

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
Gustavo Flores Sebalhos

**A GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NA
DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL**

Taubaté - SP
2023

Gustavo Flores Sebalhos

**A GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NA
DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de Curso de Graduação em Direito, apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como parte dos requisitos para a colação de grau.

Orientador(a): Prof. Me. Leonardo Monteiro Xexéo

Taubaté -SP

2023

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU**

S443g Sebalhos, Gustavo Flores
A guarda compartilhada de animais de estimação na dissolução do casamento e da união estável no Brasil / Gustavo Flores Sebalhos. -- 2023.
66f.
Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2023.
Orientação: Prof. Me. Leonardo Monteiro Xexéo, Departamento de Ciências Jurídicas.
1. Guarda compartilhada. 2. Família multiespécie. 3. Animais de estimação. 4. Seres sencientes. 5. Afeto. I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 347.6(81)

Gustavo Flores Sebalhos

**A GUARDA COMPARTIÇHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NA DISSOLUÇÃO
DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado para obtenção do Certificado
de Graduação pelo Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade de Taubaté.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr.: _____

Assinatura: _____

Os caminhos em que a vida me conduz,
por intermédio de novo propósito, tem um
único objetivo: tornar-me um ser melhor.

AGRADECIMENTO

A Deus, criador de todas as coisas, que por intermédio de sua onipotência e onisciência, permitiu que este trabalho fosse desenvolvido através de minha singela inteligência.

A Jesus Cristo, modelo e guia, que me fortaleceu nesta longa jornada que marca apenas o início de uma nova etapa em minha vida. Seus ensinamentos foram a mola propulsora para transpor as pedras em meu caminho, e o combustível que manteve acesa a chama do otimismo e da determinação.

Aos meus pais, Neroir Sebalhos e Maria Therezinha Flores Sebalhos, os quais foram meus primeiros professores e amados entes familiares. Cada sangue, suor e lágrimas que verteram por mim, serviram para alcançarmos juntos mais uma vitória.

A minha amada mulher, Thaiana Vielmo B. F. Sebalhos, amor e companheira de toda a eternidade, que com seus sacrifícios e apoio incondicional nos momentos mais críticos e alegres, permitiu que este momento se concretizasse.

Aos meus professores, os quais tenho muito carinho, agradeço por terem aprimorado meu conhecimento jurídico. Todos vocês são profissionais e pessoas fantásticas, dignas de todo o respeito.

Ao meu orientador, Leonardo Xexéo, querido mestre que trarei eternamente em minhas lembranças. Ser humano dotado de essência ímpar, a qual foi a estrutura basilar do meu saber jurídico.

RESUMO

A guarda compartilhada de animais de estimação na dissolução do casamento e da união estável no Brasil é um tema que desperta muitas controvérsias e discussões entre profissionais da área jurídica, defensores dos direitos animais e sociedade em geral. O presente trabalho torna-se de suma importância por buscar examinar a possibilidade e a viabilidade jurídica da guarda compartilhada de animais de estimação no Brasil, à luz da legislação vigente, dos projetos de lei em tramitação e das decisões judiciais já proferidas sobre o tema. A família é o núcleo social onde se estabelecem os vínculos afetivos mais intensos e duradouros, e muitas vezes, os animais de estimação estão presentes nesse contexto, ocupando um lugar especial no seio familiar. Partindo de uma análise da evolução do conceito de família e das mudanças sociais que afetaram a vida dos animais no Brasil, apresenta-se um estudo sobre a natureza jurídica dos animais como seres sencientes e a sua relação com a família. A guarda compartilhada de animais de estimação tem sido defendida por muitos, como forma de proteger o bem-estar do animal, que passa a conviver de forma equilibrada com seus tutores. No entanto, ainda não existe uma regulamentação definida no âmbito jurídico, o que gera insegurança jurídica e incerteza para os responsáveis pelos animais. Nessa perspectiva, faz-se necessária uma análise prospectiva do cenário da guarda compartilhada de animais de estimação no Brasil, tendo como referência a evolução dos direitos animais, os valores e princípios familiares e a necessidade de se garantir a proteção e o bem-estar desses seres sencientes. Analisar e compreender esse complexo tema, bem como entender a importância da discussão é fundamental para garantir o respeito e a proteção aos animais de estimação, permitindo-lhes um convívio saudável e equilibrado com seus tutores ou pais.

Palavras-chave: guarda compartilhada, família multiespécie, animais de estimação, seres sencientes, afeto, insegurança jurídica.

LISTA DE SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal;

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

Nº - Número;

D.C. – Depois de Cristo;

TJ/PR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná;

ONG – Organização não Governamental;

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família;

CPC – Código de Processo Civil;

Resp. – Recurso Especial;

PL – Projeto de Lei;

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

TJ/SP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;

TJ/DF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal;

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. FAMÍLIA	11
1.1 Conceito e a evolução histórica no Brasil	12
1.2 Casamento e a união estável	15
1.3 Aspectos psicológicos do casamento	16
1.4 A família multiespécie	17
2. OS ANIMAIS COMO SERES SENCIENTES	20
2.1 Conceito	22
2.2 A aplicabilidade do conceito no Direito brasileiro	24
3. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE FAMILIAR	27
3.1 A separação e o divórcio	29
3.2 A dissolução da união estável	30
3.3 Os animais na dissolução da sociedade familiar	33
4. A GUARDA COMPARTILHADA	36
4.1 As espécies de guarda no Brasil	41
4.2 A guarda aplicada de forma análoga aos animais	46
4.3 A prestação de alimentos aplicado à guarda dos animais	50
5. PROJETOS DE LEI E ANÁLISE PROSPECTIVA NO BRASIL	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade estudar a guarda compartilhada dos animais de estimação na dissolução do casamento e da união estável no Brasil.

O relacionamento humano com os animais de estimação mudou nos últimos anos, tornando-se cada vez mais presente e intenso. Os animais, muitas vezes, são tratados como membros da família, com direito a cuidados, atenção e carinho. Diante disso, é comum que a dissolução do relacionamento amoroso gere conflitos envolvendo a guarda do animal de estimação.

A guarda compartilhada de animais de estimação tem se tornado um assunto cada vez mais comum na dissolução do casamento ou da união estável no Brasil. Muitos casais que dividem a vida com seus animais e acabam enfrentando dificuldades para decidir com quem ficará o animal, após a separação ou da dissolução familiar.

Como os animais vem sendo tratados como filhos, a guarda compartilhada tem se mostrado uma alternativa viável para solucionar tais conflitos, garantindo o bem-estar destes membros da família.

Para atingir os objetivos propostos neste trabalho, será primeiramente estudado o conceito de família, sua construção histórica e a evolução no Brasil, bem como o conceito do casamento, da união estável, os aspectos psicológicos nos processos que envolvem dissolução familiar e a inclusão dos animais de estimação no contexto da guarda, de forma análoga à criança e ao adolescente.

Destacar-se-á o papel social do Poder Judiciário do Brasil, em trazer a segurança jurídica, saciando os atuais anseios da sociedade brasileira, que vê o afeto como a célula embrionária da família. Não é exagero, pois a inserção do animal de estimação como membro do núcleo familiar no Brasil, está amparada pela Constituição Federal do Brasil de 1988.

Além disso, será abordado a guarda compartilhada dos filhos com a dissolução do casamento e da união estável, suas previsões legais e doutrinárias, e a forma análoga que se aplica em relação aos animais de estimação. Da mesma forma, a prestação de alimentos e a sua aplicação análoga aos animais de estimação no Brasil.

Será apresentado, como os animais estão alcançando o patamar de seres integrantes da família brasileira, a partir do conceito do animal como ser senciente e do conceito da família multiespécie.

Para melhor entender a questão do presente estudo, serão expostos alguns casos atuais, porém muitos ainda em trâmite no Poder Judiciário, os quais envolvem a dissolução do casamento e da união estável e a questão da guarda compartilhada, o pagamento de pensão alimentícia e a prestação de auxílio com gastos na manutenção do bem-estar dos animais, após a dissolução do vínculo familiar.

Serão feitos apontamentos sobre o entendimento doutrinário no Brasil e suas novas ramificações, os quais serão destacados na doutrina do Direito Civil e do Direito de Família, bem como os novos conceitos que nos brindam, há pouco tempo, com novas possibilidades da aplicabilidade aos casos concretos, no Poder Judiciário brasileiro. O marco temporal em que se reconheceu o animal como ser senciente e do novo conceito da família multiespécie, dentro das multiformes da estrutura familiar do Brasil.

Cabe ressaltar, a análise dos projetos de lei em trânsito no Poder Legislativo desde 2015, e a projeção destas leis que possivelmente surgirão no ordenamento jurídico brasileiro, e verificar as perspectivas nas lides que envolvam a guarda dos animais.

Ao final do trabalho se verificará se os animais têm direitos no âmbito da dissolução do casamento ou da união estável no Brasil. No mesmo sentido, se os animais de estimação no Brasil, podem ser considerados com membro da família, ou se eles têm alguma proteção legal no que se refere a guarda compartilhada de animais, bem como o pagamento de pensão ou prestação de auxílio com a manutenção do seu bem-estar. Há como determinar com quem ficará o animal de estimação, no momento da dissolução familiar? Quais as perspectivas legais e doutrinárias para o tratamento jurídico aos casos concretos que envolvam a guarda compartilhada dos animais de estimação?

Em resumo, este trabalho busca compreender da guarda compartilhada de animais de estimação na dissolução do casamento e da união estável no Brasil, considerando diversos aspectos relacionados ao tema, desde a evolução histórica do conceito de família até a análise prospectiva sobre o futuro da legislação e da jurisprudência brasileira em relação aos direitos dos animais de estimação, para enfim poder contribuir com o Direito brasileiro.

1 FAMÍLIA

Percebe-se que os animais, há algum tempo, têm ocupado diversos espaços sociais, em especial o ambiente familiar. Em certos casos, é composto mais por animais domésticos do que crianças, o que caracteriza o surgimento e a difusão de novos arranjos familiares.

Neste contexto, com a capacidade sentimental e de interação dos animais com os seres humanos, pode-se questionar: os animais têm direitos na família? Existe alguma lei, no âmbito do direito da família, que lhes confira proteção? Para fins de proteção desses direitos, como os animais devem ser considerados? Como o Estado enxerga a questão dos animais no ambiente familiar? Quais as políticas públicas em defesa dos animais de estimação? Deve-se individualizar o animal não humano e trazer a tutela jurídica que ele merece, no âmbito familiar? No caso de dissolução do vínculo matrimonial, quem ficará com o animal de estimação, e a quem caberá as despesas inerentes aos cuidados do animal?

O papel social do Direito, na figura do Poder Judiciário, visa garantir o exercício dos direitos de todos e resolver as divergências e os anseios da sociedade. Assim, as modificações contemporâneas nas estruturas familiares e o crescimento do número de adoções de animais de estimação, exigem da legislação brasileira uma adequação para lidar com as demandas levadas à apreciação judicial.

É notório, o esforço de todos que labutam na seara do Direito e que simpatizam com este tema, para concretizar um novo olhar aos direitos dos animais, em especial no que tange ao Direito de Família. Novas jurisprudências surgem, antigos entendimentos e novos conceitos ganham espaço na doutrina e um movimento, ainda que tímido, do Poder Legislativo se apresenta.

Assim, ante de tais questionamentos, verifica-se a necessidade de realizar um estudo que envolva o Direito de Família, e que considere a “afetividade” como célula nuclear da família brasileira. Assim, as respostas às indagações poderão trazer alguma luz aos dilemas familiares no Brasil, bem como proporcionar ao Direito o exercício pleno de sua função na engenharia social.

1.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

Tanto os seres humanos quanto os animais precisam da família. Sua própria natureza exige a presença de outros para que, com seu auxílio, realize o que lhe é possível. Naturalmente, observa-se que tanto os homens, como os animais, tendem a formar vínculos, sendo seres relacionais. O que não é comum, pela observação da história dos seres em nosso planeta, que estes, em geral, vivam isoladamente.

Para navegar na revisão bibliográfica do tema, deve-se visitar e entender o conceito de família, bem como a evolução histórica da família brasileira.

Através da análise etimológica da palavra família, encontra-se no latim *famulus* a indicação de todo agrupamento humano que envolve um senhor da casa e todos os seus servos. Somado a isso, teremos a denominação de ligações biológicas, ancestrais, legais e afetivas¹.

Quanto a definição do dicionário Aurélio, encontraremos o seguinte: “1. Conjunto de todos os parentes de uma pessoa, e, principalmente, dos que moram com ela. 2. Conjunto formado pelos pais e pelos filhos. 3. Conjunto formado por duas pessoas ligadas pelo casamento e pelos seus eventuais descendentes. 4. Conjunto de pessoas com um ancestral comum. 5. Conjunto de pessoas que vivem na mesma casa”².

No Código Civil Brasileiro de 1916, a constituição da família era regulada por meio do casamento heterossexual, com o princípio embrionário da procriação. O homem era o chefe, que pela hierarquia familiar, exercia o chamado pátrio poder, ou seja, o poder de pai. Ele mandava no lar e quando se casava, seu nome era passado compulsoriamente à mulher, para compor o seu sobrenome, chamado de patriomínico. Os filhos, para possuírem direitos, deviam ser oriundos do casamento (filhos genéticos), caso contrário seria considerado sem direitos, chamado de filho bastardo. A família era considerada assim uma instituição.

O conceito de família no Brasil vem apresentando inúmeras mudanças, principalmente a partir do século XX, especialmente entre as décadas de 50 a 70, influenciado, em grande parte, pelas conquistas de alguns direitos das mulheres,

¹ PARALELO, Brasil. **O que é uma família? Surpreenda-se com a explicação filosófica.** Brasil Paralelo, São Paulo. Notícia disponível em: <https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/o-que-e-familia>. Acesso em: 17 ago 22.

² PARALELO, Brasil. **O que é uma família? Surpreenda-se com a explicação filosófica.** Brasil Paralelo, São Paulo. Notícia disponível em: <https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/o-que-e-familia>. Acesso em: 17 ago 22.

como o Estatuto da Mulher Casada, em 1962, o qual a mulher tinha a plena capacidade aos 21 anos, considerada colaboradora do marido nos encargos da família. E a aprovação da lei do divórcio em 1977, que veio a influenciar diretamente no núcleo familiar.

No final do século XX, a família torna-se a célula da sociedade, o primeiro ambiente de socialização de um novo ser humano. Por intermédio do artigo 226 da Constituição Federal de 1988³, dá-se o entendimento de que a família é a base da sociedade e deve receber proteção especial do Estado. Tem-se a partir desse marco temporal, um conceito mais amplo, incluindo a união estável heterossexual.

