

GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM VIRTUDE DA DISSOLUÇÃO CONJUGAL

SOUZA, Adriane Oliveira de¹
HOFFMANN, Aline Aldenora²

RESUMO: O presente trabalho está voltado à inexistência de uma lei que regulamente sobre a guarda de animais de estimação quando ocorre a dissolução conjugal, pois tal situação tornou-se rotineira. Tendo em vista a falta de legislação específica, o Poder Judiciário vem enfrentando problemas para resolver o conflito. Ademais, atualmente, os animais de estimação já ocuparam um espaço afetivo privilegiado dentro das famílias, sendo considerados por muitas pessoas como membros da entidade familiar. Nesse sentido, analisando a relação entre os animais não humanos e os animais humanos, sob a ótica do Direito, atualmente, observando o estreitamento de laços formados entre diferentes espécies, pode-se dizer que se está gerando um novo conceito de família, formado por animais de estimação e seus tutores. Diante da importância do assunto discutido neste trabalho, tornou-se necessário abordá-lo, trazendo os tópicos necessários para a compreensão do motivo pelo qual é imprescindível uma lei que trate da guarda compartilhada de animais de estimação.

PALAVRAS-CHAVE: Guarda; Dissolução; Família; Animais; Leis.

ABSTRACT: The presente work is focus on the lack of a law that regulates the custody of *pets* when marital dissolution occurs, as this situation has become routine. In view of the lack of specific legislation, the judiciary has been facing problems in resolving the conflict. In addition, currently *pets* have already occupied a privileged affective space within families, being considered by many people as a member of the family entity. In this sense, analyzing the relationship between non-human animals and human animals, from the point of view of law, currently, observing the narrowing of ties formed between different species, it can be said that a new concept of family is being generated, formed by *pets* and their owners. Given the importance of the subject discussed in this work, it became necessary to address it, bringing the necessary topics to the understanding of why a law that deals with shared custody is essential.

KEYWORDS: Guard, Dissolution, Family, Animals, Law.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que, atualmente, os animais de estimação têm ganhado grande espaço nas famílias, já que muitos casais não podem ou não desejam ter filhos e, mesmo que os tenham, sentem que um animal complementaria o ambiente familiar. Esses motivos e muitos outros fizeram com que os animais deixassem de ser apenas vistos como adjuntos e se tornassem membros da família, ocupando um espaço afetivo extremamente forte na vida das pessoas.

Por muito tempo os animais foram considerados bens móveis ou coisas, segundo o Código Civil. Entretanto, a situação se flexibilizou em 2019, quando a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável aprovou o projeto de lei que reconhece os animais de estimação como sujeitos de direitos. Logo, tornou-se possível que o casal em processo de divórcio compartilhe a guarda do animal em questão. (CORRÊA, 2021).

¹Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz, adrianeesouza@hotmail.com

²Especialista em Direito Civil, alinehoffmann@gag.edu.br.

Desse modo, esta pesquisa está voltada à falta de uma lei que regulamente a guarda compartilhada em relação à titularidade dos animais de estimação, nos casos de separação dos casais e, ainda, em razão da falta de legislação específica, o cabimento da aplicação do instituto da guarda compartilhada (arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil), que é o que vem sendo utilizado para resolver o conflito. (BRASIL, 2008).

A guarda compartilhada do animal de estimação prioriza o bem-estar do *pet*, permitindo que ele mantenha o contato com ambos os tutores e receba o carinho como de costume. O ideal é que haja um acordo entre as partes, estabelecendo as condições de moradia, trato, horário de visitas, divisão de despesas e acordos para o cruzamento e a venda do animal ou de suas crias. (CORRÊA, 2021)

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 A TEORIA DO ESTADO MÍNIMO

Quando a sociedade civil, sob a forma de sociedade livre mercado, avança a pretensão de restringir os poderes do Estado ao mínimo necessário, o Estado como mal necessário assume a figura do Estado mínimo, figura que torna o denominador comum de todas as maiores expressões do pensamento liberal. Para Adam Smith, o Estado deve limitar-se a prover a defesa externa e a ordem interna, como também a execução de trabalhos públicos. Ninguém mais incisivamente de que Thomas Paine expressou a exigência da qual nasce a ideia do Estado mínimo. (BOBBIO, 1995, p. 121-122).

Propriamente no início de *Common Sense* escreve: “A sociedade é produzida pelas nossas necessidades e o governo pela nossa maldade; a primeira promove a nossa felicidade positivamente mantendo juntos os nossos afetos, o segundo negativamente tendo a freio os nossos vícios. Uma encoraja as relações, o outro cria as distinções. A primeira protege, o segundo pune. A sociedade é sob qualquer condição uma bênção; o governo, ainda na sua melhor forma, não é mais que um mal necessário, e na sua pior é insuportável [1776, trad. It. p. 69]. (BOBBIO, 1995, p. 121-122)

De Wilhelm von Humboldt a Benjamin Constant, de John Stuart Mill a Herbert Spencer, a teoria que o Estado, para ser um bom Estado, deve governar o menos possível. Domina ao longo todo o trato em que a sociedade burguesa se expande e triunfam, a dizer mais verdade em teoria que na prática, as ideias do livre mercado interno e internacional (o livre cambismo). Mas também neste caso o Estado mínimo não quer dizer sociedade sem Estado. (BOBBIO, 1995, p. 121-122).

