

HUMANAS E SOCIAIS

V.9 • N.2 • 2021 • Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-3801

ISSN Impresso: 2316-3348

DOI: 10.17564/2316-3801.2021v9n2p26-40



CONCEITOS MODERNOS DE AFETO: GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

MODERN CONCEPTS OF AFFECTION: SHARED CUSTODY OF PETS

CONCEPTOS MODERNOS DE AFECTO:
GUARDIA COMPARTIDA DE MASCOTAS

Patrícia Borba Marchetto¹
Matheus Rodrigues Kallas²

RESUMO

O presente artigo aborda, partindo do ordenamento jurídico brasileiro, a guarda de animais domésticos em caso de dissolução da conjugalidade, contextualizando a socialização e domesticação do animal e como o direito trata dessa matéria. Os animais não-humanos são dotados de **sensibilidade**, devendo ter sua condição de vulnerabilidade reconhecida e seus direitos garantidos, sendo **expressamente proibidas** práticas que coloquem em risco sua função ecológica, que provoquem a sua extinção ou os submetam à crueldade. Algumas situações referentes aos animais não estão bem definidas. O Direito Brasileiro possui previsão específica para casos, envolvendo relações de família e a partilha ou guarda de animais, mas a jurisprudência é vasta e o número de demandas mostra a importância do estudo e regularização dessa temática.

PALAVRAS-CHAVE

Animais de Estimação. Guarda Compartilhada. Sociedade. Família. Divórcio.

ABSTRACT

This article addresses, starting from the Brazilian legal system, the custody of domestic animals in case of dissolution of conjugality, contextualizing the socialization and domestication of the animal and how the law deals with this matter. Non-human animals are endowed with sensitivity, and their condition of vulnerability must be recognized and their rights guaranteed, and practices that jeopardize their ecological function, that cause their extinction or subject them to cruelty are expressly prohibited. Some situations regarding animals are not well defined. Brazilian law has a specific provision for cases involving family relationships and the sharing or keeping of animals, but the jurisprudence is vast and the number of demands shows the importance of studying and regularizing this issue.

KEYWORDS

Pets. Shared custody. Society. Family. Divorce.

RESUMEN

Este artículo aborda, partiendo del ordenamiento jurídico brasileño, la custodia de los animales domésticos en caso de disolución de la conyugalidad, contextualizando la socialización y domesticación del animal y cómo la ley se ocupa de este asunto. Los animales no humanos están dotados de sensibilidad y deben tener su condición de vulnerabilidad reconocida y sus derechos garantizados, quedando expresamente prohibidas las prácticas que ponen en riesgo su función ecológica, que causan su extinción o los someten a crueldad. Algunas situaciones animales no están bien definidas. La legislación brasileña tiene disposiciones específicas para los casos de relaciones familiares y el intercambio o custodia de animales, pero la jurisprudencia es amplia y el número de demandas muestra la importancia del estudio y regularización de este tema.

PALABRAS CLAVE

Mascotas. Guardia compartida. Sociedad. Familia. Divorcio.

1 INTRODUÇÃO

As leis não são estáticas, devendo movimentar-se para acompanhar a sociedade e ouvir os clamores de tudo que é relevante para o mundo jurídico, para atender àqueles que chamam seu socorro, razão pela qual faz-se relevante a inclusão no âmbito do Direito de Família a questão que trata da guarda, visitas e pensões dos animais de estimação no caso de dissolução da conjugalidade.

Os animais não são meros bens móveis como trata o Código Civil. É inegável que possuem formas de expressão e sentimentos como: amor, raiva, tristeza, dor, saudade. Por esses fatores, são devidos atenção e respeito no que tange aos seus interesses. Dessa forma, o Judiciário deve abrir-se para novos interesses, novos entendimentos, novas decisões, fazendo com que a sociedade compreenda que é normal duas pessoas não quererem mais dividir o mesmo teto, mas que podem dividir o mesmo amor, ainda que este seja o do animal de estimação, que não pode se expressar e defender seu interesse e dignidade como o ser humano.

