

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
(ASCES – UNITA)
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO**

THAÍS EDUARDA DA SILVA SOUZA

**GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO:
a lacuna legislativa diante da aquisição por afetividade**

CARUARU-PE

2020

THAÍS EDUARDA DA SILVA SOUZA

**GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO:
a lacuna legislativa diante da aquisição por afetividade**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Rogério Cannizzaro Almeida

CARUARU-PE

2020

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Msc. Rogério Cannizzaro Almeida

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O presente estudo concerne sobre a possibilidade do uso da Guarda Compartilhada (instituto do Direito de Família) para animais de estimação, em casos de separação conjugal litigiosa, e perante a ausência de lei específica e um Código Civil que os trata como objetos. O artigo se inicia delineando a história da relação entre humano e animal, contrapondo com as normas e pensamentos de cada época, especialmente no Brasil. Também buscou analisar as semelhanças e diferenças quanto à guarda de filhos e *pets*, investigando como funcionaria essa guarda no caso prático; além de explicar decisões contrastantes que continuam a ocorrer justamente pela ausência de legislação específica. Outrossim, a análise dos projetos de lei acerca da temática também integra o artigo. Por ser um objeto pouco investigado, a metodologia utilizada teve cunho exploratório, com pesquisa bibliográfica e documental, na forma qualitativa. As principais conclusões comprovam que, atualmente, de fato o animal de estimação é tratado como membro da família, validado pelo Princípio da Afetividade, não devendo, portanto, ser tratado como “coisa” ou bem partilhável. Depreende-se que o uso análogo da Guarda Compartilhada é uma forma de solucionar a lide, durante a lacuna de lei específica, tendo vistas para o Melhor Interesse do ser não humano e partilhando responsabilidades e direitos entre os tutores. Ademais, discorre que os projetos de lei não têm sido tratados com a devida importância; contudo, se fazem necessários para a efetivação de direitos e segurança jurídica, ainda que precisem de mais aprofundamento para que visem o Melhor interesse do *pet* de forma plena.

Palavras-chave: Animal de estimação. Guarda Compartilhada. Princípio da Afetividade.

ABSTRACT

The present study concerns the possibility of using the Shared Guard (Family Law Institute) for pets, in cases of litigious marital separation, and in the absence of a specific law and a Civil Code that treats them as objects. The article begins by outlining the history of the relationship between human and animal, contrasting with the norms and thoughts of each era, especially in Brazil. It also sought to analyze the similarities and differences regarding the custody of children and pets, investigating how that custody would work in the practical case; in addition to explaining contrasting decisions that continue to occur precisely because of the absence of specific legislation. Furthermore, the analysis of bills on the subject is also part of the article. As it is a little investigated object, the methodology used had an exploratory nature, with bibliographic and documentary research, in qualitative form. The main conclusions prove that, today, in fact, the pet is treated as a member of the family, validated by the Affectivity Principle, and should not, therefore, be treated as a “thing” or shareable. It appears that the analogous use of Shared Guard is a way to resolve the dispute, during the specific law gap, with a view to the Best Interest of the non-human being and sharing responsibilities and rights between tutors. In addition, it argues that the bills have not been treated with due importance; however, they are necessary for the realization of rights and legal certainty, even though they need to be further developed in order to fully target the pet's best interest.

Keywords: Pet. Shared custody. Principle of Affectivity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. HISTÓRICO DA RELAÇÃO HOMEM-ANIMAL DE ESTIMAÇÃO.....	8
1.1 O direito dos animais dentro do ordenamento jurídico brasileiro e suas raízes	8
1.2 A reflexão sobre o papel do animal dentro da sociedade e os movimentos emergentes em defesa dos direitos animais	10
2. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E OS DIVERSOS TIPOS DE FAMÍLIA: O <i>PET</i> COMO UM MEMBRO INSUBSTITUÍVEL.....	12
3. OS EFEITOS DA LACUNA LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO DIANTE DA SEPARAÇÃO CONJUGAL	16
3.1 As divergências de decisões como uma insegurança jurídica diante do caso concreto	17
3.2 O instrumento de solução: o princípio do melhor interesse aplicado ao animal	20
4. ANALOGIA AO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA DE FILHOS.....	22
4.1 Os diversos projetos de lei sobre a temática e a adequação à realidade	24
4.2 O funcionamento prático dos tipos de guarda de animais de estimação	27
CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
ANEXOS	32
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa trata da Guarda Compartilhada de animais de estimação, na perspectiva da lacuna legislativa e contrastes de julgados, mais especificamente sobre o conflito entre definir um animal de estimação como um semovente ou um ser senciente, que deveria, portanto, ser tratado no Direito de Família.

Observando a legislação vigente, o Código Civil atribui aos animais o *status* de bem móvel, trazendo em seu artigo 82 tal definição como “bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”. Todavia, a doutrina e jurisprudência têm avançado ao passo de perceber que os animais devem ser enquadrados numa categoria intermediária entre coisas e pessoas.

O tema possui uma motivação prática, já que, hodiernamente, pode-se observar o aumento do número de falências conjugais, sejam elas pelos mais diversos motivos. Entretanto, durante o período de relacionamento conjugal, os membros da relação familiar costumam adquirir bens, ter filhos, comprar ou adotar um animal de estimação... todos esses elementos deverão ser discutidos com o fim da relação.

Para tanto, a lei abre possibilidades para que sejam discutidas em juízo uma série de fatores relacionados à partilha de bens, guarda de menores, etc. Entretanto, quanto aos animais de estimação não há qualquer regulamentação, havendo, assim, uma lacuna a respeito desta temática.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em pesquisa realizada em 2013, o Brasil possui a quarta maior população de animais domésticos do mundo, mais de 134 milhões de *pets*, e quando as famílias adquirem um animal de estimação, o fazem com um escopo emocional, passando a ser o animal um membro ativo da relação familiar (O GLOBO, 2015).

Consequentemente, deixar a ideia de que os animais devem ser tratados como meras coisas se perpetue, é dar total liberdade aos magistrados para julgar tais casos como se animais de estimação não fossem seres vivos; com direito à vida e proteção garantidos pela Constituição, bem como se fossem seres cuja dignidade não fosse passível de proteção legislativa. Ora, a própria Constituição Federal, em seu artigo 225, VII, proíbe a crueldade para com os animais.

Outrossim, o presente estudo mostra-se bastante relevante e oportuno do ponto de vista social, uma vez que existe um Projeto de Lei (nº 542 de 2018) em tramitação, proposto pelo

Senadora Rose de Freitas, para regular tais casos, julgando-os como pertinentes ao Direito de Família. Além disso, é sabido que a maioria dos animais são adquiridos por casais, com o exemplo dos cães, 51% dos proprietários são casados (IBOPE, 2015). Desta forma, existe grande probabilidade de que tais animais sejam objeto de demandas judiciais futuras.

Somado a isso, a pesquisa tem grandes impactos para o mundo do Direito, sendo significativa para investigar tais semelhanças e diferenças entre guarda compartilhada de filhos e de animais, mediante às modernas conjunturas de família.

A problemática do estudo se dá pela existência de um Código Civil que define os animais como coisas, bens móveis ou semoventes; sendo juridicamente “correto” que participem de uma partilha de bens; sendo necessário indagar-se o seguinte: em separações conjugais litigiosas, até que ponto a guarda compartilhada, instituto do Direito de Família que visa garantir o melhor interesse do menor, tem aplicabilidade nos conflitos acerca da guarda de animais?

O objetivo geral é: Discutir a aplicabilidade do instituto da guarda compartilhada de animais em casos de separação litigiosa, mediante a ausência de lei específica que a defina. E os objetivos específicos são: i) compreender a evolução histórica do papel dos animais dentro dos lares de família, contrastando o Código Civil com a realidade fática; ii) analisar as similitudes e diferenças entre guarda compartilhada de animais e filhos; iii) investigar as finalidades do Projeto de Lei nº 542/2018 e sua adequação à realidade brasileira.

A metodologia, por se tratar de uma pesquisa social aplicada, terá cunho exploratório, isto porque o estudo visa desenvolver uma ideia que ainda é pouco explorada, devido à atualidade do fenômeno e à lacuna normativa diante de tais situações, tornando o tema mais evidente e compreensível. Neste momento, para fins de pesquisa, foram utilizados os métodos bibliográfico e documental, com o uso de artigos científicos, livros, códigos, jurisprudência e outros, analisando seus conteúdos e articulando com os comentários pertinentes.

A abordagem será qualitativa, interpretando os dados e informações apresentadas sem se preocupar com números e sim com a compreensão de determinado fenômeno. Com isso, busca-se explorar o funcionamento da guarda compartilhada de animais de estimação, esclarecendo sua necessidade fática na sociedade contemporânea.

1. HISTÓRICO DA RELAÇÃO HOMEM-ANIMAL DE ESTIMAÇÃO

A trajetória do elo entre seres humanos e não humanos remota de muito tempo, e, por partilharem o mesmo ambiente natural, tal vínculo surge antes mesmo da civilização, na pré-história, como é possível averiguar mediante às pinturas rupestres que retratam a fauna existente à época. Com a domesticação, tais laços só se estreitaram, pois se antes eram fonte de alimento e subsistência, agora também tornaram-se parte da comunidade, oferecendo companhia e proteção (CAETANO, 2010).