Podemos perceber, com o texto acima, que a teoria do Estado Mínimo não é uma exclusão total da intervenção estatal, mas que esta deve ter as funções reduzidas ao mínimo possível, com a intenção de proteger a sociedade civil. (BOBBIO, 1995).

No que se refere ao Direito de Família, o entendimento é o de que a normatização estatal deve se condicionar a fornecer os meios adequados para que a família se desenvolva por si só, alicerçando-se em suas próprias crenças, vontades, ideologias e objetivos, incorrendo a pena de estar invadindo a autonomia privada. Falar de afeto soa quase estranho a quem tenha sob os olhos as leis e a jurisprudência de Direito de Família. Pouco é falado de afeto e amor em sede de Direito de Família, como se este não fosse seu ingrediente essencial. O amor está para o Direito de Família assim como o acordo de vontades está para o direito dos contratos (VILLELA, 2020, p.4)

Ainda de acordo com VILLELA:

Ao Estado, assim como à Igreja, compete em grau a um só tempo eminente e inabdicável reconhecer a família. Reconhecer a família, contudo, não é apenas abrir-lhe espaço nas constituições e nos códigos, para, depois, sujeitá-la a regras de organização e funcionamento. É, antes, assegurar sua faculdade de autonomia e, portanto, de autorregramento. O casamento e a família só serão o espaço do sonho, da liberdade e do amor à condição de que os construam os partícipes mesmos da relação de afeto. (VILLELA, 2020, p. 4)

O art. 1.565 do Código Civil reflete com primor a intervenção mínima do Estado no Direito de Família, determinando que o Estado não deve intervir no planejamento familiar:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.
§ 2º planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas. (BRASIL, 2008)

Desse modo, tal princípio resguarda que, ainda que o Estado deva intervir nas relações familiares, essa intervenção deve ocorrer de maneira moderada, de modo que garanta a vontade dos membros familiares sem intervir na autonomia privada. Sendo assim, a intervenção estatal deve ocorrer apenas para efetivar a promoção dos direitos fundamentais dos membros familiares, como a igualdade, dignidade, liberdade. Isto é, o Estado deve apenas utilizar-se do Direito de Família quando essa atividade implicar uma autêntica melhora na situação dos componentes da família. (ALVES, 2014, p. 141-142).

3 A RELAÇÃO HUMANA COM OS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

Neste tópico, será demonstrado um breve conceito de animal de estimação e será abordada a evolução legislativa ocorrida em relação à proteção aos animais no sistema normativo jurídico brasileiro e o animal de estimação enquanto sujeito de direito e hipossuficiente. Além disso, será posto em foco o debate científico sobre a capacidade de sentir que os animais possuem e a existência de consciência nos mesmos, a fim de demonstrar as relações que têm se concretizando entre seres humanos e animais.

3.1 CONCEITO DE ANIMAL E FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

Cumprе mencionar que o termo “animal” se refere a “todos os seres vivos que sentem e se movem por seu próprio impulso, mas que se diferenciam dos seres humanos simplesmente pela falta de razão” (WEBQUESTFACIL). E o adjetivo “doméstico” diz respeito àquilo ou àquele que pertence a um lar. Este termo, quando aplicado a um animal, racional ou não, faz referência ao animal que se desenvolve na companhia dos seres humanos. Assim, é possível diferenciar um animal doméstico de um animal selvagem, sendo que os animais domésticos são aqueles que fazem companhia às pessoas.

De acordo com o informativo Conceito de 2014, os seres vivos que pertencem ao reino *Animalia* são chamados de animais, sendo que se trata de um grupo amplo, do qual faz parte o próprio ser humano, e os integrantes compartilham características de mobilidade própria (diferente das plantas), reproduzem-se sexualmente e consomem oxigênio. Já em relação ao adjetivo “doméstico”, ainda de acordo com o informativo Conceito de 2014 “diz respeito àquilo ou àquele que pertence a um lar. Quando o termo é aplicado a um animal, faz referência ao exemplar cuja criação se desenvolve em companhia de pessoas”.

Desse modo, animal de estimação é um animal doméstico que foi escolhido para conviver no seio do lar, trazendo alegria, amor e, ainda, em se tratando de um cachorro, este pode ser usado como cão-guia ou outras funções.

