



O Instituto da guarda compartilhada aplicada ao direito do animal

The Institute of shared guardianship applied to animal right

RAFAEL REIS ROCHA

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UniArnaldo
rafael.reisrocha@outlook.com

LUCIANO GOMES DOS SANTOS

Doutor no Programa de Pós-graduação em Direito pela PUC Minas
Professor do Centro Universitário - UniArnaldo
luciano.santos@profarnaldo.com.br

RESUMO

O presente estudo aborda a relevância do debate e da reflexão acerca da guarda compartilhada de animais domésticos no contexto brasileiro, subsequente à dissolução matrimonial e à ruptura da união estável. Destaca-se a integração do animal doméstico no núcleo familiar, configurando o que se denomina família multiespécie, e procura-se examinar a abordagem jurídica conferida a esses seres no seio da entidade familiar. Para tanto, procede-se a uma análise doutrinária e jurisprudencial, assim como um estudo comparativo com a legislação nacional e o direito internacional.

Palavras-chaves: Direito Animal; Guarda Compartilhada; Direito de Família; Direito das Coisas; Família Multiespécie; Direito.

ABSTRACT

The present study addresses the significance of the debate and reflection on the shared custody of domestic animals in the Brazilian context, following the dissolution of marriage and the breakdown of a stable union. The integration of the domestic animal into the family nucleus is highlighted, constituting what is termed a multispecies family, and seeks to examine the legal approach afforded to these beings within the family entity. To this end, a doctrinal and jurisprudential analysis is conducted, as well as a comparative study with national legislation and international law.



CAMPUS FUNCIONÁRIOS:

📍 Praça Arnaldo Janssen, 200
Funcionários | BH / MG | 30130-066
☎️ 31 3524-5000

CAMPUS ANCHIETA:

📍 Rua Vitória Marçola, 360
Anchieta | BH / MG | 30310-360
☎️ 31 3524-5000

CAMPUS PILAR:

📍 Rua Professor Otílio Macedo, 12
Pilar | BH / MG | 30390-160
☎️ 31 3524-5000

Keywords: *Animal Rights; Shared Custody; Family Law; Law of Things; Multispecies Family; Law*

1 INTRODUÇÃO

As mudanças climáticas observadas no período neolítico, levaram a população humana a adotar um estilo de vida sedentário, ao contrário do nômade, buscando fontes estáveis de alimento como o plantio para subsistência (HANCOCK , 2022). Acredita-se que os cães se aproximavam dos seres humanos em busca de restos de comidas em uma relação simbiótica entre as espécies. Com o tempo descobriu-se o potencial auxílio dos cães para caça e proteção territorial. o processo de domesticação se estendeu a outros animais como ovelhas e cabras dando início à criação como fonte de alimento, leite e peles. Hoje essa interação homem x animal se elevou a um nível de afetividade a ponto de se tornarem, em alguns casos, como um ente familiar, sendo importante suporte emocional e ocupacional para os seres humanos (SUÁRES, 2022).

No contexto da evolução social humana, observa-se uma transformação significativa nas relações afetivas entre seres humanos e animais, bem como nas dinâmicas familiares, particularmente no que tange à dissolução matrimonial. Essas mudanças têm suscitado desafios jurídicos complexos, especialmente no que se refere à custódia de animais de estimação após o término de um casamento. A disputa pela guarda desses animais, tem se tornado um tema presente nos tribunais, refletindo o crescente reconhecimento de seu valor sentimental e bem-estar. Todavia, preocupa a não abordagem do tema na dissolução conjugal, o que acarreta duas outras hipóteses, a da sessão da guarda acordada por uma das partes em benefício da outra ou o abandono de animais em decorrência do desinteresse de ambas as partes envolvidas no divórcio. A não observância pelas do tema pelo poder público revela uma problemática social e ética que demanda atenção. A ausência de legislação específica que aborde diretamente a questão da guarda de animais de estimação pós-divórcio tem deixado o judiciário diante de uma lacuna normativa.

A necessidade de uma legislação mais abrangente e específica é evidente, a fim de fornecer diretrizes claras para a resolução desses conflitos e para promover o bem-estar dos animais envolvidos, bem como a justiça entre as partes humanas.

No Brasil, a guarda de animais em casos de dissolução conjugal ou união estável ainda não possui um marco regulatório claro, o que leva os operadores do direito a recorrerem à analogia com a guarda de crianças para resolver tais disputas. A jurisprudência tem avançado nesse sentido, reconhecendo a importância afetiva dos animais e a necessidade de uma regulamentação que contemple o bem-estar animal e os interesses das partes envolvidas.