É inegável a ligação histórica e o auxílio mútuo entre os homens e os animais domésticos, seja como uma forma de auferir rendimentos e proveitos – como o uso da pele e a tração – ou simplesmente como companhia. E ainda mais, como verificado por Elaine Caetano (2010), em algumas culturas – antigas e atuais – têm-se animais como divindades, símbolos de poder, como é o caso do Antigo Egito e do Hinduísmo; que inclusive misturam animais e humanos nas formas de seus deuses. Como descreve a autora (2010, p. 16):

Seres humanos e animais foram aprendendo a conviver um com o outro, e dessa forma a proximidade de ambos trouxe vantagens. Com o passar do tempo se tornaram companheiros e a relação passou a ser de respeito e cumplicidade, além de serem promovidas relações especiais entre homem e animal.

Entretanto, mesmo com a enorme importância social já demonstrada ao longo de toda a história da humanidade, estes seres eram vistos como objeto perante os ordenamentos jurídicos ao redor do mundo – um bem à disposição do proprietário – e sem qualquer amparo legal.

E este tratamento vai de encontro ao que a lei naturalmente se propõe; como cita Ferreira (2014, p. 92) ao resumir um pensamento doutrinário: “Pontes de Miranda lembrará, neste tópico, que a lei deve carregar a mentalidade do seu tempo [...]”. Desta forma, serão discutidas a seguir as relações entre as ideologias e ordenamentos jurídicos, em especial os brasileiros, e a realidade social em que os animais têm se encontrado.

1.1 O Direito dos Animais dentro do ordenamento jurídico brasileiro e suas raízes

Traçando-se uma linha histórica desde o Brasil Colônia até a atual Carta Magna, é possível perceber que houve mudanças significativas a respeito do Direito Animal: passou-se de uma tutela que assegurava primordialmente o uso econômico para uma proteção mais

“humanitária” e ecológica; com destaque para o Decreto 16.590, de 10 de setembro de 1924, que foi o primeiro a proteger os animais ao proibir diversões públicas que trouxessem sofrimento ao ser não-humano (FERREIRA, 2014).

Vale o destaque para o Código Civil anterior ao vigente, o de 1916, que ao reunir interesses puramente patrimonialistas, permitia que os animais fossem objeto de penhor agrícola (art. 781, V) o que demonstra a visão e os interesses da época eram primariamente de propriedade, tratando animais como objetos que podem ser penhorados.

Ao longo do tempo, fica claro que as preocupações sobre natureza mudaram, ainda que pouco, seja pelo próprio avanço intelectual da humanidade ou por questões de sustentabilidade. O fato é que o caráter essencialmente de propriedade que se empregava aos animais vem mudando, embora as mudanças nas normas sejam demasiado vagarosas.

Como demonstra a autora Ana Ferreira (2014), dentro do âmbito constitucional, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a utilizar a expressão “meio ambiente” e a prever a vedação a práticas de crueldade para com os animais – como expressa o artigo 225; o que foi um avanço para a época, porém, na atual conjuntura social, é preciso fazer muito mais para equilibrar essa relação.

Mesmo que a Constituição vigente assegure certa proteção aos animais, deparando-se com o Código Civil atual (2002) é possível perceber que a suposta ideia de superioridade humana permanece. Em fato, o *status* de semovente denominado no Código Civil de 1916 continuou sendo utilizado na codificação vigente, mesmo que a sociedade tenha mudado bastante nesses mais de 80 anos que separam tais conjuntos de normas jurídicas.

A verdade é que essa ideologia de superioridade foi legitimada por muito tempo, através de doutrinas religiosas e correntes filosóficas que propagam tal supremacia do homem em relação ao animal – o que dá sustentação para práticas cruéis, que desequilibram o meio ambiente e atestam que os animais são seres subjugados às vontades humanas (FERREIRA, 2014).

Faz-se necessário pontuar que no início do século XVIII, surgem correntes filosóficas em favor dos animais, com destaque para o utilitarismo de Bentham, que ao contrário do que o antropocentrismo propagava, tais autores animalistas, como define Gordilho e Coutinho (2017, p. 263) “entendem que a noção de dignidade deve ser estendida para além do ser humano, para outros seres animados que agregam valor em sua existência”.

Essas percepções foram imprescindíveis para a construção do Direito Animal, tendo efeitos no mundo todo. No Brasil, isto é observado na vedação da tortura para com animais e sua exploração cruel, estabelecidas pelo Decreto 24.645, de 10 de julho de 1934, que reforçou

a proteção jurídica desses seres não humanos. E, mais atualmente, é importante o citado por Gordilho e Coutinho (2017, p. 265) sobre os avanços legislativos ocorrentes em diversos países: “[...] os animais deixaram de ser considerados coisas, para ser considerados seres sencientes ou seres sensíveis, revela que os animais estão adquirindo um novo status jurídico que lhes coloca entre os objetos e os sujeitos de direito.

Os avanços internacionais são uma esperança de que o Brasil também siga este caminho, que apenas pretende confirmar a realidade fática e princípios morais já existentes. Este progresso jurídico aspirado irá corroborar com um maior equilíbrio socioambiental que vise a proteção e dignidade a todos os seres e um consumo sustentável, como já é almejado por diversos grupos sociais. A provável mudança que tornará os seres não humanos em sujeitos de direito não só é um desejo e sim uma necessidade para a continuidade da evolução social humana, representando avanços filosóficos e ambientais.

1.2 A reflexão sobre o papel do animal dentro da sociedade e os movimentos emergentes em defesa dos direitos animais

As ideologias antropocêntricas – que legitimam a anteposição aos interesses do homem e subjugam à natureza, e inclusive outros humanos, a seus interesses – vêm aos poucos sendo superadas, em grande parte devido ao avanço social que pôs em discussão os Direitos Humanos e a necessidade da primazia do coletivo, sem extinguir o direito individual básico de cada humano: a dignidade.

Como explica Marianna Chaves (2015, p. 1054), a busca por uma maior proteção aos animais surge como um contraponto à crueldade comumente cometida:

Os movimentos em prol dos direitos dos animais foram historicamente baseados em ideais de bem-estar. Por volta de 1800, as organizações dedicadas à proteção dos animais começaram a se formar, e as legislações para protegê-los da crueldade passaram a ser amplamente disseminadas [...]

A massiva comoção por direitos humanos acabou por refletir nos direitos dos animais, exigindo que estes fossem tratados dignamente e sem crueldade, o que também é retratado na Constituição Federal de 1988. Porém, no Brasil, os animais de estimação continuam a ser tratados com o *status* jurídico de propriedade, como semoventes, da forma estabelecida no artigo 82 do Código Civil. Inclusive, tem sido este *status* jurídico o objeto de um Projeto de Lei, o PLC nº 27/2018, já aprovado pelo Senado, que propõe uma mudança da condição de “coisa” para *sui generis*, sujeitos de direito despersonalizados.

Este PLC é um prelúdio de mudança, mas enquanto não aprovado, os animais continuam a ser tratados como semoventes, bens à disposição do proprietário. Todavia, de acordo com Eithne e Akers (2011, p. 212), a ligação hodierna entre homem e *pet* é muito mais similar ao tratamento com filhos do que com bens:

[...] a literatura sociológica e científica afirma que os seres humanos partilham duradouras, intensas e profundas relações emocionais com os seus animais de estimação. Animais podem ser chamados, nutridos e tratados como filhos, irmãos ou melhores amigos. Na verdade, não é incomum que animais de estimação passem a ser vistos como um membro da família ao invés de algo a ser possuído.

Os animais ocupam um espaço na sociedade: são utilizados como fonte de pesquisa, para a subsistência, nos tratamentos psicossociais, na formulação de remédios e principalmente como companhia, visto que o aumento de traumas sociais e isolamento é uma realidade crescente. Nesse contexto, os animais de estimação “[...] podem desviar o foco da pessoa de sua dor e melhorar seu ânimo. Em seguida através do contato físico, podem bloquear a transmissão da dor para a periferia do sistema nervoso central, fechando os centros de processamento da dor.” (BECKER e MORTON, 2003, p. 137 *Apud* CAETANO, 2010, p. 18).

A própria cultura de utilizar animais como alimento vem se modificando, seja por a busca de uma vida mais saudável, pela consciência da necessidade de um consumo sustentável ou simplesmente como protesto à crueldade e exploração deste mercado para com os animais.

O Movimento Vegano, em especial, tem um importante e crescente papel na sociedade, atuando como um estilo de vida alternativo que preza pela sustentabilidade. Esta preocupação é explanada na própria definição de veganismo, trazida pela *The Vegan Society* (2014, p. 6):

Uma filosofia e maneira de vida que procura excluir – ao máximo que seja possível e praticável – todas as formas de exploração de, e crueldade para com, animais por alimentação, roupas ou qualquer outro propósito; e por extensão, promove o desenvolvimento e uso de alternativas livres de uso animal para o benefício dos animais, humanos e o meio ambiente.¹

Juntamente com os protetores do Direito dos Animais, os adeptos do movimento vegano têm sido essenciais para a reflexão sobre o consumo de animais ao redor do mundo,

¹ *A philosophy and way of living which seeks to exclude – as far as is possible and practicable – all forms of exploitation of, and cruelty to, animals for food, clothing or any other purpose; and by extension, promotes the development and use of animal-free alternatives for the benefit of animals, humans and the environment.*

fazendo com que a cultura comercial venha mudando, mesmo que aos poucos. É necessário não só proteger os animais pretendendo uma sustentabilidade para garantir o consumo nas próximas décadas e sim protegê-los pelo que de fato são, pois são dignos da vida assim como os humanos; sentem dor e prazer assim como o homem e esta deve ser a motivação do amparo jurídico.