Na contemporaneidade, surgiram novas espécies de família, e um novo membro se tornou gradativamente mais comum nos lares: o animal de estimação. A afeição entre os tutores e seus animaizinhos é tanta, que estes são tratados como se fossem filhos, recebendo muitos mimos, roupinhas, comida especial e até festas de aniversário. O animal passou a ter uma notável significância dentro de uma família, sendo que, às vezes, este vem até para preencher o lugar de um filho, sendo tratado como se de fato fosse um filho biológico, isto é, tornou-se um membro da família. E é neste contexto que surgem as famílias multiespécies: diante da existência de uma relação afetiva, entre seres humanos e não humanos configuram

um arranjo familiar plural. De acordo com Santos (2008, p. 23), “o animal como membro familiar sugere a existência de uma relação interespecie e de uma família multiespecie composta por humanos e seus animais de estimação”. Santos (2008) ainda afirma que em alguns estudos foi concluído que os animais de estimação são vistos como tão próximos quanto os próprios filhos pelos humanos.

Portanto, pode-se afirmar que os animais de estimação são efetivamente membros do núcleo familiar e cumprem a função de fazer companhia e trazer alegria aos membros familiares, sem fazer distinção entre eles.

3.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO EM RELAÇÃO AOS ANIMAIS

Desde o princípio, os homens utilizavam os animais como instrumentos, que auxiliavam na locomoção, na caça e, inclusive, companhia.

Levai (2004) disserta que no século XVI desembarcaram no Brasil os primeiros animais domésticos para serem utilizados na lavoura, pecuária, expedições dos bandeirantes e transportes em geral. O uso de carro de boi no sertão, de mulas, jumentos, burros e cavalos era muito comum e, ainda, criavam-se animais pequenos, como galinhas e porcos e estes serviam para o sustento da comunidade brasileira em seu nascedouro.

É notável que, anteriormente, os animais eram vistos como meros objetos e que o ser humano se utilizava destes para tudo. Inexistia qualquer restrição, ou seja, era feito o que bem se entendia com os animais, tendo em vista que estes não eram vistos como sujeitos de direitos, ou até mesmo, porque os animais não possuíam qualquer forma de proteção.

Entretanto, somente após a emancipação política, surgiu a primeira regulamentação que de fato tinha a intenção de reprimir os maus-tratos aos animais. A primeira cidade a inserir em seu Código de Posturas (Lei nº 136 de 08 de junho de 1886) foi São Paulo, a partir da seguinte disposição:

É proibido a 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. Os infratores sofrerão a multa de 10\$, de cada vez que se der a infração (SÃO PAULO, 1886 apud LEVAI, 2004, p. 28).

Todavia, a regulamentação de normas que visavam à proteção aos animais só foi iniciada posteriormente, sendo que a regulamentação pioneira foi o Decreto nº 16.590, de 10 de setembro de 1924, este visava regulamentar as casas de diversões públicas e trazia em seu art. 5º que era ilegal a licença para “corridas de touros, garraios, novilhos, brigas de galo e canários e quaisquer outras diversões desse gênero que causem sofrimento aos animais”.

E então, no ano de 1934, mediante o Decreto nº 24.645, de 10 de julho, foi criada a primeira norma protetiva específica, que estabeleceu resguardo aos animais. E ainda, este decreto instituiu condutas de maus-tratos, sendo a primeira “praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal”. Em dezenas de incisos este decreto vedava a persistência do abuso animal e da crueldade que vitimava inúmeros animais, inclusive, este decreto chegou a ser comparado à Lei Áurea, que aboliu a escravidão no país.

No entanto, foi somente em 1988 que a proteção aos animais foi considerada constitucional, quando a Constituição Cidadã estipulou, no art. 225, § 1º, inciso VII, a proteção da fauna, com o propósito de impedir a extinção das espécies e deixou expresso o impedimento de crueldade contra os animais, dispondo o seguinte:

Incumbe ao Poder Público 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 (BRASIL, 1988).

No que diz respeito à natureza jurídica dos animais, Silva e Paez (2018) declaram que estes já são concebidos por grande parte dos doutrinadores como sujeitos de direito. E um dos fundamentos utilizados para a defesa dessa concepção é o de que, assim como as pessoas possuem seus direitos e podem pleiteá-los mediante juízo, o mesmo também ocorre com os animais, que se tornam sujeitos de direitos subjetivos, pela lei que os protege, sendo representados, do mesmo modo como acontece com as pessoas incapazes. Estes são classificados como semoventes, pois têm natureza jurídica de bem móvel por terem capacidade de movimento próprio. E por serem um bem, estão sujeitos à partilha caso ocorra a dissolução da sociedade conjugal.

É notável que há semelhança entre os direitos da pessoa humana e dos animais, considerando que o direito à vida tem um valor supremo na ordem constitucional. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal atribuiu à vida um sentido amplo: o direito a viver com dignidade. Em vista disso, o direito à vida claramente se associa com outros direitos.

