

1. INTRODUÇÃO

A relação estabelecida entre o ser humano e os animais remonta aos primórdios da civilização.

Quando pensamos no termo “animais de companhia” ou “animais de estimação”, a primeira figura que nos vem à mente é a do cão, pois longa é a amizade existente entre os seres humanos e os cães. Daí porque, na contextualização de animais de estimação, daremos enfoque ao processo de domesticação do cão, como exemplo da evolução da ligação afetiva existente entre homem e animal.

Segundo consta, data de 20.000 a 40.000 anos atrás o surgimento do cão, o chamado *canis lupus familiaris*.

Muitas são as teorias a respeito de quando ocorreu o considerado encontro entre homem e cão, havendo diversas imprecisões a respeito de suas datas.

Contudo, a evidência mais antiga relacionada à domesticação do cão data de 14.200 anos atrás (Bonn-Oberkassel).

Como demonstração dessa longa amizade entre homem e cão, deve ser registrado o fato de que os egípcios nutriam grande consideração pelos cães, que eram considerados como parte integrante de suas famílias, havendo registros de que esses animais eram enterrados junto com os membros da família, de forma a simbolizar que a ligação entres eles estabelecida era eterna.

Além do registro acima, merece destaque a informação de que foi na Roma antiga que os cães, além de desempenharem suas funções para caça, guerra e guarda, ganharam o status especial de animais de companhia.

Dessa maneira, fica evidenciada a estreita relação de afetividade desenvolvida entre os cães e o homem, relação essa que, no passar dos anos, também foi desenvolvida com outras espécies de animais, como por exemplo os gatos.

Nos dias atuais, várias são as espécies consideradas como animais de estimação, começando pelos cães e gatos, passando por aves, peixes, répteis, chegando aos simpáticos *mini pigs*.

Segundo dados divulgados pelo Instituto Pet Brasil, no ano de 2020, a população mundial de animais de estimação cresceu 1,7% frente a 2019. Os felinos foram a categoria com maior crescimento (3,1%), seguida por cães (2,1%), répteis e pequenos mamíferos (1,7%), peixes ornamentais (1,0%) e aves ornamentais (0,5%).¹

O Brasil é considerado um dos maiores mercados *Pet* do mundo, ocupando hoje a terceira posição entre os países com forte atuação nesse segmento, atrás apenas dos Estados Unidos da América, que ocupa a primeira colocação, e da China.

De acordo com o mesmo Instituto Pet Brasil, o mercado brasileiro de produtos e serviços voltados aos animais de estimação concluiu o ano de 2020 com um faturamento de R\$ 40,8 bilhões.² Taís números traduzem não só aspectos econômicos do mercado de animais de estimação, como também reflete a importância que esses animais possuem nos lares das famílias brasileiras.

Não são poucos os casos em que os animais de estimação são tratados como verdadeiros membros da família, tal como ocorria no Egito antigo, sendo que os laços de afetividade ganham dimensões muitas vezes inimagináveis para aqueles que não possuem em seu convívio um *pet*.

Por todas essas razões, quando há uma ruptura familiar, geralmente ocasionada por processos de separação ou divórcio dos humanos, como deve ser tratada a questão referente à custódia dos animais de estimação? Com qual das partes deve o animal permanecer? Haveria algum tipo de direito de convivência por parte daqueles que deixam de exercer a custódia do animal? E a quem competiria arcar com as despesas para garantir suas necessidades e bem-estar?

Procuraremos, nos tópicos seguintes, responder essas e outras indagações, nada obstante a inexistência no Brasil de legislação específica sobre o tema. Tomaremos por empréstimo a sistematização existente em Portugal e as decisões judiciais que estão sendo proferidas no Brasil.

¹ Dados disponíveis em: <http://institutopetbrasil.com/fique-por-dentro/populacao-pet-mundial-cresce-liderada-por-gatos/>. Acesso em 23.09.2021.