Assim, resta como dúvida, a guarda compartilhada, podem ser aplicados para garantir de fato, o melhor interesse para o bem-estar animal em caso de dissolução conjugal?

2 O DIREITO DOS ANIMAIS

O Direito Animal, enquanto campo jurídico ainda em consolidação, apresenta-se como um desafio aos paradigmas estabelecidos pelo Direito Brasileiro tradicional. A análise da inserção do direito dos animais no tecido social demanda o reconhecimento de que o ordenamento jurídico vigente foi erigido sob uma ótica antropocêntrica, a qual relega a uma posição secundária as considerações relativas aos direitos dos animais. Essa perspectiva histórica tem gerado uma defasagem conceitual que impõe aos juristas a tarefa de preencher as lacunas existentes, de modo a adequar a legislação às necessidades de uma sociedade que progressivamente reconhece a importância da tutela jurídica dos animais. Nesse contexto, nasce a necessidade de uma reflexão ampliada e aprofundada sobre o papel do Direito Animal, visando a sua efetiva integração e harmonização com os princípios e valores que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro.

O Direito Animal emerge como um campo jurídico em desenvolvimento, desafiando os paradigmas do Direito Brasileiro tradicional, buscado estabelecer sua relevância e necessidade em uma sociedade que, historicamente, tem sido moldada por uma visão antropocêntrica, muitas vezes negligenciando a tutela da vida em geral.

A inserção do Direito dos Animais no contexto social e jurídico exige o reconhecimento de que o ordenamento jurídico atual não contempla adequadamente suas demandas. A perspectiva histórica antropocêntrica resultou em uma lacuna conceitual, desafiando juristas a repensar e a adaptar a legislação para atender às

crescentes necessidades de proteção animal, refletindo assim o progressivo reconhecimento da sociedade sobre a importância da tutela jurídica dos animais.

Diante deste cenário, é essencial uma reflexão mais profunda sobre o papel do Direito pró-animal. Observa-se um aumento gradual no diálogo sobre os direitos dos animais no Brasil, com edição de normas que fortaleçam a proteção animal, evidenciando um avanço significativo na legislação em benefício dos seres não humanos.

2.1 ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

2.1.1 A Doutrina

A compreensão dos conceitos de bens e coisas para este trabalho é fundamental.. Historicamente, esses termos têm provocado debates entre os estudiosos do Direito brasileiro, refletindo diferentes perspectivas sobre o que deve ser considerado objeto de direito.

Para Caio Mário da Silva Pereira, "Bem é tudo que nos agrada", estabelecendo uma distinção clara entre bens e coisas. Para Pereira, enquanto as coisas possuem materialidade e concretude, os bens, em um sentido mais estrito, são reservados para designar elementos imateriais ou abstratos. Essa diferenciação é crucial, pois influencia diretamente na maneira como o Direito trata diversos aspectos da propriedade e da posse (PEREIRA, p.116, 2004).

Portanto, dentro da doutrina de Pereira, os bens constituem um gênero, do qual as coisas são uma espécie. Essa visão estrutural não apenas esclarece a relação entre os termos mas também orienta a aplicação prática das normas jurídicas, especialmente no que tange aos direitos dos animais, onde a distinção entre bens materiais e imateriais pode ter implicações significativas.

Para Flávio Tartuce, sob o mesmo olhar de Rodrigues, o termo 'coisa' é entendido como um gênero, do qual 'bem' é uma subcategoria específica – referindo-se a qualquer objeto que ofereça utilidade ao ser humano e que possa ser objeto de posse. Enquanto todo bem é classificado como coisa, o inverso não é necessariamente verdadeiro, pois nem todas as coisas se qualificam como bens (TARTUCE, p.193, 2018).

Por outro lado, Silvio Rodrigues define 'coisa' como tudo aquilo que existe de forma objetiva, excluindo-se o ser humano dessa categoria. Por sua vez, 'bens' são categorizados como uma espécie dentro desse gênero, caracterizados pela utilidade e raridade, o que os torna passíveis de apropriação e detentores de valor econômico (RODRIGUES, p.116, 2003).

A visão de Rodrigues sobre 'coisa' e 'bem' reflete uma perspectiva econômica e funcional, onde os 'bens' são entendidos como 'coisas' que possuem a capacidade de satisfazer necessidades humanas e, por isso, são incorporados ao patrimônio jurídico como elementos de valor econômico. Esta interpretação é essencial para o entendimento do direito dos animais, considerando a sua relevância econômica e social.