Abre-se o artigo com uma análise dos institutos jurídicos da separação e do divórcio, pois são a base para o entendimento geral do tema. Em seguida, explica-se o funcionamento da guarda compartilhada, traçando o caminho para a sua aplicação análoga ao caso dos animais de estimação. Sobre estes, disserta-se sobre sua condição no ordenamento jurídico vigente e jurisprudências sobre o tema.

Finalmente, apresenta-se o Projeto de Lei mais atual que tramita pelo Senado Federal a fim de preencher a lacuna jurídica da situação aqui estudada, além da apresentação do instituto inédito da guarda alternativa, que poderia ser incorporada futuramente devido a sua eficácia onde há sua previsão.

2 SEPARAÇÃO JUDICIAL E DIVÓRCIO

Antes de iniciar a discussão principal, é preciso abordar alguns conceitos jurídicos que são pilares do tema. De tal maneira, é possível uma melhor compreensão e aprofundamento sobre a guarda compartilhada aplicada aos animais de estimação.

A separação judicial deixou de ser contemplada na Constituição Federal, e passou, na hipótese de mútuo consentimento, também denominada por amigável ou consensual, a ser regulamentada no art.1.574 do código civil, sendo exigida como requisito neste caso apenas que estejam casados há mais de um ano (BRASIL, 2002).

Em 2010, com a Emenda do Divórcio (EC 66/2010), mudanças no instituto alteraram a perspectiva dessa parte do Direito de Família. Como principal impacto prático, viu-se a facilitação do divórcio, não havendo mais menção, no art. 226, § 6º, da Constituição Federal, ao prazo mínimo para o seu requerimento, muito menos à prévia separação judicial (TARTUCE, 2019).

O divórcio, dessa forma, passou a ser o exercício de um direito potestativo, podendo ser exercido por qualquer dos cônjuges que não queira permanecer unido ao outro, independentemente do tempo de casados, se um ano, um mês, ou uma semana (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Nesta esteira de raciocínio, Madaleno (2011, p. 350) comenta que a referida reforma “livra os cônjuges ou conviventes da degradação de continuarem sendo infelizes”. Outros autores defendem a extinção da separação, mas com a manutenção da discussão da culpa em processo autônomo ao do divórcio, como é o caso de Dimas Messias de Carvalho (2010), para quem a extinção da culpa do Direito de Família, tornaria o casamento um compromisso jurídico sem qualquer responsabilidade, importando seus deveres meras faculdades, irrelevantes juridicamente.

Embora a discussão, os artigos referentes a essa separação não foram revogados, permanecendo no ordenamento jurídico.

No divórcio judicial e na separação judicial o procedimento é basicamente o mesmo. Quando não existe a possibilidade de uma dissolução do casamento de forma consensual, não resta outra forma se não a de bater as portas do judiciário e propor a ação de divórcio ou de separação litigiosa.

Entretanto, caso o casal tenha dúvidas acerca de possibilidade de reconciliação, é mais viável utilizar o instituto da separação, uma vez que por meio deste é possível restabelecer, a qualquer tempo, a sociedade conjugal (art. 1.577 do Código Civil).

Independentemente do instituto escolhido para dissolver o casamento, as partes devem respeitar a dignidade do outro e os sentimentos envolvidos, não pensando apenas de forma individualizada, mas num contexto abrangente a todos os envolvidos.

3 DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DO DIVÓRCIO E DA GUARDA

O Divórcio acarreta efeitos não só na esfera patrimonial, mas também na esfera pessoal, porém, pelo objeto de estudo do presente artigo, somente aqueles são interessantes para análise.

A obrigação alimentar em favor do cônjuge está prevista no artigo 1.694, sendo seu fundamento o dever de mútua assistência. O artigo referido não impõe restrições temporais ou limitações com referência ao estado civil dos obrigados. Dessa forma, após findo o vínculo de afeto e havendo necessidade de um e possibilidade do outro, é estabelecido o encargo alimentar, persistindo até inalterada a condição financeira de ambos os cônjuges. A obrigação alimentar é possível tanto na separação quanto no divórcio.