A Constituição Federal de 1988, esculpe as maiores e mais importantes mudanças no Direito, pois a família fundamentada exclusivamente pelo vínculo matrimonial deixa de existir. O legislador passa a priorizar qualquer organização familiar baseada pelo afeto e que busque a realização plena de todos os membros que a integram, surge assim o conceito de família eudemonista. Desta forma, o instituto da filiação sofre alterações, visto que o afeto é importante nas relações paterno-filiais. Por conseguinte, a partir daquele momento, o foco das preocupações passa a ser a proteção da pessoa humana e deixa de lado a prioridade antes dedicada ao patrimônio, a filiação adquire novas perspectivas.

A Constituição Federal do Brasil consagra o princípio constitucional da igualdade entre todos os filhos e a dignidade da pessoa humana, derruba as distinções discriminatórias, até então existentes, e termina com qualquer diferenciação entre os filhos. O artigo 227, parágrafo 6º da Carta Magna é o dispositivo que traduz tal progresso, ao dizer que:

“Os filhos, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. O tempo mostra que a construção constitucional não será apenas normativa, mas uma mudança da mentalidade humana”⁴.

³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF; Presidente da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 ago 22.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF; Presidente da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 ago 22.

No Código Civil de 2002⁵, a família passa a ser oriunda do afeto, deixando de ser uma instituição, e de ser exclusivamente advinda da união heterossexual. O homem não faz parte do topo da cadeia hierárquica familiar, as relações de direitos, deveres e obrigações se horizontalizam, surge o termo poder de família, no lugar do termo pátrio poder. Os filhos são considerados, tanto os de dentro do casamento (genético), quanto os filhos fora do casamento (socioafetivos), ambos com os mesmos direitos e deveres. A família passa a se reestruturar e apresentar inúmeras formas, passa a ser um instrumento para se chegar à felicidade, é a família eudemonista.

A tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Tema 622, decidiu:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios". Tomem-se em consideração os termos da tese e se terá, pelo menos, os seguintes elementos: 1º - a paternidade socioafetiva é um fato jurígeno; 2º - a possibilidade de se reconhecer multiparentalidade; 3º - a existência de "efeitos jurídicos próprios" da paternidade socioafetiva e de "efeitos jurídicos próprios" da paternidade biológica.

Com efeito, o STF deu efetividade ao afeto em sede de filiação, hoje em dia é lícito dizer que a paternidade e a maternidade socioafetiva estão reconhecidas como um fato que está dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A família deixa de ser caracterizada apenas pelos laços biológicos, constituída pelos laços afetivos de seus membros, tornando o campo fértil para o surgimento de diversas formas de família, com a monoparental, homoafetiva, anaparental e tantas outras.

Dentro desse novo cenário, todas as espécies de filiação são protegidas constitucionalmente, mesmo que o vínculo seja biológico, jurídico ou afetivo. Todas são detentoras dos mesmos direitos e qualificações, pois não importa mais para o Direito qual a relação entre os pais, a prioridade é proteger os filhos.

Em 2018, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial nº 1713167, por intermédio do Juiz Luiz Felipe Salomão, decidiu que os animais integrariam o

⁵ BRASIL. **Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 17 ago 22.

núcleo familiar, tendo direito à guarda e alimentos, a chamada Família Multiespécie. E em 2019, os animais são considerados como seres sencientes⁶.

1.2 CASAMENTO E A UNIÃO ESTÁVEL

Segundo o Autor Tartuce, o casamento poderá ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto⁷.

Já a Autora Maria Helena Diniz, define o casamento como:

O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família⁸.

A Autora Maria Berenice Dias, também afirma que a melhor definição de família, advém da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006): “relação íntima de afeto” (LMP 5.º HI)⁹.

Apesar de não definir casamento, a lei civil declina sua finalidade (artigo 1.511): estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Também prevê seus efeitos ao atribuir encargos e ônus ao casal (artigo 1.565): homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família¹⁰.

Maria Berenice Dias, afirma que com o passar do tempo, as uniões extramatrimoniais acabaram por merecer a aceitação da sociedade, levando a Constituição a dar nova dimensão à concepção de família. O uso de um termo generalizante: entidade familiar. Acabou por reconhecer juridicidade às uniões

⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Ao fim de um casamento ou união estável, é possível que o juiz reconheça o direito de visita a animal de estimação adquirido durante a constância do relacionamento.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Notícia disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/acc21473c4525b922286130ffbf00b5>. Acesso em: 27 ago 22.

⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único, 12º ed.** Rio de Janeiro: Método, 2022, p 2743.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro volume 5.** 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 23.

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p 4650.

¹⁰ BRASIL. **Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 17 ago 22.

constituídas pelo vínculo de afetividade. Alargou-se o conceito de família. As uniões de fato entre um homem e uma mulher foram reconhecidas como entidade familiar, com o nome de união estável. Também foram inseridos no conceito de entidade familiar os vínculos monoparentais: um dos pais com seus filhos. Relacionamentos outros, constituídos sem o selo do casamento e que mereceram a especial proteção do Estado¹¹.

1.3 ASPECTOS PSICOLÓGICOS DO CASAMENTO

O princípio básico que move a formação dos diversos tipos de família no Brasil, é a felicidade. Apesar deste princípio não estar expressamente presente na Constituição Federal e nas diversas normas infraconstitucionais, é inegável a ideia de que alcançar a felicidade é uma expectativa ao se conviver em família.

A família é eudemonista (família instrumento), preocupa-se com o afeto e serve como um dos meios para se chegar à felicidade.

Tem-se assim, a fusão deste princípio aos demais, como a dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, do pluralismo, da intimidade e da não discriminação.

Mesmo em uma rasa observação, percebe-se que ao se buscar o convívio em família, seja ela a configuração que possuir, haverá a existência de um vínculo afetivo e conseqüentemente um vínculo psicológico, mesmo porque, ninguém busca o convívio em família pensando em lhe dar uma data de validade. Cria-se assim, uma expectativa psicológica de alcançar a realização pessoal plena, gerando um estado de felicidade.

O Colégio Notarial do Brasil, entidade que representa 8.580 cartórios de notas do país, divulgou levantamento que aponta que 2021 foi o ano com o maior número de divórcios do país, desde 2007.

Foram registradas 80.573 separações em 2021. O número superou o recorde anterior que havia sido batido em 2020, com 77.509 divórcios. O crescimento foi de

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p 584 e 585.

4%, enquanto a população brasileira vem aumentando a um ritmo bem menor, de 0,7% ano a ano¹².

Pelos inúmeros casos de dissolução do casamento ou da união estável nas diversas Varas de Família no Brasil, pode-se supor que, há um elevado nível de frustração dos cônjuges/companheiros, que por muitas vezes, ajuízam as ações de separação e divórcio.

A dissolução da sociedade conjugal torna-se um momento delicado na vida dos casais. Muitos sentimentos envolvidos, recomeços, dúvidas. O emocional fica abalado, existem incertezas devido à parte financeira que será dividida, ao novo lar que será construído, é um momento de muita insegurança.

Quando o casal que possui filhos menores, por serem mais vulneráveis, tem-se a preocupação em protegê-los. A lei brasileira prioriza o bem-estar dos menores. Objetiva o equilíbrio de tempo e de interação nas funções, tarefas e obrigações dos responsáveis.

Busca-se assim, dirimir as frustrações ocasionadas pelo fim da vida em comum e garantir a dignidade das pessoas ou dos animais, seja por meio de pagamento de alimentos, seja na manutenção das questões que envolvam a guarda, que visam a proteção, a educação e a criação daqueles que estão sob a tutela dos cônjuges ou companheiros, por serem considerados os elos mais frágeis em um grupo familiar.

1.4 A FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

Permeando plenamente no conceito de família, baseada no afeto e no amor em busca da felicidade, é impensável não incluirmos os animais de estimação como influenciadores na nova estrutura familiar ou deixar de considerar as mudanças jurídicas provocadas por esta configuração familiar atual.

O Autor Flávio Martins, aponta que ao se incluir os animais de estimação na realidade familiar, constata-se que tal realidade não é tratada minuciosamente pela legislação brasileira, com a mesma importância em que tratamos da guarda, da

¹² JURÍDICO, Consultor. **Brasil tem número recorde de divórcios em 2021 com 80 mil separações**. São Paulo. 18 abr. 2022. Notícia disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-18/brasil-bate-recorde-divorcios-2021-80-mil-separacoes>. Acesso em: 11 set 22.

prestação de alimentos, da adoção e das visitas, nos casos que envolvam crianças e adolescentes¹³.

Por meio da omissão legislativa, segundo Flávio Martins, cabe ao ordenamento jurídico brasileiro adotar a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito para mediar os conflitos nas Varas de Família pelo Brasil, considerando o bem-estar das pessoas, bem como o bem-estar animal¹⁴.

Aponta-nos, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), no Agravo de Instrumento n° 2052114-52.2018.8.26.000, de 2018, decidiu que a disputa pela guarda de um animal de estimação é semelhante ao conflito de guarda e visitas de uma criança ou de um adolescente, mostrando-se possível a aplicação análoga dos artigos 1583 a 1590 do Código Civil¹⁵.

Cita Flávio Martins, que no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na 22ª Câmara Cível, em voto do Desembargador Marcelo Lima Buhatem, aplicou ao caso concreto envolvendo a família multiespécie, o qual foi concedido a posse provisória, para ter consigo o cão chamado Dully, facultando o direito de visita ao cão, em finais de semanas alternados às 10h00 de sábado e 17h00 de domingo¹⁶.

Recentemente, no dia 5 de agosto de 2022, foi ajuizada na 1ª Vara Cível de Brasília uma ação judicial em que uma tutora solicita que seus animais de estimação sejam considerados dependentes para fins de declaração de imposto de renda, autorizando a dedução de despesas médico-hospitalares veterinárias da base de cálculo. O que ainda aguarda uma decisão judicial¹⁷.

Está em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei (PL) n.º 848, de 2022, que cria o Cadastro Nacional de Animais Domésticos, permitindo o registro de animais e tutores, e altera a legislação do Imposto de Renda para permitir que o tutor possa deduzir do imposto devido, despesas médicos veterinários relacionadas ao animal do cadastro¹⁸.

¹³ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 740.

¹⁴ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 740.

¹⁵ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 741.

¹⁶ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 740.

¹⁷ JURÍDICOPET. **Justiça recebe ação pedindo dedução dos gastos com o pet do Imposto de Renda**. Porto Alegre. 30 ago. 2022. Instagram:@juridicopet. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/Ch5bZjTMfRV/?igshid=MDJmNzVkMjY=> . Acesso em: 30 ago 22.

¹⁸ JURÍDICOPET. **Justiça recebe ação pedindo dedução dos gastos com o pet do Imposto de Renda**. Porto Alegre. 30 ago. 2022. Instagram:@juridicopet. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/Ch5bZjTMfRV/?igshid=MDJmNzVkMjY=> . Acesso em: 30 ago 22.

Para Flávio Martins, sendo o conceito de família variável e ajustável às novas realidades da sociedade brasileira, questões envolvendo o destino dos animais de estimação devem ser de competência da Vara da Família¹⁹.

Assim, segundo o Autor, poderá o magistrado determinar a guarda provisória, definitiva ou compartilhada, fixar direito de visitas, bem como determinar a obrigação de contribuir com alimentos, em favor dos animais domésticos, utilizando-se, por analogia, da legislação de Direito de Família, até que seja editada uma lei específica sobre o tema²⁰.

¹⁹ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 740.

²⁰ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 740 e 741.

2 OS ANIMAIS COMO SERES SENCIENTES

A maneira como o homem se relaciona com o animal mudou ao longo de nossa história. Desde a antiguidade, algumas civilizações consideravam os animais como seres divinos, historicamente comprovado nos povos egípcios e indianos. Na Grécia antiga, não eram objetos de consideração moral, por serem incapazes de distinguir um ato de injustiça e um ato de justiça²¹.

No Direito Romano, considerava-se o animal com res, aplicando-lhe a regra à propriedade privada, considerados bens móveis e semoventes (constitutio de Justiniano, 529 D.C.), ou *res nullius* (coisa ninguém, a exemplo dos animais silvestres) ou res derelicta (coisa abandonada pelo seu proprietário)²².

Tal condição dos animais, incorporou-se ao Direito Civil brasileiro, o artigo 82 do Código Civil de 2002 define: “são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”²³.

Durante certo período do Império Romano, o sacrifício sistemático de animais, bem como o de homens, eram comuns nas arenas, como o Circo Máximo de Roma e o conhecido Coliseu e em arenas menores em todos os domínios do Império²⁴.

Na Idade Média, Santo Agostinho utiliza as teorias helênicas de superioridade para afirmar que “Deus nos colocou acima dos irracionais, concedendo-nos a mente, a razão e o sentimento. Por justíssima ordenação do criador, a vida e a morte das plantas e dos animais está subordinada ao homem”.

Santo Tomás de Aquino, afirmou que:

...não é pecado utilizar as coisas para o fim a que se destina. As coisas, como as plantas que têm simplesmente vida, são todas iguais para os animais, e todos os animais são iguais para o homem. Por conseguinte, não é proibido utilizar as plantas para o benefício dos animais e os animais para o benefício do homem. [...] é, portanto, permitido tanto tirar a vida às plantas para o uso

²¹ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 317 e 318.

²² MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 317 e 318.

²³ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 317 e 318.

²⁴ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 317 e 318.

dos animais como os animais para o uso do homem. Assim se obedece ao mandamento do próprio Deus²⁵.

Em 1637, René Descartes publicou o famoso discurso sobre o método para bem conduzir a razão na busca da verdade dentro da ciência (*Discours de la méthode pour bien conduire sa raison, et chercher la vérité dans les sciences*), que compara o animal irracional a uma máquina, a serviço do homem:

...o principal argumento de Descartes para demonstrar a diferença entre a máquina e o homem, por um lado, e a semelhança entre a máquina e o animal não humano, por outro, consiste na incapacidade tanto da máquina quanto do animal não humano de usarem uma linguagem. Prosseguindo do texto do Discurso, Parte V, Descartes afirma que, ao contrário do caso dos animais, se existissem máquinas o máximo possível, tanto quanto moralmente possível, semelhantes ao homem, haveria sempre dois meios muito eficazes para distingui-los, dentre os quais o primeiro é que as máquinas, diferentemente dos homens, jamais seriam capazes de empregar palavras para transmitir seus pensamentos²⁶.

Jean-Jacques Rousseau, no livro Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens (*Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*), afirma que os animais não podem reconhecer as leis do direito natural, mas:

devem participar do direito natural e que o homem está obrigado, para com eles, a certa espécie de deveres. Parece, com efeito, que, se sou obrigado a não fazer nenhum mal a meu semelhante, é menos porque ele é um ser racional do que porque é um ser sensível, qualidade que, segundo comum ao animal, e ao homem, deve ao menos dar a um o direito de não ser maltratado pelo outro²⁷.