2.1.2 A Constituição Federal

A Carta Magna do Brasil, de maneira reservada e abrangente, delimitou seu escopo de atuação no tocante à salvaguarda de um ambiente ecologicamente estável, incumbindo tanto ao poder estatal quanto à sociedade em geral o dever de zelar pela integridade da fauna e da flora. Nesse contexto, estabeleceu-se a vedação de condutas que imponham aos animais tratamentos cruéis e marcados pela brutalidade. Tal disposição constitucional reflete uma preocupação ambiental, ainda que expressa de forma sucinta, e confere um mandato explícito para a adoção de medidas protetivas que assegurem a manutenção da biodiversidade e a prevenção de maus-tratos aos seres vivos não humanos.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

(CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL)

2.1.3 O Código Civil

No histórico jurídico brasileiro, a promulgação do Decreto 24.645 de 1934 representou um marco pioneiro na proteção dos direitos dos animais. Embora tenha sido revogado em 1991, esse decreto foi um documento legislativo avançado para sua época, estabelecendo uma série de medidas protetivas para animais domésticos e de criação. O Estado assumiu o papel de guardião máximo, impondo obrigações civis e estatais no que tange ao bem-estar animal. Este decreto delineou um precedente significativo, reconhecendo a necessidade de tutela estatal sobre os animais.

Art. 2º Aquele que, em lugar público ou privado, aplicar ou fizer aplicar maus tratos aos animais, incorrerá em multa de 20\$000 a 500\$000 e na pena de prisão celular de 2 a 15 dias, quer o delinquentes seja ou não o respectivo proprietário, sem prejuízo da ação civil que possa caber.
(DECRETO Nº 24.645, DE 10 DE JULHO DE 1934.)

O Código Civil Brasileiro, em sua normativa, aborda a questão dos animais sob uma perspectiva social, estabelecendo diretrizes para o tratamento de situações que os envolvem. Contudo, o diploma legal não oferece uma definição precisa e delimitada do termo 'animal' em sentido estrito, o que gera uma lacuna interpretativa. Esse vácuo normativo categoriza os animais como bens móveis, por serem suscetíveis a movimento próprio, mas delega ao intérprete jurídico a tarefa de discernir quais entidades biológicas específicas se enquadram nessa classificação. Tal indeterminação demanda uma análise criteriosa por parte dos operadores do Direito, que devem considerar as implicações éticas, biológicas e ambientais inerentes à aplicação dessa norma, visando uma interpretação que esteja alinhada com os avanços contemporâneos no entendimento sobre a natureza jurídica dos animais e seu status na sociedade.

A proposta de reforma ao Código Civil, formulado por um grupo distinto de juristas com notáveis aportes teóricos, visa remediar a omissão legislativa atual ao reconhecer os animais como entidades sencientes e, conseqüentemente, merecedores de tutela jurídica específica. Esta iniciativa representa um avanço significativo na legislação, alinhando-se com uma perspectiva contemporânea que enfatiza a necessidade de proteção adequada aos animais, considerando sua capacidade de experimentar sensações e emoções. A proposta reflete uma evolução

no entendimento jurídico, propondo uma mudança paradigmática na forma como os animais são percebidos e tratados no âmbito legal.

“Art. 19. A afetividade humana também se manifesta por expressões de cuidado e de proteção aos animais que compõem o entorno sociofamiliar da pessoa.”

“Seção VI Dos Animais

Art. 91-A. Os animais são seres vivos sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, em virtude da sua natureza especial.

§ 1º A proteção jurídica prevista no caput será regulada por lei especial, a qual disporá sobre o tratamento físico e ético adequado aos animais.

§ 2º Até que sobrevenha lei especial, são aplicáveis, subsidiariamente, aos animais as disposições relativas aos bens, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza, considerando a sua sensibilidade.”

“Art. 1.313. O proprietário ou ocupante do imóvel são obrigados a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para:

II - apoderar-se de coisas suas que aí se encontrem casualmente; ou

III - resgatar animais de sua propriedade, posse ou detenção que tenham invadido o terreno alheio

“Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges ou conviventes:

IV - de forma colaborativa assumirem os deveres de cuidado, sustento e educação dos filhos, dividindo os deveres familiares de forma compartilhada.

§ 3º Os ex-cônjuges e ex-conviventes têm o direito de compartilhar a companhia e arcar com as despesas destinadas à manutenção dos animais de estimação, enquanto a eles pertencentes.”