O ideal é que, entrando na partilha de bens, as partes cheguem a um consenso aos bens quando da separação, arrolando e apontando os bens que lhe convém, facilitando as demandas consensuais. Nas demandas litigiosas, o autor indica os bens comuns e esboço da partilha; o réu, por sua vez, contesta sobre os bens e sua divisão. Assim, na sentença, já ficam resolvidas as questões patrimoniais (DIAS, 2016, p. 278).

No Brasil, o regime mais comum é a Comunhão Parcial de Bens, que se torna regra quando o casal não fez nenhuma outra opção no pacto antenupcial. É o que diz o art. 1.640 do Código Civil: “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial” (BRASIL, 2002, on-line).

A partilha de bens neste regime, está regulada por meio do artigo 1.658 do Código Civil, que prevê a divisão igualitária (metade de cada cônjuge) sobre todos os bens que o casal conquistou durante o período da união, ou seja, desde a oficialização até a dissolução do matrimônio.

Tudo o que foi conquistado antes do casamento não entra na divisão, bem como, o que foi recebido por meio de doação ou herança. Em caso de financiamento de imóveis, vale informar a responsabilidade de pagamento sobre as parcelas vincendas (enquanto não houver a quitação ou venda do imóvel para a partilha) é de 50% para cada parte. Contas poupança ou aplicações feitas neste período, também deverão ser divididas igualmente (CHAVES, 2019).

Apesar da complexidade das vastas possibilidades de partilhar os bens, não há uma defesa legal que versa sobre os animais domésticos e como ficaria sua situação ante os efeitos patrimoniais do divórcio. Essa lacuna é preenchida por jurisprudências pautadas na analogia, conforme explanado em seguida.

3.1 A GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO DE FAMÍLIA

Nesse sentido, a guarda compartilhada surgiu no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008, com a proposta de uma divisão igualitária das responsabilidades dos genitores em relação à sua prole menor, a fim de efetivá-los como atores presentes na vida do filho.

É necessária a existência de harmonia entre os genitores para que se efetive o objetivo da guarda compartilhada, no sentido da disposição de compartilhá-la como medida de tutela à formação do filho. Observando tais requisitos, indubitável que a criança se sujeitará às instabilidades emocionais, devido ao constante paralelo criado no seu ambiente familiar, permeado de alternâncias agora.

A psicóloga e psicanalista Maria Antonieta Pisano Motta (2018, p. 75) afirma:

Afirmar não se aplicar a guarda compartilhada quando o casal briga e se ataca mutuamente, artificializa e localiza um problema na modalidade de guarda quando na verdade está na disposição para o litígio e na incapacidade de empatia com os filhos que se tornam vítimas de atitudes que muitas vezes beiram à insanidade.

A maior dificuldade de aplicação da guarda compartilhada está na falta de consenso entre os genitores. Os pais esquecem que o melhor interesse da criança deveria estar em primeiro plano, e está se torna a maior vítima do litígio.

No que tange à guarda compartilhada de animais domésticos, houve uma tentativa de dar tratamento jurídico específico para a presente problemática no Projeto de Lei 1.058/2011, de autoria do Deputado Marco Aurélio Ubiali, o qual versava sobre a “guarda de animais de estimação em caso de separação litigiosa do casal” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011).

A justificativa de apresentação do projeto se sustentou na assertiva da extinção da sociedade conjugal ser uma época pesada e complexa para o casal, da qual se originam inúmeras dúvidas quanto à titularidade dos bens, guarda e visitação dos filhos, obrigações alimentares e a posse dos animais.

Mesmo munido de indubitável importância jurídica, o projeto em questão acabou sendo arquivado.

3.1.1 O TRATAMENTO DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

No que tange aos animais domésticos, a sociedade moderna os trouxe, de forma extrajudicial, uma nova figura como um membro da família. Os bichos de estimação têm ganhado seu espaço dentro de casa e agora possuem um papel diferenciado na vida de seus donos.

Os animais de estimação dão e recebem afeto, atuando como intérpretes perfeitos que, na qualidade de substitutos emocionais, contribuem para manter a motivação quando as pessoas estão sozinhas ou atravessando períodos de difícil transição (ZWETSCH, 2015, p. 17).