O filósofo australiano Peter Singer, no livro Libertação Animal, aponta uma das teorias mais importantes, de Jeremy Bentham. Segundo Singer:

Jeremy Bentham, numa passagem que revela grande antevisão, escrita numa altura em que os franceses tinham libertado negros escravizados, enquanto nas colônias britânicas eles continuavam sendo tratados como nós tratamos agora os animais, escreveu: 'Poderá existir um dia em que o resto da criação animal adquirirá aqueles direitos que nunca lhe poderiam ter sido retirados senão pela mão da tirania. Os franceses descobriram que a negrura da pele não é razão para um ser humano ser abandonado à mercê ao

²⁵ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 317 e 318.

²⁶ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 317 e 318.

²⁷ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 317 e 318.

capricho de um algoz. Poderá ser que um dia se reconheça que o número de penas, a vilosidade da pele ou a forma da extremidade do *sacrum* são razões igualmente insuficientes para abandonar um ser sensível ao mesmo destino. Que outra coisa poderá determinar a fronteira do insuperável? Será a faculdade da razão, ou talvez a faculdade do discurso? Mas um cavalo ou cão adultos são incomparavelmente mais racionais e comunicativos do que uma criança com um dia ou uma semana ou mesmo um mês de idade. Suponhamos que eram de outra forma, que diferença faria. A questão não é: podem eles racionar? Nem podem eles falar? Mas podem eles sofrer?²⁸

No Brasil, os primeiros a abordarem a questão de forma diversa do tradicional “animal = *res*” foram José do Patrocínio, que escrevia textos jornalísticos em favor dos animais, e Olavo Bilac, em poesias como “O Pássaro Cativo”²⁹.

O bem-estar dos animais não humanos é um assunto que em terras estrangeiras encontra-se em elevado grau de maturação. Dentre muitas obras sobre o assunto, destacam-se a do norte-americano Cass R. Sunstein (*Animal Rights*), professor da Universidade de Chicago, a do filósofo australiano Peter Singer (*Libertação Animal*) e a do português Fernando Araújo (*A Hora do Direito dos Animais*)³⁰.

O que não podemos dizer do Brasil, cujo tema não é alvo do estudo aprofundado dos constitucionalistas brasileiros, ficando ao largo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2.1 CONCEITO

Francois Marie Arouete, conhecido como Voltarie, foi um dos primeiros intelectuais a refletirem de forma diferenciada quanto aos animais não humanos, na obra *Tratado sobre a intolerância* e no seu *Dicionário Filosófico*, escrito em 1764³¹.

Nessa última obra, comenta:

...que ingenuidade, que pobreza de espírito, dizer que os irracionais são máquinas privadas de conhecimento e sentimento, que procedem sempre da mesma maneira, que nada aprendem e nada aperfeiçoam! ...Vê-me entrar em casa em casa aflito, procurar um papel com inquietude, abrir uma escrivania, onde lembra tê-lo guardado, encontrá-lo, lê-lo com alegria. Percebes que experimentei os sentimentos de aflição e prazer, que tenho memória e conhecimento. Vê com os mesmos olhos, os animais que perdeu o amo e procura-o por toda parte com os ganidos dolorosos, entra em casa

²⁸ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 317 e 318.

²⁹ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 317 e 318.

³⁰ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 317 e 318.

³¹ VOLTAIRE. **Dicionário filosófico**. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 232.

agitado, inquieto, desce e sobe e vai ao aposento e encontra o ente amado, a quem manifesta com ternura e alegria, com saltos e carícias...³².

Dizer que um animal é senciente, é reconhecer que ele é capaz de sentir e de vivenciar sentimentos como dor, angústia, solidão, amor, alegria e raiva. Não há como discordar que tal característica não é privilégio apenas do ser humano, mas de todos os animais. Porém, juridicamente no Brasil os animais possuem classificação de coisa. O art. 82 do Código Civil Brasileiro de 2002 prescreve: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”³³.

Segundo a Autora Maria Helena Diniz:

Os bens móveis suscetíveis de movimento próprio têm-se como os semoventes, os animais. Cabe ressaltar que a aquisição dos bens móveis pode se dar pela tradição, usucapião, ocupação, achado de tesouro, especificação, confusão, comistão e adjunção³⁴.

Este conceito vem na contramão dos atuais anseios da família brasileira, que não mais vê os animais como meras coisas, meros bens semoventes, mas entes da família, apesar de sua aquisição, na maioria, se dar pela tradição.

Para se chegar ao atual ponto em que a história social e familiar do Brasil se encontra, há que se olhar pela longa construção histórica, através da filosofia e da ciência, para entender como os animais foram sendo introduzidos a categoria de seres sencientes.

Entrelaçado com as diversas teorias científicas e filosóficas, juntou-se um ingrediente, o amor. O amor dos homens para com os animais e dos animais para com os homens é uma verdadeira simbiose, comprovada na estrutura atual da família brasileira, que apesar de se encontrar de formas variadas, não raro os animais estão presentes.

Com a teoria do animal como ser senciente e da família multiespécie, bem como as novas estruturas familiares, a história da família brasileira dá mais um passo tornado mais complexa as questões judiciais que envolvem a dissolução do casamento ou da união estável no Brasil, nos tribunais das varas da Família.

³² VOLTAIRE. **Dicionário filosófico**. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 232.

³³ BRASIL. **Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 ago 22.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 128.

2.2 A APLICABILIDADE DO CONCEITO NO DIREITO BRASILEIRO

A Lei Municipal de São Paulo, Chamado Código de Posturas, de 1986, foi o primeiro dispositivo legal brasileiro a tratar do bem-estar animal e previa: “é proibido todo e qualquer cocheiro, condutor de carroça, pipa d’água etc., maltratar os animais com castigos bárbaros e imoderados. Esta disposição é igualmente aplicada aos ferradores”³⁵.

A crueldade contra animais passou a ser penalizada por intermédio do artigo 225 da Constituição, somente em 1988. A Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98) também foi um avanço ao criminalizar o ato de abusar, maltratar, ferir ou mutilar bichos. Atualmente, é indiscutível: os animais estão protegidos por leis e qualquer um que atente contra eles está sujeito a responder pelo crime³⁶.

A Lei Sanção (Lei nº. 14.064/2020), em homenagem a um cão vítima de maus-tratos na cidade de Confins, Minas Gerais, que alterou a Lei de crimes ambientais, para aumentar a pena do crime de maus-tratos, quando praticados contra cães e gatos. O artigo 32, § 1º-A, “quando se tratar de um cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda”³⁷.

Observa-se neste contexto, que o Brasil a pouco aplica e vivencia os conhecimentos atinentes à Teoria dos animais como seres sencientes, que desde século XVII trouxe um novo olhar aos animais.

Tem-se assim, por um lado, o avanço no Direito brasileiro, por outro tem-se o retrocesso, pois a Lei Sanção, em princípio, preocupou-se apenas com os cães e gatos, mais próximo ao homem, e não aos animais como um todo.

A tal ponto de se considerar tal lei inconstitucional, como defendido por Bruno Salles:

³⁵ ARCHIVE, Internet. **Código de Posturas do Município de São Paulo 1886**. São Francisco, Califórnia. Disponível em: <https://archive.org/details/CodigoDePosturasDoMunicipioDeSaoPaulo1886/page/n17/mode/2up>. Acesso em: 30 ago 22.

³⁶ BRASIL. **Lei Nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**, Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 30 ago 22.

³⁷ BRASIL. **Lei Nº 14.064, de 29 de setembro de 2020**, altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato. Brasília, DF, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14064.htm. Acesso em: 30 ago 22.

Não há justificativa plausível para se proteger com mais rigor a agressão ou tortura a um cão ou gato do que a agressão a qualquer outra espécie. Pela norma, um pássaro doméstico, um roedor ou um réptil, deve ter menos proteção, ainda que sejam domesticados³⁸.

Neste subtítulo, traçou-se o paralelo entres três ramos do direito, o constitucional, o penal e o civil.

No campo do Direito penal ou criminal, o Estado busca punir pessoas que praticam condutas ilícitas (previstas no Código Penal) por meio de penas restritivas de direito, privativas de liberdade ou multa (pagamento ao fundo penitenciário), as três previstas no Brasil.

No campo do Direito Constitucional, as leis e decisões estão acima de todas as outras e as regulam a partir de artigos previstos na Constituição Brasileira.

A discussão acerca do direito dos animais cresce na área do estudo jurídico relacionado ao direito civil, ou seja, campo atrelado aos direitos pessoais de cada cidadão, regido pelo Código Civil. Para a discussão em questão, entende-se como a área que abrange o direito que alguém lesado tem de ser indenizado pelos danos do causador.

Deste modo, ainda que os direitos dos animais estejam protegidos por lei constitucional, a presença de um animal na parte autora de uma lide gera controvérsias, tanto no Poder Judiciário quanto na sociedade brasileira. Isso porque o Código Civil, como exposto anteriormente, ainda enquadra os animais na condição do artigo 82 do Código Civil, de “coisas móveis semoventes”, desprovidos de direito individual e tendo garantias de direitos somente quando buscado por terceiros (seus tutores).

Para o Código Civil, os animais não podem, por exemplo, processar pessoas em busca de ressarcimento monetário (indenização). Percebe-se um entendimento contrário dos juristas que seguem esse entendimento, em relação ao artigo 225 da Constituição Federal, no qual os animais são considerados seres sencientes dignos de proteção jurídica.

Porém, a decisão histórica do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJ/PR) em 2021, de uma ação ajuizada em agosto de 2020 pelos cães Spyke e Rambo e a

³⁸ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 721 e 722.

Organização não Governamental (ONG), que reconheceu os animais não humanos como partes de um processo, anuncia uma nova realidade jurídica³⁹.

Em primeira instância, o Juízo extinguiu a ação sem resolução de mérito em relação aos cães Spyke e Rambo, por entender que não possuem capacidade de ser parte em um processo. Os autores recorreram, mediante recurso de agravo de instrumento, solicitando a reforma da decisão pelo TJ/PR, tendo a 7ª Câmara Cível reconhecido os cães como parte autora⁴⁰.

Além de requererem que os cães fossem considerados como parte autora, requereram também o ressarcimento dos valores gastos pela ONG e a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, devido aos sofrimentos causados pelos 29 (vinte e nove) dias de abandono por parte dos tutores até que passassem à guarda definitiva da respectiva ONG⁴¹.

Pode-se concluir, parcialmente, que há muito o que caminhar em relação ao direito dos animais, em particular no que se refere considerar os animais como seres sencientes e a sua aplicabilidade ao Direito brasileiro.

Dessa forma, os magistrados ficam em no dilema de manter-se fiel às normas e os conceitos existentes, ou balizar suas decisões para atender os anseios da sociedade atual e aos postulados científicos.

É papel do Legislador, entender e abraçar os anseios por mudança da sociedade brasileira. E de mãos dadas com o Poder Judiciário, buscar maior eficácia à norma, para acolher de vez os animais no mais amplo espectro do Direito.

³⁹ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 730 e 740.

⁴⁰ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 721 e 722.

⁴¹ MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p 721 e 722.

3 A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE FAMILIAR

Para se compreender a melhor forma de enfrentar controvérsias, é importante conhecer sua configuração. Para aprofundar o estudo, é preciso analisar o quão os impasses familiares são essencialmente diferentes de outros conflitos.

Nos termos da Constituição Federal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Os conflitos costumam inspirar ideias negativas, como as pessoas buscam a preservação de equilíbrio, sobretudo na integridade psicofísica e nas posses, os conflitos são vistos como ameaças ao seu status quo.

Por envolver o Direito de Família elementos subjetivos como o afeto e a proteção, a visão sobre como tais valores se configuram pode ensejar muitas controvérsias.

Os conflitos familiares apresentam típicas diferenciações e demandam o aprofundamento da análise das causas que os ensejaram; afinal, retratam controvérsias coexistenciais que envolvem ampla gama de relações e situações.

Segundo o Ministro Luiz Edson Fachin:

...a vida em família não é apenas um dado da vida, como se fosse algo que vem pronto e acabado, à disposição nas lojas do destino; é, isso sim, um construído, um caminhar árduo e constante de abrigo e compreensão, de diálogo e de respeito⁴².

Como os componentes da família têm uma relação contínua, problemas nos reiterados contatos podem desgastar o relacionamento e deteriorar a comunicação a ponto de criar uma espiral de incompreensões e mal-entendidos.

São exemplos de conflitos familiares a situação em que pai e mãe controvertem sobre guarda e convivência com seus filhos e a existência, na dissolução da união, de divergências do casal quanto a divisão de bens e, ou sobre o pagamento de pensão alimentícia.

⁴² TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 32.

Pode-se indagar: é possível conceber um relacionamento sem conflitos?

A resposta torna-se óbvia, como as pessoas são diferentes, há divergências que resultam em conflitos por algumas razões, os envolvidos acham que não há como satisfazer suas necessidades simultaneamente; ambos querem o mesmo, mas o acesso a ele é muito desigual; e há diferenças de valores, estruturas, papéis, tempo, dinheiro, relações e informação.

Assim, algumas perguntas relevantes que podem contribuir para que se entendam melhor certos conflitos: as causas de resistência são puramente objetivas ou jurídicas? O que ocasionou as violações? O que os envolvidos desejam para o futuro?

Costuma-se haver confusões nas percepções dos envolvidos. É frequente verificar em divórcios litigiosos que o caos no relacionamento entre os genitores acaba turvando a visão sobre a solução que possa prioritariamente atender aos interesses dos filhos.

Quando o conflito não é elaborado, pode se transformar em sintoma com diversas consequências, sendo uma destas o litígio judicial; relações familiares desajustadas podem acabar gerando desdobramentos sintomáticos em processos judiciais.

Por essas razões, é preciso aprofundar a análise não só do que é dito expressamente e aparece de forma clara quando o conflito é apresentado, mas estar atento para considerar o que, embora tenha sido omitido, pode-se encontrar na base dos conflitos, as controvérsias de forma latente.

Dessa forma, o Direito Civil, prevê diversas formas de dissolução do casamento ou da união estável, visando garantir de forma plena e justa a continuidade do desfazimento da sociedade conjugal, sem perder de vista a manutenção dos direitos e deveres dos envolvidos.

Mesmo porque deve-se manter as garantias mínimas, proporcionando principalmente àqueles que ainda carecem de amparo, na maioria das vezes os filhos, por não possuírem capacidade plena para nortear seus interesses como indivíduos.

Abordar-se-á assim os meios de dissolução do casamento e da união estável vigentes no Brasil, e como os animais, seres senciente e integrados à família brasileira, estão sendo inseridos nesse contexto.

3.1 A SEPARAÇÃO E O DIVÓRCIO

A dissolução do vínculo matrimonial é um dos temas mais importantes para a prática do Direito de Família no Brasil.

