

GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS DIANTE DA DISSOLUÇÃO MATRIMONIAL

Gabrielle Campanuci Antunes Miranda¹

Resumo

O presente trabalho visa apresentar um tema que tem sido cada vez mais recorrente no judiciário: a guarda compartilhada dos animais de estimação após a dissolução do vínculo familiar. Ademais, pretende elucidar acerca do tratamento jurídico conferido aos animais pela legislação civil, constitucional e algumas decisões proferidas pelo judiciário, utilizando-se por analogia do instituto da guarda compartilhada dos filhos menores, a fim de demonstrar que a relação dos seres humanos com os animais tem sido baseada num vínculo de intenso afeto. Para tanto, deve-se observar a evolução histórica do conceito de família e do casamento, além de sua forma extinção. Por fim, pretende-se analisar algumas jurisprudências nacionais e o Projeto de Lei n. 542/2018 que se encontra em tramitação, cujo qual tem por objetivo tratar sobre o tema.

Palavras-chave: Animais domésticos. Divórcio. Guarda compartilhada.

Abstract

The present work aims to present a theme that has been increasingly recurrent in the judiciary: custody shares the animals of animation after the dissolution of the family bond. Furthermore, it intends to elucidate about the legal treatment given to animals by civil, constitutional legislation and some decisions handed down by the judiciary, using by analogy the institute of shared custody of minor children, in order to demonstrate that the relationship between humans and animals it has been based on a bond of intense affection. Therefore, one must observe the historical evolution of the concept of family and marriage, in addition to its extinction. Finally, it is intended to analyze some national jurisprudence and Bill number. 542/2018 which is in progress, whose purpose is to deal with the topic.

Keywords: Domestic animals. Divorce. Shared custody.

¹ Graduanda do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientada pela professora Litiane Martins

INTRODUÇÃO

Ao longo da história, a família, teve variadas configurações e interpretações. É um instituto que se encontra em constante evolução e isso decorre da própria evolução da sociedade. Compreender a família urge compreender o próprio contexto histórico em que inserida. Diante disso, fica evidente que atualmente a relação dos seres humanos com animais não mais se compara com o tempo pretérito, o que se observa é um fortalecimento e uma estruturação dessa relação, de modo que os animais passaram a ser considerados membros do núcleo familiar.

Com isso, diante do apego emocional e da relação de afeto existente entre os animais e seus tutores, cada vez mais casais em contexto de dissolução litigiosa têm recorrido ao Poder Judiciário discutindo acerca do destino do animal quando não há mais amor entre casal. Ocorre que, o ordenamento jurídico brasileiro, é escasso de legislações que ampare e regule o destino dos animais após a dissolução da união, ou seja, com quem o animal ficará e porquê.

A proteção dos animais é resguardada pela Constituição Federal, que garante proteção não só ao meio ambiente como também ao combate a crueldade contra os animais. Contudo, o Código Civil ainda concede um tratamento jurídico perene aos animais, classificando-os como bens móveis semoventes e, portanto, estão sujeitos ao regime de partilha de bens, quando encarados como patrimônio comum do casal.

Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo analisar a guarda dos animais de estimação no Brasil em face da dissolução do casamento no mundo contemporâneo. Neste sentido, faz-se necessário analisar a evolução histórica da família, a forma como o casamento passou a se dissolver, diante da evolução social, e, o tratamento jurídico conferido aos animais através da legislação civil e constitucional. Ainda, pretende abordar sobre o Projeto de Lei que se encontra em trâmite, o qual tem por finalidade tratar acerca da guarda dos animais de estimação.

2. FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

O conceito de família passou a ser um tema debatido de forma recorrente na atualidade, uma vez que vem sofrendo, ao longo dos últimos anos, inúmeras modificações nas estruturas familiares. A modernização, a evolução do pensamento social e o advento da Constituição Federal de 1988 promoveram uma reformulação de conceitos e valores.

Assim, diante das mudanças culturais, sociais e econômicas, verifica-se que família contemporânea deixou de seguir o modelo patriarcalista vigente no Código Civil de 1916, no qual a única espécie de composição legal da chamada família legítima, era o matrimônio entre um homem e uma mulher, sendo, portanto, ilegítima toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo amor e afeto. Ademais, o principal objetivo das relações era a reprodução, bem como sua constituição tinha um importante papel social, econômico, político e religioso. Além disso, mulher e os seus filhos eram submissos ao chefe da sociedade conjugal.

Desta forma, a desconstituição desse modelo único de família, deu origem ao modelo familiar que temos na atualidade, fundado no afeto, no amor, na igualdade de gênero, na solidariedade, na fraternidade e na responsabilidade mútua que decorrem da convivência familiar, e não mais em uma imposição social ou meramente na consangüinidade. Em decorrência disso, atualmente existem diversas formas de entidades familiares como as famílias matrimoniais, as monoparentais, as homoafetivas, as anaparentais, as pluriparentais, e, também, uma nova entidade familiar chamada família multiespécie.

Segundo o artigo 226, caput, da Constituição Federal de 1988, a família é base da sociedade, e, portanto goza de proteção do estado. Entretanto, embora goze de tal proteção, o art. 1.513 do Código Civil Brasileiro estabelece que “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”². O papel do Estado, “como bem anotou RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, traduz um modelo de apoio e assistência, e não de interferência agressiva”³, sendo assim, as entidades familiares configuram-se de acordo com a liberdade e autonomia privada de cada agrupamento familiar.

Neste contexto, voltado totalmente para promoção humana, priorizando a dignidade da pessoa humana, podemos afirmar que a Carta Magna ampliou o conceito de família a fim de admitir diversos núcleos familiares, ainda que não expressos, bem como reconheceu explicitamente três entidades familiares, o casamento, a união estável e a monoparental, vide artigo 226 § 1º, §2º e §3º.

Neste sentido, Rodrigo da Cunha, citando Paulo Lobô, dizia que:

(...)Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art.226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem mais comum, por isso mesmo merecendo referencia expressa. As demais entidades familiares são tidos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Contudo todo conceito indeterminado,

²BRASIL. **Código Civil brasileiro de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 07 set. 20120.

³GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil.** Vol 6 : direito de família. 9.ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 127.

depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo a tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade.⁴

“Tem prevalecido, na doutrina e na jurisprudência, especialmente na superior (STF e STJ), o entendimento pelo qual o rol constitucional familiar é exemplificativo (*numerus apertus*) e não taxativo (*numerus clausus*).”⁵ À vista disso, com o alargamento do conceito de família percebe-se que passou a ser reconhecido uma pluralidade de formas de convivência familiar, caso das famílias multiespecie, cuja qual as pessoas legitimam como membros da família os animais de estimação, cães e gatos, são os mais comuns.

Os arranjos familiares contemporâneos baseiam-se em diversos valores estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, além disso, atualmente, o afeto tem sido o pilar das relações familiares⁶, uma vez que não se devem desconsiderar os laços livres e espontâneos, baseado na afinidade e na afetividade, constituído pelos indivíduos. Neste sentido, Paulo Lôbo leciona que: “a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão da vida.”⁷ Muito embora o princípio da afetividade não esteja expresso na atual Constituição, decorre diretamente da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, como bem anota Paulo Lôbo:

O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família⁸.

Em decorrência disso, percebe-se que na atualidade, os animais passaram a ocupar um lugar afetivo na vida e na rotina de seu tutor, sendo considerados membros essenciais do núcleo familiar e, até mesmo, sendo posto como substituto de algum membro ou como filho do casal, dando origem à chamada família multiespécie. De igual modo, a relação sócio afetiva entre as pessoas tem a mesma importância que o vínculo consanguíneo ou de parentesco, assim, nota-se que o afeto é uma troca mútua entre pessoas, seja do mesmo sexo ou não, ou entre seres humanos e seres não humanos, pautado num sentimento de companheirismo, amor e respeito.

⁴PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**, p.16 apud Paulo Lôbo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania. O novo CCB e a *vacatio legis***. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 95.

⁵TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**, Vol único 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020 p. 1777 apud DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.280.

⁶FEIJÓ, Paula. **A Relevância Do Princípio Da Afetividade Nas Relações Familiares**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/paula_souza.pdf. Acesso em 20 set. 2020.

⁷LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. 2.tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p.71.

⁸LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. 2.tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p.70/71

Sendo assim, “a família contemporânea não se justifica sem que o afeto exista, pois este é elemento formador e estruturador da entidade familiar, fazendo com que a família seja uma relação que tem como pressuposto o afeto, devendo tudo o que for vinculado neste ter a proteção do Estado⁹”. Ademais, as famílias atuais têm como propósito a construção do amor familiar entre as pessoas, sem, até mesmo, se importar com a orientação sexual dos membros desta.

Em resumo, as entidades familiares vêm assumindo novos contornos desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando expandiu o conceito de família, passando a reconhecer não apenas a união matrimonial como família legítima. “Assim, excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é o mesmo que ser conivente com a injustiça¹⁰”.

3. DISSOLUÇÃO MATRIMONIAL

Todas essas modificações jurídicas no conceito de família, advindas da Constituição Federal de 1988, atrelado às conquistas feministas no mundo contemporâneo e a sua introdução no mercado de trabalho, contribuíram para que o Estado passasse a tutelar outras formas de arranjos familiares. Além disso, a possibilidade de dissolução do vínculo conjugal, a instituição do Divórcio (Lei n.6515/77) e o Estatuto da Mulher (Lei n.4121/62), que alterou a posição da mulher casada na sociedade, tiveram grandes influencia para que surgissem novas estruturas familiares.

As relações da atual época se formam e se findam de maneira tão ligeira, incrementada, sobretudo, pela velocidade da informação e dos meios, em geral, de interação social, que não mais se justifica um sistema obsoleto de fossilização do casamento falido, impeditivo da criação de demais estruturas familiares.¹¹

Entretanto, em um passado não tão distante, o Código Civil de 1916 prezava pela indissolubilidade do vínculo matrimonial e não admissão do divórcio, no entanto, preservou em seu texto o denominado desquite, como uma forma de dar fim à relação conjugal, porém este não dissolvia o vínculo matrimonial, somente cessava os deveres conjugais e rompia a sociedade conjugal, com a possibilidade de partilhar o patrimônio comum e arbitrar os

⁹LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. 2.tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012, p.18.

¹⁰DIAS, Maria Berenice.**Manual de direito das famílias I** .ampl.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.46.

¹¹GAGLIANO, Pablo Stolze.**Novo curso de direito civil**.Vol 6: direito de família. 9. ed. – São Paulo:Saraiva Educação, 2019,p. 570.

alimentos, mas os desquitados continuavam impedidos de contrair novo casamento, recaindo qualquer novo convívio familiar na ilegitimidade.

Sendo assim, o vínculo matrimonial permaneceu, por muitos anos no Brasil, indissolúvel, até que em 1977, foi introduzida a Emenda Constitucional nº 9, regulamentada pela Lei 6.515, que reformulou o texto constitucional, não só abolindo o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial como também fixando os parâmetros da dissolução.

A partir da EC nº 9, por meio de uma interpretação, percebe-se que foram introduzidos no direito brasileiro, dois tipos de divórcio: o divórcio direto e o divórcio indireto. O primeiro dependia da prova da separação de fato, desde que decorrido um lapso temporal de no mínimo dois anos. O segundo decorria da conversão da separação, após um ano da separação judicial ou por mais de um ano da separação de corpos. Ambos passaram a ser regulamentados pelo art.1.580 do Código Civil de 2002.

Ocorre que a época em que Código Civil e as Constituição vigente naquele período foram elaborados, o casamento tinha significado distinto do atual, causado por forte influência européia e da Igreja Católica. Neste sentido, ressalta Arnaldo Rizzardo¹², ao dispor que:

A introdução do Divórcio no Brasil foi resultado de longos decênios de lutas entre correntes de pensamento, defrontando-se as concepções mais liberais e as ligadas à Igreja Católica, até ser aprovada a Emenda Constitucional nº 9, de 28.06.1977, a qual, em seguida, ensejou a Lei nº 6.515, de 26.12.1977, que implantou o divórcio no Brasil.

A promulgação da Lei nº 6.515 “não cuidou apenas da dissolução do vínculo matrimonial, disciplinando também outras matérias, pertinentes ao Direito de Família, como a separação judicial, a guarda de filhos, a isonomia na filiação e o uso do nome.”¹³

Nesse diapasão, a Lei nº 6.515 preservou o instituto do desquite, sob a denominação de separação judicial e, ainda, estabeleceu a separação como requisito prévio para o pedido do divórcio, desde que as partes estejam separadas há mais de três anos. Desta forma, a redação do artigo 175 § 1º da Constituição, que prezava pela indissolubilidade do vínculo, foi alterada e passou a ter o seguinte teor: “O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.”¹⁴

¹²RIZZARDO, Arnaldo **Direitos de Família** -10. ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 374.

