

A CONDIÇÃO DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS APÓS A DISSOLUÇÃO CONJUGAL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Manoela Luna Saramago Machado

Graduada pelo Instituto Brasileiro de Mercado
de Capitais (IBMEC- Rio de Janeiro).
Advogada.

Resumo – Os animais estão cada vez mais presentes no nosso ambiente familiar e com isso assumiram uma posição importante em nossa sociedade de modo a se formar uma família multiespécie. Com isso vem também problemáticas tal qual o que deve acontecer com os animais domésticos em caso de dissolução conjugal. O presente trabalho expõe a situação atual dos animais domésticos em nosso ordenamento verificando o que ocorre com animais de estimação que compõe a família multiespécie quando há a dissolução conjugal. A partir disso será analisada decisões de tribunais acerca dessa guarda no caminho para fixar uma jurisprudência que reflita a realidade da sociedade atual.

Palavras-chave – Direito de Família. Dissolução conjugal. Família multiespécie. Guarda.

Sumário – Introdução. 1. A natureza jurídica dos animais no ordenamento jurídico brasileiro. 2. A situação dos animais domésticos no caso de dissolução conjugal: Posse e guarda. 3. Decisões dos tribunais acerca da guarda compartilhada dos animais de estimação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A condição dos animais domésticos após a dissolução conjugal é um assunto que se mostra cada dia mais importante com o crescimento dos animais domésticos presentes em nossas casas e vidas e o ordenamento jurídico brasileiro ainda não está preparado para lidar com essas situações embora tenha tomado passos para se preparar.

Nos dias atuais o âmbito familiar tem sofrido constantes transformações com a integração cada vez maior de novos membros. Com isso houve o surgimento da família multiespécie. Com essa nova configuração familiar e com o crescimento do vínculo entre seres humanos e animais houve também o crescimento das demandas presentes no Judiciário que envolvem animais de estimação como ponto central. É vislumbrado, em especial, a presença de animais domésticos no Judiciário em processos de divórcio ou outro tipo de dissolução conjugal.

Enquanto os animais domésticos ainda são tratados pelo ordenamento jurídico como objetos, já há jurisprudências para ditar como devem ser tratados os animais no caso de dissolução conjugal, considerando-os como mais do que objetos. No entanto há muitos assuntos

ainda não muito analisados, tal qual a possibilidade da prestação de alimentos para animais domésticos ou como seria o funcionamento da visita.

Importante ressaltar que estão em tramitação no Congresso Nacional alguns projetos de Lei que ajudariam a trilhar um caminho para o tratamento desses animais domésticos tal qual o PL 542/18 e o PL 27/18, com o primeiro visando estabelecer normas para o compartilhamento da custódia de animais de estimação de propriedade comum e o segundo, que já foi aprovado no Senado, que cria o regime jurídico especial para os animais.

Não há, portanto, norma jurídica que dite como devem os juízes proceder em casos de dissolução conjugal quando há animais domésticos e há jurisprudência espalhada, porém, ela ainda não está uníssona. Com cada vez mais demandas relacionadas a isso há clara necessidade de alteração em âmbito legislativo, sendo primordial a adequação legal quanto às necessidades inerentes aos direitos dos proprietários dos animais e o bem estar dos próprios animais quando da eventual dissolução conjugal.

Para muitos os animais de estimação são verdadeiros integrantes da família havendo clara relação de afeto entre humano e animal, algo que torna o processo de separação mais complexo. No entanto esses animais domésticos, que tem adquirido tanta relevância na família multiespécie, ainda são considerados pela lei brasileira como objetos conforme art. 82 do Código Civil, o que inviabiliza acordo sobre, por exemplo, as visitas na disputa judicial. Essas particularidades da posição dos animais e como eles devem ser tratados quando há a dissolução conjugal serão assuntos examinados no presente trabalho de pesquisa.

No projeto está explicada qual é a posição atual dos animais domésticos em nosso ordenamento jurídico e mais especificamente como são tratados quando há a dissolução conjugal.

Ademais, se vai mais além se vendo como poderiam vir a ser tratados os animais com a consolidação da jurisprudência e a exploração do assunto, tal qual a possibilidade do pagamento por um dos ex cônjuges de alimentos e como vem funcionando a visitação ao animal após a dissolução conjugal.

No primeiro capítulo está exposta a situação atual dos animais domésticos no ordenamento jurídico pátrio como objeto, sendo feita uma análise também das mudanças legislativas que estão a caminho para a consolidação dos animais domésticos em lugar mais importantes no ordenamento jurídico para condizer com o seu lugar de relevância em nossa sociedade.