A referida dissolução se dá pelo divórcio ou pela morte de um dos cônjuges, tanto a real, como a presumida do ausente. Casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva, conforme o artigo 1.571, § 1º, do Código Civil de 2002⁴³.

Já a separação judicial, embora coloque fim à sociedade conjugal, mantém o vínculo matrimonial, impedindo os cônjuges contraírem novas núpcias. Pode-se afirmar que a separação judicial representa a abertura do caminho à sua dissolução.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66/2010, conhecida como Emenda do Divórcio, elaborada pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro, com o auxílio teórico e técnico dos juristas que compõem o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), representou uma verdadeira revolução para o Direito de Família brasileiro⁴⁴.

A nova redação ao § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, retirou do texto constitucional a exigência, para o divórcio, do requisito temporal e da prévia separação: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”

A inovação constitucional impede a discussão sobre a culpa, sob pena de desvirtuamento do sistema estabelecido pela Emenda Constitucional nº 66 em favor dos cônjuges, escolherem entre o divórcio e a separação, chamado sistema dualista opcional, que não condiciona o divórcio à prévia separação judicial ou de fato. Poderá ela ser discutida, todavia, em ação indenizatória por danos materiais e morais, de um cônjuge contra o outro, uma vez que a culpa é elemento da responsabilidade civil⁴⁵.

Da mesma forma, nas hipóteses de anulabilidade do casamento por vícios da manifestação da vontade aplicáveis ao casamento, como a coação e o erro essencial

⁴³ BRASIL. **Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 ago 22.

⁴⁴ FAMÍLIA, Instituto Brasileiro de Direito de. **Emenda Constitucional 66 completa cinco anos**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, Minas Gerais. Notícia disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5687/Emenda+Constitucional+66+completa+cinco+anos>. Acesso em: 01 nov 22.

⁴⁵ JUSTIÇA, Superior Tribunal de. **Divórcio e separação coexistem no ordenamento jurídico mesmo após EC 66**. Superior Tribunal de Justiça, Brasília. Notícia disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias_antigas/2017/2027-09-14_09-08_Divorcio-e-separacao-coexistem-no-ordenamento-juridico-mesmo-apos-EC-66.aspx. Acesso em: 31 out 22.

sobre a pessoa do outro cônjuge. Nesses casos, a culpa importará na perda das vantagens havidas do cônjuge inocente e no cumprimento das promessas feitas no pacto antenupcial, previsto no artigo 1564, do Código Civil de 2002⁴⁶.

No que tange as questões objetivas, a separação judicial se dá pela ruptura da vida em comum há mais de um ano, ou pela doença mental de um dos cônjuges, manifestada após o casamento (artigo 1.572, §§ 1º e 2º, do Código Civil de 2002)⁴⁷.

Para que ocorresse o divórcio direto, deveria haver a separação de fato por mais de dois anos (artigo 1.580, § 2º, do Código Civil de 2002), sem a possibilidade de reconciliação do casal. Após a Emenda Constitucional nº 66/2010, não há mais qualquer causa, justificativa ou prazo para o divórcio⁴⁸.

O divórcio extrajudicial pode ser realizado em qualquer Cartório de Notas do Brasil, desde que o casal esteja de comum acordo, que haja a inexistência de filhos menores ou incapazes, e a assistência de um advogado especializado, que poderá representar ambos ou apenas uma das partes.

A formalização do divórcio em cartório se dará por meio de escritura pública, a qual independe de homologação judicial. Posteriormente, deverá ser levada ao Cartório de Registro Civil, a qual foi registrado o casamento por averbação, com a finalidade de alterar o estado civil das partes.

As vantagens de se realizar o divórcio extrajudicial são: a celeridade, pouca burocracia e baixa onerosidade, por não haver despesas judiciais.

3.2 A DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Assim como se inicia informalmente pela simples convivência, a união estável poderá ser desfeita extrajudicialmente ou judicialmente.

Quando não há entendimento entre as partes para que a dissolução se realize de forma amigável, ou seja, acordando os parceiros sobre assistência alimentar,

⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 ago 22.

⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 ago 22.

⁴⁸ FAMÍLIA, Instituto Brasileiro de Direito de. **Emenda Constitucional 66 completa cinco anos.** Instituto Brasileiro de Direito de Família, Minas Gerais. Notícia disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5687/Emenda+Constitucional+66+completa+cinco+anos>. Acesso em: 01 nov 22.

partilha dos bens e guarda dos filhos, pode qualquer um dos litigantes recorrer à via judicial. Em um primeiro momento, com pedido de declaração de sua existência e subsequentemente a dissolução, nos quais poderão ser abarcados a partilha dos bens comuns e a decisão que envolvam outras questões, como pagamento de alimentos e guarda.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu decisão no Recurso Especial nº 1.080.614-SP, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, de 2008, que em caso de falecimento de um dos companheiros, a ação de reconhecimento e dissolução da união estável deve ser promovida contra o espólio do falecido.

Se a partilha ainda não foi efetivada no inventário, é do espólio a legitimidade para responder aos atos e termos da ação proposta. Em regra, as ações que originariamente teriam de ser propostas contra o de cujus devem, após seu falecimento, ser propostas em face do espólio, de modo que a eventual condenação possa ser abatida do valor do patrimônio a ser inventariado e partilhado. Os herdeiros, se desejarem, poderão ingressar nos autos como litisconsortes facultativos⁴⁹.

A ação de alimentos entre companheiros, com fundamento no artigo 1.694 do Código Civil de 2002, pode ser movida com base na Lei nº 5.478/68 (dispõe sobre ação de alimento), com pedido de alimentos provisórios, mediante prova pré-constituída da situação de conviventes. Do contrário, o procedimento será o comum, com a possibilidade de postulação cautelar de alimentos provisionais, ou antecipação da tutela. Do mesmo modo como ocorre em relação aos cônjuges, cabe também ação revisional de alimentos entre companheiros.

O artigo 1.562 do Código Civil de 2002, reconhece o direito do companheiro em obter prévia separação de corpos como medida preparatória da dissolução da vida em comum. Dispõe o dispositivo:

Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

Muito antes o Superior Tribunal de Justiça já decidia nesse sentido, como se pode verificar:

⁴⁹ ANDRIGHI, Nancy. **Voto no Recurso Especial nº 1.080.614-SP, 3ª T.**, de 01 de setembro de 2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/6259945/relatorio-e-voto-12387636>. Acesso em: 30 out 22.

Em face do novo sistema constitucional que, além dos princípios da igualdade jurídica dos cônjuges e dos filhos, prestigia a 'união estável' como 'entidade familiar', protegendo-a expressamente (Constituição, art. 226, § 3º), não pode o Judiciário negar, aos que a constituem, os instrumentos processuais que o ordenamento legal contempla. A cautelar inominada (CPC de 1973, art. 798, tutela provisória, CPC/2015, arts. 297 e 299) apresenta-se hábil para determinar o afastamento do concubino do imóvel da sua companheira quando ocorrentes os seus pressupostos⁵⁰.

Dissolvida a sociedade conjugal, surge oportunidade também, muitas vezes, para ajuizamento de ação de um ex-parceiro contra outro, de natureza possessória ou petitoria, para recuperação da posse de imóvel ocupado por apenas um deles. Não sendo o atual ocupante coproprietário do bem que era utilizado como residência do casal, dissolvida a união estável por morte ou separação, pode o companheiro proprietário, ou seus herdeiros, interpelar aquele a restituir o imóvel, sob pena de configurar-se o esbulho possessório.

Tem sido reconhecido atualmente o direito do companheiro de receber indenização pela morte do outro, quando se trata efetivamente de relacionamento more uxório com o falecido, ou seja, quando comprovada a união estável, pela convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família (artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988; artigo 1.723, do Código Civil de 2002). Como toda pessoa que demonstre um prejuízo, tem ele o direito de pedir a sua reparação.

Assim como a morte do esposo acarreta danos materiais e morais à esposa e aos familiares, também a do companheiro acarreta as mesmas consequências para a entidade familiar, permitindo a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça que sejam pleiteadas, cumulativamente, as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato.

A companheira ou companheiro, naturalmente, têm o seu direito à pensão condicionado à não constituição de nova união familiar, pelo casamento ou união estável.

⁵⁰ FIGUEIREDO, Sálvio de. **Voto no Recurso Especial nº 10.113-SP, 4ª T.**, de 08 de agosto de 1989, disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Arquivo-Cidadao/Documentos-Historicos/Julgados-de-repercussao-nacional-ou-local>. Acesso em: 29 out 22.

3.3 OS ANIMAIS NA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE FAMILIAR

Com o conceito da família eudemonista, onde se busca a realização plena de todos os indivíduos integrantes de um grupo familiar, tendo como origem nuclear o afeto entre os seres e não mais apenas os vínculos oriundos da relação matrimonial ou biológica, depara-se com casos concretos ainda não reguladas pelo ordenamento jurídico brasileiro, em especial os relacionados às famílias multiespécie, que vêm ganhando espaço nos debates na seara do Direito de Família.

Assim, uma vez que a família deixou de ter foco meramente reprodutivo, inúmeros casais ao invés de gerarem filhos, têm orientado as suas escolhas pela adoção de um animal de estimação ou, ainda quando se têm filhos, essas famílias adotam cães, gatos e diversas outras espécies como forma de se obter a plenitude familiar.

A troca de afeto e o cuidado com esses animais, são provas materiais de que os animais foram inseridos na família brasileira como membros. As famílias multiespécie surgem como mais uma das novidades do Direito de Família, acompanhando as transformações sociais recorrentes.

Com a dissolução do casamento ou da união estável no Brasil, surgem para o ex-casal os dilemas semelhantes aos vivenciados com os filhos, como a qual dos tutores caberá a companhia do animal e como repartir suas despesas de alimentação e saúde.

O Direito brasileiro ainda não havia se preocupado com os animais nessa perspectiva familiar, mas tão somente como bens patrimoniais a serem partilhados, de acordo com as diversas disposições sobre bens semoventes no Código de Processo Civil.

Com a crescente demanda pela regulamentação dessas questões, houve a propositura dos Projetos de Lei (PL) n° 1365/2015 e n° 3835/2015, nos quais o primeiro pelo então Deputado Federal Ricardo Tripoli, que “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” e o segundo pelo ainda Deputado Federal Goulart, com ementa quase idêntica àquele, tendo sido ambos incorporados um ao outro⁵¹.

⁵¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n° 3835/2015**. Autor: Goulart. Apresentado em 02/12/2015. Disponível em:

O Projeto de Lei nº 1365/2015 teve pareceres favoráveis em todas as comissões, enquanto o Projeto de Lei nº 3835/2015 foi, por maioria desses pareceres, rechaçado. Houve o arquivamento na Câmara dos Deputados e remessa à Coordenação de Comissões Permanentes, restando pendente de aprovação⁵².

Nessa senda, as lides de famílias multiespécie que têm permeado o judiciário estão sendo resolvidas, em sua maioria, com a aplicação analógica dos institutos da guarda, alimentos e direito de convivência e visitas, muito embora tenham sido originalmente previstos com finalidade diversa. Senão, vejamos decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2018:

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

<https://www.câmara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2057822>. Acesso em: 30 out 22.

⁵² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3835/2015**. Autor: Goulart. Apresentado em 02/12/2015. Disponível em:

<https://www.câmara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2057822>. Acesso em: 30 out 22.

disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade. 6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado. 7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal. 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido. 9. Recurso especial não provido⁵³.

Com efeito, a ementa afirma a condição de sencientes dos animais, o que reforça a tese de que não são apenas bens econômicos, mas sim possuem valor sentimental para seus tutores, devendo o judiciário se ocupar de resolver esses dilemas enquanto não sobrevier legislação específica, porquanto a realidade social demanda soluções.

Entende-se que, de fato, o ordenamento jurídico carece por introdução de normas que regulamentem a situação dos animais de estimação perante a dissolução das famílias multiespécie, considerando a afetividade e, principalmente, o bem-estar animal.

Pode-se observar também, de forma geral, que dentro da maioria dos autores doutrinários renomados prevalece a classificação doutrinária de que os animais são objeto (coisas), o que pode causar certo constrangimento a determinados magistrados brasileiros no momento do amparo às suas decisões judiciais.

Contudo, diante da inércia do legislador e dos doutrinadores, o Poder Judiciário entende que a aplicação analógica dos institutos de Direito de Família seja a opção mais precisa agora, porém reclamando à sensibilidade do julgador.

Nos resta a nítida impossibilidade de continuarmos a tratar os animais como meros bens, frente a realidade social das famílias brasileiras que hora se descortina, nos colocando de encontro à forma como são vistos e tratados por todas elas.

⁵³ SALOMÃO, Luis Felipe. **Voto no Recurso Especial nº 1713167 - SP, 4ª T.**, de 09 de outubro de 2018, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/635855286>. Acesso em: 30 out 22.

4 A GUARDA COMPARTILHADA

Crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento que precisam de ajuda para desenvolver-se nos campos intelectual, afetivo, moral e social. E ainda, é necessário a devida proteção de sua integridade física e da saúde.

A guarda compartilhada surgiu na década de 60, na Inglaterra. Expandiu-se pela Europa, iniciou na França até chegar ao Canadá e ao Estados Unidos. Posteriormente ganhou espaço na América Latina⁵⁴.

No Brasil a noção de guarda compartilhada ou a possibilidade desta, surgiu com a Lei nº 6.515/77 que instituiu o divórcio. Em seu artigo 27, diz que os pais continuam com os mesmos “direitos e deveres em relação aos filhos”⁵⁵.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, *caput*, impõe a família, a sociedade e ao Estado, o dever de proteção integral a criança⁵⁶.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi atribuído no art. 4º de forma objetiva que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, todos os direitos fundamentais, dentre os quais, o direito a convivência familiar⁵⁷.

A Lei nº 11.698/2008 disciplinou a Guarda dos filhos e definiu que poderia ser unilateral ou compartilhada, mais precisamente no Código Civil de 2002, nos artigos 1583 e 1584. E em 2014, com a Lei nº 13.058, houve uma nova alteração sobre a guarda compartilhada, tornando-se a princípio uma regra a guarda compartilhada a guarda dos filhos⁵⁸.

A proteção, observação ou vigilância da criança ou do adolescente, advém da guarda. É um direito-dever das funções que os pais têm de proteger, dar segurança e

⁵⁴ JUS.COM.BR. **A guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro**. Jus.com.br, São Paulo. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58322/a-guarda-compartilhada-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 28 jan 23.

⁵⁵ JUS.COM.BR. **A guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro**. Jus.com.br, São Paulo. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58322/a-guarda-compartilhada-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 28 jan 23.

⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF; Presidente da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 12 jan 23.