¹³GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. Vol 6: direito de família. 9. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 582.

¹⁴BRASIL. **Constituição Federal da Republica de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 12 set. 2020.

Neste sentido, segundo o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho o decurso de prazo entre a separação judicial e o divórcio, tinha por objetivo a reconciliação entre os ex cônjuges antes de dissolverem por completo o vínculo matrimonial, uma vez que tal retração só poderia ser feito na separação judicial. No divórcio, caso ocorra reconciliação, será necessário efetuar um novo casamento.

Outrossim, o advento da Constituição Federal de 1988 foi marco revolucionário para esse instituto, de forma a facilitar e aperfeiçoar o que fora previsto na Lei 6.515. A partir de 1988 admitiu-se de forma expressa, no texto constitucional, o divórcio direto, desde que comprovada a separação de fato por mais de dois anos. Além disso, diminuiu o prazo da separação judicial para um ano, no divórcio conversão. Sendo assim, a implantação do divórcio direto e da dissolução da união estável comprova que apenas a afetividade, e não a lei, mantém unidas essas entidades familiares.

Após isso, um novo avanço do processo de separação legal no Brasil foi a lei 11.441, de 4 de janeiro de 2007, que regulamentou o divórcio e a separação administrativos, ou seja, extrajudiciais, permitindo que casais sem filhos menores ou incapazes, pudessem, consensualmente, em qualquer tabelionato de notas, lavrar escritura pública de separação ou divórcio.

Outra importante mudança legislativa foi a “PEC DO DIVÓRCIO”, Emenda Constitucional nº 66/2010, que alterou a redação do artigo 226, § 6º da Constituição Federal, extinguindo a necessidade de uma separação prévia antes do divórcio, isto é, o divórcio tornou-se o exercício de um direito legal, sem necessidade de cumprimento de qualquer requisito prévio, bastando apenas que os cônjuges não queiram manter a relação um com o outro, cabendo a qualquer um deles o exercício do direito ao divórcio, independentemente do tempo de estarem casados.

Assim, atualmente, o divórcio se encontra contemplado tanto na Carta Magna como nos arts. 1.579 a 1.582 do Código Civil. O dispositivo legal passou a apresentar a seguinte redação após a regulamentação da EC nº 66, de 13.07.2010: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”¹⁵ Neste sentido, a Emenda Constitucional representa “uma completa mudança de paradigma sobre o tema, em que o Estado busca se afastar da intimidade do casal, reconhecendo a sua autonomia para extinguir, pela sua livre vontade, o

¹⁵BRASIL. **Constituição Federal da Republica de 1988**.Art. 226. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 12 set. 2020.

vínculo conjugal, sem necessidade de requisitos temporais,”¹⁶ bem como, reforça o caráter laico do Estado.

Em reforço, vem calhar Arnaldo Rizzardo apud Zeno Veloso, segundo o qual:

a EC n. 66/2010 não quis, tão somente, estabelecer que o divórcio, agora, pode ser obtido sem mais prazo algum, sem que se tenha de alegar alguma causa, nem apontar qualquer motivo, e sem ter de ser antecedido de uma separação de direito, ou de uma separação de corpos que tenha durado mais de dois anos. Seria até importante, mas seria pouco e muito pouco se fosse só isso. Quis o legislador constitucional — e deliberadamente, confessadamente quis — que a dissolução da sociedade conjugal e a extinção do vínculo matrimonial ocorram pelo divórcio, que passou a ser, então, o instituto jurídico único e bastante para resolver as questões matrimoniais que levam ao fim do relacionamento do casal. Sem dúvida, ocorreu a simplificação, a descomplicação do divórcio no Brasil, o que levou algumas pessoas a proclamar que chegara o fim do casamento. Exagero! Não é pelo fato de o divórcio estar facilitado que alguém que ama o seu cônjuge e que é feliz no casamento vai requerer o divórcio, só porque este ficou mais ágil, mais singelo.¹⁷

Em apartada síntese, tendo em vista a vigência da nova Emenda, basta que junte o pedido de divórcio com a certidão de casamento, não possuindo mais oportunidade para discutir o lapso temporal de separação fática do casal ou, como dito, de qualquer outra causa específica de descasamento.¹⁸

De outro lado, diferente do procedimento do divórcio, é o modo como a união estável é dissolvida, uma vez que tal instituto além de carecer de legislações, não possui muitas formalidades para sua criação, assim, o Estado possui interferência mínima em face dessa relação familiar, cabendo ao juiz, em cada caso concreto, analisar a existência de união estável ou não, com base num juízo de valor, bastando somente, que a união seja contínua e duradoura.¹⁹

Sendo assim, a dissolução da união estável pode ocorrer por meio de um acordo mútuo entre as partes, sendo suficiente que os companheiros deixem de manter uma relação publicamente, contínua e duradoura e não possuindo mais a intenção de constituir um núcleo família. Não sendo necessária a formalização desse acordo por instrumento escrito. Contudo, não havendo consenso entre os companheiros, há a opção de buscar a via judicial, por meio de uma ação ordinária para declarar a dissolução da união estável, bem como discutir sobre questões controvertidas pertinentes a relação. No entanto, se a união estável for dissolvida por instrumento escrito, poderá ser subordinada a homologação judicial.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. Vol 6: direito de família. 9.ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019,p. 586.

¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo apud Zeno Veloso. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019,p. 379.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze **Novo curso de direito civil**. Vol 6: direito de família/Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019,p.607.

¹⁹ BAUMANN, Marcos Vinícius. **Breves considerações acerca da União Estável**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2491/Uniao-Estavel>. Acesso em 14 set 2020.