Nessa perspectiva, Roberto Carvalho e Lavínia Pessanha (2013, p. 622-637) têm o seguinte ponto de vista: “[...] o proprietário identifica o seu animal como membro da família participando de suas atividades diárias, ou visualiza seu animal como fator que gera segurança”.

Os seres humanos partilham duradouras, intensas e profundas relações e emoções com seus animais de estimação, e estes seres, que igualmente guardam e retribuem o afeto de seus tutores, efetivamente sofrem com a separação do casal e com o fim da vida comum que estava estabelecida entre os humanos (ZWETSCH, 2015, p. 19).

No Brasil, 44,3% dos 65 milhões de domicílios possuem pelo menos um cachorro e 17,7% ao menos um gato, de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em uma pesquisa realizada em 2019. Atualmente, há no total 52,2 milhões de cães e 22,1 milhões de gatos no País (BRASIL, 2019). O direito precisa adaptar-se a essa nova realidade, reconhecendo que o animal de estimação não deve mais ser tratado como objeto, justamente pela preocupação com a preservação dos laços afetivos existentes nas famílias, principalmente após separações e divórcios.

No Direito Brasileiro, os animais não humanos são classificados como bens móveis, conforme se depreende do art. 82 do Código Civil Brasileiro. Mais especificamente, recebem a denominação de semoventes. Como bens, não são sujeitos de direito, mas sim objetos de direito³.

Dessa forma, o direito proprietário é exercido pela faculdade de usar, gozar e dispor da coisa (art. 1.228). Analogicamente, o ser humano pode usar, gozar e dispor do animal não humano, de acordo com a finalidade social que lhe destine.

Entretanto, a tutela da propriedade não é absolutamente livre e ilimitada como pode parecer à primeira vista, devendo este direito ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2002).

Conforme ensina Gonçalves (2016, p. 284), a doutrina não é unânime acerca da distinção entre coisas e bens. Ele explica que, a depender do autor, as coisas são compreendidas como o gênero e os

³ Para melhor compreender o significado dessa classificação, assim como a repercussão de os animais não humanos pertencerem a essa categoria, é interessante compreender o significado das expressões ‘coisa’ e ‘bens’; os conceitos de bem móvel e semoventes; e o significado de sujeito e objeto de direito. Encontra-se tal entendimento analisando os seguintes artigos do referido diploma: “Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. [...] Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

bens como espécie; inversamente, os bens como gênero e as coisas como espécie; ou ainda, coisas e bens são entendidos como sinônimos.

Gonçalves (2016, p. 284) distingue coisas e bens do seguinte modo:

Coisa é gênero, do qual bem é espécie. É tudo que existe objetivamente, com exclusão do homem. Bens são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico. Somente interessam ao direito coisas suscetíveis de apropriação exclusiva pelo homem. [...].

Logo, a partir da análise do trecho acima, é possível deduzir que, para Gonçalves, todo bem é coisa, mas nem toda coisa é bem. Os seres humanos são os únicos seres que não são considerados coisas; por outro lado, todos os animais não humanos se encaixam nessa categoria (das coisas).

A doutrina usualmente classifica os bens, quanto à mobilidade, em bens móveis e imóveis. Os bens móveis, por sua vez, podem ser subclassificados em bens móveis por natureza, bens móveis por antecipação e bens móveis por determinação legal. A categoria dos semoventes, da qual os animais fazem parte, está inserida na dos bens móveis por natureza.

Para Lôbo (2013, p. 194), a consciência ecológica ganhou força no século XX e fez com que os países adotassem regras rígidas de proteção à fauna e à flora. Em consequência disso, a fauna e a flora passaram a ser entendidas como bem de uso comum do povo, essencial à qualidade de vida, conforme o art. 225 da Constituição de 1988.

Apesar da modernidade de tais disposições, a lei civil ainda está dissonante com a evolução histórico-social da sociedade, neste sentido, separando apenas os bens (objetos de direito) e pessoas (sujeitos de direito), deixando de lado os animais, sujeitos de direitos que não são humanos.