Após essas considerações, no que se refere à evolução dos direitos dos animais, cumpre mencionar que uma pesquisa científica aponta uma possível existência de consciência nos animais. Tal tópico é de suma importância, para argumentar que a guarda compartilhada de animais não é uma questão ligada apenas à pessoa humana.

3.3 SENCIÊNCIA ANIMAL

Após pesquisas, cientistas concluíram que os animais são seres sencientes. O dicionário aponta para senciente o seguinte significado: “Capaz de sentir ou perceber através dos sentidos/Que possui ou consegue receber impressões ou sensações.” (dicionário online). Em outras palavras, o animal é um “ser consciente”, que é sinônimo de “ter experiências” que só é acessível aos seres conscientes, sendo que essas experiências são positivas ou negativas. Portanto, uma forma simples de definir senciência é a capacidade de sofrer um dano ou benefício.

Mesmo quem propõe a permanência dos animais na categoria de coisas, deve aceitar que são necessárias regras mais ajustadas à realidade do animal (mormente o animal de companhia) na sociedade hodierna e harmonizadas com a relação afetiva entabulada entre humanos e animais, cuja feição já não é a mesma de outrora. Não se pode pregar a suficiência de legislações conservadoras e desatualizadas, quando há um movimento mundial em prol do reconhecimento dos direitos dos animais como, no mínimo, seres sencientes (ou seja, dotados de capacidade de sentir dor, amor, prazer, felicidade, alegria, tristeza, etc.) (CHAVES, 2018).

Em 2018 o Plenário do Senado Federal aprovou o PL 27/18 que “determina que os animais não humanos possuem natureza jurídica *sui generis* e são sujeitos de direitos despersonificados, dos quais devem gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa.” (SENADO, 2018).

Todavia, os animais destinados à produção agropecuária, utilizados em pesquisas científicas e os que participam das manifestações culturais integrantes do patrimônio cultural brasileiro, como a vaquejada, não foram abrangidos por essa proposta protetiva.

Dessa forma, o animal deixou a categoria de coisa e ingressou na categoria de seres sencientes. Providos de emoções e sensibilidade, estes possuem capacidade suficiente para demonstrar sentimentos como a dor e a angústia e, ainda, afeto e carinho, além disso, receberam a tutela necessária de proteção à vida, à segurança e ao bem-estar.

Além disso, o atributo da dignidade, que antes era concedido apenas ao ser humano pela sua natureza de ser pensante, alcançou o animal com fundamento da sua própria existência como ser vivo dotado de senciência. Acrescenta-se também que, de acordo com Rodrigues (2006), os animais possuem cinco sentidos, igualmente aos seres humanos, bem como possuem sentimentos como afeto, alegria, desconfiança, ciúmes ou culpa. E são expressivos, demonstrando amizade, gratidão, amor, satisfação e ainda, são capazes de demonstrar quando estão com medo, raiva ou dor.

É corriqueiro dizer que os animais são inteligentes e que entendem seus tutores, de modo que a ciência vem ratificando isso dia após dia, ao passo que, nosso dever como seres humanos

é mudar algumas atitudes e tratar com mais amor e empatia esses seres que trazem tanto afeto e felicidade para os nossos lares e, em caso de separação ou divórcio, dar importância ao conforto do animal.

3.4 O ANIMAL DE ESTIMAÇÃO ENQUANTO SUJEITO DE DIREITO E HIPOSSUFICIENTE

Kelsen (1998) elabora a seguinte definição para sujeito de direito:

A teoria tradicional identifica o conceito de sujeito jurídico com o de pessoa. Eis a sua definição: pessoa é o homem enquanto sujeito de direitos e deveres. Dado que, porém, não só o homem, mas também outras entidades, tais como certas comunidades como as associações, as sociedades por ações, os municípios, os Estados, são apresentados como pessoas, define-se o conceito de pessoa como “portador” de direitos e deveres jurídicos, podendo funcionar como portador de tais direitos e deveres não só o indivíduo, mas também estas outras entidades. (KELSEN, 1998, p. 120).

Não são pessoas, na acepção do termo, condição reservada aos humanos. Mas são sujeitos de uma espécie de personalidade *sui generis* típica e própria da sua condição. Claro que personalidade é um atributo da pessoa. E os animais não são pessoas, embora vinculados à mesma biologia. Todavia, como sujeitos de direito são reconhecidos e tutelados, reunindo-se atributos que permitem colocá-los em uma situação jurídica peculiar, que se assemelha aos amentais humanos. (FILHO, 2001 apud FREITAS, 2021, p. 87).