Como respalda Aguiar (2018, p. 32):

Devemos procurar o reconhecimento e a efetivação dos direitos aos animais não por piedade, compaixão ou por ser moralmente ético, mas sim pelo reconhecimento tardio de que os animais de fato, coisas, não são. Eles sentem, têm afetividade, possuem o desejo de permanecer vivos, sendo a qualidade dessa vida afetada diretamente pelo sofrimento, aos maus tratos, ao abandono.

Isto posto, fica evidente que o tratamento jurídico dado aos *pets* não deveria ser o de propriedade, já que são seres sencientes e tratados faticamente como tal. Os seres não humanos não são máquinas, como defendia o método cartesiano (FERREIRA, 2014, p. 64), ao afirmar que “[...] estes são desprovidos de alma e, por isso, não fazia sentido levar-se em conta a sua existência, salvo para o próprio e exclusivo benefício do ser humano”. Muito pelo contrário, e superando tal ideologia antropocêntrica, atualmente os animais são tidos como parte da família, um membro essencial e insubstituível dentro do lar, que merece proteção e reconhecimento.

2. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E OS DIVERSOS TIPOS DE FAMÍLIA: O *PET* COMO UM MEMBRO INSUBSTITUÍVEL

É sabido que ao passar do tempo a sociedade evolui, se modifica, e, em especial no contexto do século XXI, fica nítida a mudança nas relações interpessoais; que agora são caracterizadas pela complexidade, pluralidade e mobilidade – marcas da modernidade líquida (CALDERÓN, 2017).

Tais características afastam o anteriormente estabelecido: que a família seria um vínculo indissolúvel, estável e marcado pela estrita legalidade; como o exemplo arcaico de considerar legítimo apenas os filhos concebidos com a esposa, os demais seriam “bastardos”, sem garantias de direitos. A possibilidade legal de divórcio é um bom exemplo de como as mudanças foram significativas no que diz respeito à outrora inalterável família; com este avanço, novos tipos de núcleos familiares surgem, que se identificam através do afeto, um elo emocional entre cada componente que gera responsabilidades e comprometimento mútuos (SARRIA e NADER, 2018).

Sobre o assunto, ressalta-se o seguinte:

Em um período não muito distante imperavam outros critérios no reconhecimento jurídico de uma relação familiar de conjugalidade ou de parentalidade (os conhecidos vínculos matrimoniais, biológicos e registrais). No cenário atual, figura ao seu lado e com proeminência o elo afetivo, identificado como merecedor de reconhecimento jurídico e tutela (CALDERÓN, 2017).

De certo que o conceito tradicional de família (no significado etimológico de grupo de pessoas vivendo sob o mesmo teto; grupo de pessoas com ancestralidade comum) ainda é válido, mas existe um espectro muito maior que deve ser levado em conta: a afetividade, a família que é “escolhida” por cada ser. É justamente esse aspecto de ligação sentimental que tem sido objeto de muitas demandas jurídicas hodiernas, resultando nas mais diversas lides de multiparentalidade e abandono afetivo, por exemplo.

E como traz Ricardo Calderón (2017), acerca do Princípio da Afetividade que influenciou a legitimação dos mais diversos tipos de famílias, principalmente no presente contexto social: “Um vasto mosaico de entidades familiares foi reconhecido, uniões livres (homo e heteroafetivas) e parentescos vinculados apenas por laços afetivos passaram a ser vistos com maior dignidade”. A família não mais é apenas aquela composta por pai, mãe e filhos – o afeto que é o principal fator de genuinidade.

Em consonância traz Sarria e Nader (2018, p. 81), sobre o princípio da afetividade nas relações familiares, “[...] por mais que não esteja de forma expressa na Constituição Federal, está protegido pela mesma, garantindo uma estabilidade no que tange às relações socioafetivas e na comunhão da vida”. Na jurisprudência, esse fator – o sentimento, o afeto – já possui concretude, em relações puramente humanas; não há o que se discutir sobre ilegalidade de registrar uma criança com dois pais, no caso de socioafetividade.

Entretanto, a afetividade entre homem e animal ainda encontra resistência no âmbito do reconhecimento e proteção jurídicos e eficazes, mesmo que de fato seja genuína e notável, o que representa um apego aos ideais antropocêntricos outrora defendidos. O princípio da afetividade – que define a afeição como o principal vínculo entre os indivíduos que integram uma família – não pode ser restrito a seres humanos, já que os seres sencientes possuem tal capacidade afetiva.

Dando seguimento, segundo Benno Bühler Júnior (2018), com as novas conjunturas familiares formadas pela afetividade, a doutrina e jurisprudência tiveram a necessidade de discutir uma nova definição de família: a multiespécie. Tal família seria formada não só pelo

casal e filhos, mas também por seu animal de estimação. Essa inclusão do *pet* é devido a sua importância afetiva dentro dos lares, que tem crescido cada vez mais, já que muitos donos tratam o animal como se verdadeiramente fosse um filho.

Ratificam Rodrigues, Flain e Geissler acerca dos laços afetivos entre humanos e animais de estimação (2016, p. 88):

Observa-se, portanto, a importância do animal de estimação na sociedade atual, em função de que na sua relação com o humano há uma troca constante de afetividade, suprindo, muitas vezes, as necessidades de afeto decorrentes dos rompimentos de laços familiares.

E justamente por ocorrer esse elo de carinho e cuidado entre os tutores e o animal de estimação, com o fim da relação conjugal não se deve tratar como propriedade um ser que proporcionou companhia e afeto; que inclusive foi adquirido com este único propósito. O animal não é uma máquina, como acreditava Descartes, é um ser senciente, comprovado por pesquisas científicas; Jade Aguiar (2018, p. 22) afirma: “Cientificamente (através de estudos feitos pelo biólogo Donald Griffin, pelo estudioso Tom Regan entre outros) já se comprovou fartamente que determinados animais [...] são capazes de processar informação de maneira complexa [...]”.

Reforça isto, Sarria e Nader (2018, p. 83):

Os animais podem sofrer e sentir depressão igual aos seres humanos. Por isso, é importante que para eles também se mantenha o vínculo afetivo mesmo após um fim de um relacionamento, visto que os animais também são seres vivos dotados de personalidade e sentimento e que amam seus donos de forma incondicional [...].

Não reconhecer tal verdade é subjugar os seres não humanos aos interesses dos humanos, além de representar uma estagnação no crescimento filosófico e moral da sociedade em relação a seu espaço e dever para com o meio ambiente. Não se pode voltar aos tempos de antropocentrismo exacerbado, é mais do que preciso zelar por aqueles que não o podem fazê-lo. De forma coerente, trata Aguiar (2018, p. 11):

É mister que o direito acompanhe a sociedade, no direito comparado, a questão é cada vez mais tratada, os interesses dos animais são cada vez mais reconhecidos e já passam por análises jurídicas. Ainda estamos em tempo de encarar a questão de frente e eliminar o descompasso.

E as mais variadas atitudes humanas comprovam o zelo e a afeição aos quais o homem trata seu animal de estimação. Inclusive, de acordo com Leão e Moraes (2018), a relação de carinho e cuidado do homem para com o animal é tão grande que propiciou o aumento de um mercado específico, composto de indústrias e comércios voltados ao *pet*, tais quais alimentação, vestuário, medicamentos, entre outros.

A autora Marianna Chaves (2015) faz uma análise pertinente ao destacar que hodiernamente os animais de estimação têm mais acesso ao ambiente familiar, visto que outrora – por mais amados que fossem – limitavam-se ao ambiente externo da casa. Os *pets* passaram a ter maior liberdade para circular no interior da casa, incluindo-se os quartos, podendo até (como acontece em muitos casos) dormir no mesmo cômodo que seus tutores; e é inegável o simbolismo disto, já que os quartos são os ambientes mais privados de uma residência. Ademais, Chaves (2015) reforça esse pensamento ao citar um estudo feito em 1995, nos Estados Unidos, o qual 55% dos norte-americanos consideravam-se “pais” dos seus bichos de estimação.

As próprias pesquisas atuais corroboram a progressão deste raciocínio, ao comprovarem que existem mais cachorros do que crianças, nos domicílios brasileiros; esta análise pode ser feita comparando os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apontando a população canina em 52,2 milhões e os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), indicando 44,9 milhões de crianças de 0 a 14 anos.

Após esse paralelo entre animais de estimação e crianças, só é possível interpretá-lo de modo a compreender a relevância afetiva dos seres não humanos dentro dos lares, o que vai de encontro ao tratamento jurídico estabelecido a estes – o de coisa, semovente. Os animais não são propriedade, muito pelo contrário, são reconhecidamente sencientes e capazes de realizar tarefas que os humanos não conseguem, como os casos de: terapia hospitalar, guiar cegos, farejar substâncias ilícitas, buscar sobreviventes em meio a escombros, entre outros.

Em apoio traz Leão e Moraes (2018):

Ora, se no âmbito dos estudos de psicologia os sentimentos dos homens pelos animais são visto em um prisma diferenciado, não pode a ciência jurídica permanecer silente a este aspecto, devendo, pois, tomar as medidas necessárias para a apreciação da guarda de animais quando ocorre separação ou dissolução da união estável.

Inclusive, a ciência comprova a densidade desse elo, Rodrigues, Flain e Geissler (2015, p. 90) afirmam que “[...] novas pesquisas apontam que quando donos de cães brincam com seus

cachorros, eles experimentam o mesmo tipo de reação hormonal que acontece com pais ao brincarem com seus filhos.”