3.2 A GUARDA COMPARTILHADA DO ANIMAL APÓS O DIVÓRCIO

A legislação vigente, seguindo o norte do pensamento acima explanado, não leva em conta vínculos afetivos com os animais, sendo estes considerados semoventes e coisas (BRASIL, 2002), dessa forma, submetidos à partilha, nos casos previstos para a extinção da sociedade conjugal.

Sob este prisma, o proprietário do animal é aquele cujo nome o registrou, se houve registro deste. Porém, caso sua propriedade seja de ambas as partes do casal cuja sociedade findou, faz-se necessária a partilha, seja consensual ou judicial, caso o regime seja de comunhão.

A relevância do tema na atualidade é tamanha que o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM, 2013, on-line), por meio do enunciado nº 11, estipulou que: “na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal”.

Se a separação for consentida, a partilha se dará *inter pars*, ou por decisão judicial, a partir do regime de casamento. No regime de separação total, cada parte tem direito de ficar para si o que levou para o casamento e os bens que na sua vigência adquiriu (SOUZA, 2013, p. 342-352).

Deve ser considerada, analisando pela literalidade do texto civil que versa sobre a partilha de bens, a titularidade do animal de estimação no momento decisivo de quem tem o direito legítimo

sobre este. Porém, o fator da sentimentalidade do animal deve ser levado em conta, pois gera relação afetiva com seus donos, sendo o termo “parte da família” mais do que válido, ultrapassando, pelo costume, a classificação de uma coisa comum.

Ao ser notório o sentimento existente acerca da relação entre homem e animal, assim como a problemática que se suscita a partir da detenção da sua guarda, caso seja do casal que venha a separar, muitos são os conflitos apreciados pelo Poder Judiciário.

Pode-se exemplificar com um caso ocorrido na 2ª Vara da Família, do Fórum Regional de Jacarepaguá, no Rio de Janeiro, RJ, que possibilitou a guarda compartilhada de um determinado animal, permitindo o ex-marido a visitar o mesmo. Fora redigida a sentença da seguinte forma:

Assim, presentes os requisitos legais, defiro a posse alternada provisória do cachorro, da raça Bulldog Francês, nominado Braddock, entre os requerentes, cabendo ao requerente a primeira metade de cada mês e à requerida a segunda metade, autorizando, desde logo, a busca e apreensão, caso não haja entrega voluntária, devendo o requerente acompanhar a medida. Designo Audiência Especial para o dia 11/05/15 às 14:00 hs. Cite-se/intimem-se, sendo certo que o prazo para apresentar defesa começa a fluir da referida audiência, na hipótese de não ser alcançado um acordo.

Outro processo, também no Rio de Janeiro, merece destaque, pois resultou no direito de o ex-companheiro ficar com o animal em fins de semana alternados, sendo este um cão de idade avançada, adquirido em conjunto pelo casal:

DIREITO CIVIL - RECONHECIMENTO/DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - PARTILHA DE BENS DE SEMOVENTE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL QUE DETERMINA A POSSE DO CÃO DE ESTIMAÇÃO PARA A EX- CONVIVENTE MULHER- RECURSO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE A POSSE DO ANIMAL – RÉU APELANTE QUE SUSTENTA SER O REAL PROPRIETÁRIO – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA QUE OS CUIDADOS COM O CÃO FICAVAM A CARGO DA RECORRIDA - Direito do apelante/varão em ter o animal em sua companhia – animais de estimação cujo destino, caso dissolvida sociedade conjugal é tema que desafia o operador do direito – semovente que, por sua natureza e finalidade, não pode ser tratado como simples bem, a ser hermética e irrefletidamente partilhado, rompendo-se abruptamente o convívio até então mantido com um dos integrantes da família – cachorrinho “Dully” que fora presenteado pelo recorrente à recorrida, em momento de especial dissabor enfrentado pelos conviventes, a saber, aborto natural sofrido por esta – vínculos emocionais e afetivos construídos em torno do animal, que devem ser, na medida do possível, mantidos – solução que não tem o condão de conferir direitos subjetivos ao animal, expressando-se, por outro lado, como mais uma das variadas e multifárias manifestações do princípio da dignidade da pessoa humana, em favor do recorrente – parcial acolhimento da irresignação para, a despeito da ausência de previsão normativa regente sobre o tema, mas sopesando todos os vetores acima evidenciados, aos quais se soma o princípio que veda o non liquet, permitir ao recorrente, caso queira, ter consigo a companhia do cão dully, exercendo a sua posse provisória, facultando-lhe bus-

car o cão em fins de semana alternados, das 10:00 hs de sábado às 17:00hs do domingo. sentença que se mantém.