Após isso se verifica o que ocorre atualmente com animais domésticos quando há a dissolução conjugal. É feita uma análise se eles são tratados de fato como objetos, conforme



seu lugar atual em nosso ordenamento jurídico, ou se sua importância na sociedade já está causando o tratamento deles a ser equiparado ao de crianças quando há a dissolução conjugal.

Já o terceiro capítulo analisa as decisões dos tribunais acerca da guarda compartilhada dos animais buscando decisões que sigam o mesmo caminho na pretensão de consolidar uma jurisprudência uníssona sobre o assunto, assim como foram buscadas decisões que vão mais à frente no assunto, seja provendo o pagamento de alimentos ou lidando com o assunto da visita ao animal após a dissolução conjugal.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo em que é traduzido um problema com proposições hipotéticas que o pesquisador julga mais adequado para a elaboração do projeto da pesquisa.

Dessa forma, a abordagem utilizada é qualitativa e histórica com base na análise de obras já publicadas sobre o tema, tal qual legislação, doutrina e jurisprudência para sustentar a tese. Além disso importante ressaltar que o objetivo é exploratório e os procedimentos serão bibliográficos.

1. A NATUREZA JURÍDICA DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No presente artigo, antes de se entender como os animais se dão no âmbito das relações familiares, é imprescindível a compreensão de como ocorre essa relação no âmbito jurídico.

Para tanto, inicialmente deve-se atentar para a necessidade de se superar a questão do antropocentrismo, que entende o homem de forma superior em relação ao animal, como uma forma de domínio. O referido modelo busca pela proteção ao meio ambiente pelo fato de preservá-lo para as gerações futuras e não por uma preocupação de fato.

A sensibilidade dos animais não é algo controverso, independentemente do status jurídico atribuído a eles, o fato de serem seres que possuem sentimentos, que sofrem com dores físicas ou abandono, ou que ficam felizes, faz com que seu tratamento não deva ser equiparado a mero objeto.

Justamente pelo fato de os animais sentirem e possuírem reações ou sentimentos, que merecem uma tutela específica e diferenciada pois as mesmas dores físicas, as mesmas alegrias e sentimentos que os humanos possuem, são sentidos por estes seres, a diferença consiste na impossibilidade que eles têm de lutar por sua própria proteção, por isso cabe ao homem resguardá-los de maneira eficiente.

Quanto à possibilidade dos animais se tornarem sujeitos de direito, há uma grande divergência doutrinária, pois há quem diga que são meramente objetos, enquanto há quem defenda que são sujeitos de direito.

Gary Fracione¹ afirma que “Não há qualquer característica que sirva para distinguir os humanos dos outros animais. Qualquer atributo que possamos pensar que torna os humanos ‘especiais’, e assim diferentes dos outros animais, é compartilhado por algum animal não humano”

Inicialmente, os animais sempre foram considerados como objetos nas relações jurídicas, havendo sempre a possibilidade de comprá-los, vendê-los e também os doar. Sendo assim sempre foram regulados pelo Código Civil como seres semoventes passíveis de direitos reais, fazendo com que os animais sejam basicamente bens.

Embora não seja mais a posição majoritária ainda permanece essa convicção acerca da natureza jurídica dos animais com base no argumento de que os direitos só podem ser aplicados a pessoas e, portanto, só as pessoas físicas ou jurídicas podem ser sujeitos de direito. Portanto, de acordo com o Código Civil de 2002, o animal possui status de coisa, regulados pelos artigos 82 e 1.228.²

Entretanto, vale salientar que os direitos da personalidade, devem ser compreendidos como direitos oriundos da natureza da pessoa como um ser vivo, desde o nascimento e com isso, a pessoa tem seus direitos inerentes a sua condição de indivíduo, e não apenas pessoa física com identidade civil.

A distinção, contudo, é útil à compreensão do instituto e sua funcionalidade. Homens e mulheres, portanto, são sujeitos de direitos humanos personificados; nascituros são sujeitos humanos despersonificados; fundações, sujeitos de direito não humanos personificados; massa falida, um não humano despersonificado e assim por diante.³

Ora, não há outra possível conclusão senão a de que os animais, embora não sejam pessoas físicas ou jurídicas, são indivíduos que de fato possuem direitos inerentes à sua condição. Isso se explica com o fato de que mesmo existindo uma relação de propriedade entre o homem e o animal, estes possuem legislação própria para que haja sua proteção.

¹ FRACIONE, Gary L. *Introdução aos direitos animais*. Campinas: Ed. Unicamp, 2013. p. 32

² BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 19 mai. 2022.

³ LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008. p. 141.

Esses direitos estão previstos na nossa Constituição, nas Leis nº 9.605⁴ de 1998 e nº 5.197⁵ de 1967, fazendo com que a tutela dos animais seja garantida de maneira mais eficiente. Além disso há projetos de lei tal qual o PL 542/18⁶ e o PL 27/18⁷, com o primeiro visando estabelecer normas para o compartilhamento da custódia de animais de estimação de propriedade comum e o segundo, que já foi aprovado no Senado, que cria o regime jurídico especial para os animais. São inúmeros avanços legislativos que pretendem dar aos animais legalmente a importância jurídica que eles já têm em nossa sociedade.

Portanto, os animais já são reconhecidamente sujeitos de direito perante o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive frente à nossa Constituição, que junto com a Lei de Proteção Ambiental atribui diversos direitos subjetivos aos animais com a Carta Magna vedando expressamente a crueldade em seu art. 225. §1º, VII.⁸

O aparecimento dos animais domésticos está cada vez mais presente no âmbito familiar e há dados que comprovam esta afirmativa, como demonstra Mariana Chaves⁹ a seguir:

Em 1995, 55% dos norte-americanos consideravam-se “pais” dos seus bichos de estimação. Em 2001, 83% das pessoas se declaravam como “pai” ou “mãe” do seu animal de companhia. Em 2007, uma pesquisa da Associação Americana de Medicina Veterinária revelou que 70% dos norte-americanos consideram a ideia de ter o animal “como um filho/membro da família” fulcral para uma eventual posse ou “adoção”.

Os dados demonstram que a relação entre homem e animal evoluiu dado um contexto histórico, de modo que não se entende mais esse ser como um componente de seu patrimônio. Atualmente, a população está se inclinando cada vez mais para o tratamento do animal como um membro da família.

Por isso a tradicional percepção legal de animais de estimação como mera *res* não coincide mais com o sentimento social pós moderno e ao contrário do que entendem diversos doutrinadores que afirmam que o regramento atual é adequado para disciplinar uma disputa de posse de semovente, é certo que há a necessidade de uma nova realidade jurídica.

⁴ BRASIL. *Lei nº 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 19 mai. 2022.

⁵ BRASIL. *Lei nº 5.197*, de 3 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15197.htm>. Acesso em: 19 mai. 2022.

⁶ BRASIL. *Projeto de Lei nº 542*, de 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135006>>. Acesso em: 18 mai. 2022.

⁷ BRASIL. *Projeto de Lei nº 27*, de 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167>>. Acesso em: 18 mai. 2022.

⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 out. 2021

⁹ CHAVES, Mariana. *Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41414/disputa-de-guarda-de-animais-de-companhia-em-sede-de-divorcio-e-dissolucao-de-uniao-estavel>>. Acesso em: 12 out. 2021.

A relação afetiva que existe entre as famílias e os animais domésticos está cada vez mais notória, de modo que há muitos casais que por não desejarem ter filhos, optam por ter um animal doméstico e cuida-lo como se seu filho fosse. Há inclusive estudo feito que provou que pessoas estão começando a se importar mais com cachorros do que com outras pessoas.¹⁰

Deste modo, tendo em vista toda essa questão afetiva, cumpre ressaltar que não há meios de utilizar dos institutos que regulamentam a propriedade quando o assunto é referente a animais domésticos e torna-se viável uma solução com base no Direito das Famílias, utilizando analogicamente, a legislação referente à guarda de filhos e o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a vedação da abstenção de julgar um conflito pela ausência de legislação vigente.

Uma questão que surge perante esta situação no Brasil caso sejam competentes as varas de família para as demandas de divórcio, seria possível a aplicação da legislação do direito de família relativa à guarda de filhos em favor dos animais, a legislação referente à propriedade ou uma mistura entre ambas.

2. A SITUAÇÃO DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS NO CASO DE DISSOLUÇÃO CONJUGAL: POSSE E GUARDA.

Sempre que se desfaz um casamento há questões a serem decididas tal como os bens que devem ser partilhados e o planejamento do futuro da prole. Quando há essa dissolução conjugal, as partes tem a oportunidade de entrar em consenso quanto a essas decisões que irão afetar seu futuro, porém, caso esse consenso não seja possível cabe ao magistrado julgar conforme o que prescreve a lei e as circunstâncias do casal assim como os impasses apresentados.