² Informação disponível em: <http://institutopetbrasil.com/fique-por-dentro/mercado-pet-faturou/>. Acesso em 23.09.2021.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO ANIMAL NO BRASIL

A Constituição Federal do Brasil assegura que todos os Estados brasileiros têm o dever legal de proteger os animais. É o que se compreende do art. 225 da Constituição.³

Nos dizeres de Rafael Calmon, “a Constituição Federal brasileira considera o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental (art. 225). Todavia, embora confira alguma proteção legal aos animais não humanos integrantes do ecossistema, parece não considerá-los como verdadeiros destinatários de direitos fundamentais, pois, de acordo com a tradição jurídica nacional, apenas as

³ **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:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

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.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

pessoas (naturais e jurídicas) podem ser reputadas como sujeitos de direito (CC, art. 1º)”.⁴

Com efeito, o artigo 82 do Código Civil brasileiro estatui que são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Isso quer dizer que ainda hoje, no Brasil, os animais se encontram contextualizados como bens móveis, na categoria dos semoventes. Contudo, a meu ver, essa posição, por si só, não lhe retira a proteção que lhe é dada pela Constituição Federal e por outras legislações extravagantes existentes.

Mas não podemos deixar de citar que, a exemplo do que ocorre em outros países, discute-se no Brasil a necessidade de alteração da legislação para elevar o animal à condição de sujeito de direito.

Contudo, os projetos legislativos em tramitação parecem conter algumas incoerências, de forma até mesmo a descaracterizar a real intenção de proteção aos animais.

Assim, as alterações legislativas deveriam se ater aos efeitos benéficos de uma proteção aos direitos e bem-estar dos animais dentro de uma realidade condizente com as diversas categorizações jurídicas das espécies. Tal como vem ocorrendo no Brasil, onde está se querendo que prevaleça um viés de causa partidária, poderemos, em um futuro breve, ter como resultado prático das alterações legislativas que pretendem sejam levadas a cabo, por via indireta, o desaparecimento de determinados grupos de animais, uma vez que aos seres humanos será proibido criar e assim perpetuar certas espécies.

Os apontamentos acima servem como ponto de reflexão para que os legisladores promovam alterações, menos para agradar determinados grupos ideológicos e mais para proteger os animais, sem que com isso os transformem numa espécie de “seres intocáveis”, o que ocasionaria, mais dia ou menos dia, na extinção da espécie. Todo

⁴ CALMON, Rafael, O destino dos animais de companhia no rompimento da união familiar. *Revista IBDFAM : Família e Sucessões*, v. 35, 2019, p. 53.

radicalismo traz prejuízos. Uma posição mais equilibrada, a meu ver, deve sempre prevalecer!

Deixando de adentrar nos pormenores das diversas questões atinentes às alterações legislativas em matéria de Direito Animal, que fogem do presente estudo, passamos a nos concentrar em aspectos relacionados ao Direito de Família, em especial na observância das relações afetivas entre seres humanos e animais de estimação ou de companhia, expressões aqui empregadas como sinônimas.

No Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países, como Portugal, não há referência específica de uma legislação que abarque a questão da posição dos animais diante do rompimento da relação familiar na qual se encontra inserida.

Contudo, encontra-se em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei 542, de 2018, que dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável.

Os pontos centrais desse Projeto de Lei visam estabelecer o compartilhamento da custódia de animal de estimação de propriedade em comum, quando não houver acordo na dissolução do casamento ou da união estável. Haveria, também, alteração do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação das normas das ações de família aos processos contenciosos de custódia de animais de estimação.

O Projeto de Lei, para efeito de caracterização de propriedade comum do animal de estimação, leva em consideração que o tempo de vida do animal tenha transcorrido majoritariamente durante o período do casamento ou união estável. Dessa forma, a meu sentir, eventual documento que venha atestar a aquisição do animal por um ou outro consorte não seria o elemento de relevo para decidir a questão.

O indicativo é que prevaleceria o período de convivência entre o animal e os humanos da relação familiar estabelecida, de forma que o elo afetivo estabelecido entre eles tem preponderância para caracterizar a propriedade comum do animal de estimação.

Estabelecida a propriedade comum e não havendo na dissolução familiar consenso sobre a custódia do animal, o juiz deve determinar o compartilhamento da

custódia e das despesas de manutenção do animal de forma equilibrada entre as partes (Art. 1º).⁵

Note-se, também, que a proposta legislativa fixa o Juízo da Família como sendo o competente para apreciar e decidir a questão.

Já o § 2º, do artigo 1º, do Projeto de Lei em comento, estabelece que “no compartilhamento da custódia, o tempo de convívio com o animal de estimação deve ser dividido tendo em vista as condições fáticas, entre as quais, o ambiente adequado para a morada do animal, a disponibilidade de tempo e as condições de trato, de zelo e de sustento que cada uma das partes apresenta”.