E com a quebra deste laço de carinho, no caso deste estudo, mediante uma separação conjugal, ocorrerá sofrimento para todas as partes envolvidas. Não só o humano terá prejuízos, visto que os *pets* são capazes de nutrir sentimentos e sofrer com a perda do contato; são seres sociais assim como os humanos, que conviviam diariamente com seus tutores. Por isso é tão importante que se discuta a possibilidade e adequação de uma guarda compartilhada, minimizando não só a aflição do animal, mas também a de seus tutores. Desta forma pensa Aguiar (2018, p. 48), ao explicar com maestria:

Em verdade, os animais despertam variados sentimentos aos que próximo deles se propõem, se dão a chance de se colocar. É perfeitamente possível, em vista disso, que se nutra uma relação social e afetiva com os animais, e, por conseguinte se objetive a maior proteção e manutenção da mesma.

Resta mais que comprovada a adequação do Princípio da Afetividade nos fatos envolvendo *pets* e seus tutores, o que leva a considerar a necessidade e adequação da guarda compartilhada em separação conjugal – similar ao que ocorre com os filhos – pois o escopo da obtenção deste animal é puramente de companhia. E visto que não há qualquer legislação acerca dessa situação, apenas decisões (inclusive divergentes), deverá ser este o instituto adotado ao se tratar da separação litigiosa, prezando pela segurança jurídica e o melhor interesse do animal.

3. OS EFEITOS DA LACUNA LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO DIANTE DA SEPARAÇÃO CONJUGAL

Como pontua Silva (2015), com o fim da relação conjugal, se houver questões a serem resolvidas – tais quais bens em partilha ou prole – as partes deverão entrar em acordo. Entretanto, se não houver concordância das partes, deverá o juiz decidir sobre as questões, analisando o litígio conforme as leis; e, para o Código Civil, os animais são semoventes, portanto constantes de partilha.

Porém, mediante a situação de um animal de estimação, tratar estes como propriedade não parece ser a melhor e mais justa solução, e sim um apego aos antigos preceitos delineados no Código – totalmente em desacordo com a realidade social; como ratifica Chaves (2015, p. 1063): “O que não se pode é insistir em uma classificação perene, imutável e arraigada em ideias passadas, sem atentar para a própria evolução da sociedade”.

Por isso, e por outros vários motivos não pertinentes a este estudo, se faz tão necessária a mudança do *status* jurídico de coisa para *sui generis*, como prevê a PLC nº 27/2018, que, em síntese, estabelecerá um regime jurídico especial para os animais não humanos. Este projeto de lei, aprovado pelo Senado e aguardando a revisão da Câmara, gerou grande comoção nas mídias, provocando debates e ratificando o pensamento da maioria da população: animal não é coisa.

Entretanto, como esta norma ainda não se encontra aprovada e em vigor (apenas é uma possibilidade e uma esperança), cabe aos magistrados decidirem com quem o animal ficará após a separação conjugal; podendo tanto decidir de forma prudente ou seguir estritamente a lei determinada no Código Civil. E, como defende a doutrina, por não haver lei regulamentadora, a lide deverá ser muito bem explorada pelo magistrado:

Diante desse novo quadro, as normas em vigor não apresentam solução adequada aos casos apresentados ao Poder Judiciário. Cabe ao magistrado, diante de suas convicções (especistas, antropocêntricas ou biocêntricas), dos argumentos lançados nos autos e do fundamento legal e filosófico apresentado, julgar as ações. Muitas vezes as decisões não levam em conta o interesse do animal, mas apenas e tão somente o título de propriedade, na manutenção da visão arcaica do Direito (SILVA, 2015, p. 105).

E é justamente essa divergência que acarreta falta de segurança jurídica, ao gerar decisões muito conflitantes acerca do tema, ora definindo os seres não humanos friamente como propriedade e ora levando em conta seu bem-estar. Os conflitos e opiniões diversas entre magistrados são frutos da discricionariedade de seu poder, entretanto, faz-se necessário analisar se o entendimento jurisprudencial tem avançado juntamente com o pensamento da sociedade, como será explanado a seguir.

3.1 As divergências de decisões como uma insegurança jurídica diante do caso concreto

Devido à ausência de regulamentação que ocorre uma série de contradições acerca do tema, uma vez que, legalmente, o animal de estimação é tratado como propriedade. São julgados de forma divergente, por vezes de maneira insensível, sem levar em consideração qualquer vínculo afetivo estabelecido. Explica Benno Júnior (2018, p. 21):

O animal de estimação confunde-se ao patrimônio do casal, igualando-se a uma casa ou a um carro, porém, em muitos casos, o laço afetivo entre os animais e seus donos vai muito além disso, pois são considerados como membros da família, um bem que não pode ser dividido pelos seus donos.

Esta visão antiquada deve ser combatida, para que haja uma maior proximidade entre a realidade e as leis, como sabiamente anuncia Chaves (2015, p. 1056): “Existe um consenso doutrinário e social de que um sistema legal em qualquer sociedade civilizada deva refletir e trabalhar no sentido de proteger o bem-estar de animais não humanos, na generalidade [...]”.

E se as leis são feitas para solucionar as lides cotidianas, portanto, faz-se necessária a regulamentação da temática para que sirva de base para as futuras demandas, de forma a unificar o entendimento jurisprudencial, que por vezes têm tido posições bastante distintas, como o exemplo do voto do ministro Lázaro Guimarães, na Decisão da 4ª Turma do STJ, sobre a regulamentação judicial de visitas a animais de estimação após a dissolução de união estável. Apesar da vitória por maioria, o voto do ministro representa um apego às noções ultrapassadas de que o animal seria uma propriedade:

Último a votar no julgamento do recurso especial, Lázaro Guimarães entendeu que a discussão não poderia adotar, ainda que analogicamente, temas relativos à relação entre pais e filhos. De acordo com o desembargador, no momento em que se desfez a relação e foi firmada escritura pública em que constou não haver bens a partilhar, o animal passou a ser de propriedade exclusiva da mulher (STJ, 2018).

Outro processo que apresenta uma visão ultrapassada é o citado por Silva (2015, p. 108), que deixa claro o apego à noção de patrimônio:

No processo, a perita Claudia Pizzolato elaborou parecer favorável ao ex-marido Antônio Bahia, que tinha ganhado os cães de sua esposa, porém, nos documentos dos animais constava a propriedade da ex-mulher. Apesar de o parecer da perita ser favorável ao ex-marido, pois cuidava dos cães há mais de dez anos e o afastamento seria prejudicial aos animais, o magistrado desconsiderou o estudo e decidiu pela guarda à ex-mulher, proprietária legal dos cachorros [...].

Observa-se que nesses dois casos apresentados, os magistrados julgaram de acordo com a lei, tratando os *pets* como bens partilháveis, e não levando em consideração os princípios de afetividade e melhor interesse; pois o bem-estar de um animal não é importante quando ele é visto como propriedade a dispor.

Notável se faz a observação de Rodrigues, Flain e Geissler (2016, p. 110), que, ao analisarem julgados do Rio Grande do Sul entre os anos de 2004 e 2015, apontam:

Entende-se que os animais são possuidores da proteção do Estado, mas nesses casos não temos, ainda, nenhuma diretriz específica. Existem sim, dispositivos legais, mas são aplicados pela ótica da partilha de bens [...] observa-se ao analisar as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que algumas decisões levaram em consideração o bem-estar animal. No entanto, não há possibilidade de afirmar a existência de jurisprudência majoritária, considerando que as decisões são muito díspares [...].

Contudo, alguns juízes têm tido a sensibilidade necessária para tratar o tema, inclusive agindo de acordo com a realidade fática e assegurando direitos tão essenciais de forma inovadora; como o caso ocorrido na 2ª Vara de Família de Jacarepaguá-RJ, acerca do processo nº 0009164-35.2015.8.19.0203, sobre o qual, após alegações de sofrimento e grande angústia por parte do ex-cônjuge, proferiu a magistrada que provisoriamente a posse instituída seria alternada. Assim, ficaria cada requerente responsável pelo *pet* na metade de cada mês, autorizando inclusive busca e apreensão se isto não for cumprido.

Mais uma decisão célebre é a apresentada por Chaves (2015, p. 1073), na qual o magistrado prezou pelo bem-estar do animal e reconheceu os laços afetivos nutridos pelos tutores para com o *pet*:

Assim, tendo em consideração todos os elementos e singularidades do caso concreto (como, por exemplo, a idade avançada do animal), o julgador terminou por conceder o direito ao recorrente de estar na companhia de “Dully”, ainda que se tenha reconhecido a propriedade da recorrida. Enfatizou o magistrado que o direito deveria ser exercido no interesse e em atenção às necessidades do cãozinho. Desta forma, foi concedida a possibilidade de o apelante ficar com o cachorro em fins de semana alternados, exercendo nesses momentos a sua posse provisória.

Fica evidente, após o estudo das decisões, que alguns juízes têm levado em consideração o princípio da afetividade para resolver estas lides, já que o impulso foi gerado pelo laço de carinho estabelecido entre os seres humanos e os seres não humanos – que de fato são considerados como membro da família, um “filho de quatro patas” (GORDILHO e COUTINHO, 2017).

No âmbito internacional, como aponta Silva (2015), os julgadores têm adotado medidas a viabilizar a guarda compartilhada, quando esta for a melhor solução. Em especial, o autor destaca um caso ocorrido na Espanha, o qual o casal estava separado a 5 anos e a guarda do *pet* estava unicamente com o ex-marido. A ex-mulher postulou pedido para compartilhar a guarda, o que foi acatado, passando o cão a permanecer períodos sucessivos de 6 meses com cada tutor.