Considerando o acima exposto, observa-se que a família contemporânea não é mais a mesma do passado. Atualmente, vem crescendo de forma significativa o número de divórcio no Brasil, conforme pesquisa feita pelo IBGE: “o número de divórcios aumentam 3,2% entre 2017 e 2018, passando de 373.216 para 385.246, o que fez com que a taxa geral de divórcios apresente aumento de 2,5% (2017) para 2,6% (2018)”²⁵, assim como o número de casamentos civis reduzem: “de acordo com os números do IBGE, em 2018 foram registrados 1.053.467 casamentos civis, contra 1.070.376 de 2017 - uma redução de 1,6%”.²⁰

Diante desse novo quadro, somado com o amplo conceito de família e admissão de novas estruturas familiares, como por exemplo, a família multiespecie, o ordenamento jurídico brasileiro tem enfrentado grande celeuma no momento do divórcio, quando há, por exemplo, disputas envolvendo os animais de estimação e não há consenso entre o casal, visto que não há, ainda, dispositivos legais que regulem tais casos, além dos animais possuírem natureza jurídica de bens móveis, presumindo-se que estão sujeitos à partilha de bens.

4. OS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A doutrina civilista brasileira vem considerando os animais como bens móveis semoventes, desde o Código Civil de 1916, fato esse que perdura até Código Civil atual vigente, conforme dispõe o art. 82 do Código Civil de 2002 sobre bens móveis: “são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”²¹, suplementarmente o art. 83, inciso II preconiza que: “consideram-se móveis para os efeitos legais os direitos reais sobre objetos móveis”²². Sendo assim, tradicionalmente, os animais são tidos juridicamente como coisas, ou seja, são bens de nenhuma pessoa até o azo em que são apropriados pelo ser humano. Portanto, são submetidos ao regime de propriedade do Direito Civil das Coisas.

Assim, nos clássicos dizeres de Flavio Tartuce, que compartilha do mesmo entendimento que Silvio Rodrigues, define que coisa seria gênero e que bem constitui espécie, neste sentido preleciona apud Silvio Rodrigues que “coisa é tudo que existe objetivamente, com exclusão do homem.”²³ Os “bens são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis

²⁰ **Notícia extraída do portal de notícias da UOL.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/12/04/numero-de-casamentos-cai-16-e-divorcios-aumentam-32-entre-2017-e-2018.htm>. Acesso em 14 de out. 2020.

²¹ BRASIL. **Código Civil brasileiro de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 15 set. 20120.

²² Idem.

²³ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**, Vol único.10. ed.Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020 p. 297.

de apropriação e contêm valor econômico”.²⁴ Desta forma, consoante o entendimento do dispositivo legal, nota-se que ao definir a natureza jurídica dos animais tipifica-os como seres semoventes, bens móveis, e fungível, e por conseguinte, objetos de propriedade, cabendo ao proprietário o direito de vender ou doar o animal, conforme regula o art. 1.228 CC. Ademais, não lhes são conferidos a qualidade de pessoas, não possuem personalidade jurídica, e portanto, não podem ser considerados sujeitos de direitos.

Assim, na forma da lei civil, todos os animais não humanos são considerados coisas, exceto os seres humanos, que são os únicos a não se encaixarem nessa categoria das coisas. Ou seja, se não é ser humano, é coisa. Fato é que tal configuração decorre de uma corrente antropocêntrica que impera no mundo ao longo de muitos anos, a qual coisifica os animais, colocando-os em uma posição na qual a sua função é, apenas e tão somente, a de servir às necessidades e interesses dos seres humanos, assim, o ser humano é colocado no centro da cadeia da vida e considerado superior a todos os outros seres vivos.

No entanto, esse tratamento dado aos animais, no âmbito do direito Civil, não coincide mais com a realidade social pós-moderno, que inclui os animais como membros da família e não um simples objeto de utilização do homem. Outrossim, não considera os animais como seres sencientes, que têm sensações, dotados de capacidade de raciocínio, dor e prazer, muito semelhante ao ser humano. Além do mais, consoante a lição do professor Flavio Tartuce, quanto ao tratamento dado aos animais “há uma tendência em se sustentar que seriam sujeitos de direito, tratados não como coisas, mas até como um terceiro gênero.”²⁵ Neste sentido, grande é a discussão no ordenamento jurídico brasileiro, quanto à natureza jurídica dos animais, pois há quem defenda que estes devem ser considerados sujeitos de direito, há quem os considere como propriedade, bem semovente, como o Código Civil, e, quem sugere a criação do terceiro gênero.

A proteção dos animais como terceiro gênero retira dos animais o tratamento similar ao regime das coisas, englobando-os numa categoria intermediária entre pessoas e coisas, e dando-lhes um regime jurídico próprio, sem, contudo, dotá-los de personalidade jurídica. Tal classificação se encontra previsto no art. 90 do Código Civil Alemão. Nesse trilhar, em 2015, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, aprovou o Projeto de Lei n. 351/2015, que adota a idéia do Código Civil Alemão, determinando que os animais não sejam

²⁴TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**, Vol único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020 pg. 297 apud VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 2.155.

²⁵TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**, Vol único.10. ed.Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020 p. 298.

considerados coisa. Sendo assim, pode-se dizer que tal modificação seria uma boa e grande evolução legislativa se inserida no ordenamento brasileiro embora já se observe que algumas mudanças começaram a ser inseridas no ordenamento pátrio, todavia, não o suficiente.

Hodiernamente, porém, realidade notória e indiscutível no mundo, o progresso dos animais, principalmente mamíferos e aves, que passaram a ser “considerados seres sencientes, dotados de certa consciência, sentem dor, prazer, frio, medo, demonstram sentimentos, fazem escolhas, enfim, se preocupam com o que lhes acontece, dentro, claro, de suas especificidades e particularidades.”²⁶

No que tange ao ordenamento jurídico pátrio, a Constituição Federal de 1988 contempla proteção constitucional aos animais quando consagra, em seu artigo 225, que todos possuem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, sendo um dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Ainda, para ratificar a efetividade desse direito, atribui ao Poder Público o dever de proteger a flora e a fauna, vedando, na forma da lei, práticas que coloquem em risco sua função ecológica, que provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

A proteção constitucional compreende os animais como bens difusos, apesar de o Código Civil ainda os considerar como coisas ou semoventes. Entretanto, é possível perceber que o Código Civil encontra-se em descompasso com o ordenamento jurídico, uma vez que antes mesmo do advento da Constituição Federal já existiam algumas legislações acerca dos animais, como por exemplo, o artigo 64 da Lei de Contravenções Penais e o artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais, que previam punição ao indivíduo que pratica atos cruéis e de abuso, maus-tratos, fere ou mutila animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

Ademais, o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, promulgada em 1978, que estabelece a proteção aos animais, e tem como finalidade precípua de que estes tenham o reconhecimento por meio dos seres humanos ao direito à vida, à dignidade, bem-estar, respeito e a defesa contra maus-tratos e qualquer tipo de tratamento cruel que ignore o direito à existência dos quais os animais são detentores, ficando, desta forma, reconhecido um caráter intrínseco aos animais.

