeto. A necessidade de se gerar uma criança como

essencial para felicidade do casal deixa de ser uma realidade, e muitos casais optam por não ter filhos. Comum na atualidade a opção por se ter um animal ao invés de uma criança, ou dois filhos. (2017, p. 18).

O fenômeno da existência de animais de estimação integrando o seio familiar tem feito gerar um novo modelo familiar, o qual tem sido denominado como família multiespécie (ou ainda, pluriespécie), assim consideradas como aquelas nas quais se incluem, além dos seres humanos, os animais de estimação (OLIVEIRA, 2016, p. 91).

De acordo com Bizawu (2017, p. 18), a afetividade entre animais humanos e não humanos no âmbito familiar tornou-se uma constante, na qual tratar o animal como um verdadeiro membro da família deixa de ser uma exceção. Segundo o autor, "o tratamento remete a natureza jurídica que se pretende defender no Direito dos Animais, ou seja, respeito e amor, recepcionando a posição jurídica de sujeitos de direito" de tais seres.

Segundo Poli (2015, p. 12), o sentimento de afeto para com os animais, em especial aos de estimação, tanto no que se refere aos sentimentos dos animais em sentir afeto, quanto aos sentimentos por parte dos humanos, fazem gerar uma relação afetiva que, em muitos casos, equipara-se às relações de filiação.

Segundo Alkimin (2016, p. 17), a pluralidade das famílias é notória no panorama da sociedade atual, e os animais domésticos passaram a ocupar um relevante espaço nessas, de modo que deve o direito adaptar-se para proporcionar resguardo à vida e bem estar destes animais.

O fenômeno de os animais domésticos começarem a integrar grande parte das famílias brasileiras, participando do convívio das pessoas como se fossem seus filhos, assim, faz surgir novos desafios ao direito.

4 DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Para Maria Berenice Dias, os institutos da família e do casamento apresentam-se como sendo de difícil conceituação, tendo em vista que o legislador não lhes trouxe nenhuma definição legal,

limitando-se a estabelecer os requisitos mínimos para a sua celebração, elencar os direitos e deveres dos cônjuges, e regulamentar os regimes de bens, e as questões que decorrem da dissolução do vínculo conjugal (2016, p. 231).

Apesar de não definir o conceito de casamento, todavia, a lei declina sua finalidade, sendo que o Código Civil, em seu artigo 1511, dispõe que "o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges."

Ao romper-se, assim, o afeto, e já não mais existindo interesse na continuidade do matrimônio, a lei brasileira possibilita desfazer-se essa união por meio do divórcio, ou da dissolução da união estável.

Vale mencionar que o divórcio direto, sem a exigência do requisito temporal e da prévia separação, foi integrado ao ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 66, de 14 de julho de 2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal (GONÇALVES, 2012, p. 201-202).

4.1 DA FIGURA DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS NOS CASOS DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Rompida a sociedade conjugal, abrem-se discussões acerca da partilha dos bens e, se for o caso, do futuro dos filhos que ainda não atingiram a maioridade.

É neste panorama que muitos casos de discussões envolvendo os animais de estimação da família têm surgido. Entretanto, devido a classificação dos animais domésticos como sendo bens móveis, esses ficam suscetíveis a partilha de bens nas hipóteses de dissoluções conjugais, visto que, como explanado anteriormente, a legislação os classificam exatamente desta forma, como se fossem objetos a serem partilhados entre as partes (ALKIMIN, 2016, p. 31). Nesse sentido, também são os ensinamentos de Luciana Costa Poli

:

Ocorre que, se tratando de um animal doméstico, inexistente previsão legal para dispor acerca da titularidade e guarda em caso de separação do casal até então proprietário. Por outro lado, imperioso ressaltar que, antes de tratar da hipótese de guarda compartilhada do

animal de estimação, primeiramente deve haver interesse de ambos os proprietários em ter a titularidade deste animal, considerando-o como membro da entidade familiar e não apenas um objeto. (2015, p. 14).

Dito isto, evidente a dificuldade enfrentada pelos tribunais em encontrar uma resolução satisfatória para esses conflitos, que se tornam cada vez mais frequentes, tendo os julgadores de se valerem da analogia para oferecer tutela jurisdicional adequada aos casos concretos (POLI, 2014, p. 14).