No passado, quando havia um conflito em uma dissolução conjugal que envolvia um animal de estimação, esse conflito era facilmente decidido, fazendo-se o uso da letra fria da lei, ou seja, aplicando-se o Código Civil e resolvendo o conflito com o uso da legislação referente aos objetos. Sendo assim o animal de estimação, considerado “bem”, ficaria com o cônjuge que provasse ser o seu real proprietário.

Atualmente, já se entende que os animais não são meros objetos, o que fez com que a maior parte da doutrina atribuísse a eles a classificação de seres sencientes. Posto isso, a maior

¹⁰ BATTAGLIA, Rafael. *Pessoas se importam mais com cães do que com outras pessoas, diz estudo*. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/comportamento/pessoas-se-importam-mais-com-caes-do-que-com-outras-pessoas-diz-estudo/>>. Acesso em: 14 out. 2021.

consequência desse atual entendimento é que não há mais respaldo na legislação quando se busca definir o que deve acontecer com esses animais quando da dissolução conjugal. A legislação existente não soluciona esse impasse, o que acaba fazendo com que não haja decisões uníssonas e muitas vezes os juízes acabam não decidindo de acordo com os melhores interesses do animal.

O projeto de lei nº 7196/10¹¹, que pretende legislar sobre a guarda dos animais, traz requisitos para que o juiz determine com quem deve ficar o animal de estimação quando há disputa, devendo esse magistrado levar em consideração as melhores condições para os animais, equiparando-se ao que ocorre quando há conflito quanto à guarda de filhos do casal.

No mesmo sentido há também o projeto de lei nº 1058/2011¹² que, seguindo os passos do anterior, traz a possibilidade de haver guarda do animal de estimação unilateral ou até compartilhada sendo levado sempre em consideração o caso concreto. Esses dois projetos de lei trazem ainda a possibilidade de haver a visitação pela parte que não será definida como a principal responsável pelos cuidados dos animais.

No entanto ambos projetos de lei encontram-se atualmente arquivados e ainda há uma ausência de legislação específica sobre o tema. Conseqüentemente, o que tem ocorrido no caso concreto é uma analogia referente ao tratamento que seria dado aos filhos do casal, que em casos assim são protegidos pela Constituição Federal e tem sua tutela definida no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Atualmente essas são as regras que devem ser observadas ao se enfrentar uma dissolução conjugal.

Além do exposto, cumpre ressaltar que a Constituição Federal traz o princípio da dignidade humana em seu art. 1º, inciso III, e pode-se relacionar tal princípio com a presente discussão. Tal vinculação advém da ligação direta entre essa dignidade da pessoa humana e o direito dos animais, algo que se tornou explícito com a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, de 15 de outubro de 1978, aprovada pela UNESCO e pela ONU. Essa Declaração dita que o respeito dispensado pelos homens e mulheres aos animais está relacionado com o respeito entre eles próprios.¹³

¹¹ BRASIL. *Projeto de Lei nº 7.196*, de 28 de abril de 2010. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0n8ucx1k8059epsvd46y8pck43521914.node0?codteor=761274&filename=PL+7196/2010>. Acesso em: 20 fev. 2022.

¹² BRASIL. *Projeto de Lei nº 1.058*, de 13 de abril de 2011. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=859439&filename=PL+1058/2011>. Acesso em: 20 fev. 2022.

¹³ UNESCO. *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*, de 27 de janeiro de 1978. Disponível em: <<https://wp.ufpel.edu.br/direitosdosanimais/files/2018/10/DeclaracaoUniversalDosDireitosdosAnimaisBruxelas1978.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2022.

Ao se tratar de crianças “os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole.”¹⁴ Ao analisar como deve ser deferida a guarda da criança, o juiz deve observar inúmeros fatores tal como a condição financeira das partes e a relação afetiva entre esses ex-cônjuges ou ex-companheiros e a criança. Sendo assim, deve-se buscar o mesmo ao decidir sobre a guarda dos animais de estimação.

No entanto, por haver uma lacuna legislativa sobre o assunto, os magistrados tem decidido única e exclusivamente com base em suas convicções, escolhendo se consideram os animais como “bem” ou se já estão considerando a “personificação” desses animais. Os magistrados atualmente podem aplicar o Código Civil no que disciplina o direito das coisas ou optar pela aplicação analógica do direito que trata dos litígios de família embora a grande maioria tem seguido a segunda opção.