Diante do caso concreto apresentado, é possível visualizar a importância de reconhecer os direitos dos animais. Essa estratégia não busca tornar os animais seres humanos, mas sim garantir direitos que lhes são desprovidos pela condição de bem para o Direito Civil, e possibilita que eles obtenham a personalidade diante do ordenamento jurídico para a defesa de seus interesses, como a garantia à vida, à moradia, à segurança. (FREITAS, 2021)

Ademais, a Constituição Federal de 1988 dispõe que cabe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente, incluindo, nesse contexto, a proteção aos animais contra a crueldade e os maus-tratos. (Art. 225, P. 1ª, VII, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).

4 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

Neste capítulo, será abordado o instituto da guarda compartilhada, o qual está previsto no Código Civil e, em relação às pessoas, busca atender o melhor interesse ao menor, sendo que um dos principais objetivos é manter o tempo de convivência do menor democrático entre pai e mãe. A guarda compartilhada em relação aos animais, ainda é um procedimento sob regulação, pois não há uma lei específica que trate sobre o assunto.

4.1 CONCEITO DE GUARDA

Vale ressaltar que o conceito de guarda que será abordado não é a medida prevista no ECA, e sim, a guarda decorrente da relação entre os genitores e seus filhos, que está prevista no Direito de Família.

A definição de Guilherme Gonçalves Strenger (p. 31, 1991) para guarda é o “poder-dever, submetido a um regime jurídico-legal, de modo a facultar a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar, nessa condição.”

Conforme Silvio Rodrigues (1995, p. 334)

A guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois, cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho.

O art. 229 da Constituição Federal de 1988 dispõe que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Sendo assim, esse “poder” resume-se no dever de assistir, criar, educar, sustentar e amparar os filhos em seu desenvolvimento.

Poder este que deve ser exercido de maneira igualitária pelo genitor e pela genitora, assim como está disposto no art. 1.634 do Código Civil/2002 “compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar”

Isto é, cabe a cada um dos pais e a ambos simultaneamente zelar pela proteção de seus filhos, oferecendo-os a sua subsistência material e educando-os tanto moralmente, quanto intelectual e fisicamente nas medidas de suas condições econômicas e sociais.

A guarda, segundo Maria Carbonera é:

[...] um instituto jurídico através do qual se atribui a uma pessoa, o guardião, um complexo de direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessite, colocada sob sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial.

Os animais ainda não possuem um amparo legal determinado dentro do instituto da guarda, isso porque o tratamento jurídico dado a eles não é compatível com a realidade social que está em transformação.

Agora que uma conceituação inicial já foi estabelecida, será feita uma distinção e correlação entre a guarda compartilhada humana e a de multiespécie.

4.2 A APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA ÀS PESSOAS

O instituto da guarda compartilhada surgiu em 2008 e foi introduzido no Código Civil Brasileiro por meio da Lei nº 11.698/08, que visava ao melhor interesse do menor em prol dos interesses dos pais. Nesse mesmo sentido, foi também promulgada a Lei nº 13.058/2014, a fim de reforçar a percepção de que o referido instituto é o que melhor atende ao interesse dos menores.

Conforme o disposto no art. 1583, § 1º, do Código Civil, compreende-se “por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.”

Essa modalidade é preferível em nosso sistema, isto porque traz inúmeras vantagens para todas as partes. De acordo com o que está elencado no Código Civil, os dois genitores são responsáveis pela condução da vida dos filhos.

Como já mencionado anteriormente, o maior objetivo da guarda compartilhada é que o tempo de convivência entre o menor e os pais seja democrático e que, após a separação conjugal, exista a continuidade da autoridade parental. Esse instituto visa trazer segurança para o menor e certeza, no sentido de que não há negligência de nenhum dos genitores após a separação.

Leonardo Moreira Alves discorre sobre as vantagens da guarda compartilhada:

Como é cediço, inúmeros são os efeitos traumáticos provocados pela dissolução do casamento/união estável no desenvolvimento psíquico dos filhos menores e um deles, notadamente, é a perda de contato frequente com um dos seus genitores. Nesse sentido, verifica-se que a guarda compartilhada pretende evitar esse indesejado distanciamento, incentivando, ao máximo, a manutenção dos laços afetivos entre os envolvidos acima referidos, afinal de contas pai (gênero) não perde essa condição após o fim do relacionamento amoroso mantido com o outro genitor (gênero) do seu filho, nos termos do art. 1.632 do Código Civil. (ALVES, 2014, p. 1.084)

E ainda, Paulo Lôbo (2008) confirma:

A guarda compartilhada é caracterizada pela manutenção responsável e solidária dos direitos-deveres inerentes ao poder familiar, minimizando-se os efeitos da separação dos pais. Assim, preferencialmente, os pais permanecem com as mesmas divisões de tarefas que mantinham quando conviviam, acompanhando conjuntamente a formação

e o desenvolvimento do filho. Nesse sentido, na medida das possibilidades de cada um, devem participar das atividades de estudos, de esporte e de lazer do filho. O ponto mais importante é a convivência compartilhada, pois o filho deve sentir-se ‘em casa’ tanto na residência de um quanto na do outro. Em algumas experiências bem-sucedidas de guarda compartilhada, mantêm-se quartos e objetos pessoais do filho em ambas as residências, ainda quando seus pais tenham constituído novas famílias. (LÔBO, 2008, p. 176).