²⁶SILVA, Camilo Henrique. **Animais, divórcio e consequências jurídicas**. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/1807-1384.2015v12n1p102> S. Acesso em 18 set. 2020.

Sendo assim, ainda que a Constituição Federal não contemple de forma expressa a dignidade dos animais, através do afeto, é possível retirar-lhes a natureza jurídica de coisas, inserindo-os no conceito de família multiespécie, dando-lhes um tratamento digno e adequado, uma vez que a proteção dos animais é um direito constitucional, ainda que decorra de função ecológica.

Nesse contexto, convém salientar, que o Projeto de Lei n. 1095/19, sancionado pelo atual Presidente da República, em 29 de setembro de 2020, foi um enorme e feliz progresso, uma vez que acrescenta dispositivo à Lei n. 9.065/98 para majorar a pena de um sexto a um terço para quem pratica atos contra animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos e do crime resultar a causa da morte do animal. Ademais, aumentou a pena para dois a cinco anos de reclusão, podendo ser iniciada no regime fechado, além de multa.

Fato notório é que na sociedade pós moderna os animais deixaram de ser considerados coisas ou bens, em que o ser humano tem posse ou propriedade, como versa no Código Civil. Grande avanço foi a promulgação da Constituição de 1988 que passou a tutelar os animais, trazendo uma maior proteção aos animais que outrora não existia. Diversas, foram as tentativas de implementação de leis que tinham o cunho de alterar esse tratamento conferido aos animais não humanos pela legislação civil, contudo, não prosperaram. Alguns ordenamentos jurídicos, como a Suíça e Alemanha, alteraram seus dispositivos legais e garantem forma expressa que os animais não são coisas. Outros ordenamentos, como a Nova Zelândia, trouxeram uma proteção ainda maior, garantindo que os animais são seres sencientes.

Indubitável que ordenamento jurídico brasileiro carece de legislações que regulamentem e protejam os animais não humanos como seres vivos dotados de sensibilidade, capazes de experimentar estados de prazer e aversivo, como felicidade, dor, tristeza e medo, uma vez que o regulamento jurídico dos bens não é satisfatório o suficiente para resolver questões familiares envolvendo disputa dos animais.

5. GUARDA COMPARTILHADA DOS ANIMAIS

Conforme exposto, os animais são considerados bens na mesma classe que os objetos inanimados, possuindo tratamento similar a uma mesa ou uma xícara, por exemplo. No entanto, nos últimos anos, adquiriram tratamento diferenciado pelos seus tutores e guardiões, sendo reconhecidos, até mesmo, como “filhos de quatro patas”, comprovando um vínculo afetivo. Assim, cresce o número de casais que no momento do divórcio, quando há

disputa sobre a custódia dos animais de estimação e não há um consenso entre o casal, procuram o Poder Judiciário para resolver tal celeuma.

Inúmeros casais optam em não ter filhos, seja porque preferem usufruir mais da liberdade e não desejam possuir descendência ou porque querem investir na carreira profissional ou em seus hobbies, sendo assim, os berços estão se esvaziando e, por sua vez, crescem a presença de pets nas famílias contemporâneas, sendo considerados e possuindo tratamento como se prole fosse. O vínculo existente entre o ser humano e o animal faz com que estes não sejam considerados meramente bens a ser partilhado, no qual os seres humanos são possuidores ou proprietários.

Desse modo, embora não haja relação de parentesco entre seres humanos e animais domésticos -fato que é notório- quando se adquire, adota ou ganha um animal, contrai para si a responsabilidade de cuidados tanto com saúde e higiene, como com a alimentação e abrigo, uma vez que, assim como as crianças, são dependentes dos seres humanos, e não devem ser abandonados, carecendo de proteção até o fim da vida. Diante disso, “a nova dinâmica familiar, na qual os animais são considerados filhos por um casal permitem o surgimento de conflitos entre seus tutores, cuja discussão relaciona-se justamente com a manutenção do convívio e do vínculo afetivo construído com esses seres.”²⁷

Ocorre que o direito brasileiro contemporâneo possui uma lacuna legislativa quanto à guarda dos animais de estimação, que sequer existe no nosso ordenamento jurídico. Por essa razão, o judiciário tem se socorrido aos costumes, aos princípios gerais de direito e à analogia, utilizando-se das regras aplicadas à guarda compartilhada das crianças, estabelecida nos artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil.

Sabe-se que o instituto da guarda, no direito de família brasileiro, defluiu do poder familiar e tem por objetivo tutelar crianças e adolescentes, em virtude de sua vulnerabilidade, de modo a permitir que uma pessoa, com grau de parentesco ou não, assumas as responsabilidades sobre aquele menor ou incapaz, sendo, portanto, considerado um direito e ao mesmo tempo uma obrigação ou dever, uma vez que possuem o encargo de garantir amparo, segurança e cuidado aos menores ou incapazes. São três as modalidades de guarda: a guarda compartilhada, que é quando “há a responsabilização e o exercício de direitos e deveres conjuntos do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto”; a guarda unilateral, é

²⁷CHAVES, Marianna. **Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie?** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1052/Disputa+de+guarda+de+animais+de+companhia+em+sede>. Acesso em 02 out. 2020.

aquela “atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”²⁸; ou guarda alternada, é quando cada genitor fica com a criança por um período determinado. A guarda alternada é vedada no ordenamento jurídico brasileiro, pois não é adequado que a criança fique alternando de residência, podendo tal situação ocasionar prejuízos ao menor.