(PARECER Nº1 DE 2024 DA COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA REVISÃO E ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL)

A proposta de revisão do Código Civil apresentada, se aprovada, refletirá um avanço significativo na legislação brasileira, reconhecendo a afetividade humana e a senciência dos animais como elementos dignos de proteção jurídica. O Art. 19 destaca a importância do cuidado e proteção dos animais no contexto sociofamiliar, o que demonstra uma evolução no entendimento das relações entre seres humanos e animais, indo além da mera propriedade e abrangendo aspectos emocionais. A Seção VI, com o Art. 91-A, estabelece uma categoria jurídica própria para os animais, considerando-os seres vivos sencientes e não apenas bens a serem protegidos. Isso implica uma responsabilidade ética e legal mais ampla da sociedade para com os animais, exigindo legislação especial que regule seu tratamento físico e ético. Além disso, o Art. 1.313 e o Art. 1.566 incorporam a preocupação com o bem-estar animal nas relações de vizinhança e nos deveres familiares, respectivamente, promovendo uma coexistência harmoniosa e responsável. Essas mudanças propostas são um reflexo da crescente conscientização sobre a importância do bem-estar animal e da

necessidade de sua proteção legal, alinhando o direito brasileiro com uma perspectiva mais humanitária e ética em relação aos animais.

2.2 A PERSPECTIVA DO DIREITO DOS ANIMAIS EM OUTROS PAÍSES

No âmbito jurídico internacional, observa-se uma tendência crescente de reconhecimento dos animais como entidades detentoras de status diferenciado de objetos inanimados. Ilustrativamente, o Código Civil Alemão (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) estabelece em seu artigo 90A que: "Tiere sind keine Sachen", ou em português, "animais não são coisas". Tal disposição reflete uma evolução normativa que busca conferir aos animais uma categoria própria, dissociada daquela tradicionalmente atribuída a bens corpóreos, reconhecendo, assim, sua natureza senciente e a necessidade de proteção jurídica específica. Esta perspectiva alinha-se com os princípios de direito animal contemporâneo, que advogam por uma visão mais ética e responsável no tratamento dos animais, considerando-os como seres vivos dotados de valor intrínseco.

No ordenamento jurídico português, a Lei nº 8/2017 institui o Estatuto Jurídico dos Animais, classificando-os não mais como coisas, mas como sujeitos de direitos. Esta legislação pioneira reconhece os animais como entidades possuidoras de sensibilidade, conferindo-lhes uma proteção jurídica inovadora que reflete uma evolução significativa na consideração moral e legal dos seres não humanos. Tal estatuto representa um marco importante na legislação, ao contemplar a natureza biológica e emocional dos animais, e ao impor deveres aos seres humanos no que concerne ao seu tratamento e bem-estar.

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais articula um paradigma que os Estados-nação devem aspirar a alcançar no que concerne ao tratamento legal conferido aos animais. Este documento proclama princípios fundamentais com o intuito de salvaguardar a dignidade animal, instando à adoção de medidas jurídicas que promovam a proteção integral de suas vidas e bem-estar. Tal declaração representa um marco ético e jurídico, refletindo a crescente conscientização global sobre a importância de tratar todos os seres vivos com respeito e compaixão.

Art. 6º

1. Todo o animal que o homem escolheu para seu companheiro tem direito a uma duração de vida conforme a sua longevidade natural.

2. O abandono de um animal é um ato cruel e degradante.

(DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS ANIMAIS)

Este capítulo buscou não apenas compreender as leis existentes, mas também refletir sobre a evolução do tratamento jurídico conferido aos animais. A transição para o próximo capítulo nos levará a uma discussão ainda mais profunda sobre o conceito de família e como os animais se encaixam nessa definição, desafiando as percepções tradicionais e abrindo caminho para uma nova compreensão de direitos e responsabilidades no seio familiar.

3 FAMÍLIA

Ao abordar a complexa tarefa de definir 'família', é imprescindível reconhecer que até mesmo a boa doutrina enfrenta desafios diante da pluralidade de configurações familiares emergentes na sociedade contemporânea. Paulo Nader, com notável perspicácia, sublinha essa dificuldade, ressaltando que as transformações sociais moldam o direito de maneira intrínseca. Ele destaca que o direito não tem como prerrogativa a definição das relações sociais; ao contrário, sua função primordial é regular os fenômenos naturais e espontâneos que emanam do tecido social. Assim, a legislação deve ser vista como um reflexo das dinâmicas sociais, e não como seu arquiteto. Nesse contexto, a família, como instituição social, transcende as tentativas de encapsulamento em uma definição estática, pois se remodela constantemente em resposta às necessidades e valores de seus membros, bem como às pressões e evoluções da sociedade em que está inserida (NADER, 2016).