Oliveira (2016) menciona que o Direito de Família teve uma evolução muito grande com o passar dos anos e, concomitante com essa evolução, buscou novas formas e fontes de guarda para que pudesse sanar as necessidades que foram surgindo no poder familiar.

4.3 A APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA EM RELAÇÃO AOS ANIMAIS DOMÉSTICOS

Bühler Júnior (2018, p. 35 e 37) traz o seguinte esclarecimento acerca do tema:

A guarda compartilhada ocorrerá quando o exercício da posse responsável for concedido a ambas as partes, sendo que o animal ficará com quem tenha mais condições para criar e, também com quem possuir maior intimidade com o *pet* e a outra parte terá direito a passeios e a visitas, ou seja, o *pet* não será tratado como um bem divisível, não podendo ser alvo, inclusive de qualquer modalidade de negociação dele por qualquer uma das partes. [...] As guardas devem buscar tanto proteger o animal quanto o seu dono que sofrem com essa separação e, por isso, é necessário buscar saber o que irá prejudicar menos os envolvidos nesta dissolução, sempre levando em conta que os animais precisam ficar em um lar seguro, onde receberão proteção, carinho e amor. (BUHLER, 2018, p. 35 e 37)

Isto é, ao determinar a guarda, é necessário buscar a proteção tanto do animal quanto do seu tutor, buscando um equilíbrio, visando a uma decisão de que irá advir “menos sofrimento” a todos os envolvidos. É necessário que o Judiciário analise o caso concreto, não se utilizando de uma decisão padronizada.

Não havendo leis que versem sobre o tema, o nosso Judiciário utiliza-se de algumas analogias para solucionar os conflitos, valendo-se das regras que regem sobre a guarda compartilhada de crianças, elencadas nos arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil.

Silva (2015) explica que, diante da falta de lei que regulamente a guarda dos *pets* em casos de dissolução conjugal, nosso Judiciário encontra, muitas vezes, dificuldade em tratar do assunto, principalmente quando ambas as partes não buscam um acordo. Sendo assim, o Judiciário, para resolver esse conflito, deve analisar caso a caso, buscando analogias e os princípios gerais do Direito.

De acordo com Santana et al. (2004):

A questão da posse responsável de animais domésticos é uma das mais urgentes construções jurídicas do Direito ambiental, visto a crescente demanda que se tem verificado nas sociedades, pois a urbanização cada vez mais crescente, vem suplantando hábitos coletivos entre os indivíduos que, isolados em seus lares, tem constituído fortes laços afetivos com algumas espécies, como é o caso dos cães e gatos, transformando-os em verdadeiros entes familiares. (SANTANA, 2004, p. 2)

Witter (2016) menciona que nosso Código Civil instituiu normas em relação ao final do casamento, sendo que, com o fim do casamento, as questões relacionadas ao patrimônio e aos filhos do casal precisam ser resolvidas diante das normas já previstas para solucionar os possíveis conflitos relativos a esses objetos. Entretanto, quando o casal possui um *pet* e disputa pela guarda dele, o Judiciário tem demonstrado certa omissão, ao dar a guarda para o proprietário legal do animal, uma vez que, muitas vezes, essa decisão, analisando-se na prática, pode não ser a mais correta.

Silva (2015. p. 107) utiliza-se da seguinte argumentação:

A melhor solução repousa na preservação dos interesses dos animais de estimação. A simples demonstração da propriedade do animal não é suficiente para a concessão de sua guarda, pois, muitas vezes, a relação afetiva estabelecida entre o não proprietário e o animal é mais forte e saudável. Os envolvidos, portanto, devem demonstrar quem possui melhores condições para a criação do animal. Condições estas que vão desde os fatores psicológicos, sentimentais, financeiros, tempo disponível, entre outros. A par da inexistência de normas legais, o magistrado deve socorrer-se à analogia para a melhor solução da demanda. (SILVA, 2015, p. 107)

Assim, o correto seria que, ao divorciarem-se, os cônjuges acordassem sobre os filhos e usassem desta mesma lógica e estivessem de acordo sobre o futuro do animal de estimação. Não havendo este ajuste, tanto em relação aos filhos quanto aos animais, cabe ao Judiciário decidir o caso concreto.