Aqui vale mencionar a lição de Alkimin (2016, p. 30), que ao analisar o princípio da dignidade humana, afirma que:

É preciso um tratamento igualitário a todas as entidades familiares, já que todas elas buscam afeto, solidariedade, união, respeito, amor e o mais importante, um projeto de vida comum entre os membros que dela fazem parte. Ao se referir a guarda no âmbito civil, vem a definição de proteção e vigilância àquele que ficará sob os cuidados de determinada pessoa.

Em relação à quem ficará com o animal, o aspecto de mais importância a ser considerado é o afeto, vez que ele deriva da convivência dos membros da entidade familiar, e não apenas de laços consanguíneos.

Bem da verdade, os animais domésticos também devem ser considerados como as partes vulneráveis nesses litígios, e nas situações onde não há acordo entre as partes, cabe ao magistrado analisar o caso com ponderação, e aplicar por analogia as disposições do Código Civil que regulamentam a guarda, visto que, mesmo as partes não chegando a um consenso, o animal não pode ficar abandonado e desprotegido, nem pela lei, tampouco por seus guardiões (ALKIMIN, 2016, p. 18).

Da mesma forma, o magistrado poderá utilizar por analogia a lei civil em relação ao direito de visitação e alimentos se, após a definição de quem ficará com o animal, os tutores não concordarem sobre o direito de visita (que também há de ser aplicado de forma analógica), devendo o magistrado decidir levando em consideração o melhor para o animal.

Também em relação ao direito de alimentos, é inegável a responsabilidade de um tutor para com seus animais de estimação, podendo assim, ser cobrada, analogicamente, pensão alimentícia do tutor que não detém a guarda do animal (SILVA, 2015, p. 111).

Assim, assevera Maria Aparecida Alkimin:

Em fase de rompimentos conjugais, não há um órgão competente para solucionar os litígios, e muito menos uma norma específica a ser aplicada para proteger o *pet* e garantir seus direitos, não existe legislação para os casos, os magistrados vão julgando e decidindo frente às situações encontradas, que estão a cada dia se tornando mais comuns no judiciário. (2016, p. 18).

Diante da falta de legislação para a solução destes conflitos, o deputado federal Márcio França (PSB-SP) apresentou na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei de n. 7.196/10, com o intuito de regulamentar a guarda de animais de estimação em caso de divórcio sem acordo entre as partes.

Segundo referido projeto de lei, caso não haja acordo entre as partes sobre a guarda do animal, caberá ao juiz determinar com quem ele ficará, devendo-se levar em consideração o verdadeiro proprietário ou quem demonstrar capacidade de exercer a posse responsável.

Cumprê destacar que o projeto prevê a possibilidade de o animal ficar com quem demonstrar ser o melhor guardião, rompendo com a tradição de tratar o animal apenas como propriedade.

O Projeto de Lei de n. 7.196/10 prevê ainda a possibilidade da guarda unilateral ou compartilhada, sendo quena hipótese de guarda unilateral, é previsto o direito de visita da parte não guardiã (SILVA, 2015, p. 106).

O projeto, entretanto, encontra-se arquivado desde 2012, e tendo em vista a falta de legislação acerca desses conflitos, pode-se afirmar que os magistrados devem decidi-los de acordo com os princípios gerais de direito, mediante o uso da analogia, a partir dos argumentos apresentados pelas partes litigantes, e dos fundamentos legais e filosóficos pertinentes.

Inegavelmente, contudo, a falta de regulamentação legal da matéria abre margem para a existência de muitos casos em que as decisões não levam em conta o interesse do animal, mas apenas e tão somente o título de propriedade, aplicando-se a já ultrapassada noção tradicional de que os animais são meras coisas.

Apesar disso, pode-se perceber que o Direito de Família, aos poucos, tem voltando seu olhar para essas novas famílias, e vem buscando resolver os conflitos existentes da melhor forma para o animal de estimação, a partir da compreensão de que a relação entre o animal e seu guardião não é meramente de propriedade, mas sim uma relação de carinho e afeto (ALKIMIN, 2016, p. 19).

