

A GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

Luisa de Souza Silva

Orientador:

Professora Erika Tayer Lasmar¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a falta de legislação específica acerca da guarda compartilhada de animais de estimação. O objeto de análise deste trabalho encontra-se incompatível com os avanços e modificações de visão familiar da sociedade, de modo que se tornou necessário o exame da legislação brasileira sobre a guarda compartilhada, especificamente no que tange aos animais. Na busca dessa solução e também na expectativa de provar a necessidade de uma legislação especial para o assunto, serão utilizados artigos e outros projetos de pesquisa já publicados, explicando como se dá a visão da sociedade sobre os animais, como seres dotados de direitos, explanando também os institutos do divórcio, dissolução de união estável e da guarda compartilhada. Será abordada, ademais, o projeto de Lei 542/2018 e sua importância, já que dispõe exatamente sobre o caso e, no entanto, está parado desde 2019 sem nenhuma atualização. Portanto, o trabalho avalia as saídas, tais como o projeto de Lei 542/2018, para a solução em litígios de guarda compartilhada de animais de estimação, na ocorrência de divórcio e dissolução de união estável entre os casais.

Palavras chave: Direito Civil. Casamento. Divórcio. Guarda compartilhada. Direito dos animais de estimação.

¹ Mestre em Direito - Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (2017). Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Lavras (2009); graduada em Jornalismo pelo Centro Universitário de Belo Horizonte (2002). Professora Universitária no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves- UNIPTAN/AFYA. Mediadora de Conflitos certificada pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEJF do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Coordenadora dos projetos de extensão Time de Mediação/Arbitragem e Direito e Cinema. Membro do Grupo de Estudos em Metodologias Ativas de Aprendizagem UNIPTAN/AFYA. Vice-presidente da Subseção da OAB/MG de Itumirim/MG.

INTRODUÇÃO

Conforme a sociedade avança, progride e se desenvolve é necessário que as normas e a legislação acompanhem tal evolução a fim de suprir as necessidades dos indivíduos e seres. O que antes era considerado animais de estimação, hoje são considerados e tratados como “filhos” e, inclusive, muitos casais optam por criar um “pet” ao invés de ter uma criança. O cuidado que os donos possuem com esses “pets” é realmente como se fosse um filho, além do amor incondicional que pode até ser comparado com o de um filho.

Ocorre que numa situação em que o casal dono do animal venha a separar ou se divorciar, como ficará a situação do animal? A partir daí levanta-se diversas dúvidas sobre qual das partes ficará com o animal, como a situação toda afetará o bem estar e o emocional do animal. Portanto, diante de toda essa narrativa, fica nítido a falta de uma legislação específica que verse sobre o assunto, de forma que a guarda desse ser seja definida e compartilhada da melhor forma possível para que o mesmo continue saudável e feliz, sem danos emocionais.

Desta forma, o presente trabalho tem por objetivo geral explicar a importância da criação de uma lei específica que engloba os direitos dos animais de estimação e de seus donos e como objetivos específicos explicar a visão da sociedade atual sobre os animais de estimação, que já não são considerados “coisas” e sim “seres”, comparar a guarda compartilhada de crianças com a guarda compartilhada de animais, seus direitos e igualdades, verificar a necessidade de haver uma legislação específica sobre o tema, haja vista que a cada dia que passa a problematização se torna uma realidade ainda mais próxima e em busca de uma solução.

O presente projeto busca uma solução para a tutela dos animais de estimação em caso de separação ou divórcio dos donos. Na busca dessa solução e também na expectativa de provar a necessidade de uma legislação específica para o assunto será utilizada a metodologia bibliográfica, partindo de artigos e outros projetos de pesquisa já publicados acerca do assunto. Será abordada também a questão do projeto de Lei 542/2018 que dispõe exatamente sobre o assunto e, no entanto, o projeto está parado desde 2019 sem nenhuma atualização. Portanto, através da metodologia bibliográfica o objetivo é também justificar a necessidade da aprovação de um projeto de lei como esse.

DESENVOLVIMENTO

Na sociedade atual com tantos avanços e modernidade, os animais de estimação foram ganhando lugar maior no coração de cada um de seus donos ao ponto que a grande maioria da sociedade considera os animais de estimação como “seres” e “filhos”. Infelizmente, juridicamente esse ainda não é o pensamento atual.

Segundo Daniel Braga Lourenço:

“Os animais devem ser mantidos livres de fome, de sede, de desnutrição; de dor, de injúrias e de doenças; livres de desconforto; de medo e de estresse e livres para expressar o comportamento natural da espécie.”
(2008, p.314)

Apesar dos animais de estimação estarem ganhando um lugar cada vez maior na vida das pessoas como um membro familiar, ainda não há uma legislação específica acerca do tema, necessitando assim que nos casos judiciais sobre a guarda dos animais de estimação em caso de divórcio seja utilizado jurisprudências.