Entende-se, atualmente, totalmente possível essa aplicação analógica do direito de família, visto que houve o surgimento da família multiespécie e há hoje em dia uma clara convivência íntima com os animais de estimação. Porém, animais de estimação não são seres humanos e eles tem suas próprias características e particularidades fazendo cada vez menos sentido essa aplicação analógica e genérica do direito de família. Essa se mostra como uma forma imediata de resolução dos conflitos, mas importante ressaltar que ela não supre a necessidade de uma legislação própria que regulamente o tema.

O instituto da guarda surge com a dissolução dos vínculos afetivos, porém não leva de maneira alguma à cisão dos deveres dos pais no que se relaciona aos filhos, visto que o poder familiar não deve ser afetado pela separação e os genitores não devem e não podem, a princípio, comprometer a convivência de seu ex-companheiro ou ex-cônjuge com a prole, podendo inclusive incorrer na alienação parental.

Quando se trata de uma criança, com a guarda compartilhada é assegurada a ambos os genitores a responsabilidade conjunta e o exercício de direitos e deveres inerentes ao poder familiar, conforme se depreende do art. 1583 do Código Civil e seu parágrafo primeiro.¹⁵

A lei prioriza a guarda compartilhada no lugar da unilateral por entender que atende melhor aos interesses dos filhos. Utilizando-se a analogia, ao atribuir a guarda do animal de

¹⁴ BAPTISTA, Silvio Neves. *Guarda Compartilhada (Breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008)*. Recife: Bagaço, 2008.p.35

¹⁵ BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 13 fev. 2022.



estimação deve-se analisar o melhor interesse do animal harmonizando-o com o melhor interesse dos seus “pais”.

Ao definir a guarda compartilhada, a princípio, o tempo de convívio entre os pais e os filhos deve ser compartilhado da forma mais equânime possível, algo que se adequa perfeitamente ao se tratar de animais domésticos.

Ao se tratar de uma criança, em especial as ainda muito jovens, essas possuem necessidades complexas, que pela sua pouca idade ainda são incapazes de expressar. O mesmo ocorre com animais domésticos, que tem necessidades, porém não tem a habilidade de expressá-las. No entanto, diferente do que ocorre com crianças quando há a guarda compartilhada, os animais de estimação, a princípio, não sofrem qualquer problema sério em seu desenvolvimento derivado da constante alternância de lares, que é clássica da guarda compartilhada. Sendo assim, o próprio regime de guarda compartilhada adotado pelo código civil já se mostra perfeito para aplicação nas dissoluções conjugais que envolvem animais, visto que se entende que o mais importante para o bem estar do animal é principalmente o afeto.¹⁶

Mais uma vez fazendo-se uso da analogia é possível se estabelecer que quando se tratar da guarda compartilhada do animal doméstico, caso não haja consenso entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros ela será definida pelo juiz, que deve analisar o caso concreto e decidir visando o melhor interesse do animal.

Além disso, importante se analisar a questão do arbitramento de alimentos. Tal como quando há a dissolução conjugal e há prole nada impede que o juiz arbitre alimentos em favor do animal, caso entenda que esses são necessários para sua subsistência. Embora já haja casos assim no Brasil, isso é ainda mais comum nos Estados Unidos, aonde os direitos dos animais quando há a dissolução conjugal estão muito mais avançados.

Entende-se, portanto, que o Brasil tem se movimentado para suprir as lacunas legislativas sobre o assunto por meio da analogia já tendo em grande parte afastado a ideia de propriedade única e simplesmente, levando-se em consideração as peculiaridades que essa relação possui. No entanto entende-se que atualmente isso ainda não é suficiente devendo haver a elaboração de uma legislação específica que considere as características particulares dos animais de estimação quando se tratar de dissolução conjugal.

¹⁶ CHAVES, Mariana. *Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41414/disputa-de-guarda-de-animais-de-companhia-em-sede-de-divorcio-e-dissolucao-de-uniao-estavel>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

3. DECISÕES DOS TRIBUNAIS ACERCA DA GUARDA COMPARTILHADA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

Não há atualmente legislação específica que regule a disputa de guarda dos animais domésticos quando há a dissolução da sociedade conjugal. Porém, visto que se trata de um conflito cada vez mais comum no judiciário, os magistrados vêm utilizando determinadas formas de resolução quando estão diante de casos concretos considerando a analogia e os princípios gerais do direito.

Diversos tribunais já vêm abandonando a perspectiva que reinava anteriormente de que animais domésticos seriam bens móveis, movendo o entendimento para um tratamento desses animais como seres sencientes. Para isso vem sendo utilizado o princípio da dignidade da pessoa humana, levando o julgador a propor uma solução mais razoável à questão e a buscar o melhor interesse do animal em questão.