O Projeto prevê claramente a hipótese em que o compartilhamento da custódia deixará de existir. O texto faz referência explícita que “o descumprimento imotivado e reiterado dos termos da custódia compartilhada acarretará a perda definitiva, sem direito a indenização, da posse e da propriedade do animal de estimação em favor da outra parte, encerrando-se o compartilhamento da custódia”. Nesta situação, a parte punida responderá por eventuais débitos a seu encargo relativos ao período em que o animal se encontrava sob custódia compartilhada.

Outras previsões importantes são consideradas no texto apresentado ao Senado. Havendo histórico ou indícios de prática de violência doméstica e familiar, não será concedida a custódia compartilhada do animal, caso em que a posse e propriedade do animal caberá exclusivamente – sem direito de indenização – àquele que demonstrar maior vínculo afetivo com o animal.

Impedido de exercer a custódia estará o consorte que porventura pratique qualquer ato de maus tratos ao animal. Tenho que neste ponto mereceria complementar o texto para que nele restasse previsto, de forma clara e sem embargos de interpretações outras, que a pessoa que apresentasse qualquer histórico de prática de maus tratos, passado ou presente, deveria ter obstado o seu direito de

⁵ **Art. 1º** *Na dissolução do casamento ou da união estável sem que haja entre as partes acordo quanto à custódia de animal de estimação de propriedade em comum, o juiz de família determinará o compartilhamento da custódia e das despesas de manutenção do animal de forma equilibrada entre as partes.*

compartilhamento da custódia de um animal de estimação, mesmo que a vítima de maus tratos tenha sido animal de outra espécie.

Pois bem. Em linha gerais, ainda mais se considerarmos o vácuo legislativo existente no Brasil em relação à matéria, o referido Projeto de Lei 542, de 2018 se mostra um importante avanço na busca da regulamentação do tema.

Infelizmente, a tramitação desse Projeto no Senado Federal se apresenta lenta, parecendo não merecer atenção dos nobres legisladores, em detrimento de outras proposituras que deveriam ser melhor estudadas, de forma que nenhum direito viesse a sofrer dano, como por exemplo o da ilegítima tentativa de se buscar a qualquer custo a proibição do direito de criação e manutenção de certas espécies de animais, o que acarretaria, em última análise, a extinção “programada” dessa espécie, contrariando, inclusive, a Constituição Federal brasileira.

Importante frisar, como veremos em tópico próprio, que mesmo diante da falta de previsão normativa, os tribunais brasileiros têm reconhecido o direito de visitas de ex-companheiros ao animal de estimação adquirido na constância de um relacionamento afetivo, caracterizado pelo casamento ou união de fato.

3. O PROTAGONISMO DO DIREITO ESTRANGEIRO EM MATÉRIA DE LEGISLAÇÃO ANIMAL

O Direito Animal é uma realidade estruturada nos países estrangeiros, em que pesem eventuais necessidades de atualizações de certas normas. Ao contrário do Brasil, a discussão a respeito do tema teve seu início há décadas.

Rafael Calmon bem sintetiza a situação. “No estrangeiro, o movimento de ‘descoisificação’ dos animais em geral, e dos de companhia em especial, é muito mais antigo e intenso do que aquele existente por aqui. Na Europa, por exemplo, a Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia data do ano de 1987, muito embora tenha entrado em vigor na ordem internacional apenas em 1992. Em seu texto, redigido originalmente em francês, é expressamente reconhecida a importância dos

animais de companhia para a sociedade, bem como estabelecida a obrigação moral que o homem tem de respeitar todas as criaturas vivas”.⁶

Nos comentários acerca da evolução das legislações pelo mundo, o mesmo autor cita que “em Portugal, os Códigos Civil e Processual Civil foram recentemente alterados (2017), passando a considerar os animais em geral como seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza (CC, arts. 201º - B), e os animais de companhia, em especial, absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 736º, “g”), imunes às regras de comunicação de bens (CC, art. 1.733º, “h”), e, sujeitos à custódia convencionada pelas partes ou decidida pelo juiz, por ocasião do rompimento da união familiar (CC, arts. 1.775, 1.778º e 1.793º - A)”.⁷

Como demonstração do estágio avançado em que se encontra o direito português no trato das questões relacionadas aos animais de estimação e o Direito de Família, no presente estudo, nos interessa analisar mais atentamente os dispositivos legais que tratam dos bens incomunicáveis e da custódia por ocasião do rompimento da união familiar.