Conforme Ximenes e Teixeira:

[...] o melhor interesse do animal deve ser observado pelo juiz no caso concreto, analisando as condições de vida, a disponibilidade da pessoa para cuidar do animal, afeição, entre outros fatores. A aplicação desse princípio deve ser baseada em considerar que os animais são seres sensíveis, que possuem sentimentos e retribuem o afeto aos seus donos (2017, p. 82-83).

Nota-se que da mesma forma que é necessário observar as melhores condições de vida, afeto e emocional de uma criança em caso de divórcio dos pais, também é necessário observar tais aspectos no caso do animal de estimação, visando manter seu bem estar. Portanto, se há uma lei especial para a guarda compartilhada de crianças, fica notória a necessidade de haver tal condição para os animais de estimação.

A VISÃO SOCIAL SOBRE OS ANIMAIS COMO SERES DE DIREITO

A família, instituto conhecido desde os primórdios, se constitui como a primeira instituição de contato entre os seres humanos.

De forma tradicional, temos a família como a formação de homem e mulher, em que o homem era o ser superior, a mulher subordinada aos homens e os animais meramente seres adestrados a fazer o que o homem determinava.

Com o advento da Constituição da República em 1988, o art. 5 I da CRFB, tornou expresso a igualdade de deveres e direitos entre homens e mulheres.

Com a contínua evolução da sociedade, os seres humanos passaram a tratar os animais como pertencentes às famílias e não apenas seres irracionais e desprovidos de sentimento.

O constitucionalista Nunes Júnior explica:

(...) os animais não são mais apenas objetos de direito, mas sujeitos de direito. Seriam os animais titulares de direitos fundamentais. Dessa maneira, a Emenda Constitucional 96/2017 perpetrou um retrocesso no tocante ao direito dos animais, para prestigiar a diversão humana, decorrente de suas manifestações culturais. (2019, p. 855).

Concluindo o dito autor traz:

Admitir que os animais são titulares de direitos fundamentais será um grande avanço na visão contemporânea do Direito, na qual o homem é um ser inserido no ambiente que o cerca, suas condutas não tem fim em si mesmo, mas devem ser sopesadas a luz de direitos dos outros seres vivos e da própria natureza.[...] Por fim, defendemos que os animais são titulares de direitos, mas não consideramos 'humanizar os animais'.[...] Entendemos que o mais correto é, em vez de humanizar os animais, considerando-os seres humanos dotados de todos os direitos fundamentais, devemos considerá-los como seres vivos que, por conta de sua sensibilidade ou senciência, são titulares de alguns direitos fundamentais, como principalmente a vida digna (2019, p.864).

Desta maneira, observa-se que a necessidade de adequar a legislação brasileira à modificação social ocorrida torna-se essencial à medida que a visão contemporânea sobre o animal mudou, o que justifica a alteração, vez que o Direito acompanha o avançar social.

DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL

De notório conhecimento, na sociedade estritamente conservadora, a possibilidade de encerrar o vínculo conjugal era vista como fim da própria família, como algo absurdo.

Neste sentido, só se permitia o desquite, ou seja, “não quites”, que não encerra de fato o casamento, somente os deveres de ser fiel e a obrigação de viver em comum, em decorrência de um dos cônjuges ter sido desleal para com o outro.

Com o avançar da sociedade, o desquite deixou de existir, dando lugar ao divórcio propriamente dito, com a Emenda Constitucional 66/2010, por iniciativa do IBDFAM, que deu nova redação ao § 6.º do art. 226 da CF, como maneira de respeitar as vontades dos cônjuges, sem intervenção do Estado nos desejos dos cidadãos em romper os vínculos.

Desta maneira, não mais havendo interesse em manter a sociedade conjugal, os cônjuges se encontram livres para proceder com o divórcio, previsto no Capítulo

X do Código de Processo Civil, dando início então aos procedimentos pós dissolução, tais quais, alimentos, divisão de bens, guarda dos menores, entre outros.

Ainda dentro da dissolução, existe a dissolução da União Estável que segundo o art. 226, parágrafo 3º da Constituição Federal, é reconhecida como união estável, a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Sua dissolução pode se dar de duas maneiras: Consensual quando não há divergências entre o casal, ou seja, as partes estão de acordo com o fim da união e concordam quanto aos demais termos, como partilha de bens, guarda dos filhos e pagamento de pensão alimentícia. Ou então de maneira litigiosa, que ocorre nas situações em que há alguma divergência entre as partes, que pode ser em relação à partilha dos bens ou guarda dos filhos, por exemplo, ou mesmo quando uma das partes não concorda com a dissolução da união. Neste caso, cada um terá seu próprio advogado e, ao final do processo, haverá a sentença proferida pelo juiz sendo decidida todas as questões.