4.2 DO ATUAL PANORAMA JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO

Tendo em vista a posição em que os animais de estimação estão ocupando nos lares da atualidade, os litígios envolvendo o tratamento jurídico atribuído aos animais domésticos nos casos de dissolução da sociedade conjugal com a qual esses integram entidade familiar, têm se mostrado cada vez mais presentes nos tribunais brasileiros, valendo aqui mencionar alguns casos já decididos.

Primeiramente, mencionam-se dois casos julgados da 8ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nos quais se entendeu impossível a aplicação do instituto da guarda aos animais domésticos, sob o argumento de que esse seria pertinente ao direito de família, não cabendo aplicação para aos animais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA-COMPARTILHADA. INSTITUTO DO DIREITO DE FAMÍLIA. APLICAÇÃO AOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. DISCÓRDIA ACERCA DA POSSE DOS BICHOS. AUSENCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A tutela de urgência está disciplinada nos artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil, cujos pilares são a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. 2. Inexiste plausibilidade jurídica no pedido de aplicação do instituto de família,

mais especificamente a guarda compartilhada, aos animais de estimação, quando os consortes não têm consenso a quem caberá a posse dos bichos. Tratando-se de semoventes, são tratados como coisas pelo Código Civil e como tal devem ser compartilhados, caso reste configurado que foram adquiridos com esforço comum e no curso do casamento ou da entidade familiar (artigo 1.725, CC). 3. In casu, ausente o prévio reconhecimento da união estável, deve-se aguardar a devida instrução e formação do conjunto probatório, para se decidir sobre os bens a partilhar. Ademais, é vedado ao magistrado proferir decisão de natureza diversa da pedida, em observância ao princípio da adstrição ou congruência, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil. 4. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. Processo de n. 0050135-88.2016.8.07.0000. 8ª Turma Cível. Relator: Luís Gustavo B. De Oliveira. Distrito Federal, 04 de maio de 2017).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. GUARDA. ANIMAIS DOMÉSTICOS. IMPOSSIBILIDADE. BENS SEMOVENTES. PARTILHA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O instituto da Guarda, previsto nos artigos 1.583 e seguintes do Código Civil, tem como função a regulação do exercício do poder familiar após o término de relacionamentos dos quais sobrevieram filhos. 2. Nos termos previstos pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, os animais, ainda que integrem relações de afeto, não são equiparáveis a filhos, pois pertencem, conforme o artigo 82, do mesmo Código Civil, à classificação de bens semoventes. 3. Ausente pedido de reconhecimento de união estável e partilha dos bens, incabível a análise do pleito em face ao Princípio da Congruência, previsto no artigo 492 do Código de Processo Civil. 4. Recurso conhecido e desprovido. (Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. Processo de n. 0004957-74.2016.8.07.0014. 8ª Turma Cível. Relator: Eustáquio de Castro. Distrito Federal, 09 de novembro de 2017).

Infelizmente, decisões como essas ainda são recorrentes, diante da falta de normas que regulamentem tais casos de forma contemporânea, conforme o já mencionado.

Por outro lado, alguns tribunais já vêm mudando tal entendimento, como exemplifica a decisão da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro abaixo mencionada, na qual foi decidido pelo deferimento da posse conjunta do animal de estimação do ex-casal (analogicamente ao instituto da guarda compartilhada), que ao ter o vínculo conjugal dissolvido, recorreram ao judiciário para definir com quem ficaria o animal:

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

DO POSSÍVEL, MANTIDOS - SOLUÇÃO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE CONFERIR DIREITOS SUBJETIVOS AO ANIMAL, EXPRESSANDO-SE, POR OUTRO LADO, COMO MAIS UMA DAS VARIADAS E MULTIFÁRIAS MANIFESTAÇÕES DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, EM FAVOR DO RECORRENTE PARCIAL ACOLHIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO PARA, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA REGENTE SOBRE O TEMA, MAS SOPESANDO TODOS OS VETORES ACIMA EVIDENCIADOS, AOS QUAIS SE SOMA O PRINCÍPIO QUE VEDA O NON LIQUET, PERMITIR AO RECORRENTE, CASO QUEIRA, TER CONSIGO A COMPANHIA DO CÃO DULLY, EXERCENDO A SUA POSSE PROVISÓRIA, FACULTANDO-LHE BUSCAR O CÃO EM FINS DE SEMANA ALTERNADOS, DAS 10:00 HS DE SÁBADO ÀS 17:00HS DO DOMINGO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM - NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0019757-79.2013.8.19.0208. 22ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. Rio de Janeiro, 05 fev. 2015).