⁵⁷ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 04 fev 23.

⁵⁸ BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 04 fev 23.

acompanhar o crescimento dos filhos até que atinjam a maioridade, com a intuito de educar e sustentar, proporcionando-lhes uma boa formação moral, física e mental, preparando-os assim para a vida adulta.

A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários (artigo 33, §§ 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente):

Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público⁵⁹.

Visa a atender criança que esteja em estado de abandono ou tenha sofrido abuso dos pais, não importando prévia suspensão ou destituição do poder familiar. Trata-se da guarda legal concedida judicialmente. Convém lembrar que quem subtrair menor do poder de quem o tiver, legal ou judicialmente, sob sua guarda com a intenção de colocá-lo em lar substituto poderá ser punido com reclusão de 2 a 6 anos e multa (Lei nº. 8.069/90, artigo 237)⁶⁰.

Não é condiciona a aplicabilidade da guarda compartilhada, na situação em que os pais não residam em cidades distantes ou de difícil acesso, apesar de se tornar difícil e pouco provável a manutenção do contato físico duradouro. Pode-se deduzir que apesar de ser a guarda compartilhar ser possível, em alguns casos pode-se não ser viável, exigindo-se talvez uma análise casuística⁶¹.

Para atingir o objetivo determinado na legislação, a concessão da guarda compartilhada, faz-se necessário que os pais estejam separados, que comunguem dos mesmos valores morais, éticos e religiosos, e que tenham um único objetivo em comum que é o bem-estar e a felicidade plena do filho.

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598681. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598681/>. Acesso em: 14 nov 22.p.225.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598681. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598681/>. Acesso em: 14 nov 22.p.225.

⁶¹ JUSTIÇA, Superior Tribunal de. **Guarda compartilhada é possível mesmo que pais morem em cidades diferentes**. Brasília, DF. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23062021-Guarda-compartilhada-e-possivel-mesmo-que-pais-morem-em-cidades-diferentes.aspx>. Acesso em: 07 fev 23.

O tempo de convivência dos filhos com os genitores deve ser intensificado e dividido de forma equilibrada. Esse equilíbrio levará em conta a rotina dos filhos e dos pais, não tendo ligação direta com frações ou cálculos matemáticos.

O descumprimento dos termos acordados ou determinados no exercício da guarda compartilhada pode causar a redução das prerrogativas no detentor que a descumpre.

Em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 07 de fevereiro de 2023, a guarda compartilhada, não se exige a custódia física conjunta da criança, motivo pelo qual é possível que esse regime seja fixado mesmo quando os pais morem em países diferentes. Essa flexibilidade do compartilhamento da guarda não afasta, contudo, a possibilidade de convivência da criança com ambos os genitores e a divisão de responsabilidades, o que no entendimento do STJ, pode ser feito com o suporte da tecnologia.

A decisão foi adotada pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao restabelecer sentença que autorizou a mudança de uma criança para a Holanda, em companhia da mãe. No mesmo ato, o juiz fixou o regime de guarda compartilhada e definiu parâmetros de convivência em favor do pai, que mora no Brasil.

A sentença havia sido reformada em segunda instância. O tribunal, mantendo a guarda compartilhada, determinou que a convivência presencial com o pai fosse quinzenal, o que impediria a fixação do lar do menor na Holanda. A corte considerou que a criança tinha laços familiares fortes também com a família paterna, e, por isso, não seria adequado ela morar no exterior.

A relatora do recurso especial da mãe, a ministra Nancy Andrighi lembrou que a guarda compartilhada não se confunde com o regime de guarda alternada. No caso do sistema compartilhado, ressaltou, não é apenas possível, mas desejável, que seja definida uma residência principal para os filhos.

Na guarda alternada, por sua vez, há a fixação de dupla residência, de modo que a prole residirá com cada um dos genitores por determinado período, ocasião em que cada um deles, individual e exclusivamente, exercerá a guarda dos filhos.

Segundo a relatora, a guarda compartilhada não exige que a custódia física da criança seja exercida de maneira conjunta, nem é obrigatório haver tempo de convívio igualitário entre os pais. Essas definições, apontou, são extremamente flexíveis nesse

regime, e são ponderadas pelo juiz a partir de cada caso concreto, sempre considerando o melhor interesse da criança.

No caso dos autos, Nancy Andrighi reconheceu que a alteração do lar de referência da criança para outro país vai provocar modificação substancial nas relações familiares e deve gerar dificuldades de adaptação na rotina e no modo de convivência das pessoas envolvidas.

Entretanto, a ministra enfatizou os potenciais benefícios que a criança terá ao morar na Holanda, o país que ocupa o 10º lugar no ranking do Índice de Desenvolvimento Humano das Nações Unidas, como novas experiências culturais, aquisição de conhecimentos linguísticos e acesso a oportunidades de educação, ciência e lazer.

Segundo o cuidadoso plano de convivência desenvolvido pelo juiz em primeiro grau, com o qual a recorrente implicitamente concordou (eis que não impugnou a questão), existe a previsão de retorno da criança ao Brasil em todos os períodos de férias até completar 18 anos (com custos integralmente suportados pelas recorrentes), utilização ampla e irrestrita de videochamadas ou outros meios tecnológicos de conversação e a convivência diária quando o recorrido estiver na Holanda⁶².

Só não será aplicada a guarda compartilhada quando a pessoa demonstrar incompatibilidade com a natureza da medida buscada ou manifestar de pronto, não ter interesse na modalidade padrão⁶³.

Se pai e mãe demonstrarem ausência de condições e aptidão para o exercício da guarda, haverá a necessidade do exercício da guarda por terceira pessoa.

O melhor interesse dos filhos exige o estabelecimento de um núcleo afetivo, de preferência com pessoas que tenham vínculos parentais ou afetivos, garantindo seu desenvolvimento.

Pode-se concluir que a inclusão da guarda compartilhada no Código Civil foi um enorme avanço no direito brasileiro, pois o bem-estar da criança e do adolescente é a parte da família que merece mais atenção, recebendo toda e qualquer possível

⁶² JUSTIÇA, Superior Tribunal de. **Guarda compartilhada não impede mudança da criança para o exterior, define Terceira Turma**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/07022023-Guarda-compartilhada-nao-impede-mudanca-da-crianca-para-o-externo--define-Terceira-Turma.aspx>. Acesso em: 28 fev 23.

⁶³ JUSTIÇA, Superior Tribunal de. **Guarda compartilhada é possível mesmo que pais morem em cidades diferentes**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23062021-Guarda-compartilhada-e-possivel-mesmo-que-pais-morem-em-cidades-diferentes.aspx>. Acesso em: 07 fev 23.

proteção jurídica. Verifica-se também que a guarda compartilhada está se tornando um instrumento jurídico cada vez mais sofisticado com maiores adaptações a sua forma de emprego ao caso concreto, haja visto que a realidade dos pais e responsáveis se tornam cada vez mais diferentes, como no caso acima citado, em que os pais moram em países diferentes.

Por outro lado, pode-se estar criando um outro problema, pois nada impedirá que um dos pais, por meio da alienação parental, literalmente desapareça com a criança ou tome, com o passar do tempo um outro destino, impedindo literalmente que um dos pais ou tutores não venha a travar contato com seu filho.

A realidade é que se torna praticamente impossível para o Poder Judiciário controlar o destino dos pais ou tutores, bem como seus filhos.

Aliado a isso, seria extremamente dispendioso para o Estado, que proferiu a guarda compartilhada de pais ou tutores morando em países diferentes, solucionar o caso de alienação parental, havendo inclusive conflito de competências entre os Estados envolvidos, dependendo inclusive dos acordos e tratados firmados, bem como a questão cultural familiar de cada país envolvido.

É um modelo de proteção aos interesses das crianças e adolescentes que carecem ainda de maturação, cuidado e critérios bastantes rigorosos para que não venha a prejudicar ainda mais a formação dos filhos, que dirá se trouxermos essa forma de guarda compartilhada de forma análoga aos animais de estimação. A sua aplicabilidade deve ser deveras estudada e ponderada.

Assim pode-se entender que não há como tornar a guarda compartilhada de pais ou tutores que residem em países diferentes, aplicável a qualquer caso, mas sim em casos raros e muito especiais.

A sociedade brasileira está em constante mudança, e há muito tempo se teve a necessidade de introduzir a guarda compartilhada, diante disso, alguns juízes vinham aplicando-a sem fundamento da lei, mas em favor das crianças e adolescentes.

Deduz-se também, que guarda cedida somente para mãe, nem sempre poderá vir a atender todas as necessidades da criança e/ou adolescente, que por sua vez ama e precisa do pai do mesmo jeito que precisa da mãe.

Para o menor, seja a criança ou o adolescente, que vivencia a experiência do rompimento familiar, faz-se necessário ter os cuidados especiais, pois é difícil mensurar o real nível de dor e traumas psicológicos, causados pela separação dos seus genitores, podendo gerar marcas e consequências pelo resto de sua vida.

Constata-se que, o instituto da guarda compartilhada proporciona direitos iguais entre os pais ou tutores, em relação à criação de seus filhos.

Aliado a isso, a criança ou o adolescente será o maior beneficiário no trauma gerado pelo término daquele referencial familiar. Bem como, na superação das mudanças de hábitos, local, costumes e todas as dificuldades, gerada pela dolorosa separação conjugal de seus pais ou tutores.

E ainda, possibilita a família ter maior convívio social, proporcionando o bem-estar da criança e do adolescente.

Na continuação do estudo do tema da guarda compartilhada no Brasil, será traçado um paralelo à aplicabilidade da guarda de crianças e adolescentes, ao caso concreto dos animais de estimação, que visa da mesma forma, proporcionar o bem-estar do animal.

4.1 AS ESPÉCIES DE GUARDA NO BRASIL

Fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável a família no Brasil apresenta-se em um universo de relações diferenciadas não existindo o rol taxativo que o defina ou rotule.

Pode-se observar tal premissa expressa no artigo 226 da Constituição federal do Brasil de 1988:

Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas⁶⁴.

Fica evidenciado a possibilidade de se constituir o amplo espectro da estrutura familiar no Brasil. Isso se deve a transformação da sociedade brasileira ao longo da história, elegendo o afeto como seu núcleo formador.

⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF; Presidente da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 ago 22.

Ainda que o direito discipline a vida da comunidade brasileira a realidade social surge em primeiro plano, haja visto o dinamismo das mudanças sociais, que no caso em tela, reverberam diretamente na estrutura familiar.

Faz-se necessário que o direito brasileiro reconheça tais princípios, comandado pela constante marcha das mudanças sociais e as exigências as quais as atuais famílias brasileiras clamam.

No mesmo sentido, os direitos e garantias fundamentais de 4ª geração salvaguardadas por nossa carta magna, devem ser respeitados, garantidos e reconhecidos.

Com a dissolução da estrutura familiar, o ordenamento jurídico brasileiro previu diversas modalidades de guarda, com o intuito de dar o devido amparo à criança e ou adolescente. Essas modalidades surgiram, pois, o Legislador e os Doutrinadores raciocinaram com a pior hipótese, qual seja, os cônjuges, companheiros ou responsáveis não cheguem há uma solução amigável, tornando-a litigiosa.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 33 define o que é guarda:

Art. 33 A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público⁶⁵.

Constata-se que a finalidade da guarda é a obrigação da prestação educacional, material, moral ou psicológica à criança e ao adolescente, bem como propiciar ao detentor da guarda, opor-se à um terceiro, que podem ser os genitores.

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, DF, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 04 fev 23.

É o poder familiar concedido pelo Direito brasileiro, em reconhecimento e em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana da família.

No Brasil, a guarda é aplicada de quatro formas, a maior parte delas estão previstas em nosso ordenamento jurídico, exceto a guarda alternada, que é a única que não está regulamentada, mas que existe aplicação legal em muitos países da Europa⁶⁶.

A essência que norteia a guarda compartilhada é a de proporcionar o convívio dos filhos com os pais de forma mais equânime possível, com a finalidade de atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, encontrando guarida no artigo 1584, parágrafo segundo do Código Civil de 2002:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
 I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).
 II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.
 § 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.
 § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor⁶⁷.

As responsabilidades recairão assim sobre os pais, preservando a convivência no qual a criança ou adolescente poderão, inclusive, ter mantidos uma residência fixa.

No Agravo de Instrumento nº 70064723307, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na oitava Câmara Cível, proferiu que a respectiva guarda deverá ser a regra mesmo sem que haja um consenso do casal no caso concreto, salvo na inaptidão dos pais ao exercício do poder familiar. Ou em que estes expressamente se declararem desinteressados a exercer a guarda⁶⁸.

⁶⁶ JUSBRASIL. **Quais são as espécies de guarda no direito brasileiro?** Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/439791372/quais-sao-as-especies-de-guarda-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 06 fev 23.

⁶⁷ BRASIL. **Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 ago 22.

⁶⁸ ECKERT, José Pedro de Oliveira. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ – RS. **Voto do Agravo de Instrumento nº 70064723307**, de 25 de junho de 2015. Jusbrasil, São Paulo. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/204418596>. Acesso em: 11 fev 23.

Por essa razão, a Lei nº11.698/2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada, procura incentivar assim a guarda compartilhada, que pode ser requerida por qualquer dos genitores, ou por ambos, mediante consenso, bem como ser decretada de ofício pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho.

A guarda alternada, como a nomenclatura sugere, a criança ou o adolescente tem alternado os períodos de convivência com os pais ou tutores. A determinação do período se dará após a análise casuística pelo magistrado, para adequar a melhor condição da criança ou do adolescente⁶⁹.

Cabe destacar, que essa modalidade de guarda, não se encontra prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

Deduz-se que esse tipo de guarda poderá ser mais prejudicial nos aspectos afetivo, emocional e psicológico da criança ou do adolescente, por ser exposta, de forma constante e alternada, à ambientes sociais familiares diferentes.

A guarda unilateral é o tipo de guarda na qual a guarda da criança ou do adolescente é atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua. Ela confere a guarda apenas a um dos pais, enquanto ao outro, é conferida apenas a regulamentação de visitas, mesmo nesse contexto, aquele que não detém a guarda, não se isenta de exercer o poder familiar apenas não reside mais com o filho menor.

Essa tem sido a forma mais comum, na qual um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. A modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor ou o adolescente do convívio diário e contínuo de um dos genitores ou tutores.

Os critérios para a definição do genitor que oferece as melhores condições para o seu exercício, leva como principais condicionantes, o afeto nas relações com os genitores ou tutores, a saúde e a segurança, e a educação. Esses parâmetros estão expressos no artigo 1583 do Código Civil de 2002:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

...

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações

⁶⁹ JUSBRASIL. **Quais são as espécies de guarda no Direito brasileiro? Jusbrasil, São Paulo.** Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/439791372/quais-sao-as-especies-de-guarda-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 11 fev 23.

que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos⁷⁰.