Nesse contexto, a aplicação do instituto que tutela os filhos aos animais de estimação no momento do fim da convivência familiar, visa proteger o princípio do melhor interesse do animal, ou seja, o bem estar do animal, analisada de acordo com os aspectos fáticos, a fim de que estes tenham uma relação continuada com seus tutores, uma vez que “a ausência repentina de um membro da família pode causar a eles estresse, ansiedade, tristeza ou solidão.”²⁹

Com base no bem estar do animal e visando uma solução justa para a disputa, os magistrados observam alguns requisitos, são eles: “como é a vida do animal, suas saídas para caminhadas, se no novo lar haverá conflitos de relacionamento com crianças, adultos ou outros animais, qual dos tutores é mais afetuoso.”³⁰

Neste viés, frente à dissolução matrimonial dos tutores e guardiões de animais de estimação, vem sendo prolatada algumas decisões nos Tribunais brasileiros as quais são favoráveis a mudança do status jurídico dos animais, observando ser absurda a intenção de partilhar os animais de companhia como abarcado no Código Civil. Tais decisões têm sido fundamentadas na existência da relação de afeto entre os seres humanos e os animais, se utilizando do instituto da guarda, que outrora só era utilizado para animais humanos, é claro, que com as devidas adaptações/ especificidades. Passaremos a analisar.

5.1 ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS

Por fim, faz-se necessário analisar alguns casos concretos e como as cortes brasileiras têm se posicionado nas causas relativas à guarda dos animais domésticos, sua posse, ou ao direito de convivência com o animal em razão do divórcio. Sabe-se que o antigo Código Civil considerava os animais como coisas, situação que perdura até o Código Civil atual, sendo assim não tem sido unânime as decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro, quanto à aplicação, por analogia, do instituto da guarda dos filhos.

²⁸BRASIL. **Código Civil brasileiro de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 03 out. 2020.

²⁹ BLOG DOS PETS. **guarda compartilhada de cachorro: entenda como funciona.** Disponível em: <https://www.petz.com.br/blog/posse-responsavel/guarda-compartilhada-de-cachorro/>. Acesso em 05 out. 2020.

³⁰SILVA, Camilo Henrique. **Animais, divórcio e consequências jurídicas.** Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/1807-1384.2015v12n1p102> S. Acesso em 18 set. 2020.

Neste sentido, em 2015, a Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendeu que os animais de estimação não podem ser considerados seres desprovidos de sentimento e mera coisa a ser partilhada. Reformou-se, por maioria dos votos, a decisão de primeira instância que indeferiu a cônjuge mulher de visitar ou ter a guarda de seu cão. O acórdão concedeu ao casal em processo de divórcio, o direito à guarda alternada, determinando a cada um o direito de ter a guarda do animal durante semanas alternadas.

O relator fundamenta a decisão com o entendimento de que o animal como coisa a partilhar não está em conformidade com a doutrina moderna. Neste viés, baseia-se em alguns autores, como Alfredo Domingues, que explica porque os animais não podem ser coisas:

justamente porque as ciências biológicas – e suas teorias que abalaram o mundo moderno – demonstraram justamente o contrário do que sustentaram os juristas, filósofos e humanistas: o homem não é o Everest ou supassumo da evolução, nem o mais importante dos seres, nem o único a sentir, raciocinar, pensar, querer ou sofrer. Sucumbe a premissa maior. Quando se percebe que a lei se espelha nesse ideais ultrapassados, quíça historicamente importante, mas sabida e acabadamente falsos, fica fácil entender por qual razão ela reconheceu direitos apenas aos homens e, em contrapartida, relegou os direitos animais a um papel de objeto e coadjuvante no mundo da natureza, vista presumivelmente como playground de toda humanidade. Sob essa ótica, nada, salvo um egoísmo especista ou um egocentrismo absolutamente oitocentista, pode, em tese, justificar o direito fundamental para o homem, e não para os outros animais.³¹

Ainda, para reforçar tal entendimento cita Diomar Ackel Filho, que afirma que natureza jurídica dos animais “não pode mais ser simplesmente referida como coisa ou bem. É que esses seres, porque providos de vida biológica e outros elementos, incluindo psiquismo ativo, já mereceram do Estado outro status. Não são simplesmente apenas coisas ou meros números. (...)”³²

Por fim, nos termos da ementa, a fim de justificar todas as citações, “o animal em disputa pelas partes não pode ser considerado como coisa, objeto de partilha, e ser relegado a uma decisão que divide entre as partes o patrimônio comum.”³³ Por serem seres sencientes merecem respeito, consideração e tratamento adequado, visto que possuem direitos próprios.

Também merece ser destacada a decisão da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a qual reformou, em sede de apelação, sentença da Quinta Vara de Família do Fórum Regional do Méier, que julgou procedente o pedido de dissolução de união estável, pugnando a posse do animal de estimação “Dully” a cônjuge mulher, sob o fundamento que esta seria sua dona, como bem comprado no processo. O relator do processo

³¹TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Voto nº 20.626 – Digital**, do Desembargador Carlos Alberto Garbi. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=69099> . Acesso em 05 nov. 2020.

³²Idem.

³³Idem.

menção que o tema é desafiador para o operante do direito e que não deve ser ignorado. “Desafiador, pois demanda que o operador revise conceitos e dogmas clássicos do Direito Civil. É desafiador também pois singra por caminhos que, reconheça-se, ainda não foram normatizados pelo legislador.”³⁴

O cão de estimação “Dully” foi um presente dado pelo apelante à apelada, em um momento de profunda tristeza, quando a apelada tinha sofrido um aborto natural espontâneo. Na tentativa de minimizar esse sentimento de dor e tristeza o requerido a presenteou com o animal, o que fez que com que a requerida criasse um forte vínculo de dependência afetiva e emocional com o cão.

Neste sentido, segundo o relator, no mundo pós Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana se propaga nas relações jurídicas dos tutores/possuidores de animais, assim, se faz necessário analisar, sem preconceitos, todas as questões envolvendo a posse, guarda e o eventual direito de desfrutar da companhia de animal de estimação do casal, quando finda o casamento, já que estes ostentam um papel diferenciado no mundo pós moderno.

Como bem anotou o relator, o sistema jurídico carece de legislações específicas, não sendo suficiente considerar os animais sob aspecto do direito ambiental ou transindividual, fazendo-se necessário que estes sejam protegidos como animais de estimação e afeto, os quais preenchem as necessidades emocionais e afetivas do ser humano. Além disso, demonstra que não parece satisfatório com o moderno direito de família, considerar os animais ainda como bens semoventes a ser partilhado, já que atualmente são intitulados como parte da família, tidos como filhos.