No mesmo sentido da decisão supra, também já decidiu a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, ao analisar uma situação de dissolução da sociedade conjugal na qual se discutia a guarda do animal de estimação do ex-casal, não foi considerado apenas quem constava como proprietário nos documentos do animal, mas também quem despedia melhor condição de dar afeto e cuidados ao animal, levando em seu bem estar:

Para a manutenção do bem estar do animal, necessário que agravante e agravado mantenham uma convivência harmoniosa, considerando, principalmente, a existência de fortes vínculos afetivos pelo cachorro por ambas as partes e que não necessariamente deverão

ser rompido de forma drástica, podendo, se assim desejarem, ser mantido o contato da agravada com o cachorro Darwin. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento de n. 70067537589. 7ª Câmara Cível. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Rio Grande do Sul, 18 de maio de 2016).

A partir das decisões acima, verifica-se que, a despeito da falta de legislação específica para o caso, alguns tribunais já vêm tentando se adequar à nova realidade das relações humano-animal, que pede decisões que vão além da aplicação da letra fria da lei.

Outros casos que também merecem menção, mas que ainda são menos discutido nos tribunais, são aqueles nos quais se pede o pagamento de pensão alimentícia para o animal de estimação depois de rompida a sociedade conjugal. No tocante a esses, vale consignar que o entendimento majoritário é de que não se deve pensão alimentícia para animais. Entretanto, um caso interessante foi decidido pela 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual se determinou que fosse pago o valor de R\$ 250,00 mensais, para cada cão do ex-casal, para ajudar o guardião que ficou com sua guarda nas despesas com os animais (BARBOSA, 2013).

Desta forma, resta clara a existência de uma nova visão dentro dos tribunais, que levam em consideração o que a Constituição priorizou, determinando que a afetividade é o principal elemento para a constituição de uma família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista todo o apresentado no presente estudo, algumas noções podem ser destacadas, valendo aqui consignar, primeiramente, que como mencionado, os animais fazem parte do convívio humano desde os primórdios da história, sendo que, inicialmente, o objetivo principal para o estabelecimento de relações entre humanos e animais foi o de utilizar-se desses seres para a satisfação das necessidades dos homens.

Em virtude desse panorama, por muito tempo, os animais foram considerados seres inanimados e desprovidos de sentimentos, sem consciência do mundo ao seu redor, ou da sua própria existência

Todavia, essa concepção foi sendo paulatinamente alterada com a domesticação dos animais, processo a partir do qual as relações entre humanos e animais passaram a se tornar cada vez mais íntimas.

Posteriormente, a partir de estudos, a concepção biológica e científica acerca dos animais evoluiu, até se chegar à noção de que esses são, em realidade, seres dotados de senciência, sendo, assim, igualmente considerados aos humanos no que concerne à capacidade de sentir.

As relações afetivas entre animais e humanos também tiveram grande evolução, sendo que, atualmente, para muitos, os animais são considerados como membros integrantes da entidade familiar. Isso porque grande parte dos humanos construíram verdadeiras relações de afeto, cuidado, e amor com os animais, que passaram a compor muitas famílias.

Nesse contexto, há de ser considerado que, contemporaneamente, como mencionado, a afetividade é o valor configurador da entidade familiar, instituto protegido constitucionalmente no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, tido como base da sociedade.

Contudo, tal evolução não foi acompanhada pelo direito brasileiro, que ainda atualmente considera os animais como meras coisas, bens móveis da categoria dos semoventes, embora agora eles sejam pelo menos protegidos contra práticas cruéis.

Tido isso, certo é que o afeto existente nas relações estabelecidas entre alguns humanos e seus animais domésticos há de ser tido como fator determinante para a atribuição, a esses últimos, de um tratamento jurídico diferenciado quando da dissolução da sociedade conjugal com a qual esses integram entidade familiar.