O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

Fim do casamento ou da união, necessário se faz debater a questão de guarda compartilhada, que nos termos da família tradicional, está prevista no CAPÍTULO XI - Da Proteção da Pessoa dos Filhos, a partir do art. 1583 do Código Civil, o qual afirma que “o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (CÓDIGO CIVIL, art. 1583 §2º)”.

Acerca do tema, Maria Berenice Dias (2016, p.877) nos ensina que:

A unidade familiar persiste mesmo depois da separação de seus componentes, é um elo que se perpetua.² Deixando os pais de viver sob o mesmo teto, ainda que haja situação de conflito entre eles, é necessário definir a divisão do tempo de convívio com os filhos de forma equilibrada (CC 1.583 § 2.º). Mesmo no divórcio e na dissolução da união estável consensual, é indispensável que conste o que foi acordado com relação à guarda e à visitação (CPC 731 II).

A mesma autora ainda completa que:

Quanto mais conflituado o relacionamento dos genitores, mais minuciosamente deve ser regulamentado o regime de convivência, estabelecendo-se dias e horários de forma bastante rígida (2016, p.878).

Ressalta-se aqui que os estudos da autora se referem aos filhos em si, sendo utilizado no presente trabalho a analogia para aplicação quanto aos animais, já que, conforme mencionado, não há legislação que regulamenta os casos.

Desta forma, ao se separarem, os casais se vêem obrigados a recorrer ao Judiciário como forma de regulamentar a guarda e as visitas de seus animais de estimação, como forma de manter a convivência, já que assim como em relação aos filhos, nenhum dos ex-cônjuges deseja abrir mão do direito de convivência.

Havendo o divórcio e o interesse em partilha da guarda do animal é inevitável que se tenha o tribunal uma solução benéfica para o animal e não para os seus guardiões.

Espera-se do magistrado um debate para que se tenha o melhor resultado para o animal de estimação, independente da vontade de seus tutores. Além disso, é esperado que com a relação jurídica da guarda, tenha a possibilidade de visita da outra parte, pensão alimentícia que é direito do animal receber do tutor que não obtém de sua guarda, por ser um direito fundamental é essencial para manutenção da vida do animal de estimação com dignidade.

Havendo embate entre os tutores no curso do divórcio, não deve o Poder Judiciário abster-se do caso, e sim levar em consideração o bem estar dos animais, e, em relação a pensão alimentícia cabe ao Judiciário impor o dever alimentar ao tutor que não possui a guarda, estipulando o valor de acordo com a necessidade do animal.

Assim, a necessidade de regulamentação da guarda compartilhada dos animais visa também paralisar o enquadramento desses na partilha de bens, como se fossem objetos quaisquer.

Neste quesito, o Ministro Luís Felipe Salomão, do STJ, afastou que:

A regulamentação de visitas a animais seria tema de “mera futilidade”, já que a questão é típica da pós-modernidade e envolve questão delicada, que deve ser examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal quanto pela proteção constitucional dada à fauna.

O Ministro destacou ainda “a notoriedade do vínculo afetivo entre os homens e seus animais de estimação e lembrou que, de acordo com pesquisa do IBGE, já existem mais cães e gatos em lares brasileiros do que crianças (STJ 19/06/2018 20:21)”.

Por fim, conforme ressaltou o Min. Luis Felipe Salomão, o que se objetiva não é transformar os animais em humanos, mas sim resguardar os direitos da pessoa humana, previstos como garantias fundamentais na carta magna.

É sabido através dos estudos o aumento dos animais de estimação nas famílias brasileiras ao invés de filhos. E para Livia Borges Zwetsch, a ocorrência se dá pela seguinte justificativa:

(...) sendo que os animais de estimação atuam, por vezes, perfeitamente como substitutos emocionais e contribuem para manter a motivação quando as pessoas estão sozinhas, minimizando sua solidão com a presença de um animal. (2015, p.16)

A dita autora acrescenta dizendo ser chamado de antropomorfismo a situação pela qual os proprietários enxergam os seus animais, como “sujeitos” sensíveis, dotados de qualidades humanas, e dentro desta perspectiva os reconhecem como membros da família, dignos de receberem carinho e proteção.

PROJETO DE LEI 542/2018

Dada importância nos dias atuais tanto no âmbito jurídico e no social, e, apesar de não haver nenhuma legislação que especifique e aprofunde no assunto, existe um Projeto de Lei do Senado, nº 542 de 2018 em tramitação, o qual dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável, estabelecendo o compartilhamento da custódia de animal de estimação de propriedade em comum, na falta de acordo na dissolução do casamento ou da união estável.