Na decisão em comento, ressalta-se que o Poder Judiciário, a partir da decisão do acórdão, consagrou os vínculos afetivos que se impõe entre o homem e o animal.

Em abril de 2019, uma audiência no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da comarca de Ribeirão Preto resultou em uma conciliação frutífera acerca dos animais de estimação do casal que dissolviam seu vínculo de casamento por meio de um divórcio consensual.

Consta no termo de audiência:

O reclamante se compromete a pagar o valor de 10, 5% do salário mínimo nacional vigente à época do pagamento, atualmente equivalente a R\$ 104,79 (cento e quatro reais e setenta e nove centavos), por mês para as despesas de seus gatos (Cristal. Lua e Frajola) e cachorro (Frederico) todo dia 06 (seis) a começar de 06/05/2019 [...].

Em outra decisão recente, a 7ª câmara de Direito Privado do TJ/SP firmou a competência de Vara de Família para litígios relativos à guarda compartilhada de animais.

A decisão emergiu de agravo de instrumento contra decisão que extinguiu a ação, parcialmente, em relação ao pedido de “posse compartilhada e regime de visitas” de cão de estimação do casal, por entender o juiz singular que o Juízo da Família e Sucessões não é competente, pois a questão é cível.

O agravante alegou que se trata de questão decorrente do término da união estável, que deve ser resolvida pelo juízo de Família.

Por conseguinte, de se aplicar a analogia acima referida, estando a ação de reconhecimento e dissolução de união estável em trâmite na 3ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central, é deste juízo a competência para o julgamento da ação em que se discute a “posse compartilhada e visitação” do animal doméstico. (MIGALHAS, 2018, on-line).

Observa-se a hermenêutica pontual do julgador ao destacar que a matéria não tem devida regulamentação no Código Civil, e como a lei traz previsões para conflitos entre pessoas em relação a animal adquirido com a função de proporcionar afeto, e não mera ostentação material, deve ser utilizada a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

4 SOLUÇÕES PARA A LACUNA JURÍDICA DO TEMA

4.1 PROJETO DE LEI N. 542/18

Está em tramitação no Senado o Projeto de Lei nº 542/18, que regula a guarda compartilhada de animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável.

A autora da proposta é a senadora Rose de Freitas, que destaca o espaço afetivo que os animais ocupam nas famílias brasileiras. O projeto traz dados do IBGE, o qual aponta que há mais cães de estimação do que crianças nos lares brasileiros e que, 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.

Pelo projeto, enquanto as despesas ordinárias de alimentação e higiene incumbirão àquele que estiver exercendo a custódia, as demais despesas de manutenção, como as realizadas com consultas veterinárias, internações e medicamentos, serão divididas igualmente entre as partes (SENADO FEDERAL, 2018).

O texto, também, objetivando a promoção de pacificação familiar nos casos em que o compartilhamento não seja recomendado ou não esteja funcionando, prevê quatro hipóteses de perda da posse do animal em favor da outra parte. Isto ocorrerá nos casos de: descumprimento imotivado e reiterado dos termos da custódia compartilhada; indeferimento do compartilhamento da custódia em casos de risco ou histórico de violência doméstica ou familiar; renúncia ao compartilhamento da custódia por uma das partes; e comprovada ocorrência de maus-tratos contra o animal (SENADO FEDERAL, 2018).

A aprovação do projeto resultaria no preenchimento de uma lacuna grave na legislação civil vigente, já que, além dos vínculos afetivos reconhecidos entre os animais de estimação e seus donos, aqueles não possuem meios de tutelarem seus direitos e dignidade como seres vivos que não seja por meio de iniciativas protetivas dos seres humanos.