Por fim, a guarda nidal ou por aninhamento, cujo nome se origina da palavra em latim *nides*, que significa ninho⁷¹.

Nesse tipo de guarda, a criança ou o adolescente ficam em uma residência fixa, e os pais alternam o acompanhamento do filho no ambiente fixo a ele.

Não há relatos de ser utilizado no Brasil, nem previsão legal que o defina ou preveja. Mas pode-se deduzir que estes casos serão raros de acontecer, pois a condição financeira dos tutores ou genitores poderá ser preponderante para que o magistrado decida por esse tipo de guarda. Tornando as decisões elitistas e despadronizadas, criando insegurança jurídica principalmente às crianças e aos adolescentes.

Dessa forma, o direito brasileiro, ao definir a guarda da criança ou do adolescente, poderá adotar o tipo que mais se adequa à realidade dos filhos. Tendo como parâmetro, os princípios que melhor atendam aos interesses da criança ou do adolescente, quais sejam, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana da família e do melhor interesse da criança ou do adolescente.

O magistrado poderá, assim, avaliar a situação casuística de cada família, se sentindo munido das melhores ferramentas que atenderam ao caso concreto. De qualquer modo a dissolução familiar não será nunca a situação jurídica desejável, pois cria-se uma enorme dificuldade para o Poder Judiciário salvaguardar a dignidade da criança e do adolescente.

Por outro lado, o ideal seria que não apenas se colocasse a responsabilidade sobre os ombros do Poder Judiciário, para salvaguardar tal dignidade, mas também aos responsáveis ou genitores. De modo que a dissolução familiar se torne a menos traumática possível para os filhos.

⁷⁰ BRASIL. **Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 ago 22.

⁷¹ JUSBRASIL. **Quais são as espécies de guarda no Direito brasileiro? Jusbrasil, São Paulo**. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/439791372/quais-sao-as-especies-de-guarda-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 11 fev 23.

4.2 A GUARDA APLICADA DE FORMA ANÁLOGA AOS ANIMAIS

O entendimento jurídico atual, da guarda de animais no Brasil possui dois ramos.

O primeiro entende que são apenas algo que deva ser partilhado, haja visto que não há uma regulamentação sobre o tema. A corrente doutrinária tradicional, como por exemplo Maria Helena Diniz, dá aos animais o tratamento jurídico aos animais, como coisas com valor agregado⁷².

A segunda corrente segue o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF), no qual o animal integra a família, merecendo um tratamento diferenciado, haja visto a existência de um vínculo afetivo do animal para com seus membros⁷³.

De forma prática. Caberá ao magistrado adotar sua decisão jurídica balizada no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ou seja, de forma análoga, levando em consideração os costumes, ou levando-se em conta os princípios gerais do direito.

Evidencia-se que não há um padrão na decisão dos magistrados. E possivelmente, muitos casos dependerão da empatia ou do reconhecimento dos animais como seres sencientes. Cria-se assim mais uma insegurança jurídica pela despadronizações das decisões judiciais, algo que foge dos objetivos do Poder Judiciário brasileiro.

Desse modo, se um animal de estimação for considerado um bem para a família, certamente só ficará com seu dono legítimo, desde que haja comprovação de sua aquisição pecuniária ou por doação.

Não havendo a comprovação, fatalmente se o animal tiver sido adquirido durante o vínculo familiar, o mesmo poderá ser vendido, e o valor será partilhado entre as partes.

Levando-se em consideração a teoria de que o animal é um ser senciente e de que a família brasileira elegeu o afeto como núcleo de sua constituição, há que se

⁷² SILVA, Galvão e. **Guarda e Regulamentação de Animais de Estimação**. Galvão e Silva Advocacia, Brasília. Disponível em: <https://www.galvaoesilva.com/guarda-de-animais/>. Acesso em: 28 jan 23.

⁷³ SILVA, Galvão e. **Guarda e Regulamentação de Animais de Estimação**. Galvão e Silva Advocacia, Brasília. Disponível em: <https://www.galvaoesilva.com/guarda-de-animais/>. Acesso em: 28 jan 23.

admitir estar se cometendo um ato contraditório àquilo que nossa sociedade elegeu como constituição familiar.

Cada vez mais, entende-se haver a possibilidade de que o instituto da guarda deva ser aplicada aos animais nos diversos casos de dissolução do casamento da união estável no Brasil, conferindo à sociedade brasileira, o amparo a todos os membros da família.

Dessa forma, os deveres e obrigações dos pais ou tutores devem ser norteados pelos princípios do bem-estar animal, dos direitos e deveres dos tutores do dever de vigilância sobre o animal e o de proteção animal⁷⁴.

Decidindo a guarda do animal e qual tutor terá o direito de convivência, observa-se o grau de afetividade deles para com animal, da mesma forma, leva-se em conta a situação material ou patrimonial, emocional e física de seus tutores. Forma análoga ao que se aplica ao caso concreto que envolva a guarda de criança ou de adolescente.

Em tese, cada tutor deverá contribuir para a manutenção e o bem-estar do animal por meio de uma “ajuda de custo”, que se assemelha à pensão alimentícia destinada à saúde, alimentação e ao lazer.

A guarda unilateral do animal de estimação, poderá ser aplicada ao se decidir o melhor lar para o animal. Local que irá proporcionar o melhor afeto, saúde, segurança e educação do animal de estimação ou membro da família. O outro tutor, poderá solicitar as informações sobre o animal, principalmente quanto à sua saúde física e mental. Geralmente esse tipo de guarda dar-se-á, quando os conflitos e a falta de entendimento imperar entre os tutores.

Na guarda compartilhada, as responsabilidades serão conjuntas, ou seja, as tomadas de decisão em relação ao bem-estar dos animais, ainda que ele tenha residência fixa com um dos seus tutores ou pais, tendo o outro o direito de visitar o animal quando desejar. Sendo estipulado pelo magistrado tal rotina.

O intuito peculiar desse tipo de guarda de animal de estimação é o de preservar os laços afetivos criados entre o animal e seus pais ou tutores, preservando-o e garantindo o bem-estar de todos.

A guarda alternada do animal de estimação, não prevê uma residência fixa, e o animal alterna a permanência nas residências de seus pais. Os períodos a serem

⁷⁴ SILVA, Galvão e. **Guarda e Regulamentação de Animais de Estimação**. Galvão e Silva Advocacia, Brasília. Disponível em: <https://www.galvaoesilva.com/guarda-de-animais/>. Acesso em: 28 jan 23.

estipulados pelo magistrado, poderão ser por dias, semanas e até meses. Nesta modalidade, pretende-se afastar o exercício de divisão do poder familiar, permitindo aos pais ou tutores o exercício pleno de suas responsabilidades parentais, sem serem de forma exclusiva.

No Brasil, quando o magistrado se deparar com a falta de consenso entre os tutores ou pais, poderá definir de forma apurada, por meio de análise do caso concreto, a quem caberá a guarda e os direitos do animal, porém sem abandonar o interesse do próprio animal, garantindo-lhe o que lhe for melhor ao seu bem-estar, ou seja, o que se faz de forma análoga à guarda da criança e do adolescente.

O julgado ocorrido em Santa Catarina, de um gatinho chamado Mingau, cuja guarda compartilhada foi definida em 15 dias por mês com seu tutor e os outros 15 com sua tutora. A decisão foi da juíza de Direito Marcia Krischke Matzenbacher, da Vara da Família de Itajaí em 2019⁷⁵.

O casal adotou o gato quando ele ainda era um filhote. No entanto, conforme os autos, após o casal se separar, a mulher ficou com o animal e passou a impedir as visitas e o contato do ex-companheiro, o que gerou a disputa pela guarda do animal na Justiça.

A magistrada levou em consideração as fotografias juntadas ao processo, as quais comprovam o convívio duradouro e o carinho do homem ao felino. De acordo com a juíza, há indícios de que a mulher, além de impedir as visitas do autor, proferiu ameaças, dizendo que daria 'fim ao Mingau' antes de entregá-lo.

Em relação à guarda do animal, a magistrada levou em conta a legislação sobre o conflito de guarda e visita de filhos, já que não há lei específica que regulamente a guarda e as visitas de um gato.

A juíza citou outro julgamento recente do STJ, segundo o qual a questão foi delicada e teve de ser examinado tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional. Conforme o entendimento do STJ, os animais de companhia são sencientes, ou seja, dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais. Deve-se ter o seu bem-estar considerado.

⁷⁵ MIGALHAS. **Justiça de SC determina guarda compartilhada de gatinho Mingau.** Migalhas, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/305958/justica-de-sc-determina-guarda-compartilhada-de-gatinho-mingau>. Acesso em 12 fev 23.

A magistrada deferiu a liminar pleiteada pelo autor, concedendo a ele 15 dias por mês de guarda do animal. No entanto, fez a seguinte ressalva na decisão:

Se, no curso da lide, restar constatado que a real intenção do requerente com o ajuizamento desta lide tratou-se de uma forma forçada de manter algum tipo de contato com a ré, a tutela provisória de urgência será de imediato revogada.

A Juíza determinou que Mingau seja entregue ao autor por pessoa de confiança da ré, e esta deverá devolver após o período de 15 dias de guarda.

Outro julgado que merece destaque, ocorreu também em 2019, no qual após divórcio, ex-cônjuges que, juntos, tinham dois cães ficarão, cada um, com a guarda de um dos animais. Decisão é da juíza de Direito Karen Francis Schubert Reimer, da 3ª vara da Família de Joinville, em Santa Catarina⁷⁶.

No processo, a mulher concordou que o homem visite o animal que ficará sob a guarda dela, mas não manifestou interesse em visitar o cão que estará aos cuidados do ex-marido. A magistrada também determinou que o homem será o responsável por todas as despesas de veterinário, medicação e vacinas em relação aos dois animais.

Na sentença, a juíza discorreu sobre a natureza jurídica dos animais à luz das normas nacionais. Nossa legislação atual, o Código Civil Brasileiro de 2002, estabelece que o animal possui o status jurídico de coisa. Ou seja, é um objeto de propriedade do homem e que contém expressão econômica.

A magistrada pontuou que ainda se busca uma posição mais atual, na qual os animais sejam enquadrados em categoria intermediária entre coisas e pessoas; e salientou que há Projeto de Lei nº 351/15 no Congresso sobre a alteração da natureza jurídica dos animais.

No entender da julgadora, vale destacar que tratar do direito dos animais é questão de ética, o que deve sempre ser o primeiro parâmetro nas questões da Justiça. Este preceito, prossegue, deve andar de mãos dadas com a função principal do Direito: a de pacificar as relações humanas. "Não se trata de equiparar os

⁷⁶ MIGALHAS. **Após divórcio, ex-cônjuges ficarão cada um com a guarda de um cão.** Migalhas, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/299603/apos-divorcio--ex-conjuges-ficacao-cada-um-com-a-guarda-de-um-cao>. Acesso em: 12 fev 23.

cachorros aos filhos, aos seres humanos. O que se busca é reconhecer que nem sempre os animais devem receber tratamento de coisa ou de objeto”⁷⁷.

4.3 A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS APLICADO À GUARDA DOS ANIMAIS

Da mesma forma como na guarda de animais de estimação, a prestação de alimentos também não possui regulamentação jurídica específica, sendo possível prestá-lo por intermédio da interpretação feita da Lei de Alimentos (Lei n° 5.478/1968) e do que se encontra regulamentado no Código Civil de 2002 (Lei n° 10.046/2002), de forma análoga e que permita garantir a condição de dignidade da pessoa da família ao animal.

As principais despesas com os animais de estimação, que se pode deduzir, envolvidas na prestação de alimentos relacionam-se com a compra de ração, consultas veterinárias, que podem envolver clínicas ou hospitais veterinário, medicamentos e outros.

Não é difícil supor que muitas vezes, um animal de estimação possa apresentar gastos que envolvam a manutenção de sua saúde em valores tão elevados quanto a de humanos, a depender do quadro clínico de um e de outro.

Recentemente, os tribunais brasileiros têm entendido que fazem parte das atribuições dos pais ou tutores, dividirem os custos com a manutenção dos cuidados ao bem-estar do animal, mesmo que não haja comum acordo entre as partes.

Em 2022, A 10ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP manteve a decisão do juiz de Direito Carlos Henrique Scala de Almeida, da 1ª Vara Cível da comarca de Atibaia/SP, que condenou o ex-companheiro da autora da ação ao pagamento de auxílio financeiro para as despesas com animais de estimação adotados unilateralmente pelo requerido⁷⁸.

Consta nos autos que o casal conviveu por quatro anos, residindo sob o mesmo teto, período em que adotaram três cães. O ex-companheiro deve pagar auxílio a cães adotados unilateralmente.

⁷⁷ MIGALHAS. **Após divórcio, ex-cônjuges ficarão cada um com a guarda de um cão.** Migalhas, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/299603/apos-divorcio--ex-conjuges-ficarao-cada-um-com-a-guarda-de-um-cao>. Acesso em: 12 fev 23.

⁷⁸ MIGALHAS. **Mulher receberá "pensão" por ficar com cachorros de ex.** Migalhas, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/378034/mulher-recebera-pensao-por-ficar-com-cachorros-de-ex>. Acesso em: 04 fev 23.

Após a separação, o ex-companheiro decidiu acolher mais três cachorros em seu novo lar. No entanto, após perder o emprego e ser despejado, voltou a residir com a antiga companheira até se reestabelecer. Após seis meses, o réu deixou o local, sem os três cachorros que adotou unilateralmente e não ofereceu qualquer tipo de suporte financeiro. A autora, que criou laços afetivos com os animais, não deseja mais a retirada e solicitou o pagamento do auxílio financeiro.

O relator do recurso, desembargador Jair de Souza, apontou que é plausível a fixação de auxílio financeiro no caso concreto. Em seu voto, transcreveu trecho da decisão de primeira instância:

À autora não pode ser imputada a responsabilidade jurídica pela segunda adoção, sequer concorrentemente, porquanto a decisão tomada pelo requerido tem mais a ver com o exercício de seu livre arbítrio do que, propriamente, com aquela inadvertida privação.

O magistrado também chamou a atenção para o fato de a autora ter recebido o réu em sua casa mesmo após o término da união estável. O auxílio foi fixado em 15% do valor do salário-mínimo (R\$ 190,00) para cada um dos três cachorros adotados pelo requerido, no percentual de 50% em caso de manutenção exclusiva dos animais com antiga companheira, com direito a visita.

Em outro caso, em decisão unânime, a 6ª turma Cível do TJ/DF negou pedido de mulher para que o ex-marido seja obrigado a dividir custos dos cuidados com cachorro que era de ambos enquanto casados. Diante da comprovada desarmonia entre os dois e a consequente impossibilidade de convivência do réu com o animal, o colegiado concluiu que o ex-cônjuge não pode ser compelido a cumprir a obrigação⁷⁹.