A Constituição Federal trouxe a definição de família como sendo a constituída pela união estável ou casamento entre home e mulher, uma definição notoriamente obsoleta e pendente de emenda frente às múltiplas formas de família que a sociedade contemporânea vem moldando, dentre elas a família multiespécie.

A Lei Maria da Penha trouxe um importante elemento para a expansão do conceito de família no ordenamento jurídico, com ela o elemento “afinidade” passou a ser determinante na compreensão do conceito jurídico de família.

A monolítica visão tradicionalista da estrutura familiar cede espaço para uma abordagem mais inclusiva e pluralista. As configurações familiares modernas, como as uniões homoafetivas, as famílias monoparentais e as uniões estáveis, são agora reconhecidas e legitimadas no espectro jurídico.

A salvaguarda da dignidade da pessoa humana emerge como um princípio fundamental, repudiando qualquer tentativa de perpetuação de conceitos obsoletos de família que possam cercear o reconhecimento de novas dinâmicas familiares. É imperativo que se priorize a proteção da felicidade, liberdade e igualdade entre os indivíduos, transcendendo quaisquer paradigmas arcaicos que não mais se coadunam com a realidade social vigente. Assim, o direito deve ser um reflexo da sociedade que serve, promovendo a justiça e o respeito à diversidade das formações familiares.

3.1 FAMÍLIA MULTIESPÉCIE

Com a evolução das estruturas sociais, emergiram novas configurações familiares que desafiaram os paradigmas jurídicos tradicionais, exigindo uma reinterpretação do conceito de família no âmbito do Direito. Os berços deram lugar às casinhas e caminhas pets, as mamadeiras foram substituídas por comedouros e fontes divertidas de hidratação. Os animais de estimação nos lares evidenciam uma transformação nas unidades familiares, onde os pets são cada vez mais integrados como membros afetivos.

A coexistência de animais de estimação e seres humanos não é um fenômeno recente, mas sua presença nos lares tem se intensificado, refletindo-se em uma profunda conexão afetiva. Essa relação transcende a tradicional posse de animais, evoluindo para uma dinâmica onde os pets são considerados parte da família, recebendo cuidados que incluem desde assistência veterinária até vestuário até o sepultamento e crematório, simbolizando um compromisso emocional comparável ao dispensado a um filho.

Essa afetividade estabelece um novo paradigma, onde os animais deixam de ser meros companheiros para se tornarem entes familiares, desfrutando de um amor incondicional e um status de membro familiar legítimo. O Direito, enquanto regulador das interações comunitárias, deve ser proativo em reconhecer e adaptar-se a essas mudanças sociais contínuas. Assim, é imperativo que o ordenamento jurídico acompanhe a evolução das formas familiares, assegurando o devido respeito e proteção a todas as configurações familiares emergentes.

A família, portanto, não deve ser compreendida como uma entidade uniforme, mas como um conglomerado de relações distintas e complexas, que impactam cada indivíduo de maneira única, demandando uma abordagem multidisciplinar para uma compreensão holística do fenômeno. Conforme Maria Berenice Dias defende que os vínculos mais valiosos como: afeto; solidariedade; confiança; lealdade; respeito e o amor são as força capazes de unir os componentes da unidade familiar.

O fato é que a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.
(DIAS, 2016, p.54)

O Enunciado 11 do IBDFAM é um exemplo de como a doutrina pode influenciar o tratamento jurídico dos animais, propondo uma interpretação que se alinha com a visão contemporânea de que os animais são mais do que meros objetos.

Na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal.
(ENUNCIADO 11 DO IBDFAM)

A família multiespécie, portanto, emerge como uma entidade familiar digna de proteção jurídica, onde os animais são vistos como membros legítimos da família, com direitos e considerações próprias. Isso implica uma série de desdobramentos legais, incluindo a possibilidade de pensão alimentícia para a manutenção dos animais, a determinação de custódia e visitas, e a divisão de despesas relacionadas ao seu cuidado.

A evolução do Direito de Família para abarcar a família multiespécie é um testemunho da constante adaptação do direito às transformações sociais, garantindo que todas as formas de família recebam o devido reconhecimento e proteção legal.

4 PODER FAMILIAR

O conceito de Poder Familiar, que emerge do obsoleto termo pátrio poder, reflete a transformação das estruturas familiares e a evolução das normas jurídicas pertinentes. A antiga terminologia, que evocava uma supremacia paterna, foi atualizada para incorporar um espectro de direitos e deveres compartilhados, em consonância com o princípio da igualdade estabelecido pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso I. Este princípio é ampliado pelo artigo 226, § 5º, que garante paridade de direitos e obrigações na sociedade conjugal.