4.2 A GUARDA ALTERNADA

Trata-se de uma modalidade de guarda que não possui previsão no ordenamento jurídico brasileiro. Nessa modalidade, a guarda fica com um dos genitores durante um período. Nesse lapso temporal, o guardião possui a totalidade dos direitos e deveres em relação às crianças. Essa modalidade tem como desvantagem a falta de continuidade na rotina das crianças e adolescentes. No caso dos animais de companhia, quando se lhes aplica a guarda alternada, duas ou mais pessoas, normalmente os tutores, ficam com o animal em casas distintas, em períodos alternados. As despesas com o pet também são divididas (CHAVES, 2015).

Apesar de a guarda alternada não ser recomendável no caso de crianças e adolescentes, ela o é para os animais, se ambos os ex-cônjuges ou ex-conviventes desejem conviver com o bichinho. Isso porque os animais não serão afetados pela alternância de residência, além de essa alternativa ser mais prática para o ex-casal e promover uma divisão equilibrada do tempo com que cada um passará com o animal de estimação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação do ser humano com os animais existe desde a aurora da humanidade, inicialmente aqueles, usando estes para a caça, posteriormente para o trabalho rural, finalmente chegando ao lazer e domesticação. Dessa forma, é inegável a evolução e consolidação da relação afetiva existente entre os seres humanos e os animais domésticos, sendo este fator afetivo importante na solução de conflitos que possam surgir neste sentido.

A lei, sendo omissa na problemática da guarda dos animais de estimação em caso de divórcio, especialmente quando não há consenso entre as partes, é atribuição do magistrado buscar a melhor solução para cada caso concreto, socorrendo-se à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Por meio da análise histórico-social do casamento e suas peculiaridades é notável a importância do instituto no sistema brasileiro, em vista de sua enorme gama de possibilidades, nuances jurídicas e, principalmente, uma preocupação com seus efeitos pessoais e patrimoniais. Portanto, os efeitos da separação de bens pela dissolução do casamento é um objeto corriqueiro do mundo jurídico que acompanha a evolução do pensamento e costume social, conforme demonstrado, sendo essa a base para incluir em seu texto a temática dos animais de estimação, que já superaram o status de meros bens e coisas.

Por terem os animais seus vínculos afetivos com os seres humanos, conforme demonstrado, a lacuna referente ao seu destino após uma dissolução familiar merece a atenção do legislador e do Judiciário.

A simples demonstração da propriedade do animal não é suficiente para a concessão de sua guarda, pois, muitas vezes, a relação afetiva estabelecida entre o não proprietário e o animal é mais forte e saudável. Os envolvidos, portanto, devem demonstrar quem possui melhores condições para a criação do animal. Condições estas que vão desde os fatores psicológicos, sentimentais, financeiros, tempo disponível, entre outros. A par da inexistência de normas legais, o magistrado deve socorrer-se à analogia para a melhor solução da demanda. Importante observar as regras relativas à guarda estabelecidas no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

É certo que o projeto de Lei 1.058/2011, caso tivesse sido aprovado, seria um marco na regulamentação jurídica dos animais, visto que trataria justamente da hipótese de guarda de animais de estimação em caso de separação litigiosa do casal. Uma nova esperança para este caminho é aguardar a aprovação do Projeto de Lei 542/2018.

Dada a ausência legislativa ao tema, vê-se uma justiça desarmônica até solidificar-se um entendimento, entretanto, observando as últimas jurisprudências, nota-se que esta denominada “guarda” tem sido bastante aplicado, como forma de preservação da dignidade humana, não sendo tecnicamente a guarda compartilhada, mas sim uma guarda alternada.

Os pets deixaram de ser “o melhor amigo do homem” e passaram a ser um membro da família. Essa nova modalidade familiar, chamada de multiespécie, formada por uma pessoa, alguns membros ou um casal e o animal de estimação, com integração humano-animal e relação de afeto, merece um tratamento igualitário na legislação brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Artigo 82 - Código Civil Brasileiro de 2002:** Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002:** Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www2.camara.gov.br/legislacao/publicacoes/constituicao1988.html/cf1988_Em53.html Acesso em 05 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, publicada em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.698**, de 13 de junho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. Acesso em: 20 set. de 2018.