Além do mais, alguns cônjuges têm optado por estipular um acordo pré-nupcial acerca dessa temática, para que o problema seja resolvido de forma extrajudicial; definindo questões de guarda, alimentos, visitas e outros. É uma forma de antecipar a solução, uma vez que não há legislação própria e os julgados são díspares. Como um exemplo da funcionalidade disto pode-se indicar:

Para solucionar a questão, o ex-marido ficou com Marcela, uma fêmea de hamster. Elizabeth continuou com Maristela e Francis, duas cachorras. O ex-marido firmou compromisso de pagar pensão alimentícia às cachorras, para auxiliar nas despesas com alimentação, em contrapartida, fixou-se o direito de visitá-las (SILVA, 2015, p. 108).

Tais acordos são uma forma de resolução da lide, contudo, faz-se imprescindível a adoção de posicionamentos mais adequados por parte dos julgadores, na medida que os animais de estimação são compreendidos como filhos e é papel da lei regular os litígios e proteger as relações interfamiliares. A autoridade para estipular sobre a lacuna legislativa não pode ser imprudente e inconsistente.

Depreende-se que, ao permitir ao juiz tal discricionariedade, têm-se a insegurança jurídica e julgados muito diversos em questões semelhantes. E como afirma Chaves (2015, p. 1074) “[...] conclui-se facilmente pela necessidade urgente de uma legislação específica, um estatuto jurídico próprio, que regule a matéria”. E, enquanto isto não ocorre, o instituto que parece se adequar melhor é o da guarda compartilhada, tendo por base o Princípio do Melhor Interesse, advindo do Direito de Família.

3.2 O instrumento de solução: o Princípio do Melhor Interesse aplicado ao animal

Primeiramente, é indispensável registrar que a guarda compartilhada só deverá ser utilizada se for a melhor via para a proteção da saúde (física ou psicológica) e da qualidade de vida do animal de estimação, da mesma forma que acontece com as crianças – como se exprime do Princípio do Melhor Interesse (GORDILHO e COUTINHO, 2017).

Com as atuais conjunturas familiares, como já foi mencionado neste estudo, têm-se uma ligação muito forte entre animais e humanos, tornando aqueles verdadeiros membros da família, “filhos”. E, no Direito de Família, as disputas sobre guarda dos filhos são resolvidas com fulcro no Melhor Interesse da Criança, baseando a decisão na dignidade da pessoa e levando em conta o que seria realmente o melhor para o menor; o centro da decisão é a criança e não os interesses pessoais dos pais.

Sobre esse Princípio, Benno Júnior (2015, p. 34) opina no sentido de que: “[...] em caso de dissolução da sociedade conjugal, deve ser sempre analisado o caso concreto e verificado qual é o melhor quer seja para uma a criança, um adolescente ou um animal”.

De forma coerente dispõe Chaves (2015, p. 1078), ao explorar a aplicabilidade desta norma, afirmando que o bem-estar do animal (físico e psicológico) deverá ser levado em conta:

Analogamente ao melhor interesse da criança, o melhor interesse do *pet* é um conceito jurídico indeterminado, que deverá ser materializado pelo juiz na análise dos elementos do caso concreto, sempre em busca do bem-estar do animal em causa.

Ainda, Chaves (2015), utiliza três argumentos para legitimar a utilização do princípio por analogia. O primeiro tem por fundamento a máxima utilitarista de diminuir a dor e aumentar o prazer, e sendo os animais seres sencientes e dotados de inteligência, são capazes de sentir e retribuir afeto. O segunda se dá com base na quantidade elevada de lares que contam com animais de estimação, que inclusive já supera a quantidade de casas com crianças, conforme dados do IBGE já apontados; e faz uma crítica pela necessidade de proteger os animais – seres tão indefesos e amados quanto crianças. O terceiro fundamento é a própria afetividade que os seres humanos nutrem para com os seres não humanos, caracterizando uma relação paterno-filial.

Em outro aspecto, cumpre salientar que também deverá ser assegurado o Melhor Interesse dos tutores, sem que haja um prejuízo ao bem-estar do *pet*, como exemplifica Eithne e Akers (2011, p. 230):

[...] os proprietários que realmente amam seus animais domésticos são acometidos de grande angústia e problemas psicológicos, se, após separação ou o divórcio de seus parceiros, não podem, ao menos, visitar seu animal de estimação ou levar o animal de estimação para um passeio. Em tais situações, o tribunal deve, normalmente, decidir para o parceiro que não tem a guarda frequentes e regulares visitas ao animal de estimação.

Com isto posto, ratifica-se a possibilidade da utilização, por analogia, da Guarda Compartilhada, prezando pelo Melhor Interesse, para que não sejam rompidos os laços afetivos entre os tutores e os animais de estimação. E este uso do instituto da Guarda Compartilhada será explorado a seguir, pois se faz necessário que haja uma maior segurança jurídica nas decisões, baseando-as na realidade hodierna.

4. ANALOGIA AO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA DE FILHOS

Devido à ausência de lei que regule essas lides, alguns magistrados estão utilizando prudentemente, por analogia, o instituto da guarda compartilhada, como demonstrado em alguns dos casos anteriormente citados. A definição deste instituto do Direito de Família está no referido artigo 1.583 do Código Civil:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se [...] por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

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

Ao fazer uso deste regramento de forma correlata, o juiz observará os fatos com o intuito de preservar os interesses do animal, não apenas decidirá com base em um título de propriedade – como uma carteira de vacinação – mas sim analisando a relação afetiva e as condições psicológicas e financeiras das partes. Como corrobora o autor:

Não havendo consenso entre as partes, caberá ao magistrado a árdua tarefa de decidir o caso. Para tanto, deve utilizar-se, analogamente, do instituto civil do direito de visita para a solução, tendo em vista o melhor para o animal, a fim de não privá-lo da convivência dos tutores, se lhe for salutar. (SILVA, 2015, p. 110)

Da mesma forma argumentam Sarria e Nader (2018) ao afirmarem que em caso de divórcio litigioso envolvendo disputa por animal de estimação, deverá o Poder Judiciário usar o Estatuto da Criança e Adolescente por analogia, na medida cabível, para a resolução do caso. Para confirmar essa aproximação, devido às semelhanças, as autoras relatam:

[...] pesquisas recentes desmascaram essa hipótese e comprovam que os animais podem possuir tal capacidade e conseqüentemente sofrer com o rompimento do laço de afeto com seus donos. Além disso também é demonstrado que a capacidade sentimental dos bichos se equipara à de crianças humanas. (SARRIA e NADER, 2018, p. 82)

Desta forma, não deverá o Poder Judiciário se esquivar de uma decisão justa e fundamentada, com vistas para a realidade social; deve utilizar-se dos Princípios do Direito de Família, enquanto persistir a lacuna legislativa, visto que há um vínculo de afetividade que deverá ser preservado.

Importante se faz a constatação de que esta relação afetiva não é entendida como um parentesco e que inexistente qualquer forma de poder familiar, pois não advém de filiação. Assim, é preciso que ambos os tutores queiram cuidar do animal de estimação para que haja a possibilidade de uma guarda compartilhada, uma vez que não é uma imposição. Contudo, relevante se faz a crítica a seguir:

[...] ao adquirir ou “adotar” um animal de companhia, há de se ter em mente – tal como um filho – de que se trata de um ser vivo que não poderá ser descartado. E ao contrário das crianças, os animais de companhia jamais alcançarão autonomia, sendo dependentes dos humanos com quem conviverem, do instante do nascimento até o momento da sua morte. É uma relação pautada pelo afeto que ambos os seres experimentarão, mas também vinculada a uma conduta responsável por parte dos humanos, que se exprimirá através de um dever de cuidado (CHAVES, 2015, p. 1081)

É indispensável que se tenha responsabilidade para com os seres não humanos, pois continuar reduzindo-os a coisas é permanecer na visão arcaica de que estes são máquinas à disposição do homem. Os animais têm um papel dentro da comunidade, partilham o mesmo ambiente – no caso dos *pets*, nutrem até sentimentos de afeto – então porque tratá-los como semoventes?

Desta forma, a guarda compartilhada surge como um meio de efetivação de direitos, tanto para o animal quanto para seus tutores; a permanência do vínculo de carinho pretende que o fim do relacionamento conjugal não se torne também o fim de uma relação afetiva com tendências de parentalidade (como é a ocorrida entre tutor e *pet*), minimizando o sofrimento de ambos.

Como brilhantemente aborda Aguiar (2018, p. 25), a respeito da necessidade de discussão sobre os direitos dos animais:

Os animais não podem autonomamente, perseguir a efetividade dos seus direitos. E nesse teor, é importante frisar que, ao se falar na efetivação dos direitos dos animais não significa deixar de lado os dos homens, mas é também, e porque não, a maneira de exercermos um de nossos direitos mais basilares que é o de buscar justiça.

E é perante esta indefensibilidade que se faz fundamental que os tutores e o magistrado busquem a mais adequada solução, com base no Princípio do Melhor Interesse. Silva (2015) respalda esta visão, ao relatar a importância de se observar as normas referentes à guarda, tanto as do Código Civil quanto as do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Discorre que o sujeito vulnerável em relação à disputa é o animal, portanto deve o tutor ser imposto às mesmas exigências do artigo 33 do ECA; que é o dever de prestar ao vulnerável toda a assistência necessária.

Ademais, validando o uso da Guarda Compartilhada, o Enunciado 11 do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IDBFAM (2015), trata de que, nas ações de dissolução de casamento ou união estável, poderá o juiz disciplinar a custódia compartilhada sobre o animal de estimação. Com isso exposto, fica claro o uso por analogia do instituto de Guarda Compartilhada, que ocorre com a “responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres”, como preceitua o artigo 1.583, § 1º do Código Civil.