Conforme elucidado por Flavio Tartuce, o poder familiar é exercido de forma equânime pelos pais, refletindo a superação da expressão pátrio poder pela despatriarcalização do Direito de Família. Isso significa a eliminação do controle historicamente exercido pela figura paterna. Ademais, em contextos de famílias homoafetivas, o poder familiar é exercido por dois homens ou duas mulheres, sem distinção, assegurando a universalidade do conceito no tratamento jurídico da matéria (TARTUCE, 2018, p.1364).

A transformação no paradigma é corroborada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que redefine o Poder Familiar, não mais como uma entidade de autoridade exclusiva, mas como um instrumento de proteção e assecuração dos direitos das crianças e adolescentes. O ECA, especificamente em seu artigo 249, estabelece penalidades para a violação dos deveres associados ao Poder Familiar, sublinhando a importância que o sistema legal atribui à responsabilidade dos pais.

No atual panorama jurídico, a guarda compartilhada é reconhecida como um mecanismo de tutela do bem-estar infantil, assegurando a presença equânime de ambos os pais na vida da criança, conforme estipulado pela Lei nº 13.058/2014. Esta legislação reflete um avanço na proteção dos direitos dos menores, garantindo-lhes um desenvolvimento saudável e harmonioso. Analogamente, ao transpor esses

princípios para o contexto dos direitos dos animais, propõe-se uma interpretação extensiva do conceito de família, abarcando os animais como membros que merecem consideração e respeito aos seus interesses. Assim, a aplicação da guarda compartilhada no âmbito dos direitos dos animais sugere uma evolução normativa, onde o interesse e o bem-estar do animal tutelado são priorizados, assegurando-lhes um tratamento digno e cuidado responsável, em paridade com o zelo dispensado aos filhos na esfera familiar.

5 DA PROPRIEDADE

No âmbito do direito civil, a concepção de propriedade, em regra, é absoluta, mas caber ser relativizada em certas situações, especialmente no que tange aos direitos dos animais. O Código Civil Brasileiro, apesar de tratar os animais sob a ótica patrimonialista em diversos artigos, como o direito de tapagem e o fruto da criação, enfrenta o desafio de se adequar à dinâmica social que reconhece nos animais uma natureza além de meros objetos.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a função social da propriedade no artigo 5º, inciso XXIII, impõe uma relativização do poder proprietário, exigindo que sua exercitação contemple o bem-estar coletivo, o que inclui o respeito aos direitos dos animais.

Importa para este estudo a busca pelo vértice entre o tradicional conceito de propriedade e os direitos dos animais. Segundo Flávio Tartuce, o poder proprietário é tradicionalmente entendido como um direito absoluto, que confere ao proprietário a capacidade de usar, gozar, dispor e reaver sua propriedade. No entanto, quando se trata de animais, que são reconhecidos como seres sencientes e passíveis de proteção jurídica, esse poder encontra limitações.

Para Maria Berenice Dias é pouco relevante se o animal é de um ou de outro, por sua natureza especial, é pertinente reconhecer a cotitularidade do animal de companhia, que deve ser estabelecido, considerando o tratamento físico e ético adequado (DIAS, 2016, 5820).

Assim, ao comparar o conceito doutrinário de poder proprietário com o direito dos animais, observa-se um tensionamento entre a autonomia privada e a proteção de seres vivos que, embora sob a guarda de seus proprietários, possuem direitos próprios que devem ser respeitados. A jurisprudência recente tem demonstrado uma tendência em reconhecer que o melhor interesse do animal pode, em certos casos, prevalecer sobre o direito de propriedade, estabelecendo um caráter relativo ao poder proprietário quando este se choca com os direitos dos animais.

O poder proprietário e os direitos dos animais não é mais uma de dominação absoluta, mas sim de custódia responsável, onde o proprietário deve considerar o bem-estar do animal como um fator primordial em suas decisões. As definições de Flavio Tartuce e Maria Berenice Dias são fundamentais para entender essa mudança paradigmática e para a construção de um direito civil mais compassivo e alinhado com os valores contemporâneos de respeito à vida e à sensibilidade dos animais.

6 DA GUARDA COMPARTILHADA

A doutrina jurídica tem se debruçado sobre o tema, buscando fundamentar a aplicação da guarda compartilhada ao direito animal. Argumenta-se que a afetividade na relação entre humanos e animais justifica uma abordagem diferenciada, que considere o bem-estar do animal e o vínculo estabelecido com cada um dos tutores. Nesse sentido, a jurisprudência brasileira tem apresentado decisões acertadas, concedendo a guarda compartilhada de animais, alimentos e direito de visita em casos de separação, refletindo uma evolução na interpretação das normas jurídicas em consonância com as transformações sociais.