Pontue-se, por fim, que o desembargador Marcelo Buhatem, entendeu com base no bem estar e interesse do animal, visto que se encontra com idade avançada, o direito do recorrente em ter a companhia do cão “Dully”, uma vez que restou comprovado o valor afetivo que o animal representa para ambas as partes. Desta forma, fixou em favor do recorrente a posse ou guarda provisória do cão, facultando-lhe buscar o animal em finais de semana alternados. Enfatizou ainda que embora não existam legislações satisfatórias para resolver tal celeuma, não seria plausível que o judiciário desconsiderasse o vínculo emocional

³⁴TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019757-79.2013.8.19.0208**, Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwivn5iayOvSAhXJkpAKHaaAB3cQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fs.conjur.com.br%2Fdl%2Fposse-compartilhada-cao-estimacao.doc&usg=AFQjCNHiinOcLo5Cb2rPFUaNeWoA8V2O9g>. Acesso em 06 nov. 2020.

e afetivo existente entre cão e o ex casal e não julgasse o caso devido à falta de legislação, trazendo à baila, mais uma vez, o princípio da dignidade da pessoa humana.³⁵

Em outro julgamento mais recente, em 29 de outubro de 2020, a Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, decidiu manter a guarda compartilhada de “Katrina”, uma gata persa, adquirida na constância do casamento. As partes em lide se encontram divorciadas desde 2018 e, de forma amigável, visando o bem estar do animal, haviam convencionado verbalmente como ficaria a situação do animal, ficando, então, combinado que cada uma das partes ficaria com o animal num período de seis meses, e que as despesas seriam de responsabilidade do cônjuge varão. Contudo o acordo não foi cumprido, não restando outra alternativa a cônjuge varão que não seja recorrer à justiça.³⁶

A Segunda Vara Cível de Águas Claras concedeu a guarda compartilhada do animal, determinando o revezamento entre as partes a cada seis meses. Contudo, a decisão não pareceu satisfatória ao ora recorrente, que interpôs o presente recurso de apelação ao Tribunal, todavia o Tribunal agasalhou o entendimento da primeira instância em manter a guarda compartilhada, determinando que o animal passasse seis meses com cada tutor. Contudo, ainda insatisfeito, o recorrente pretende propor recurso ao STJ, posto que se considera o mais apto sentimentalmente e economicamente para cuidar da gata. O processo segue em tramitação.

A gata persa “Katarina” foi um presente dado pelo recorrente à recorrida em momento de extrema delicadeza, a realização de duas cirurgias de transplante renal, oriunda de uma hepatite autoimune, além disso, a recorrida era infértil e não podia engravidar. Desta forma, a fim de suprir essa tristeza, na tentativa de alegrar a recorrida, o recorrente realizou o sonho da ex esposa ao presenteá-la com animal, já que esse era seu desejo desde criança. Diante desse momento de profundo dissabor, a requerida se apegou de tal forma ao animal que passou a considerá-lo como filho. A gata durante o período de recuperação cirúrgica, de quase um ano, fez companhia a apelada, ajudando-a em seu tratamento.³⁷

Releve-se, ainda, que a defesa da recorrida irá pedir o cumprimento provisório da sentença enquanto o processo não transita em julgado, uma vez que a apelada não pode aguardar até que o processo seja julgado pelo STJ.

³⁵Idem.

³⁶MOURA, Jéssica. **Conheça Katarina, a gata persa pivô de disputa judicial entre ex-casal**. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2020/10/4885946-conheca-katarina-a-gata-persa-pivo-de-disputa-judicial-entre-ex-casal.html>. Acesso em 08 nov. 2020.

³⁷ALCÂNTARA, Manoela. **Após divórcio, disputa de casal por tutela de gata persa chegará ao STJ**. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/apos-divorcio-disputa-de-casal-por-tutela-da-gata-persa-chegara-ao-stj>. Acesso em 08 nov. 2020.

Como última ilustração, em julgado do ano de 2018, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, entendeu que os animais de companhia são seres sencientes, dotados de sensibilidade, que sentem as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais, e por isso devem ter seu bem estar preservado.³⁸ Portanto, entendeu por reformar a decisão da instância inferior, fixando ao recorrente o direito de regulamentação de visitas a cadela “Kimi”.

O julgado também expõe que os animais de companhia compreendem um valor único e peculiar, despertando sentimentos bastante íntimos em seus donos, diferente de qualquer outro tipo de propriedade privada. E que, as legislações jurídicas dos bens não tem sido eficiente para resolver, de forma razoável, disputa familiar abrangendo os animais.

E mais, como consta de trecho da ementa do julgado:

a ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com o 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 pondera 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.³⁹

No entanto, o desembargador enfatiza que nas demandas de dissolução da união familiar em que possua lides envolvendo animais de estimação, independente classificação jurídica a ser empregada, deve-se analisar o caso concreto, aos fins sociais, observando a evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal.⁴⁰

Com tais interessantes caso concreto encerra-se o presente tópico, e percebe-se que as pessoas que buscam o judiciário para solucionar tal problema, visam lograr a guarda do animal e não um interesse econômico, mais do que o interesse do tutor prezam pelo bem estar do seu animal. Cumpre frisar ainda, que na jurisprudência nacional, como observado, são encontrados numerosos casos aplicando a guarda compartilhada dos filhos aos animais, por analogia, sendo certo que muitos outros julgados devem surgir no futuro, visto que são crescentes os números de pets, que são respeitados como se prole fosse dentro das famílias contemporâneas.

6. ANÁLISE DO PROJETO DE LEI EM TRÂMITE

Hodiernamente, o ordenamento jurídico brasileiro carece de legislações que embase as decisões proferidas pelos juízes a respeito da custódia dos animais após o divórcio.

³⁸SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 1713167**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635855286/recurso-especial-resp-1713167-sp-2017-0239804-9/inteiro-teor-635855288>. Acesso em 09 nov. 2020.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem.

Alguns projetos de leis já foram apresentados, contudo, restaram arquivados, com exceção do Projeto de Lei. 542/18, que se encontra em tramitação.

O Projeto de Lei n. 542/18, de autoria da senadora Rose de Freitas, tem a pretensão de resolver a lacuna legislativa quanto à custódia dos animais após a separação, caso o casal não tenha um chegado a um acordo. Neste sentido, o Projeto de Lei propõe a guarda compartilhada como regra nos casos em que não há um consenso entre o ex casal acerca do destino do animal, prevê, ainda, que a competência para julgar tais casos é da vara de família e, o dever de colaborar com manutenção do animal, como por exemplo, idas ao veterinário e alimentação.