Destarte, a relevância do assunto se encontra comprovada e a realidade fática é o escopo para o uso análogo da Guarda Compartilhada de Filhos, diante da ausência de norma que regule tais lides. Mas se faz crucial que haja uma lei própria para legitimar e dar segurança jurídica que o tema exige, já que o assunto vem sendo alvo de discussões e projetos de lei – inclusive datados de quase 10 anos atrás – que serão analisados a seguir.

4.1 Os diversos projetos de lei sobre a temática e a adequação à realidade

A lacuna legislativa sobre a situação discutida nesse estudo já foi – e continua sendo – matéria de diversos projetos de lei, dentre os quais: PL Nº 7196/2010; PL Nº 1058/2011; PL Nº 1365/2015. Todos estes tem o teor muito similar, sendo reapresentações do projeto inicial, com algumas atualizações; na medida em que esse tema vem sendo tratado como desimportante, os projetos vêm sempre sendo arquivados.

Já se passaram quase 10 anos e a matéria continua sem legislação própria, como avalia Chaves (2015, p. 1081) “Impende, entretanto, ressaltar que é indispensável a criação de um estatuto próprio, diante de todas as peculiaridades que revestem a relação entre humanos e animais de companhia”.

Por ter conteúdo homogêneo, esses projetos serão discutidos concomitantemente. Nestes projetos aborda-se que é preciso observar quem teria melhores condições de criar o animal de estimação – o que relaciona-se ao Princípio do Melhor Interesse da Criança – podendo esta guarda ser unilateral ou compartilhada. Mesmo na forma unilateral, ficaria

assegurado o direito de visita e fiscalização da outra parte, como ocorre com os filhos. Nos dois tipos de guarda existiria a previsão dos direitos de tratamento afetivo, de habitar um ambiente adequado e deveres de cuidado. Também regularia a eventualidade de cruzamentos, os quais os dois tutores deveriam concordar, sob pena de reparação de danos (AGUIAR, 2018, p. 53).

Como trazem Kellerman e Migliavacca (2018), acerca especificamente do PL Nº 1058/2011:

[...] estima-se que a decisão quanto à guarda deverá ser tomada pelo juiz, e necessitará favorecer o ex-companheiro que for classificado como legítimo proprietário do animal de estimação. Este deverá comprovar por meio de documento de registro idôneo onde conste seu nome para só assim ser considerado o legítimo proprietário e possuir a guarda unilateral do animal de estimação.

Em minúcia, a guarda será unilateral quando uma das partes provar que é a “proprietária” do animal, garantindo o direito de visita à parte que não detém a custódia. Somente no caso de não haver um “legítimo proprietário” é que a guarda será a compartilhada; pode ainda beneficiar a parte que demonstrar maior capacidade de “posse responsável” – o que alude ao já mencionado Princípio do Melhor Interesse (KELLERMAN e MIGLIAVACCA, 2018). Demonstra-se na forma do artigo 2º do referido Projeto de Lei:

Art. 2º Decretada a separação judicial ou o divórcio pelo juiz, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos animais de estimação, será ela atribuída a quem revelar ser o seu legítimo proprietário, ou, na falta deste, a quem demonstrar maior capacidade para o exercício da posse responsável. Parágrafo único. Entende-se como posse responsável os deveres e obrigações atinentes ao direito de possuir um animal de estimação.

Já Rodrigues, Flain e Geissler (2016, p. 95) alertam para que o elo afetivo seja a principal garantia da capacidade de guarda e não uma comprovação de legítima propriedade, além de julgar a redação da proposta: “No texto do projeto, utilizam-se os termos posse e guarda, causando uma confusão e não dá uma definição legal do que seria “posse responsável” [...]”. Porém, reconhecem que mesmo tendo algumas falhas, um projeto de lei que defina a guarda dos *pets* seria a forma legalmente adequada, o instrumento correto, para fundamentar as decisões dos magistrados.

Vale ressaltar que nenhum destes projetos de lei citados contém regra a fim de normatizar pensão alimentícia para o animal de estimação; e é incontestável que tais animais necessitam de cuidados regulares que geram despesas, como alimentação e veterinário. E se

ambos os tutores desejam o bônus de manter o contato com seu *pet*, nada mais justo do que os dois arcarem com seus gastos; independentemente do tipo de guarda (SILVA, 2015).

Faz-se imprescindível a menção, mesmo que em síntese, do PL Nº 27/2018; que propõe um regime jurídico especial para os animais não humanos. Esse projeto tem como objetivo fundamental (disposto em seu artigo 2º, inciso I) a “afirmação dos direitos dos animais não humanos e sua proteção”. Esse PL, de origem na Câmara, já foi aprovado no Senado, mas como sofreu algumas alterações voltará à Câmara. Ao se analisar o texto, fica claro que sua aprovação trará mudanças significativas neste âmbito, podendo gerar resultados também no que diz respeito à guarda, já que os animais não serão mais definidos como “coisas” ou semoventes e sim sujeitos de direitos; o que modifica a regra do Código Civil.

O projeto de lei mais recente (especificamente sobre a guarda) é o PL nº 542 de 2018, proposto pela Senadora Rose de Freitas, que dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável; neste momento encontra-se aguardando designação de relator.

De acordo com o referido projeto (art. 1º, § 2º), na guarda “o tempo de convívio com o animal de estimação deve ser dividido tendo em vista as condições fáticas [...]”; estas condições fáticas seriam a habitação adequada para o animal, disponibilidade de tempo, condições de tratamento e de zelo e recursos financeiros. Requisitos estes muito semelhantes aos que já previa o PL 7196, de 2010.

Importante se faz o destaque a respeito do uso da palavra “custódia” ao invés de “guarda”, para afastar a correlação com a guarda de filho – o que parece uma involução, considerando o avanço nas discussões sobre o *status* jurídico dos animais não humanos. Entretanto, esta proposta prevê a divisão dos gastos entre as duas partes, como designa o seguinte artigo:

Art. 1º Na dissolução do casamento ou da união estável sem que haja entre as partes acordo quanto à custódia de animal de estimação de propriedade em comum, o juiz de família determinará o compartilhamento da custódia e das despesas de manutenção do animal de forma equilibrada entre as partes. [...]

§ 3º As despesas ordinárias de alimentação e de higiene incumbirão àquele que estiver exercendo a custódia e as demais despesas de manutenção do animal, como aquelas realizadas com consultas veterinárias, internações e medicamentos, serão divididas igualmente entre as partes.

Contudo, a análise destes projetos permite concluir que ainda há muito a se discutir, pois em nenhum deles há a previsão de obrigatoriedade de orientação de um técnico-

profissional que seja especialista em comportamento animal ou um veterinário. Apenas os profissionais capacitados poderiam emitir um laudo que ajude o juiz a entender as dinâmicas afetivas existentes, podendo assim decidir com vistas à garantia do melhor interesse ao vulnerável – o animal de estimação (GORDILHO e COUTINHO, 2017).

Apesar das incorreções, a aprovação dessa lei se faz muito importante não só para o *pet* como também para os donos, já que a privação da convivência traz desgaste emocional a ambos. E como preceitua a Declaração Universal dos Direitos dos Animais – Unesco – ONU, datada de 27 de janeiro de 1978: “Art. 14 [...] b) Os direitos dos animais devem ser defendidos por leis, como os direitos dos homens”.

Assim discorre Aguiar (2018, p. 60), mencionando importância da aprovação de uma lei: “[...] os magistrados estariam respaldados pela existência da lei e vinculados à sua aplicação. Evitar-se-ia aqui, o uso do juízo de discricionariedade desmedido, o descaso ou ausência de parâmetros para a solução do conflito [...]”. Não obstante, deve-se analisar a praticabilidade dessa guarda compartilhada no dia-a-dia, já que a guarda de filhos tem suas particularidades; cabe então o exame de qual rotina seria a mais adequada ao se tratar de animais de estimação, como será discutido em seguida.

4.2 O funcionamento prático dos tipos de Guarda de animais de estimação

Em primeiro momento, cumpre discorrer que, mesmo na Guarda Unilateral, ocorrerá o direito de visita, de forma similar ao que ocorre com filhos e com fulcro no artigo 1.589 do Código Civil: “pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz”. Este direito é tanto dos tutores quanto do animal, observando o Melhor Interesse do *pet* (SILVA, 2015).

Contudo, se for optado ou decidido pela Guarda Compartilhada, esta deverá ocorrer, analogamente (enquanto persistir a lacuna legislativa), na forma do § 2º do artigo 1.583 do Código Civil. Na prática, o exercício da “posse responsável” do animal não humano será concedido a ambos tutores, que terão responsabilidades e direitos conjuntamente (BÜHLER JÚNIOR, 2018).

Entretanto, ao analisar o dispositivo de lei ora citado, fica demonstrado que este tem um tom de guarda alternada, pois fala em tempo de convívio de forma equilibrada:

[...]

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

Apesar do ora apontado na regra, pode-se definir a Guarda Compartilhada como um compartilhamento das responsabilidades relativas ao menor, sem levar em consideração a quantidade de tempo que este estará na residência de cada um dos guardiões. O interesse maior é no envolvimento de ambos os genitores na rotina dos filhos, e não em tempo equânime em cada habitação (BARONI, CABRAL e CARVALHO, 2015).

À vista disso, Chaves (2015) argumenta que este dispositivo de lei ora citado parece se adequar mais a uma realidade de guarda de animais do que de filhos, já que é na Guarda Alternada que a repartição do tempo será equânime. Como uma definição de Guarda Alternada, explicam Baroni, Cabral e Carvalho (2015):

A Guarda Alternada caracteriza-se pela distribuição de tempo em que a guarda deve ficar com um e com outro genitor. O filho fica, por exemplo, uma semana residindo com a genitora e outra semana com o genitor. Durante os períodos determinados, ocorre a transferência total da responsabilidade em relação à prole.