A jurisprudência brasileira tem demonstrado progresso nesse sentido, como ilustrado pelo REsp 1.713.167/SP, onde o Superior Tribunal de Justiça de São Paulo, sob relatoria Exmo Ministro Luiz Felipe Salomão, negou provimento ao recurso mantendo o direito de visita, reconheceu a possibilidade de "visitas" a um animal de estimação, tratando-o como um sujeito de consideração jurídica e não como um bem divisível.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO

RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO. 1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade"). 2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade. 4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um *munus* exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar. 5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade. 6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado. 7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal. 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido. 9. Recurso especial não provido. (Recurso Especial n.º 1.713.167/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão).

No mesmo sentido, o TJ-RJ (2015) decidiu a respeito direito de companhia de uma cadela de estimação em uma ação de dissolução conjugal. Na decisão o Juiz destaca a natureza semovente do animal afastando o tratamento de mero bem.

DIREITO CIVIL - RECONHECIMENTO/DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - PARTILHA DE BENS DE SEMOVENTE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL QUE DETERMINA A POSSE DO CÃO DE ESTIMAÇÃO PARA A EX- CONVIVENTE MULHER- RECURSO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE A POSSE DO ANIMAL – RÉU APELANTE QUE SUSTENTA SER O REAL PROPRIETÁRIO – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA QUE OS CUIDADOS COM O CÃO FICAVAM A CARGO DA RECORRIDA DIREITO DO APELANTE/VARÃO EM TER O ANIMAL EM SUA COMPANHIA – ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO CUJO DESTINO, CASO DISSOLVIDA SOCIEDADE CONJUGAL É TEMA QUE DESAFIA O OPERADOR DO DIREITO – SEMOVENTE QUE, POR SUA NATUREZA E FINALIDADE, NÃO PODE SER TRATADO COMO SIMPLES BEM, A SER HERMÉTICA E IRREFLETIDAMENTE PARTILHADO, ROMPENDO-SE ABRUPTAMENTE O CONVÍVIO ATÉ ENTÃO MANTIDO COM UM DOS INTEGRANTES DA FAMÍLIA – CACHORRINHO “DULLY” QUE FORA PRESENTEADO PELO RECORRENTE À RECORRIDA, EM MOMENTO DE ESPECIAL DISSABOR ENFRENTADO PELOS CONVIVENTES, A SABER, ABORTO NATURAL SOFRIDO POR ESTA – VÍNCULOS EMOCIONAIS E AFETIVOS CONSTRUÍDOS EM TORNO DO ANIMAL, QUE DEVEM SER, NA MEDIDA DO POSSÍVEL, MANTIDOS – SOLUÇÃO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE CONFERIR DIREITOS SUBJETIVOS AO ANIMAL, EXPRESSANDO-SE, POR OUTRO LADO, COMO MAIS UMA DAS VARIADAS E MULTIFÁRIAS MANIFESTAÇÕES DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, EM FAVOR DO RECORRENTE – PARCIAL ACOLHIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO PARA, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA REGENTE SOBRE O TEMA, MAS SOPESANDO TODOS OS VETORES ACIMA EVIDENCIADOS, AOS QUAIS SE SOMA O PRINCÍPIO QUE VEDA O NON LIQUET, PERMITIR AO RECORRENTE, CASO QUEIRA, TER CONSIGO A COMPANHIA DO CÃO DULLY, EXERCENDO A SUA POSSE PROVISÓRIA, FACULTANDO-LHE BUSCAR O CÃO EM FINS DE SEMANA ALTERNADOS, DAS 10:00 HS DE SÁBADO ÀS 17:00HS DO DOMINGO.

Projetos de lei como o PL 1.058/2011 e o PL 1.365/2015 buscaram, sem sucesso, preencher essa lacuna legislativa, propondo a regulamentação da guarda de animais de estimação e reconhecendo a necessidade de uma legislação específica que contemple a realidade das famílias contemporâneas. A discussão doutrinária e os avanços jurisprudenciais apontam para uma tendência de reconhecimento dos animais como sujeitos de direito, merecedores de consideração jurídica própria, o que demanda uma reflexão aprofundada sobre a guarda compartilhada no contexto do direito animal.