No processo, a tutora afirma que possui diversas despesas com o pet, de 11 anos de idade, cego e portador de leishmaniose. Diz não haver dúvidas de que, durante o casamento, o casal não media esforços para propiciar o melhor tratamento ao animal, comportamento que deveria continuar após o término da relação.

Dessa forma, pediu que seja declarada a copropriedade do bicho de estimação e que o réu passe a arcar com metade dos gastos custeados exclusivamente por ela, entre os meses de setembro de 2019 a maio de 2020. Além disso, solicita que o ex-cônjuge seja condenado a pagar, de forma continuada, um valor mensal equivalente

⁷⁹ MIGALHAS. **Ex-cônjuge não deve dividir gastos de cachorro com o qual não convive.** Migalhas, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/374674/ex-conjuge-nao-deve-dividir-gastos-de-cachorro-com-o-qual-nao-convive>. Acesso em: 04 fev 23.

à metade da média dos gastos mensais com os tratamentos veterinários, higiene e alimentação do animal.

Consta nos autos que o casal se separou após 16 anos de relacionamento e, desde então, mantiveram uma relação amistosa, até março de 2020, quando foi assinado o acordo de divórcio. A mulher teria exigido que fosse pago R\$ 100 mil pela propriedade exclusiva do cachorro e suas despesas.

O homem relata que até a homologação do acordo concordou em pagar as despesas do pet e, logo em seguida, arcaria somente com o tratamento da leishmaniose. Conta que, nesse período, teria começado um novo relacionamento amoroso e a tutora, então, passou a ajuizar demandas contra ele, no intuito de difamá-lo e prejudicar sua convivência com o filho.

Além disso, reforça que ela se nega a permitir o acesso ao cachorro. Por fim, questiona os custos mensais com o animal e alega suposta elevação nos valores sem justificativa. Diante dos fatos, renuncia a seu direito de condômino, devendo ser isento do pagamento das dívidas, com base no artigo 1.316 do Código Civil.

Em resposta, a mulher destacou que o pagamento mensal vitalício decorreria da necessidade de conservação do bem - um cachorro idoso e portador de leishmaniose, motivo pelo qual não se trata de matéria relativa à Direito de Família ou contrato de constituição de renda, mas sim de concorrer com as despesas obrigatórias para a conservação do bem, nos limites de sua parte.

Informa, ainda, que comprovou o valor médio dos gastos com o cachorro e ressaltou que o relacionamento conturbado dificultaria a prestação de contas ou divisão de custos mensais, por isso solicitou uma espécie de pensão pré-estipulada. Por último, garante que não se opõe que o animal fique com o apelante nos dias e horários de convivência do pai com o filho.

Ex-cônjuge não é obrigado a dividir gastos de cachorro com o qual não convive.

Ao analisar o caso, o desembargador relator observou que:

Atualmente, os animais são juridicamente classificados como bens móveis semoventes, posto que suscetíveis de se locomoverem por força própria sem alteração de suas características individuais (CC, art. 82), recebendo também valor econômico, tanto que são suscetíveis ao comércio.

Dessa forma, como bem móvel semovente advindo no curso do casamento, a declaração de copropriedade do pet deve ser apresentada em procedimento de sobrepartilha, junto ao juízo de família:

...o que, contudo, não impede que seja examinada em caráter incidental na esfera cível, unicamente, para fundamentar eventual acolhimento ou não das pretensões indenizatórias dela alegadamente decorrentes", continuou o magistrado.

O julgador destacou que a tutora pretende o rateio do custeio do cachorro, enquanto o réu não deseja manter o compartilhamento da convivência com o pet, pois não seria possível gozar de sua companhia em razão dos litígios judiciais após o divórcio, inclusive com requerimento de concessão de medida protetiva de urgência, o que aumentou sobremaneira os conflitos entre eles.

Com isso, o recorrente defende que o animal e seu custeio fiquem apenas sob responsabilidade de um deles. No entendimento da turma, embora a propriedade do animal ainda não tenha sido regulamentada pela partilha de bens, diante inviabilidade do compartilhamento do convívio, incumbe àquele que assumiu sua posse exclusiva após o divórcio a integralidade das despesas com seu custeio.

Os desembargadores esclareceram que, apesar do acordo de divórcio em que o ambos concordaram que o réu assumiria os custos com o tratamento do animal, com gastos semestrais estimados em torno de R\$ 1,2 mil, no acordo final, o MP/DF excluiu a cláusula referente ao cão do tópico de alimentos devidos pelo genitor ao filho, tendo em vista que a obrigação não teria caráter alimentar.

Assim, as partes optaram por excluir do acordo toda e qualquer estipulação a respeito do *pet*. Com isso, não há que se falar em pagamento de despesas já custeadas pela autora, tampouco das futuras.

5 PROJETOS DE LEI E ANÁLISE PROSPECTIVA NO BRASIL

Diante da ausência de regulamentação jurídica da guarda compartilhada de animais de estimação na dissolução do casamento ou da união estável no Brasil, a melhor solução a qual se apresenta para a preservação dos interesses ou dignidade dos animais, se dá pelo emprego das normas que regulam a guarda da criança ou do adolescente como parâmetro jurisprudencial.

Os magistrados, em casos concretos, vêm optando em ampliar uma forma análoga as normas que regulam sobre a guarda dos filhos, considerando que na solução do litígio entre duas ou mais pessoas que disputam a sua guarda, após o término do casamento ou da união estável, assemelha-se à guarda e visitas de uma criança ou de um adolescente.

É possível, a aplicação análoga dos artigos 1583 e 1590 do Código Civil de 2002⁸⁰, na qual a guarda e as visitas devem não apenas ser levado em consideração o desejo das partes, mas o também da forma que melhor se adequa para a manutenção do bem-estar e da dignidade do animal.

A afetividade é um fator preponderante, levando em consideração pelos magistrados, pois o núcleo base eleito por nossa sociedade para a constituição familiar é o afeto. Aliado a isso, verifica-se a capacidade dos pais ou tutores a fim de que sejam supridas as necessidades dos animais a serem tutelados ou guardados.

Porém a perspectiva de se alcançar a regulamentação do tema e padronizar as decisões jurídicas que promoveriam a segurança jurídica ao bem tutelado, o bem-estar animal e sua dignidade, parece carecer da devida atenção e vigor.

Desde o marco temporal em 2018, no qual o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial nº 1.713.167, por intermédio do Juiz Luiz Felipe Salomão, que decidiu que os animais integrariam o núcleo familiar, tendo direito à guarda e alimentos, a chamada Família Multiespécie e em 2019, quando os animais são considerados como seres sencientes, os projetos surgem, porém, sem a eficácia tão

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 17 ago 22.

desejada, deixando ainda a critério do Juiz e sua empatia com o assunto, para se definir uma decisão⁸¹.

A senadora Rose Freitas, fundamentado na decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial nº 1.713.167, teve no projeto de número 542, de 2018, importante inovação frente aos outros projetos que estabelecem a custódia compartilhada de animais, pois considera que se o juiz identificar histórico ou risco de violência doméstica e familiar, a custódia do animal não poderá ser concedida, devendo a posse ou a propriedade serem atribuídas exclusivamente, sem direito a indenização, a quem demonstrar maior vínculo afetivo com animal e maior capacidade para o seu exercício responsável.

Mesmo sentido, o Projeto de Lei nº 4375, de 2021, altera o Código Civil de 2002 e o Código Processo Civil de 2015, para prever que os animais de estimação poderão ser objeto de guarda unilateral ou compartilhada. O texto ainda está em análise na Câmara dos Deputados, e trata também da obrigação das partes em contribuir para a manutenção do bem-estar animal, bem como da sua dignidade⁸².

Segundo o Deputado Federal Chiquinho Brasão, quando se trata de separação conjugal na sociedade, surge também a discussão sobre de quem é o direito de ficar com a guarda do animal de estimação. Com o número cada vez mais crescente de separações e divórcios, no casamento e na união estável, tem-se potencializado a questão.

Atualmente, não há acordo sobre a guarda dos animais de estimação, cabendo ao Estado ou ao Poder Judiciário decidir. Ocorre que a legislação não acompanhou as mudanças sociais em relação aos animais de estimação, obrigando os Juízes a decidirem sem amparo legal, despadrãozando assim as decisões territoriais brasileiras, causando a insegurança jurídica.

Porém, tal projeto tramita em caráter conclusivo, apesar de já ser analisado e aprovado pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, em junho de 2022, cabendo apenas a análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

⁸¹ SALOMÃO, Luis Felipe. **Voto no Recurso Especial nº 1713167 - SP, 4ª T.**, de 09 de outubro de 2018, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/635855286>. Acesso em: 30 out 22.

⁸² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4375/2021**. Autor: Chiquinho Brazão. Apresentado em 08/12/2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2311683>. Acesso em: 03 mar 23.

Dentre as mudanças propostas pelo referido projeto de lei, pode-se destacar a inclusão dos artigos 1.590 – A do Código Civil de 2002, e as alterações dos artigos 693, 731, incisos III e IV, adiante exemplificados:

Art. 1.590 – A As disposições relativas à guarda compartilhada aplicam-se, no que couber, aos animais de estimação, inclusive a obrigação de auxiliar em sua manutenção.

....

Art. 693 – As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção da união estável, **guarda, visitação, inclusive de animais de estimação, e filiação.**

...

Art. 731 - A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual contatarão:

...

III – o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas **e, se houver, de animais de estimação.**

IV – o valor da contribuição para criar e educar os filhos **e, também a assistência, se houver animais de estimação.**

O Projeto de Lei nº 827, de 2022, do Senador Álvaro dias, que apesar de não haver relação direta com a guarda compartilhada na dissolução do casamento ou da união estável no Brasil, pretende criar o Estatuto dos Animais. Importante passo para que se torne expresso em lei o tratamento aos animais considerados sencientes à criminalização de maus tratos de qualquer tipo e a proteção de sua dignidade individual⁸³.

Por fim, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 179 de 02 de fevereiro de 2023, a qual reconhece a família multiespécie com entidade familiar e propõe que os tutores de animais de estimação possam recorrer ao Poder Judiciário em caso de disputa da guarda e acordos de pensão alimentícias visando o bem-estar animal⁸⁴.

Pode-se destacar no referido Projeto de Lei os artigos 1º, 3º, 8º e 9º, os quais preveem:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral às famílias multiespécies.

⁸³ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 827/2022**. Autor: Alvaro Dias. Apresentado em 05/04/2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2311683>. Acesso em: 03 mar 23.

⁸⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 179/2023**. Autor: Delegado Matheus Laiola. Apresentado em 01/02/2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2232359. Acesso em: 03 mar 23.

§ 1º Considera-se família multiespécie a **comunidade formada por seres humanos e seus animais de estimação como entidade familiar.**

§ 2º Consideram-se animais de estimação os animais domésticos selecionados para convívio com o ser humano por razões de afeto, assistência ou companhia.

...

Art. 3º Para os fins desta Lei, **os animais de estimação são considerados absolutamente incapazes de exercer diretamente os atos da vida civil** que forem compatíveis com a sua natureza, devendo ser representados na forma desta Lei.

...

Art. 8º Os animais de estimação serão filhos por afetividade e ficarão sujeitos ao poder familiar.

§ 1º O **poder familiar sobre os animais de estimação competirá a um ou a ambos os cônjuges ou companheiros**, considerando as relações de afetividade para com o animal, os interesses de cada um dos cônjuges ou companheiros, dos filhos humanos do casal e também do próprio animal.

§ 2º O poder familiar dos animais de estimação mantém-se com o cônjuge ou companheiro que os havia antes do casamento ou do início da união estável, ressalvada a possibilidade de alteração superveniente em função dos interesses dos cônjuges ou companheiros, dos filhos humanos do casal e do próprio animal.

§ 3º O **poder familiar sobre os animais de estimação também poderá recair sobre outro membro da família**, desde que maior e capaz, que mantenha relações recíprocas de afetividade com o animal.

§ 4º Na dúvida ou na discordância sobre a titularidade do poder familiar sobre o animal, qualquer dos interessados poderá recorrer ao juiz para solução do desacordo.

§ 5º A mesma providência referida no parágrafo anterior é garantida quando houver divergência entre os pais humanos quanto ao exercício do poder familiar sobre os animais de estimação.

§ 6º **A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais humanos e seus animais de estimação**, senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 9º Compete aos pais humanos, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar sobre os seus animais de estimação, que consiste em:

I – garantir-lhes os direitos previstos no art. 13 desta Lei e prevenir-lhes os maus-tratos;

II – **dar nome e sobrenome ao animal;**

III – dirigir-lhes a criação e exigir que lhes prestem obediência e respeito, sem infligir-lhes maus-tratos, consideradas as peculiaridades de cada espécie animal;

IV – **exercer a guarda unilateral ou compartilhada;**

V – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VI – representá-los judicial e extrajudicialmente, nos atos da vida civil que forem compatíveis com a sua natureza;

VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VIII – administrar patrimônio ou rendas que possam ser atribuídos ao animal, inclusive valores decorrentes de decisões judiciais, em proveito exclusivo deste.

Parágrafo único. Aos pais humanos que provarem não ter recursos materiais suficientes para garantir a saúde animal e arcar com os tratamentos veterinários necessários, inclusive em relação aos medicamentos prescritos, poderão recorrer ao Poder Público para a obtenção do auxílio necessário.

Da análise prospectiva dos referidos projetos de lei, percebe-se que os primeiros e importantes passos foram dados para a regulamentação da guarda compartilhada dos animais de estimação na dissolução do casamento ou da união estável no Brasil, incluindo a tentativa do reconhecimento do animal como integrante da família brasileira (família multiespécie) de forma expressa.

Porém a marcha deve ser contínua e inabalável, haja visto que, pode-se perceber que os projetos de lei acima referenciados, não divergem muito daquilo que já é aplicado ao caso concreto aos humanos.

Não são apenas os animais que estão em jogo, mas a célere aprovação e regulamentação das leis darão maior segurança e padronização das decisões que já se tornaram jurisprudenciais, considerando de vez os animais como seres sencientes e integrantes da família brasileira de forma expressa, o que já é considerado nas mentes e corações dos cidadãos brasileiros.

Desde 2018 até a presente data, decorreram quase cinco anos e muito pouco se concretizou. O incremento dos números de casos de litígios que envolvem a guarda de animais de estimação, imobiliza o Poder Judiciário em cumprir sua missão institucional.

Conclama-se os diversos setores da sociedade como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e tantos outros, a somarem esforços para que o Legislativo acelere a formalização dos projetos em andamento. Uma sinergia que trará benefícios à sociedade brasileira em especial aos animais, que há muito lutamos para garantir o bom trato e a sua dignidade individual.