BRASIL. **Projeto de lei nº 824**, de 2019. Disponível em: [www.al.sp.gov.br > spl > 2019/06](http://www.al.sp.gov.br/spl/2019/06) > Propositura. Acesso em: 5 dez. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 1058/2011**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498437>Acesso em: 28 ago. 2019.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Divórcio judicial e administrativo**: de acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008. Belo Horizontes: Del Rey, 2010.

CARVALHO, Roberto Luís da Silva; PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. Relação entre famílias, animais de estimação, afetividade e consumo: estudo realizado em bairros do Rio de Janeiro. **Sociais e Humanas**, Santa Maria, v. 26, n. 3, p. 622-637, set./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/6562/pdf>. Acesso em: 28 ago. 2019.

CHAVES, Marianna. **Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e de dissolução de união estável**: reconhecimento da família multiespécie? 2015. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/artigos/1052/Disputa+de+guarda+de+animais+de+companhia+em+sede>. Acesso em: 28 ago. 2019.

CHAVES, William Fernandes. **Divórcio x partilha de bens**: quem fica com o quê no regime de comunhão parcial de bens? 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI303321,101048-Divorcio+x+partilha+de+bens+quem+fica+com+o+que+no+regime+de+comunhao>. Acesso em: 8 out. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 278.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, **Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 284

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada**: um novo modelo de responsabilidade parental. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 91

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Enunciados do IBDFAM**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 23 out. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 194.

MADALENO, Rolf. A infidelidade e o mito causal da separação. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese-IBDFAM, n. 11, out./nov./dez. 2011 p. 350.

MIGALHAS. **Vara de Família tem competência para decidir guarda compartilhada de animal**. Processo: 2052114-52.2018.8.26.0000. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI280031,101048+Vara+de+Familia+tem+competencia+para+decidir+guarda+compartilhada+de>. Acesso em: 20 set. 2018.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Compartilhando a guarda no consenso e no litígio**. 2016. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/29.pdf Acesso em: 20 set. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo n. 0009164- 35.2015.8.19.0203**. 2ª Vara de Família. Regional de Jacarepaguá. Juiz: Gisele Silva Jardim. Rio de Janeiro, 23 mar. 2015a.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação cível nº 0019757-79.2013.8.19.0208**. 22ª Câmara Cível. Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. Rio de Janeiro, 5 fev. 2015b.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3. ed. Salvador/Ba: JusPodivm, 2017. p. 223.

SENADO FEDERAL. **Projeto de lei do senado nº 542**, de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/1/art20190110-07.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2019.

SOUZA, Camila Paiva Pinzon; BRÜNING, Rafael. A partilha dos animais de estimação na dissolução da sociedade conjugal. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**, Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI, v. 4, n. 2, p. 342-352, 2013.

TARTUCE, Flávio. **O divórcio unilateral ou impositivo**. 2019. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1342/O+div%C3%B3rcio+unilateral+ou+impositivo++>. Acesso em: 23 out. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Reclamação nº 0005363-41.2019.8.26.0506**. Disponível em: <https://migalhas.com.br/arquivos/2019/8/art20190829-12.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2019.

ZWETSCH, Livia Borges. **Guarda de animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da conjugalidade**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 17.

Recebido em: 26 de Outubro de 2020

Avaliado em: 5 de Dezembro de 2020

Aceito em: 10 de Dezembro de 2020



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

1 Doutora em Direito pela Universidad de Barcelona (2001), com título reconhecido pela Faculdade de Direito da USP; Professora na graduação e pós-graduação da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP. E-mail: patricia.marchetto@unesp.br

2 Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (2016); Pós-Graduando pela Universidade Estácio de Sá em Direito Aplicado à Área da Saúde (2019); Mestrando (2020) pela Unesp - Júlio de Mesquita Filho - Campus Franca/SP (Tutela e Efetividade dos Direitos da Cidadania). E-mail: matheus.kallas@unesp.br



Este artigo é licenciado na modalidade acesso abertosob a Atribuição-Compartilhaigual CC BY-SA