Isso porque o tratamento atribuído aos animais pelo ordenamento jurídico brasileiro mostra-se ultrapassado, e já não mais se coaduna com a realidade da sociedade, não possuindo cabimento, certamente, atribuir aos animais domésticos o mesmo tratamento dispensado aos filhos, mas também mostrando-se totalmente descabido tratar os animais domésticos como qualquer outro bem que integra o patrimônio da sociedade conjugal que se dissolve.

Contudo, não havendo institutos no direito brasileiro que regulamentem tais casos, cada vez mais frequentes, as decisões dos tribunais se dividem.

De um lado, magistrados mais conservadores decidem levando em conta apenas o título de propriedade dos animais, ainda os tratando como simples coisas. Enquanto isso, embora ainda raras, já podem ser encontradas, no âmbito jurisprudencial pátrio, decisões nas quais magistrados consideraram também, no momento de decidir tais conflitos, o bem-estar e o interesse dos animais.

Finalmente, vale mencionar que, infelizmente, o ordenamento jurídico pátrio ainda se mostra lacunoso, visto que não possui uma norma jurídica capaz de regular tais situações de modo satisfatório, ante a ausência de positivação quanto à temática, o que contribui para a existência de uma justiça contraditória, mostrando-se o mais adequado, nesses casos, o uso da analogia para se atingir a justa pacificação social por meio da atividade jurisdicional, considerados também, os interesses dos animais.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Do bem estar dos animais domésticos: Reconhecimento da família pluriespécie e a guarda.** 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/z1gb219p/z7hxt2X9JxTojzcL.pdf>>. Acesso em: 05/02/2019.

APROBATO FILHO, Nelson. **Fidelidade e traição entre cães e seres humanos.** 2010. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/sciam/reportagens/fidelidade_e_traiacao_entre_caes_e_seres_humanos.html>. Acesso em: 07/03/2019

BARBOSA, Rogério. **Separação faz casais irem à Justiça por guarda e pensão de animais de estimação.** 2013. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimasnoticias/2013/07/05/separacao-faz-casais-irem-a-justica-por-guarda-e-pensao-de-animais-de-estimacao.htm>>. Acesso em: 09/03/2019

BARTLETT, Steven J..**Raízes da resistência humana aos direitos dos animais: Bloqueios psicológicos e conceituais.** Revista Brasileira de Direito Animal. - Vol. 2, n.2 (jul/dez. 2007). - Salvador. BA: Evolução, 2007.

BENTHAM, Jeremy. **Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação**. Tradução: Luiz João Baraúna. 3. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984. 321 p.

BIZAWU. Sébastien Kiwonghi. **Animais não humanos e o instituto da guarda no âmbito do direito de família**. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/kh115op5/Nchi7ILL579jcQT7.pdf>>. Acesso em: 15/02/2019.

BRASIL. **Código Civil brasileiro**. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12/04/2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Distrito Federal: Senado Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>. Acesso em: 12/04/2019

_____. SENADO FEDERAL. **Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 351, de 2015**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3530589&disposition=inline>> Acesso em: 22/02/2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. **Processo de n. 0050135-88.2016.8.07.0000**. 8ª Turma Cível. Relator: Luís Gustavo B. De Oliveira. Distrito Federal, 04 de maio de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. **Processo de n. 0004957-74.2016.8.07.0014**. 8ª Turma Cível. Relator: Eustáquio de Castro. Distrito Federal, 09 de novembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0019757-79.2013.8.19.0208**. 22ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. Rio de Janeiro, 05 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento de n. 70067537589**. 7ª Câmara Cível. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Rio Grande do Sul, 18 de maio de 2016. CARDOSO, Haydée Fernanda. **Os animais e o direito - Novos paradigmas**. Revista Brasileira de Direito Animal. - Vol. 2, n.2 (jan/jun. 2007).

CARVALHO, Carolina. **Fundamentos da Zootecnia: Domesticação**. Trabalho de conclusão de curso para a Universidade Estadual do Maranhão. 2011. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAetSUAL/domesticacao-animal>>. Acesso em: 10/04/2019.

DIAS, Edna Cardozo. **Os animais e seus direitos**. 2015. Disponível em: <<http://antonioaugustoanastasia.com.br/os-animais-e-seus-direitos-artigo-de-edna-cardozo-dias/>> Acesso em: 18/02/2019.