Ainda, como bem justifica a Senadora, “com o objetivo de promover a pacificação familiar nos casos em que o compartilhamento de custódia não seja recomendado ou não esteja funcionando”⁴¹, foi previsto quatro hipóteses de perda da guarda em favor da outra parte, sem direito à indenização: nos casos de descumprimento imotivado e reiterado dos termos da custódia compartilhada; nos casos de situação de risco ou histórico de violência doméstica ou familiar; nos casos renúncia por uma das partes; e no caso de comprovada ocorrência de maus-tratos contra o animal de estimação.

Nesse particular, seria uma grande e boa novidade legislativa que abrange o tema em discussão, se incrementada no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o instituto de propriedade dos bens não tem se mostrado suficiente para resolver disputas envolvendo a animais. Além disso, a partir de então, as decisões seriam mais uníssonas, bem como, uma maior proteção jurídica, já que o projeto em questão estabelece critérios para fixar a guarda e o juízo competente pra julgar.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do estudo, foi possível observar que não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, legislação própria acerca do destino dos animais após a dissolução da entidade familiar. No entanto, ao longo dos últimos anos, mesmo aqueles que não gostam ou consideram os animais como bens ou coisas enxergam que sua inserção no âmbito familiar é algo iminente. Desde a entrada do novo século, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, os animais tem sido objeto de demandas no judiciário, quando se trata do seu destino após a dissolução da união.

Entretanto, apesar da mudança do pensamento social e do modo de agir das pessoas para com os animais, a legislação não acompanhou essa evolução, de modo que ainda

⁴¹BRASIL, **Projeto de Lei 542/2018**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7897707&ts=1594018532686&disposition=inline>. Acesso em 05 nov. 2020.

os considera como bens, igualando-os aos seres inanimados, como uma porta, por exemplo, desconsiderando, então, sua capacidade sensitiva de forma consciente. Neste sentido as jurisprudências não têm sido uniformes, visto que não há fatores objetivos para vincular a todos os juízes.

Contudo, embora a questão não esteja pacificada, a maioria dos tribunais entende que a aplicação, por analogia, do instituto da guarda compartilhada dos filhos seja a mais adequada para resolver questões envolvendo disputas de animais. Para tanto, fundamenta as decisões com base no vínculo de afeto dos seres humanos com os animais, bem como o reconhecimento destes como seres sencientes, não mais tratando-os apenas sob o ponto de vista material.

Acrescenta-se que após a introdução da Lei do Divórcio e do alargamento do conceito de família novas formas de estruturas familiares se formaram, marcada não mais pelo vínculo de consanguinidade e sim afetivo. Diante dessa concepção é que os animais passaram a ser considerados como membros da família e, em alguns casos, até um substituto familiar. Entretanto, face a ausência legislativa, alguns magistrados não se sentem seguros em aplicar o instituto da guarda compartilhada de crianças aos animais, mantendo-os o status jurídico de bens, aplicando-lhes as regras da partilha de bens.

Por fim, registre-se que o projeto de lei analisado pretende tutelar a guarda compartilhada dos animais quando não há um acordo entre as partes, definindo critérios e competências, de modo a auxiliar os juízes em suas decisões. No entanto, se faz necessário também modificar o status jurídico dos animais, de forma a considerá-los seres sencientes, assim tal mudança se enquadraria com a realidade social e auxiliaria a aprovação de legislações acerca da guarda compartilhada de animais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABINPET. **Informações gerais do setor Pet.** Disponível em: http://abinpet.org.br/infos_gerais/. Acesso em 13 out. 2020.

ALCÂNTARA, Manoela. **Após divórcio, disputa de casal por tutela de gata persa chegará ao STJ.** Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/apos-divorcio-disputa-de-casal-por-tutela-da-gata-persa-chegara-ao-stj>. Acesso em 08 nov. 2020.

BRASIL. TJRJ. **Apelação Cível Nº 0019757- 79.2013.8.19.0208**, Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwivn5iayOvSAhXJkpAKHaaAB3cQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fsco.njur.com.br%2Fdl%2Fposse-compartilhada-caos>

estimacao.doc&usg=AFQjCNHiiinOcLo5Cb2rPFUaNeWoA8V2O9g. Acesso em 06 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal da Republica de 1988**. Art. 226. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 12 set. 2020.

BRASIL. **Código Civil brasileiro** de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 15 set. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 542/2018**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7897707&ts=1594018532686&disposition=inline>. Acesso em 09 nov. 2020.

BRASIL. TJSP. **Voto nº 20.626 – Digital**, do Desembargador Carlos Alberto Garbi. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=69099>. Acesso em 05 nov. 2020.

BURÉGIO, Fátima. **Guarda Compartilhada é "negócio pra cachorro"**. Disponível em: <http://ftimaburegio.jusbrasil.com.br/artigos/180296872/guarda-compartilhada-e-negocio-pracachorro>. Acesso em 10 out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias I**. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze **Novo curso de direito civil**, volume 6 : direito de família / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro**, v. 6: direito de família /Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. —São Paulo : Saraiva,2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. 2ª tiragem [s.l.}: São Paulo: Saraiva, 2012

MOURA, Jéssica. **Conheça Katarina, a gata persa pivô de disputa judicial entre ex-casal**. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2020/10/4885946-conheca-katarina-a-gata-persa-pivo-de-disputa-judicial-entre-ex-casal.html>. Acesso em 08 nov. 2020.

NOTÍCIAS UOL. **De acordo com os números do IBGE, em 2018 foram registrados 1.053.467 casamentos civis, contra 1.070.376 de 2017 - uma redução de 1,6%**. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/12/04/numero-de-casamentos-cai-16-e-divorcios-aumentam-32-entre-2017-e-2018.htm>. Acesso em 14 out. 2020.

PAULINO, Ana Cristina. **Da Guarda Compartilhada De Animais E A Dissolução De Relação Afetiva**. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/185257528.pdf>. Acesso em 13 out. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias/** Rodrigo da Cunha Pereira- Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PESSANHA Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/detalhe/788>. Acesso em 05 out. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único/Flávio Tartuce. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo **Direitos de Família**/Arnaldo Rizzardo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo**/Anderson Schreiber. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 1713167**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635855286/recurso-especial-resp-1713167-sp-2017-0239804-9/inteiro-teor-635855288>. Acesso em 09 nov. 2020.

VELOSO, Zeno. **O novo divórcio e o que restou do passado**. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/661/novosite>. Acesso em 07 out. 2020.