O Código Civil português teve a sensibilidade de inserir os animais de companhia na relação de bens incomunicáveis quando o regime adotado no casamento for o da comunhão geral. **Note-se que há expressa afirmação no sentido de não se comunicarem os animais de companhia que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento.**⁸

⁶ Ob. citada, p. 54.

⁷ Ob. citada, p. 55.

⁸ **Artigo 1733.º**

(Bens incomunicáveis)

1. São exceptuados da comunhão:

- a) Os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incomunicabilidade;*
- b) Os bens doados ou deixados com a cláusula de reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado;*
- c) O usufruto, o uso ou habitação, e demais direitos estritamente pessoais;*
- d) As indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios;*
- e) Os seguros vencidos em favor da pessoa de cada um dos cônjuges ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios;*
- f) Os vestidos, roupas e outros objectos de uso pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges, bem como os seus diplomas e a sua correspondência;*
- g) As recordações de família de diminuto valor económico.*

No direito brasileiro não temos até os dias de hoje uma norma que contenha expressa previsão em igual sentido.

O legislador português foi adiante. O Código Civil, em seu Capítulo XII, ao tratar do divórcio e da separação judicial de pessoas e bens, estabelece que do requerimento de **divórcio por mútuo consentimento** deva constar o acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam.⁹

Para a hipótese de o **divórcio ser litigioso**, a legislação prevê que “os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal” (CC, art. 1.793º - A).

No caso de divórcio litigioso, conforme apontamentos realizados pelo Professor Raul Farias¹⁰, há de serem observados os seguintes interessantes aspectos: I – o animal de companhia é confiado a um ou a ambos os cônjuges, excluindo-se totalmente a possibilidade de confiança a terceiros, nomeadamente a filhos maiores do casal (esta restrição pode determinar sérios problemas quando nenhum dos cônjuges esteja disposto a arcar com a detenção do animal); II – coloca no mesmo patamar os interesses de cada um dos cônjuges, os interesses dos filhos do casal e o bem-estar do animal, num

*h) Os animais de companhia que cada um dos cônjuges tiver ao tempo da celebração do casamento.
2. A incomunicabilidade dos bens não abrange os respectivos frutos nem o valor das benfeitorias úteis.*

⁹ **Artigo 1775.º**

Requerimento e instrução do processo na conservatória do registo civil

1 - O divórcio por mútuo consentimento pode ser instaurado a todo o tempo na conservatória do registo civil, mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou seus procuradores, acompanhado pelos documentos seguintes:

- a) Relação especificada dos bens comuns, com indicação dos respectivos valores, ou, caso os cônjuges optem por proceder à partilha daqueles bens nos termos dos artigos 272.º-A a 272.º-C do Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de setembro, acordo sobre a partilha ou pedido de elaboração do mesmo;
- b) Certidão da sentença judicial que tiver regulado o exercício das responsabilidades parentais ou acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial;
- c) Acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça;
- d) Acordo sobre o destino da casa de morada de família;
- e) Certidão da escritura da convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada.
- f) Acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam.

2 - Caso outra coisa não resulte dos documentos apresentados, entende-se que os acordos se destinam tanto ao período da pendência do processo como ao período posterior.

¹⁰ FARIAS, Raul, Aula ministrada no III Curso de Pós-Graduação em Direito dos Animais, promovido pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

equilíbrio de posições que conduzirá, a final, ainda que de forma inadvertida, a uma forte carga subjetiva do juiz na valoração do fator mais relevante; e, III – apenas e só o destino do animal de companhia poderá ser fixado pelo juiz e nada mais – se o juiz fixar algo mais neste domínio, a sentença proferida poderá incorrer no vício de nulidade.

Referidas normas foram inseridas no Código Civil português com a edição da Lei n.º 8/2017, que estabeleceu um estatuto jurídico dos animais, reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade, procedendo à alteração do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966, do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro.