Na hipótese de uma das partes já deter a posse do animal antes da união, Sanches (2015) diz o seguinte:

No caso de uma das partes já ser detentora do animal de estimação antes da celebração do matrimônio ou união estável e o levar para a convivência do casal, a regulação, em caso de desentendimento do casal quanto à guarda, fica relativamente mais fácil, haja vista que o protetor do animal pode ter feito o registro em seu nome, assim como possuir carteira de vacinação e fotos do seu convívio com o animal de estimação, provando que o animal já era seu antes do casamento devendo permanecer com o seu protetor. De outro lado, há a possibilidade de elaboração de pacto antenupcial que inclua cláusula relativa à guarda do animal em caso de divórcio. (SANCHES, 2015)

Por outra perspectiva, Silva (2016) leciona que, em casos onde o *pet* for do casal, o correto é que os cônjuges optem pela guarda compartilhada, pois, assim, o animal terá cuidado

e atenção. Dessa forma, ambos terão o compromisso de cuidar de todas as necessidades do animal.

E ainda, do ponto de vista de Gaeta (2003, p. 74):

A convivência com os tutores é direito do animal. Portanto, em uma disputa judicial, ao cônjuge sem a guarda, diante da convivência e sentimento nutrido, e para o próprio bem do animal, resta solicitar ao juiz a concessão do direito de visita, e até mesmo à participação na escolha da árvore genealógica do animal com *pedigree*. (GAETA, 2003, p. 74)

Por fim, vale a pena mencionar a consideração de Silva (2015, p. 113) sobre o tema comentado:

Nas questões de divórcio envolvendo a guarda de animais de estimação espera-se dos tribunais uma solução em benefício dos animais e não de seus tutores. O magistrado, ao se deparar com tal situação, deve promover um verdadeiro debate para chegar ao melhor resultado para o animal de estimação, independente da vontade dos postulantes à tutela, pois somente assim, o direito desses seres vulneráveis será respeitado e garantido. Portanto, não restam dúvidas da possibilidade jurídica de ações relativas à guarda, direito de visita e pensão alimentícia em decorrência do embate sobre a tutela dos animais de estimação no caso de divórcio do casal. Quando não houver acordo entre os cônjuges-tutores sobre tais temas, o Poder Judiciário não pode abster-se de decidir o caso, mas deve levar em consideração o interesse e bem-estar do animal, e não a mera vontade das partes ou o título de propriedade. (SILVA, 2015, p. 113)

Deste modo, as decisões de guarda devem procurar proteger tanto o animal quanto seu dono, por isso, é de grande valia buscar saber o que irá prejudicar menos os envolvidos nesta dissolução, dando importância ao bem-estar do animal, tendo em vista que estes precisam permanecer em um lar seguro, onde receberão os cuidados necessários, proteção e amor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a perspectiva do presente estudo, observando, na contemporaneidade, a relação entre os animais não humanos e os humanos, sob a ótica do Direito, verifica-se o estreitamento de laços formados entre diferentes espécies. Diante disso, é consentido exprimir que se está gerando um novo conceito de família, formado por animais de estimação e seus tutores, a chamada família multiespécie.

A intervenção estatal é necessária para preservar a ordem e o bem estar-social. Entretanto, a sua atuação de forma alguma deve interferir na autonomia privada, visto que seu papel consiste em uma condução que permita o desenvolvimento familiar e que os membros sejam capazes de dirimir, por si sós, a respeito de questões da seara pessoal.

No entanto, diante da importância ao assunto discutido neste trabalho, tornou-se necessário abordá-lo, trazendo os tópicos necessários para a compreensão dos motivos pelos quais é imprescindível uma lei que trate da guarda compartilhada.

E, ainda, é importante salientar que a pesquisa não busca figurar o animal como uma se este se equiparasse a uma pessoa incapaz, mas sim que este seja tratado como um ser incapaz de exercer seus atos, precisando do acompanhamento e que outras pessoas tenham o poder decisório, garantindo seu bem-estar e outros direitos inerentes. Ademais, os animais não são crianças, não sofrem da mesma forma pelas questões psicológicas enfrentadas durante uma separação, alienação parental e ainda, a necessidade de fixar um lar para que se tenha uma referência de residência.

As pessoas terão direito sobre o animal e o animal terá esse direito de visitação e guarda compartilhada, porém, o exercício desse direito é diferente, as repercussões na vida dos animais também são diferentes, haja vista a necessidade de uma regulamentação especial para determinado tema.

Ainda não há legislação específica no Brasil sobre essa questão, mas há pessoas preocupadas com a normatização de leis para regulamentar que medidas devem ser tomadas pelos legisladores quando estiverem de frente com estes conflitos. Um exemplo seria o Projeto de Lei nº 1.058/2011, que versa sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011)

A alteração do *status* jurídico dos animais como sujeitos de direito despersonalizados é um grande motivador para a sociedade analisar a maneira como se relaciona com os animais e, conseqüentemente, garantir e proporcionar uma melhor condição de vida para estes seres de estimação que, em muitos lares, chegam a ter importância equivalente à de um ente integrante da família da qual fazem parte.