Continua Marianna Chaves (2015) afirmando que este tipo de guarda, apesar de não ser recomendado ao se tratar de crianças, é a mais adequada e praticável para definir um convívio do *pet* com ambos tutores; se estes assim desejarem. A autora declara que a alternância de habitação não trará prejuízos aos animais de estimação, aparentando ser mais prática e razoável em questão de divisão de tempo. Diferentemente de crianças, os animais não humanos não têm ocupações e afazeres (por exemplo, a escola) e esse revezamento não acarretará distúrbios psicológicos.

Outro ponto importante exposto pela autora – e que reforça a Guarda Alternada – é a disciplina do § 3º, também do artigo 1.583. Este parágrafo estabelece que, na Guarda Compartilhada, a cidade considerada base da moradia da prole será a que melhor atender aos interesses dos filhos; pois bem, discorre Chaves (2015, p. 1083):

Mais uma vez, por critérios de comodidade, ainda mais em se tratando de animais cujos donos passaram a viver em cidades distintas, se mostra mais razoável a concessão de uma guarda alternada, sendo a fixação do tempo dependente de vários fatores, como a distância entre as cidades. Pode-se, por

exemplo, determinar que o pet passe 15 dias de cada mês com cada “progenitor” ou metade do ano com cada um, na hipótese de países diferentes.

De qualquer forma, seja por Guarda Unilateral, Compartilhada ou Alternada, a solução deverá se respaldar na preservação dos interesses do animal de estimação. E assim sendo, demonstrar propriedade legal não é demonstrar “posse responsável”; o que deve ser levado em conta são os laços afetivos e as condições de zelar pelo *pet*. Todavia, essas condições não são apenas de habitação, englobam aspectos psicológicos, sentimentais, financeiros e outros (SILVA, 2015).

Outra questão que merece exploração é o ponto do direito à pensão alimentícia. Disserta Silva (2015) que as normas do Código Civil referentes ao direito de pleitear alimentos (artigos 1.694 e 1.695) também poderá ser utilizada na questão de animais, por analogia. Apesar da relação estabelecida não ser a de consanguinidade, o elo de afeto é o suficiente para ensejar tal pedido de responsabilidade civil obrigacional.

Respalda Chaves (2015, p. 1087), ao afirmar que essa possibilidade já tem até precedentes na jurisprudência dos Estados Unidos. A autora justifica a adequação do pedido de alimentos e como se realizaria:

Tendo estado a manutenção do animal a cargo de ambos, durante a vida em comum, nada impede que o magistrado, além do direito de convivência, estipule que o pagamento de alimentos ao animal, de preferência *in natura*, já que em regra, pets se alimentam única e exclusivamente à base de ração.

Reforça Silva (2015) que esta obrigação seria indeclinável, mesmo que uma das partes não detenha a guarda, por ser direito fundamental à manutenção da vida do animal não humano. E continua, declarando com veemência que se isto se tornar um impasse entre os ex-cônjuges, deverá ser levado ao Poder Judiciário; devendo então o juiz estabelecer de acordo com o binômio necessidade-possibilidade.

Para concluir, Camilo Henrique Silva (2015) relembra o dever de responsabilidade conjunta para com o *pet*, proclamando que todas as despesas – alimentação, veterinário, vacinas e outras – devem então ser compartilhadas proporcionalmente. Nada mais justo do que dividir os gastos, já que o ser não humano foi comprado/adotado por ambos, sendo uma responsabilidade conjunta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o exposto, depreende-se que a lacuna legislativa acerca da temática tem sido motivo de insegurança jurídica, sendo necessário um aprofundamento da discussão para que ocorra a justa adequação legal; seja através de projetos de lei que apontam a solução na guarda compartilhada/alternada ou mesmo a mudança para o *status de sui generis* – que traz bem mais encadeamentos para o âmbito jurídico.

Delineando-se o histórico envolvendo as relações entre animais e humanos, foi possível demonstrar a importância e evolução deste vínculo, que vem se modificando gradualmente; até chegar ao ponto em que, atualmente, nos casos de animais de estimação, aproxima-se bem mais da relação paterno-filial. Isto é manifestado ao expor as regulamentações sobre Direito Animal relatadas e contrastando-as com o pensamento da sociedade à época; partindo da visão puramente patrimonialista até os poucos direitos adquiridos (como o exemplo de proibição à crueldade, como regra a Carta Magna vigente).

Entretanto, mesmo que o elo entre *pet* e tutor seja de afeto e cuidado, o atual Código Civil ainda os trata como semoventes, negando-lhes amparo em caso de uma separação litigiosa entre seus tutores – já que o ser não humano será tratado como bem de partilha. E este tratamento como “coisa” não condiz com a conjuntura familiar contemporânea, como constatado, uma vez que o animal de estimação se tornou membro ativo da família, presente em mais lares do que crianças.

Isto posto, em casos de separação litigiosa dos tutores do *pet*, justamente por não existir lei específica, o tratamento dado não deverá ser o de bem de partilha. O mais viável, enquanto persistir essa lacuna legislativa, é estipular a guarda de forma semelhante ao que ocorre com filhos, a fim de evitar a discrepância de decisões enraizadas num pensamento antiquado de superioridade humana e a insegurança jurídica que isto proporciona.

No tocante às semelhanças e diferenças entre o uso do instituto da Guarda Compartilhada para filhos e para animais, foi observado que o principal ponto de diferenciação é que não existe um “poder familiar”; assim sendo, é preciso que ambas as partes queiram a guarda para que esta possa ser conjunta.

Também foi explorado que, nos casos de seres não humanos, existe a viabilidade de três tipos de guarda: Unilateral, com direito a visitas; Compartilhada, na forma que ocorre com filhos; e em especial a Alternada (noção inviável para guarda de filhos), que não seria prejudicial aos *pets* e poderia ser mais cômodo para os tutores. Toda a viabilidade de se discutir uma categoria de guarda se dá com escopo no Princípio da Afetividade, que zela pela

manutenção dos laços sentimentais, e deverá ter sustentação no Princípio do Melhor Interesse, para que seja levado em conta o que seria melhor para o animal de estimação (no caso concreto e com avaliação de profissional capacitado).

Quanto aos diversos projetos de lei acerca do assunto, pode-se verificar que este conteúdo tem sido tratado com descaso, visto que é alvo de propostas legislativas desde 2010 e até hoje não foi solucionado. Mais especificamente, o PL nº 542/2018 aguarda designação de relator; projeto este de finalidade imprescindível para a legalização e força decisiva dos possíveis compartilhamentos de guarda. Além do mais, este PL apresenta a determinação da divisão dos custos para com o *pet* entre ambos tutores; algo notável e justo em razão da guarda compartilhada. Desta forma, uma possível aprovação trará a realidade afetiva ocorrente ao âmbito de legalidade e segurança jurídica, sendo de relevante valor para a sociedade.

ANEXOS

Anexo A – Projeto de Lei da Câmara Nº 27, de 2018

Acrescenta dispositivo à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não humanos.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei estabelece regime jurídico especial para os animais não humanos.

Art. 2º Constituem objetivos fundamentais desta Lei:

I - afirmação dos direitos dos animais não humanos e sua proteção;

II - construção de uma sociedade mais consciente e solidária;

III - reconhecimento de que os animais não humanos possuem natureza biológica e emocional e são seres sencientes, passíveis de sofrimento.

Art. 3º Os animais não humanos possuem natureza jurídica sui generis e são sujeitos de direitos despersonalizados, dos quais devem gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa.

Art. 4º A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 79-B:

“Art. 79-B. O disposto no art. 82 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), não se aplica aos animais não humanos, que ficam sujeitos a direitos despersonalizados.”

Art. 5º Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação oficial.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, em abril de 2018.

RODRIGO MAIA
Presidente

Anexo B – Projeto de Lei Nº 7196, de 2010

Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências.

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

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

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

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

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

II – Compartilhada, quando o exercício da posse responsável for concedido a ambas as partes.

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

a) ambiente adequado para a morada do animal;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

JUSTIFICACÃO

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

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

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

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

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

Sala das Comissões, em 2010.

Deputado **MÁRCIO FRANÇA**
PSB/SP

Anexo C – Projeto de Lei do Senado N° 548, de 2018

Dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Na dissolução do casamento ou da união estável sem que haja entre as partes acordo quanto à custódia de animal de estimação de propriedade em comum, o juiz de família determinará o compartilhamento da custódia e das despesas de manutenção do animal de forma equilibrada entre as partes.

§ 1º Presume-se de propriedade comum o animal de estimação cujo tempo de vida tenha transcorrido majoritariamente na constância do casamento ou da união estável.

§ 2º No compartilhamento da custódia, o tempo de convívio com o animal de estimação deve ser dividido tendo em vista as condições fáticas, entre as quais, o ambiente adequado para a morada do animal, a disponibilidade de tempo e as condições de trato, de zelo e de sustento que cada uma das partes apresenta.

§ 3º As despesas ordinárias de alimentação e de higiene incumbirão àquele que estiver exercendo a custódia e as demais despesas de manutenção do animal, como aquelas realizadas com consultas veterinárias, internações e medicamentos, serão divididas igualmente entre as partes.

§ 4º O descumprimento imotivado e reiterado dos termos da custódia compartilhada acarretará a perda definitiva, sem direito a indenização, da posse e da propriedade do animal de estimação em favor da outra parte, encerrando-se o compartilhamento da custódia.