No tribunal de Minas Gerais, em 2014, houve uma decisão histórica na segunda turma, em que foi concedida a guarda permanente de dois papagaios a um casal que os mantinha em convívio doméstico há mais de duas décadas. O entendimento foi no sentido de que os animais não conseguiriam se reabilitar ao meio ambiente por terem vivido por tempo elevado em ambiente doméstico, conforme ementa abaixo:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME AMBIENTAL. GUARDA PERMANENTE DE DOIS PAPAGAIOS- BOIADEIROS. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AVES MANTIDAS EM CONVIVIO DOMÉSTICO HÁ MAIS DE DUAS DECADAS. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO À NATUREZA. RISCO DE MORTE. PRINCIPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.¹⁷

O tribunal de São Paulo também foi um dos precursores no país a tratar sobre o tema. Em uma decisão revolucionária até então, a 10ª Câmara de Direito Privado decidiu no sentido de autorizar que houvesse a guarda alternada de animal doméstico.

Essa decisão ocorreu em um processo de separação judicial de um casal e foi entendido que ambos teriam o direito de estar com o animal de maneira alternada, tal como é feito quando há a guarda alternada de uma criança. Nesse caso, o relator baseou sua decisão na doutrina moderna, que já não vislumbra os animais como meros bens, os considerando sujeitos de direito

¹⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas. *MS nº 10000130645245000 MG*. Relator: Renato Martins Jacob. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=3977AE45D240F13D9A77E9D987DB1916.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.13.064524-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar.> Acesso em: 10 mar. 2022



que devem gozar de alguma personalidade jurídica, mesmo que não equiparados a seres humanos.

GUARDA E VISITAS DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. O animal em disputa pelas partes não pode ser considerado como coisa, objeto de partilha, e ser relegado a uma decisão que divide entre as partes o patrimônio comum. Como senciente, afastado da convivência que estabeleceu, deve merecer igual e adequada consideração e nessa linha entendendo deve ser reconhecido o direito da agravante, desde logo, de ter o animal em sua companhia com a atribuição da guarda alternada. O acolhimento da sua pretensão atende aos interesses essencialmente da agravante, mas tutela, também, de forma reflexa, os interesses dignos de consideração do próprio animal. Na separação ou divórcio deve ser regulamentada a guarda e visita dos animais em litígio. Recurso provido para conceder à agravante a guarda alternada até que ocorra decisão sobre a sua guarda.¹⁸

Em seu voto, o relator entendeu que era necessário que fosse superado o antropocentrismo, reconhecendo-se que os princípios de igualdade e justiça devem se aplicar a todos os seres vivos. Entendeu ele que não é coerente que os animais domésticos envolvidos nessa relação sejam tratados como algo a ser partilhado quando houver a partilha de bens dos agora ex-cônjuges. Sendo reconhecida a senciência dos animais deve ser levada em consideração toda sua trajetória com o casal, assim como a convivência que teve com ambos os cônjuges para que o conflito possa ser solucionado da melhor forma.

Essa decisão do Tribunal do Estado de São Paulo foi um gigante avanço com relação ao tema e nela foi levado em consideração em primeiro lugar o melhor interesse do animal, assim como a sua dignidade, buscando paralelamente o que é mais benéfico e cômodo para todos os envolvidos. Além disso foi uma importante decisão para os que lutam para que haja uma alteração do status jurídico do animal.

Algo que também trouxe divergência por se tratar de um assunto muito novo foi qual seria a competência para julgar essas ações envolvendo a guarda de animais domésticos, conforme abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Decisão que extinguiu a ação, parcialmente, em relação ao pedido de “posse compartilhada e regime de visitas” de cão de estimação do casal, por entender o MM. Juiz singular que o Juízo da Família e Sucessões não é competente, pois a questão é cível. Competência para julgar o pedido que é do juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central, em que se discute o reconhecimento e dissolução de união estável. Recurso a que se dá provimento.¹⁹

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de Instrumento Voto 20.626*. Relator: Carlos Alberto Garbi. Disponível em: < <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=69099>.> Acesso em: 10 mar. 2022

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2052114-52.20188.26.0000*. Relator: José Rubens Queiroz Gomes. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/vara-familia-julga-guarda-compartilhada.pdf>.> Acesso em: 11 mar. 2022

O magistrado de primeiro grau havia entendido que a competência deveria ser da vara cível no caso, considerando o animal mais como um bem jurídico do que como um ser senciente. Todavia no julgamento o relator entendeu que há de fato uma lacuna legislativa, visto que a lei não prevê como resolver esses conflitos quando o animal é adquirido com a função de proporcionar afeto e não riqueza patrimonial. Entendeu também que há uma grande semelhança entre a disputa pelo animal de estimação após a dissolução conjugal e o conflito pela guarda de uma criança e visto que a ação de dissolução de união estável estava em trâmite na vara de família e sucessões é deste juízo a competência para o julgamento da ação de posse compartilhada e visitação do animal.