Ainda, o projeto de lei pretende regular critérios mínimos desde a partilha do convívio com o animal até o rateio dos custos. O projeto ainda apresenta hipóteses em que o cônjuge pode perder a custódia e a propriedade dos animais, no caso de descumprimento dos deveres legais.

Desta forma, é possível observar o grande avanço legislativo, acompanhando o sociológico que o projeto traz para o país, pois busca de fato regulamentar o que os juízes são obrigados a decidir com base em decisões anteriores, analogias, entre outras formas, porque não existe lei.

Além do Projeto de Lei do Senado nº 542 de 2018, já mencionado, existe em tramitação também um Projeto de Lei na Câmara dos Deputados, nº 7.196/10 que dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa

da sociedade e do vínculo conjugal entre seus denominados donos, fazendo valer demais providências.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado no presente artigo, os avanços da sociedade, visando os animais de estimação como “seres” e “filhos” tornou necessário a busca por legislação especial que abarca a guarda compartilhada desses quando não for mais possível a convivência entre os casais.

Levando em consideração a problematização, a solução do problema apresentado seria a criação de uma legislação específica visando os direitos dos animais de estimação e de seus donos diante de uma possível dissolução de união estável ou divórcio ou a aprovação e consequente sanção e promulgação dos projetos já existentes.

Na maioria dos casos são utilizadas jurisprudências para decidir acerca do tema, pois essas questões têm chegado ao Judiciário e, em razão disso, é necessário que haja uma decisão sobre o assunto, mesmo não havendo previsão legal específica para o caso, visto que o magistrado não pode se escusar de solucionar os litígios, tão somente por não haver legislação aplicável ao caso.

O trabalho possui fundamentação na doutrina, especialmente no âmbito de direito de família, no projeto de Lei nº 542/2018, que versa sobre o compartilhamento da guarda desses animais. No entanto, demonstrou-se que o projeto teve sua última movimentação no ano de 2019, mostrando assim desinteresse na urgência de legislar sobre o assunto, sendo que, a cada dia que passa, mais casos chegam ao Judiciário buscando resolução.

As informações colacionadas ao longo do artigo contribuem para a constante e necessária reflexão sobre a mudança da sociedade com o passar dos anos e como se faz necessário o Direito modificar para que abrace os direitos advindos da evolução social.

Necessário ressaltar que até o fim deste trabalho, não houve movimentação dos projetos de lei acima mencionados, de tal modo que, não obstante os debates acerca do tema, não há previsão para que o Congresso avalie a continuidade dos projetos, de maneira que facilite as sentenças proferidas pelos Tribunais e torne inequívoco os direitos dos animais e de seus tutores quanta a uma guarda compartilhada de forma justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MOREIRA, Natália Pereira. **A tutela dos animais de estimação nos casos de divórcio e dissolução da união estável em face da regulamentação brasileira.** 28 de maio de 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1707/A+tutela+dos+animais+de+estima%C3%A7%C3%A3o+nos+casos+de+div%C3%B3rcio+e+dissolu%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+em+face+da+regulamenta%C3%A7%C3%A3o+brasileira>.

Acesso em: 15 out. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **STJ garante direito de ex-companheiro visitar animal de estimação após dissolução da união estável.** Decisão 19/06/2018 20:21. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-06-19_20-21_STJ-garante-direito-de-excompanheiro-visitar-animal-de-estimacao-a-pos-dissolucao-da-uniao-estavel.aspx. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. **Projeto de lei nº 542 de 2018.** Dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável. [S. l.], 19 dez. 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135006>. Acesso em: 20 out. 2021.

MOLINA, Viviane. **Guarda de Animais.** Disponível em: <https://www.vmadvogados.adv.br/copia-contrato-de-namoro>. Acesso em: 05 nov. 2021.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil : volume único**. – 8. ed. rev, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. - 4. ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Com quem fica o animal de estimação do casal que se separa?**. 2016. Disponível em: https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=12944&lj=1366. Acesso em: 28 de março de 2022.

CIGOLINE, Carolini. **A guarda de animais de estimação no término das relações afetivas**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76134/a-guarda-de-animais-de-estimacao-no-termino-das-relacoes-afetivas>. Acesso em: 28 de março de 2022.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil. Direito de Família**. São Paulo Saraiva, 2004.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. - 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **PL 7196/2010**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=474862>. Acesso em: 31 de março de 2022.

BRASIL. **Projeto regula guarda de animal de estimação em caso de divórcio**. Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/142508-projeto-regula-guarda-de-animal-de-estimacao-em-caso-de-divorcio/>. Acesso em: 31 de março de 2022.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos Animais Fundamentação e Novas Perspectivas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1.ed., 2008, p. 314