§ 5º Na hipótese do parágrafo § 4º deste artigo, a parte punida responderá por eventuais débitos a seu cargo relativos ao compartilhamento da custódia pendentes até a data do encerramento da custódia.

§ 6º Não será deferida a custódia compartilhada do animal de estimação se o juiz identificar histórico ou risco de violência doméstica e familiar, caso em que a posse e a propriedade serão atribuídas exclusivamente, sem direito a indenização, a quem demonstrar maior vínculo afetivo com o animal e maior capacidade para o seu exercício responsável.

§ 7º A parte que renunciar ao compartilhamento da custódia perderá a posse e a propriedade do animal de estimação em favor da outra parte, sem direito a indenização, respondendo pelos débitos relativos ao compartilhamento a seu cargo pendentes até a data da renúncia.

§ 8º Verificada a ocorrência de maus-tratos contra o animal de estimação, o agressor perderá, sem direito a indenização, a posse e a propriedade do animal de estimação, sem prejuízo da responsabilidade pelos débitos pendentes e da apuração da responsabilidade criminal.

Art. 2º O art. 693 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação, filiação e custódia de animais de estimação.
..... (NR)”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICACÃO

Os animais de estimação ocupam um espaço afetivo privilegiado dentro das famílias brasileiras, sendo por muitas pessoas considerados membros da entidade familiar. Segundo o IBGE, há mais cães de estimação do que crianças nos lares brasileiros. Apesar disso, o ordenamento jurídico ainda não possui previsão normativa para regular o direito à convivência com os bichos após o fim do casamento ou da união estável.

Em junho de 2018, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou um recuso especial em que reconheceu, mesmo sem previsão normativa, o direito de visitas de um ex-companheiro ao animal de estimação adquirido na constância da união estável (*Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.713.167, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgamento em 19-06-2018, DJe de 09-10-2018*). No caso em questão, o STJ manteve decisão oriunda do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) que reconheceu como competente o juízo de família para a solução deste tipo de controvérsia e que estabeleceu um regime de visitação para o animal de estimação

por meio da aplicação analógica das regras de guarda de crianças e adolescentes, por entender que a relação afetiva entre seres humanos e animais não foi regulada pelo Código Civil. De acordo com o TJ-SP, existe sobre o tema uma verdadeira lacuna legislativa, pois “a lei não prevê como resolver conflitos entre pessoas em relação a um animal adquirido com a função de proporcionar afeto, não riqueza patrimonial.”

Na decisão do STJ, embora tenha-se ressalvado que as regras sobre guarda propriamente dita não podem ser simples e fielmente aplicadas aos animais de estimação (por se tratar a guarda de um *munus* exercido no interesse tanto dos pais quanto dos filhos), prevaleceu o entendimento segundo o qual a “ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade.”

O presente projeto busca resolver essa lacuna legislativa propondo a custódia compartilhada como regra para os casais que se separam sem que tenham chegado a um acordo sobre como deve ser dividida a convivência com o animal de estimação de propriedade comum. É uma solução que considera as diretrizes do entendimento do STJ sobre o assunto e que está de acordo com o Enunciado nº 11 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), aprovado por ocasião do X Congresso Brasileiro de Direito de Família, segundo o qual, “na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal”. Importante destacar que a opção pelo termo custódia tem por objetivo diferenciar claramente o regime proposto em relação ao instituto da guarda, que diz respeito apenas às crianças e adolescentes.

Ainda na linha do IBDFAM, o projeto prevê a competência da vara de família para decidir sobre a custódia dos animais de estimação. O direito ao compartilhamento da custódia dos animais vem acompanhado do dever de contribuir para as despesas de manutenção do animal. A divisão do tempo de convívio deve ter em vista as condições fáticas, entre as quais, o ambiente adequado para a morada do animal, a disponibilidade de tempo e as condições de trato, de zelo e de sustento que cada uma das partes apresenta. Enquanto as despesas ordinárias de alimentação e de higiene incumbirão àquele que estiver exercendo a custódia, as demais

despesas de manutenção do animal, como aquelas realizadas com consultas veterinárias, internações e medicamentos, serão divididas equitativamente entre as partes.

Por fim, com o objetivo de promover a pacificação familiar nos casos em que o compartilhamento de custódia não seja recomendado ou não esteja funcionando, o projeto prevê quatro hipóteses de perda da posse e da propriedade dos animais de estimação em favor da outra parte, nos casos de: a) descumprimento imotivado e reiterado dos termos da custódia compartilhada; b) indeferimento do compartilhamento de custódia nos casos de risco ou histórico de violência doméstica ou familiar; c) renúncia ao compartilhamento da custódia por uma das partes; e d) comprovada ocorrência de maus-tratos contra o animal de estimação.

Na certeza de que o presente projeto de lei contribui para o regramento equilibrado de uma questão importante para diversas famílias brasileiras, contamos com o apoio dos nobres pares para a sua aprovação.

Sala das Sessões

Senadora ROSE DE FREITAS

REFERÊNCIAS

BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia Kirilos Beckert; CARVALHO, Laura Roncaglio de. **Diferenças entre a guarda compartilhada e a guarda alternada**. Disponível em <<https://direitofamiliar.com.br/diferencas-entre-a-guarda-compartilhada-e-a-guarda-alternada-de-filhos/>> Acesso em: 17 jan 2020.

BRASIL. **Artigo 225, Inciso VIII da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 mai 2019.

BRASIL. **Código Civil - Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, artigo 82** – Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10724411/artigo-82-da-lei-n10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 07 mai 2019.

BRASIL. **Código Civil, lei nº 10.406. 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 mai 2019.

BRASIL. **Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 abr 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 351, de 2015**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121697>>. Acesso em: 15 mai 2019.

CAETANO, Elaine Cristina Salvaro. **As contribuições da TAA – Terapia Assistida por Animais à Psicologia**. 2010. 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia) - Universidade do Extremo Sul Catarinense-UNESC, Criciúma, 2010.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>> Acesso em: 12 mai 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões** / Carlos Roberto Gonçalves. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza).

IBDFAM. **IBDFAM aprova enunciados**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>> Acesso em: 15 mai 2019.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **População de animais de estimação no Brasil**: ABINPET 79. 2013. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/camaras-setoriais-tematicas/documentos/camaras-tematicas/insumos-agropecuarios/anos-antiores/ibge-populacao-de-animais-de-estimacao-no-brasil-2013-abinpet-79.pdf/view>>. Acesso em: 19 jan 2020.

JUSBRASIL. **Andamento do processo nº 0009164-35.2015.8.19.0203 do dia 23/03/2015 do DJRJ**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/175885539/andamento-do-processo-n-0009164-3520158190203-do-dia-23-03-2015-do-djrj>> Acesso em: 12 jan 2020.

KELLERMANN, Larissa Florentino e MIGLIAVACCA, Carolina Moraes. **A Guarda Compartilhada dos Animais Domésticos a partir da Dissolução Matrimonial**: Estudo de Caso. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba-PR. Ano XI, n. 19, jul-dez/2018. ISSN 2175-7119.

LEÃO, Bruna Magalhães da Silva; MORAES, Daniele Alves. **Guarda Compartilhada de Animais**: possibilidades e limites no Ordenamento Jurídico Brasileiro frente à ausência normativa. Disponível em: <https://brunaleao24.jusbrasil.com.br/artigos/591381744/guarda-compartilhada-de-animais-possibilidades-e-limites-no-ordenamento-juridico-brasileiro-frente-a-ausencia-normativa?ref=topic_feed>. Acesso em: 25 abr 2019.

MÁCOLA, Mayara Carneiro Ledo. **Separação: Quem fica com o animal de estimação?** Disponível em: <<https://carneiroledo.jusbrasil.com.br/noticias/139423110/separacao-quem-fica-com-o-animal-de-estimacao>> Acesso em: 30 abr 2019.

O GLOBO. **Brasil tem mais cachorros de estimação do que crianças diz pesquisa do IBGE**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/brasil-tem-mais-cachorros-de-estimacao-do-que-criancas-diz-pesquisa-do-ibge-16325739>> Acesso em: 12 jan 2020.

PESQUISA IBOPE INTELIGÊNCIA. **Perfil e padrão de comportamento dos brasileiros na interação de seus pets**. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4288406/mod_resource/content/1/Infografico_Impresa_IBOPE_FINAL2.pdf>. Acesso em: 12 mai 2019.

RODRIGUES, Nina Tricia Disconzi; FLAIN, Valdirene Silveira; GEISSLER, Ana Cristina Jardim. **O Animal Sob A Perspectiva Da Tutela Jurisdicional**: Análise Das Decisões Do

Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul. RBDA, Salvador, V. 11, N. 22, pp. 83-119, mai – ago 2016.

SARRIA, Larissa de Freitas Tristão; NADER, Carmen Caroline Ferreira do Carmo. **Guarda Compartilhada dos animais**. Revista Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas, v. 1. n. 2. Jul/Dez.2018.

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

STJ. **STJ garante direito de ex-companheiro de visitar animal de estimação após dissolução da união estável**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-garante-direito-de-ex%E2%80%93companheiro-visitar-animal-de-estima%C3%A7%C3%A3o-ap%C3%B3s-dissolu%C3%A7%C3%A3o-da-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel>. Acesso em: 15 mai 2019.

THE VEGAN SOCIETY: **Ripened by human determination**. Disponível em <<https://www.vegansociety.com/sites/default/files/uploads/Ripened%20by%20human%20determination.pdf>>. Acesso em: 12 jan 2020.

URCA. **Declaração universal dos direitos dos animais - UNESCO**. Disponível em <<http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>> Acesso em: 12 jan 2020.