A análise da legislação e da doutrina sobre a guarda compartilhada de animais revela um cenário em construção, onde o direito busca adaptar-se às novas configurações familiares e às relações afetivas que incluem os animais como parte integrante da família. A guarda compartilhada, nesse contexto, emerge como uma

solução jurídica que visa atender aos interesses de todas as partes envolvidas, incluindo o bem-estar do animal, que deve ser o foco central de qualquer decisão. É imperativo que o ordenamento jurídico evolua para abarcar essas questões, garantindo que a legislação acompanhe as mudanças sociais e as demandas por um tratamento mais humano e justo para com os animais.

7 CONCLUSÃO

Na realidade, a grande maioria dos casais em processo de dissolução resolvem a guarda dos seus animais entre si, considerando de modo geral a maior afinidade do animal para com o tutor ou a própria questão da propriedade.

A aplicação do instituto da guarda compartilhada ao direito animal, embora inovadora, encontra fundamentação na legislação vigente e na jurisprudência relacionada à guarda de filhos. A analogia jurídica permite a aplicação de uma norma a um caso não contemplado expressamente por ela, mas que guarda semelhança com situações reguladas. Assim, considerando que os animais são reconhecidos como sujeitos de direitos desprovidos de voz própria, a guarda compartilhada poderia ser interpretada como um meio de assegurar o bem-estar animal, respeitando a natureza dos vínculos afetivos que os animais estabelecem com seus cuidadores humanos.

Considerar a guarda compartilhada no direito animal, enquanto a nossa Carta Cível não defina a relação adequadamente, é reconhecer a trajetória da evolução humana e a função social dos animais domésticos transcendendo em sua utilidade original, alcançando relevância justificando sua proteção jurídica em se tratando de disputas legais.

Em suma, a guarda compartilhada de animais e a relativização do poder proprietário frente à responsabilidade com a vida são temas que desafiam o direito contemporâneo a repensar suas bases e a adaptar-se às novas realidades sociais e éticas, refletindo um processo contínuo de evolução e humanização do direito.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA, Código Civil Alemão. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___90a.html Acesso em: 09 mai. 2024.

BRASIL, Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006, Lei Maria da Penha, **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dá outras providências**, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm Acesso em: 09 mai. 2024.

BRASIL, Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. **Altera os arts. 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm. Acesso em: 09 mai. 2024.

BRASIL, Lei nº 14.064, de 29 de setembro de 2020, Lei Sansão, **Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato.** Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14064.htm#view. Acesso em: 09 mai.2024.

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente** disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 09 mai. 2024

BRASIL. [Código Civil] Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 09 mai. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 09 mai. 2024.

BRASIL. Lei nº. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 09 mai. 2024.

COMISSÃO DE JURISTAS, **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**, Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/68cc5c01-1f3e-491a-836a-7f376cfb95da>>Acesso em: 09 mai. 2024.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS ANIMAIS, Disponível em: <<https://www.cfmv.gov.br/wp-content/uploads/2018/10/direitos1.pdf>>.Acesso em: 09 mai. 2024.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico], 4. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

HANCOCK, James. **Dinâmica da Revolução Neolítica.** Disponível em: <https://www.worldhistory.org/trans/pt/2-1937/dinamica-da-revolucao-neolitica/>. Acesso em: 09 mai.2024.

IBDFAM, Enunciado 11, disponível em https://ibdfam.org.br/uploads/enunciados_ibdfam.pdf, Acesso em 09/05/2024

MEDIDAS DE PROTEÇÃO AOS ANIMAIS, Decreto nº 24.645/1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24645.htm. Acesso em: 09 mai. 2024.

NADER, Paulo, **Curso de direito civil, v.5: Direito de família**/Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2016

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I.

PORTUGAL. **Estatuto dos Animais**. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/8-2017-106549655>. Acesso em: 09 mai. 2024.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.713.167/SP. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635855286/recurso-especial-resp-1713167-sp-2017-0239804-9/inteiro-teor-635855288> Acesso em: 09 mai. 2024.

SILVA, Júlio César Costa e REIS, Ítalo Moreira. **As controvérsias da guarda compartilhada de animal de estimação após divórcio**. 25 de novembro de 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1911/As+controv%C3%A9rsias+da+guarda+compartilhada+de+animal+de+estima%C3%A7%C3%A3o+ap%C3%B3s+div%C3%B3rcio> Acesso em: 11 de jun. de 2024.

SUÁRES, Eugênio Fernández, História da domesticação dos animais, Disponível em: <https://meusanima.com.br/historia-da-domesticacao-dos-animais/> Acesso em: 09 mai. 2024.

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