Somente dessa forma, conseguir-se-á as tão sonhadas normas que contemplam aos animais serem dignos de serem considerados, de forma plena, membro da família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como finalidade analisar a questão da guarda compartilhada de animais de estimação na dissolução do casamento e da união estável no Brasil.

Após o estudo dos temas abordados neste trabalho, podemos concluir que a guarda compartilhada dos animais de estimação na dissolução do casamento ou da união estável é um assunto bastante relevante e atual.

Para alcançar os objetivos propostos, permeou-se pela formação da família brasileira e suas constantes evoluções ao longo da história, a qual deixou de ser considerada uma instituição para se tornar um grupo social de seres que se unem movidos pela busca da felicidade por meio do afeto entre seus integrantes.

Dentro de um novo cenário, disposto pela Constituição Federal de 1988, todas as espécies de filiação passaram a ser protegidas constitucionalmente, mesmo que o vínculo seja biológico, jurídico ou afetivo. Todas elas são detentoras dos mesmos direitos e qualificações, pois não importa mais para o Direito qual a relação entre os pais, a prioridade é proteger os filhos.

Somente em 2018, como marco temporal na família brasileira, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial nº 1713167, por intermédio do Juiz Luiz Felipe Salomão, decidiu que os animais integrariam o núcleo familiar, tendo direito à guarda e alimentos, a chamada Família Multiespécie. E em 2019, os animais são considerados como seres sencientes.

Ao se incluir os animais de estimação na realidade familiar, constata-se que tal realidade não é tratada minuciosamente pela legislação brasileira, com a mesma importância em que tratamos da guarda, da prestação de alimentos, da adoção e das visitas, nos casos que envolvam crianças e adolescentes.

Por meio dessa omissão legislativa, cabe ao ordenamento jurídico brasileiro adotar a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito para mediar os diversos conflitos nas Varas da Família pelo Brasil, considerando o bem-estar das pessoas, bem como o bem-estar animal.

Constata-se que até o presente momento, o ordenamento jurídico brasileiro carece, no âmbito do direito da família, de normas que garantam, aos novos integrantes da família brasileira, a proteção e o amparo no âmbito familiar em processo de dissolução, o que poderá acarretar o comprometimento do bem-estar dos animais

de estimação, vindo a gerar casos de maus tratos e até mesmo de abandono por parte de seus tutores ou pais.

Percebe-se que o anseio de nossa sociedade é de que os animais tenham direitos na família, mesmo porque muitas decisões judiciais vêm convergindo para esse entendimento como na decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na qual, a disputa pela guarda de um animal de estimação, após o término do casamento ou da união estável, é semelhante ao conflito de guarda e visitas de uma criança ou de um adolescente, mostrando-se possível a aplicação análoga dos artigos 1583 a 1590 do Código Civil.

Da mesma maneira, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na 22ª Câmara Cível, aplicou ao caso concreto envolvendo a família multiespécie, concedendo a posse provisória, para ter consigo o cão chamado Dully, facultando o direito de visita ao cão, em finais de semanas alternados.

Com dissolução do casamento ou da união estável no Brasil, criou-se para as famílias os dilemas semelhantes aos vivenciados com os filhos, como a qual dos tutores caberá a companhia do animal e como repartir suas despesas de alimentação e saúde.

Conforme demonstrado, em muitos casos, quando a dissolução da família se dá de uma forma não consensual, opta-se pela guarda compartilhada dos animais, desde que se demonstre a vontade das partes por esta opção. E com relação a questão das despesas com a alimentação e saúde dos animais, quando requerida por uma das partes, tem-se decidido favoravelmente à manutenção do bem-estar animal por dividi-las entre ambos os tutores ou pais.

O Direito brasileiro, ainda não se preocupa com os animais na perspectiva familiar, mas tão somente como bens patrimoniais a serem partilhados, de acordo com as diversas disposições sobre bens semoventes no Código de Processo Civil.

Dessa forma, a crescente demanda pela regulamentação dessas questões, fez surgir, somente em 2015, os Projetos de Lei (PL) nº 1365 e nº 3835, nos quais se 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” e o segundo pelo ainda Deputado Federal Goulart, com ementa quase idêntica àquele, tendo sido ambos incorporados um ao outro.

O Projeto de Lei nº 1365/2015 teve pareceres favoráveis em todas as comissões, enquanto o Projeto de Lei nº 3835/2015 foi, por maioria desses pareceres, rechaçado.

Houve o arquivamento na Câmara dos Deputados e remessa à Coordenação de Comissões Permanentes, restando pendente de aprovação.

Na esteira do Projeto de Lei supracitado, teremos no Legislativo, o projeto de número 542, de 2018, importante inovação frente aos outros projetos que estabelecem a custódia compartilhada de animais, pois considera que se o juiz identificar histórico ou risco de violência doméstica e familiar, a custódia do animal não poderá ser concedida, devendo a posse ou a propriedade serem atribuídas exclusivamente, sem direito a indenização, a quem demonstrar maior vínculo afetivo com animal e maior capacidade para o seu exercício responsável.

No mesmo sentido o Projeto de Lei nº 4375, de 2021, que altera o Código Civil de 2002 e o Código Processo Civil de 2015, para prever que os animais de estimação poderão ser objeto de guarda unilateral ou compartilhada. Podendo-se apontar, se aprovado, de quem será o direito de ficar com a guarda do animal de estimação.

Temos ainda em andamento o Projeto de Lei nº 827, de 2022, do Senador Álvaro dias, que apesar de não haver relação direta com a guarda compartilhada na dissolução do casamento ou da união estável no Brasil, pretende criar o Estatuto dos Animais. Será um importante passo para que se torne expresso em lei o tratamento aos animais considerados sencientes à criminalização de maus tratos de qualquer tipo e a proteção de sua dignidade individual.

E por fim, tramita na Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei nº 179 de 02 de fevereiro de 2023, a qual reconhece a família multiespécie com entidade familiar e propõe que os tutores de animais de estimação possam recorrer ao Poder Judiciário em caso de disputa da guarda e acordos de pensão alimentícias visando o bem-estar animal.

Fica evidenciado que não há uma norma reguladora à guarda compartilhada de animais na dissolução do casamento e da união estável no Brasil.

Diante da inércia do legislador e dos doutrinadores, o Poder Judiciário entende que a aplicação analógica dos institutos de Direito de Família seja a melhor e mais precisa opção, porém poderá ser exigido, nos casos concretos, a sensibilidade do julgador.

Cria-se assim outro problema, a insegurança jurídica causada pela despadronizações em se buscar a justeza nas tomadas de decisão do Poder Judiciário, regionalizando a forma de decidir, o que foge do papel da Justiça em

promover a universalização federativa dos assuntos ligados ao Direito de Família no Brasil.

É notório que a quantidade de casos que vem surgindo e clamando uma decisão ao Poder Judiciário é inversamente desproporcional ao interesse que o Legislativo brasileiro vem demonstrando em estruturar a nossa sociedade com a aprovação de normas que atendam tais anseios da sociedade.

O Legislativo brasileiro não aprovando até o presente instante, qualquer dos projetos abordados neste trabalho é simplesmente vergonhoso ao papel que lhes cabe cumprir como representantes das milhares de famílias brasileiras.

Não resta dúvida da impossibilidade de continuarmos a tratar os animais como meros bens, diante da realidade social das famílias que hora se descortina. Tudo isso nos coloca frente a frente à forma como os animais devem ser vistos e tratados por todas elas.

Com base em todas essas discussões, podemos concluir que a guarda compartilhada de animais de estimação é uma questão complexa, que envolve aspectos jurídicos, emocionais e sociais. É preciso considerar o bem-estar dos animais em primeiro lugar e garantir que a decisão sobre a guarda seja justa e equilibrada para ambas as partes envolvidas.

Portanto, é importante que as legislações e os órgãos ligados ao Direito Brasileiro, continuem evoluindo seus pensamentos e se adaptando à realidade da família multiespécie, garantindo que os direitos e interesses dos animais sejam protegidos e respeitados nos casos de dissolução do casamento ou da união estável.

Dessa forma não há como negar que os animais devem ser considerados com ente da família, não havendo a possibilidade de se deixar de individualizar este novo ente que merece toda a proteção jurídica que ele merece no âmbito familiar.

Diante da análise dos aspectos jurídicos envolvidos na guarda de animais de estimação, verificou-se que a guarda compartilhada de animais na dissolução do casamento e da união estável é uma questão complexa e que ainda não está devidamente regulamentada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ARCHIVE, Internet. **Código de Posturas do Município de São Paulo 1886**. São Francisco, Califórnia. Disponível em: <https://archive.org/details/CodigoDePosturasDoMunicipioDeSaoPaulo1886/page/n17/mode/2up>. Acesso em: 30 ago 22.

ANDRIGHI, Nancy. **Voto no Recurso Especial nº 1.080.614-SP, 3ª T.**, de 01 de setembro de 2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/6259945/relatorio-e-voto-12387636>. Acesso em: 30 out 22.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 179/2023**. Autor: Delegado Matheus Laiola. Apresentado em 01/02/2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2232359. Acesso em: 03 mar 23.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3835/2015**. Autor: Goulart. Apresentado em 02/12/2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2057822>. Acesso em: 30 out 22.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4375/2021**. Autor: Chiquinho Brazão. Apresentado em 08/12/2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2311683>. Acesso em: 03 mar 23.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF; Presidente da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 12 ago 22.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 04 fev 23.

BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 30 ago 22.

BRASIL. **Lei nº 10.046**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 17 ago 22.

BRASIL. **Lei nº 14.064**, de 29 de setembro de 2020, altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato. Brasília, DF, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14064.htm. Acesso em: 30 ago 22.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 827/2022**. Autor: Alvaro Dias. Apresentado em 05/04/2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2311683>. Acesso em: 03 mar 23.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Ao fim de um casamento ou união estável, é possível que o juiz reconheça o direito de visita a animal de estimação adquirido durante a constância do relacionamento**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Notícia disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/acc21473c4525b922286130ffbf00b5>. Acesso em: 27 ago 22.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias. 14. ed.** Salvador: JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado. 15. ed.** São Paulo: Saraiva, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro volume 5. 36. ed.** São Paulo: Saraiva, 2022.

ECKERT, José Pedro de Oliveira. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ – RS. **Voto do Agravo de Instrumento nº 70064723307**, de 25 de junho de 2015. Jusbrasil, São Paulo. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/204418596>. Acesso em: 11 fev 23.

FAMÍLIA, Instituto Brasileiro de Direito de. **Emenda Constitucional 66 completa cinco anos**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, Minas Gerais. Notícia disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5687/Emenda+Constitucional+66+completa+cinco+anos>. Acesso em: 01 nov 22.

FIGUEIREDO, Sálvio de. **Voto no Recurso Especial nº 10.113-SP, 4ª T.**, de 08 de agosto de 1989, disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Institucional/Arquivo-Cidadao/Documentos-Historicos/Julgados-de-repercussao-nacional-ou-local>. Acesso em: 29 out 22.

JURÍDICO, Consultor. **Brasil tem número recorde de divórcios em 2021 com 80 mil separações**. São Paulo. 18 abr. 2022. Notícia disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-18/brasil-bate-recorde-divorcios-2021-80-mil-separacoes>. Acesso em 11 set 22.

JURÍDICOPET. **Justiça recebe ação pedindo dedução dos gastos com o pet do Imposto de Renda.** Porto Alegre. 30 ago. 2022.
Instagram:@juridicopet. Disponível em:
<https://www.instagram.com/p/Ch5bZjTMfRV/?igshid=MDJmNzVkMjY=>
Acesso em 30 ago 22.

JUSBRASIL. **Quais são as espécies de guarda no direito brasileiro?**
Disponível em:
<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/439791372/quais-sao-as-especies-de-guarda-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 06 fev 23.

JUS.COM.BR. **A guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro.** Jus.com.br, São Paulo. Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/58322/a-guarda-compartilhada-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 28 jan 23.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. **Divórcio e separação coexistem no ordenamento jurídico mesmo após EC 66.** Superior Tribunal de Justiça, Brasília. Notícia disponível em:
https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2027-09-14_09-08_Divorcio-e-separacao-coexistem-no-ordenamento-juridico-mesmo-apos-EC-66.aspx. Acesso em: 31 out 22.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. **Guarda compartilhada é possível mesmo que pais morem em cidades diferentes.** Brasília, DF. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23062021-Guarda-compartilhada-e-possivel-mesmo-que-pais-morem-em-cidades-diferentes.aspx>. Acesso em: 07 fev 23.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. **Guarda compartilhada não impede mudança da criança para o exterior, define Terceira Turma.** Brasília, DF. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/0702-2023-Guarda-compartilhada-nao-impede-mudanca-da-crianca-para-o-exterior--define-Terceira-Turma.aspx>. Acesso em: 28 fev 23.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional. 6. ed.** São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MIGALHAS. **Após divórcio, ex-cônjuges ficarão cada um com a guarda de um cão.** Migalhas, São Paulo. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/quentes/299603/apos-divorcio--ex-conjuges-ficaram-cada-um-com-a-guarda-de-um-cao>. Acesso em: 12 fev 23.

MIGALHAS. **Ex-cônjuge não deve dividir gastos de cachorro com o qual não convive.** Migalhas, São Paulo. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/quentes/374674/ex-conjuge-nao-deve-dividir-gastos-de-cachorro-com-o-qual-nao-convive>. Acesso em: 04 fev 23.

MIGALHAS. **Justiça de SC determina guarda compartilhada de gatinho Mingau.** Migalhas, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/305958/justica-de-sc-determina-guarda-compartilhada-de-gatinho-mingau>. Acesso em 12 fev 23.

MIGALHAS. **Mulher receberá "pensão" por ficar com cachorros de ex.** Migalhas, São Paulo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/378034/mulher-recebera-pensao-por-ficar-com-cachorros-de-ex>. Acesso em: 04 fev 23.

PARALELO, Brasil. **O que é uma família? Surpreenda-se com a explicação filosófica.** Brasil Paralelo, São Paulo. Notícia disponível em: <https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/o-que-e-familia>. Acesso em: 17 ago 22.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Voto no Recurso Especial nº 1713167 - SP, 4ª T.,** de 09 de outubro de 2018, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/635855286>. Acesso em: 30 out 22.

SILVA, Galvão e. **Guarda e Regulamentação de Animais de Estimação.** Galvão e Silva Advocacia, Brasília. Disponível em: <https://www.galvaoesilva.com/guarda-de-animais/>. Acesso em: 28 jan 23.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único, 12º ed.** Rio de Janeiro: Método, 2022.

VOLTAIRE. **Dicionário filosófico.** São Paulo: Abril Cultural, 1978.