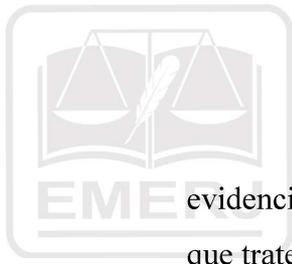
Cada vez se mostram mais comuns casos que envolvam o que deve ocorrer com animais domésticos quando há a separação conjugal sendo uma área do direito que está em constante evolução. É muito comum que quando há a dissolução conjugal seja definida uma pensão a ser paga pelo genitor que não vai ficar responsável pelos cuidados primários da criança para o genitor que será o responsável pelos cuidados do dia a dia e não tem sido diferente quando se trata de animais domésticos.

Ainda em 2018 foi noticiado um caso em que após uma dissolução conjugal o marido foi condenado a pagar mensalmente um valor a título de pensão para seus cachorros que ficaram sob a guarda primária de sua agora ex-esposa.²⁰ Uma coisa que anteriormente poderia parecer muito incomum está se tornando cada vez mais constante com cada vez mais magistrados fixando pensões a serem pagas para o custeio dos animais domésticos após uma dissolução conjugal. No mesmo caminho há o caso de 2021 em que um marido foi condenado a pagar mais de mil reais de pensão mensal sendo arbitrado o valor de cento e cinquenta reais para cada um de seus cachorros e gatos.²¹

A maior parte das decisões atualmente buscam levar em consideração o melhor interesse do animal assim como a dignidade da pessoa humana, relacionando tudo isso à relação de extremo amor e cuidado que se tem entre os animais domésticos e seus tutores hoje em dia. Tais decisões tem possibilitado que ambas as partes obtenham a guarda de maneira equânime, o que é considerado o mais justo e no melhor interesse dos envolvidos. Resta, portanto,

²⁰ FUCCIA, Eduardo Velozo. *Após divórcio, ex-marido é condenado a pagar auxílio a cinco cães e um gato*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-dez-14/divorcio-ex-marido-pagar-pensao-caes-gato>> Acesso em: 7 mar. 2022

²¹ NÓBREGA, Bárbara. *Homem é obrigado pela justiça a pagar pensão a animais de estimação*. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/rio/homem-obrigado-pela-justica-pagar-pensao-para-animais-de-estimacao-22608092>> Acesso em: 7 mar. 2022



evidenciado na grande maioria dos julgados a extrema necessidade de uma legislação específica que trate sobre o tema.

CONCLUSÃO

A convivência entre humanos e animais sofreu muitas alterações de modo que os animais domésticos fazem parte das famílias contemporâneas e os laços afetivos se tornam cada vez mais fortes. Infelizmente, a legislação não tem conseguido acompanhar essa posição de importância dos animais domésticos, pois essa relação ainda não tem um verdadeiro respaldo legal.

Isso, no entanto já mudou quanto à doutrina que vem percebendo que não faz mais sentido os animais serem tratados como meros objetos com essa percepção se estendendo também ao judiciário que vem atribuindo a esses animais domésticos uma proteção mais digna, o que faz mais sentido.

Essa relação com os animais domésticos tem se assemelhado com a relação com os filhos e, portanto, a jurisprudência e a doutrina têm se movimentado no sentido de aplicar aos animais domésticos em casos de dissolução conjugal o direito como aplicaria a crianças. Os magistrados vêm fazendo uso da analogia, porém levando em consideração as diferenças entre ambos. Tal solução tem funcionado e tem sido aceita, mas ainda assim o judiciário entende que há uma grave necessidade de uma legislação específica.

Entende-se que de nada adianta os animais ultrapassarem a noção de seres bens para serem considerados seres sencientes se perante o direito eles ainda tem um tratamento tal qual o de coisas. Isso não é suficientemente suprido pela aplicação analógica do direito da família, pois isso abre espaço para decisões divergentes que mudam de magistrado a magistrado dependendo muito da opinião e visão deles afetando assim o princípio da segurança jurídica.