6. REFERÊNCIAS

ALVES, Leandro Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo: A Possibilidade da Aplicação e o Campo de Incidência da Autonomia Privada no Direito de Família**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A guarda compartilhada e a Lei nº 11.698/08. **Revista Jus Navegandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2106, 7 abr. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12592/a-guarda-compartilhada-e-a-lei-n-11-698-08>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**. Para uma Teoria Geral da Política. São Paulo: Editora Paz e Terra, 12. ed. 14. 1995.

BÜHLER JÚNIOR, Benno. **Guarda Compartilhada de Pets**. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/7646/1/TCC%20.pdf> Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os artigos 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11698.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Senado Federal. 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167> Acesso em: 04 maio 2022.

CARBONERA, Maria Silvana. **Guarda de filhos** – Na família constitucionalizada, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000, p. 64.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 1.058/2011**. 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. Autor: Marco Aurélio Ubiali. Apresentação: 13.04.2011. Situação: Arquivado. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498437>. Acesso em: 19 nov. 2021.

CONCEITO DE. Conceito de animais domésticos. S.l., Conceito de, 2014. <https://conceito.de/animais-domesticos> Acesso em: 10 abr. 2022.

CORRÊA, Daniele. Revista Consultor Jurídico, 28 de abril de 2021. <https://www.conjur.com.br/2021-abr-28/danielle-correa-guarda-compartilhada-animais-estimacao> Acesso em 15 nov. 2021.

DICIO. **Significado de senciente**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/senciente/> Acesso em: 04 maio 2022.

FILHO, Diomar Ackel. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001.

FREITAS, Ellen Augusta Valer de. **Lei Arouca**: as bases genéticas da falta de percepção. Disponível em: <https://olharanimal.org/lei-arouca-as-bases-geneticas-da-falta-de-percepcao/> Acesso em: 13 nov. 2021.

GAETA, A. **Código de Direito Animal**. São Paulo/SP. Ed: WVC. 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito** / 6. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos Animais**. São Paulo: Mantiqueira, 2004.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Shirley. **Guarda compartilhada no Brasil**. 2016. Disponível em: <https://shirleydeoliveiralima.jusbrasil.com.br/artigos/398493626/guarda-compartilhada-no-brasil> Acesso em: 04 maio 2022.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito de família, p. 344. Editora São Paulo: Saraiva, 1995.

RODRIGUES, Maria do Carmo. **Inteligência, emoções e alma nos animais?** 2006. Disponível em: http://www.floraisecia.com.br/detalhe_artigo.php?id_artigo=413 Acesso em: 04 maio 2022.

SANCHES, Michelle. Guarda compartilhada de animais no divórcio. 2015. Disponível em: <https://misanches.jusbrasil.com.br/artigos/221509530/guarda-compartilhada-de-animais-no-divorcio> . Acesso em: 14 maio 2022.

SANTANA, Luciano Rocha et al. Posse responsável e dignidade dos animais. 2004. Disponível em: <http://www.conhecer.org.br/download/GUARDA%20RESPONSAVEL/Leitura%20anexa%201.pdf> Acesso em: 14 maio 2022.

SANTOS, Isabella Bertelli Cabral dos. Por que gostamos de nossos cachorros? In: *Psique Ciência & Vida*. São Paulo: Editora Escala, 2008, p. 23. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/14874293/por-que-gostamos-de-nossos-cachorros-instituto-de-psicologia-da-> Acesso em: 10 abr. 2022.

SILVA, Karoline Marzochio da; PAEZ, Thalita Toffoli. A Guarda de Animais de Estimação nos Casos de Dissolução da Conjugalidade. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 30 maio 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51781/a-guarda-de-animais-de-estimacao-nos-casos-de-dissolucao-da-conjugalidade>. Acesso em: 15 abr. 2022.

SILVA, Camilo Henrique. Animais, **Divórcio e Consequências Jurídicas**. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/viewFile/18071384.2015v12n1p102/29617> Acesso em: 14 maio 2022.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Com quem fica o animal de estimação do casal que se separa?**. 2016. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/com-quem-fica-o-animal-de-estimacao-do-casal-que-se-separa/> Acesso em: 14 maio 2022

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de filhos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

VILLELA, João Baptista. **Repensando Direito**. 2020. Acesso em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/repensandodireito.pdf> em: 25 out. 2021.

WEBQUESTFÁCIL. O Mundo Animal. 2010. Disponível em: www.webquestfacil.com.br/webquest.php?wq=20408 Acesso em: 10 abr. 2022.

WITTER, Ingrid Cristine. A família contemporânea e o animal doméstico: uma reflexão acerca do status do animal no contexto familiar e os efeitos dessa relação no direito. São Caetano do Sul. 2016. Disponível em: file:///C:/Users/lab.alunos/Downloads/WITTER, I. C. A família contemporânea e o animal doméstico_2016.2.pdf Acesso em: 14 maio 2022.