DIAS, Edna Cardozo. **Teoria dos Direitos dos Animais**. In: BIZAWU, Sébastien Kiwongui. Direito dos Animais: desafios e perspectivas da proteção internacional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2005, p. 32-33.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 11ª edição. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2016. 1250 p.

DRISCOLL, Carlos A. **A longa e (incompleta) domesticação do gato**. 2009. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/sciam/reporthagens/a_longa_e_incompleta__domesticacao_do_gato.html>. Acesso em: 20/02/2019.

FELIPE, Sonia T. **Ética e Experimentação Animal: Fundamentos abolicionistas**. Editora UFSC, 2007.

FRANCIONE, Gary L. Tradução: Regina Rheda. **Introdução aos direitos animais: seu filho ou o cachorro?** Campinas: Editora da Unicamp, 2013.

GANDRA, Carlos. **A História do Gato Doméstico**. 2015. Disponível em: <<http://www.mundodosanimais.pt/gatos/historia-domestica-ca-do-gato/>>. Acesso em 07/03/2019.

KELCH, Thomas G.. *Toward a Non-Property Status of Animals*. In: *New York University. Environmental Law Journal*, N° 6. New York, 1998, p. 549.

LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. São Paulo: Manti-queira, 2004.

LOPES, Andressa Alves Garcia. **A (IN)VISIBILIDADE DOS (IN)DIGNOS: uma análise sobre a guarda responsável como solução para erradicar o abandono animal**. Trabalho de conclusão de curso para a Universidade Federal da Grande Dourados. 2016.

OLIVEIRA, Micheline Ramos. **Um olhar antropológico sobre o especismo e movimentos de defesa dos animais**. 2016. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/107151/olhar_antropologico_especismo_oliveira.pdf>. Acesso em: 14/04/2019.

PEREIRA, Susana. **A presença dos animais na história do homem**. In: *Revista animais*. n.12. 1.ed. 19 de janeiro 2014. Disponível em: <<http://www.mundodosanimais.pt/animais-prehistoricos/a-presenca-dos-animais-na-historia-do-homem/>>. Acesso em: 12/03/2019.

POLI, Luciana Costa. **Da possibilidade de guarda compartilhada dos animais de estimação a partir do vínculo afetivo com os seus titulares**. 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/rlmau22a/I74SafXMV5YW1y84.pdf>> Acesso em: 09/04/2019.

SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. 2006. 288 p.

_____, Heron José de. **Os crimes contra a fauna e a filosofia jurídica ambiental.** in BENJAMIN, Antônio Herman V. (org.). Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 03 a 06 de junho de 2002: 10 anos da ECO-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: IMESP, 2002, p. 409-410.

SANTANA, Luciano Rocha. **Posse Responsável e Dignidade Dos Animais.** 2004. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/pt-br/conteudo/posse-responsavel-e-dignidade-dos-animais>> Acesso em: 15/04/2019.

SILVA, Camilo Henrique. **Animais, divórcio e consequências jurídicas.** Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis, Florianópolis, v.12, n.1, Jan-Jun. 2015.

SINGER, Peter. **Libertação Animal.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. 488 p.

STANCIOLI, Brunello de Souza. **A descoisificação dos animais no paradigma do estado socioambiental de direito: o projeto de lei do senado 351/2015.** 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/xxfq3q05/Us5vmI145ZwFD9hX.pdf>>. Acesso em: 28/03/2019.

_____. **A dignidade pautada na ciência: Uma evolução do direito.** 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/xxfq3q05/P7i8Bx6bb7Ys06zp.pdf>>. Acesso em: 25/03/2019.

VERGARA, Rodrigo. **Como tratar os animais?.** 2003. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/historia/entre-o-ceu-e-o-inferno/>> Acesso em: 23/02/2019.

_____. **Entre o Céu e o Inferno.** in Revista Superinteressante. Edição nº 192, Setembro, 2003. São Paulo: Abril, 2003. p. 54.

WISE, Steven. **Rattlingthe Cage**. Cambridge: Perseus Books, 2000.

ZANITELLI, Leandro Martins. **Os animais como sujeitos de direito**. 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dg26/x4DKtp2Ugq8psI06.pdf>> Acesso em: 03/04/2019.