Portanto caso a legislação venha a ser criada deve tratar da proteção do animal garantindo um maior cuidado e atendendo as especificidades e peculiaridades desses seres e da relação que formam com seus tutores. É importante que essa relação entre pessoas e animais, membros de uma família multiespécie, seja tutelada pelo direito de maneira coerente, detalhada e completa havendo um afastamento da ideia de propriedade pura e simples e se movendo a uma relação mais próxima a de crianças e seus pais, mas levando em consideração todas as diferenças entre as relações e se aproximando de uma solução que seja ideal para a sociedade.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Silvio Neves. *Guarda Compartilhada (Breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008)*. Recife: Bagaço, 2008.

BATTAGLIA, Rafael. *Pessoas se importam mais com cães do que com outras pessoas, diz estudo*. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/comportamento/pessoas-se-importam-mais-com-caes-do-que-com-outras-pessoas-diz-estudo/>>. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 1 set. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 3 set. 2021.

_____. *Lei n° 5.197, de 3 de janeiro de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15197.htm>. Acesso em: 19 mai. 2022.

_____. *Lei n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 19 mai. 2022.

_____. *Projeto de Lei n° 542, de 2018*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135006>>. Acesso em: 18 mai. 2022.

_____. *Projeto de Lei n° 27, de 2018*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167>>. Acesso em: 18 mai. 2022.

_____. *Projeto de Lei n° 7.196, de 28 de abril de 2010*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0n8ucx1k8059epsvd46y8pck43521914.node0?codteor=761274&filename=PL+7196/2010>. Acesso em: 20 fev. 2022.

_____. *Projeto de Lei n° 1.058, de 13 de abril de 2011*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=859439&filename=PL+1058/2011>. Acesso em: 20 fev. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas. *MS n° 10000130645245000 MG*. Relator: Renato Martins Jacob. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=3977AE45D240F13D9A77E9D987DB1916.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.13.064524-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar.>> Acesso em: 10 mar. 2022

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de Instrumento Voto 20.626*. Relator: Carlos Alberto Garbi. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=69099>>. Acesso em: 10 mar. 2022

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2052114-52.20188.26.0000*. Relator: José Rubens Queiroz Gomes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/vara-familia-julga-guarda-compartilhada.pdf>> Acesso em: 11 mar. 2022

_____. Tribunal de Justiça (Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2207443-23.2019.8.26.0000*. Guarda de animais de estimação. Decisão que revogou a compartilhada liminarmente deferida. Recuso provido. Relator: Des. J.B. Paula Lima, 29 jan. 2020. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/894456431/agravo-de-instrumento-ai-22074432320198260000-sp-2207443-2320198260000>> Acesso em: 20 set. 2021.

CHAVES, Mariana. *Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41414/disputa-de-guarda-de-animais-de-companhia-em-sede-de-divorcio-e-dissolucao-de-uniao-estavel>>. Acesso em: 12 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 6 ed. Juspodivm, 2019

FRACIONE, Gary L. *Introdução aos direitos animais*. Campinas: Ed. Unicamp, 2013

FUCCIA, Eduardo Velozo. *Após divórcio, ex-marido é condenado a pagar auxílio a cinco cães e um gato*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-14/divorcio-ex-marido-pagar-pensao-caes-gato>> Acesso em: 7 mar. 2022

IBDFAM. *A tutela dos animais de estimação nos casos de divórcio e dissolução da união estável em face da regulamentação brasileira*. 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: 19 set. 2021.

_____. *Não é coisa*: projeto de lei reconhece que animais têm sentimentos. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/nao-e-coisa-projeto-de-lei-reconhece-que-animais-tem-sentimentos/>> Acesso em: 17 set. 2021.

LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008.

MARQUES, Margareth Dias. *O direito de família e a guarda dos animais de estimação*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/343640/o-direito-de-familia-e-a-guarda-dos-animais-de-estimacao>> Acesso em: 15 set. 2021.

NÓBREGA, Bárbara. *Homem é obrigado pela justiça a pagar pensão a animais de estimação*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/homem-obrigado-pela-justica-pagar-pensao-para-animais-de-estimacao-22608092>> Acesso em: 7 mar. 2022

SANCHES, Michelle. *Guarda compartilhada de animais no divórcio*. Disponível em: <https://misanches.jusbrasil.com.br/artigos/221509530/guarda-compartilhada-deanimais-no-divorcio>. Acesso em: 19 set. 2021.

TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*. Volume Único. 10 ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2020.

UNESCO. *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*, de 27 de janeiro de 1978. Disponível em: <<https://wp.ufpel.edu.br/direitosdosanimais/files/2018/10/DeclaracaoUniversaldosDireitosdosAnimaisBruxelas1978.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2022.