É verdade que “as normas que se introduziram em sede de divórcio criaram outras questões a que o legislador não dá qualquer resposta, deixando um vazio normativo perigoso, nomeadamente, e em primeira linha: no que toca à ausência de solução processual para os casos de litigância conflituante provisória; ao nível da possibilidade, ou não, de ser requerida a alteração, pelo cônjuge que ficou sem o animal de companhia, do destino fixado quer em acordo, quer por decisão judicial; da possibilidade de acordo/fixação de prestação de alimentos ao animal de companhia (nomeadamente no caso de comunhão ou compropriedade); do destino do animal no caso de separação em uniões de facto; na salvaguarda do ‘interesse do animal’ nos divórcios por mútuo consentimento decretados nas Conservatórias do Registo Civil, na medida em que não existe qualquer norma que vincule o conservador a salvaguardar os interesses do animal (por ausência de alteração ao art.º 1776.º do Código Civil); nos problemas de transmissão da propriedade pelo cônjuge proprietário quando o animal de companhia se encontra confiado ao ex-cônjuge, atenta a ausência de qualquer direito de preferência; ou mesmo no destino dos ‘frutos’ tidos pelo animal de companhia quando atribuídos ao ex-cônjuge”.¹¹

¹¹ FARIAS, Raul, O Direito dos Animais (de Companhia) no Direito Português da Família Após as Alterações Introduzidas pela Lei n.º 8/2017.” - *REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, ANO 3 (2017), Nº 6, p. 236.* Artigo disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0233_0247.pdf. Acesso em 30.09.2021.

Em que pesem a inexistência de definições de conceitos mais precisos ou mesmo eventuais excessos cometidos pelo legislador português, certo é que, diferentemente do que sucede no Brasil, houve evidente avanço da legislação portuguesa ao disciplinar a relação dos animais de companhia em matéria de Direito de Família, o que constitui um norte para que os legisladores brasileiros tracem caminho semelhante, que, por certo, pode até mesmo ser melhorado, dada a experiência que as normas estrangeiras proporcionam.

Enquanto inexistentes no Brasil normas semelhantes às acima mencionadas, caberá ao Poder Judiciário, como vem acontecendo, a tarefa de decidir as questões que lhe são levadas ao conhecimento, com base na aplicação da analogia de leis que versem a respeito de assuntos correlatos e até mesmo levando em consideração a direção que nos é dada pelas leis estrangeiras, como, por exemplo, as regras estabelecidas pelo Código Civil português.

4. O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS DIANTE DA LACUNA LEGISLATIVA EXISTENTE

Como já afirmado, o vácuo legislativo existente no Brasil não impede os tribunais locais de apreciarem e julgarem questões relacionadas a situações que envolvam discussão a respeito dos animais de companhia ou de estimação em razão de rupturas de vínculos conjugais.

A ligação afetiva entre os animais de companhia e os membros de uma família se constitui de um laço carregado de amor, companheirismo e proteção, sentimentos, que cremos, sejam compartilhados pelos dois lados dessa relação, ou seja, tanto pelos animais de companhia como pelos humanos integrantes da relação familiar.

Assim, nessa relação, predomina o afeto, em sua mais abrangente forma de expressão.

Daí porque, havendo ruptura do vínculo conjugal ou da união estável, questões relevantes se apresentam no quesito “custódia dos animais”. Qual das partes tem direito de permanecer com o animal de estimação? E a outra parte, pode continuar a exercer algum tipo de contato com o animal? E a quem competem as despesas para sua manutenção, incluindo alimentação, assistência veterinária etc.?

Ivanira Pancheri e Roberto Augusto de Carvalho Campos, tratando da guarda de animais usados para companhia, à semelhança do que alhures mencionamos, comentam que “considerando-se, porquanto, reconhecidas lacunas legislativas na resolução de partilha de animais usados para companhia que se diferenciam de bens materiais e riqueza patrimonial, têm os julgadores promulgado decisões, com fulcro no art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, ou seja, ‘quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito’. Afasta-se, inclusive, preliminar de impossibilidade jurídica do pedido por inexistência de vedação legal. E, de fato, no término de um casamento ou afim, aflora o conflito de guarda e visitas do animal de companhia a ser solucionado pela aplicação analógica dos arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil. Leia-se, pelo julgamento com fulcro nos dispositivos sobre Direito de Família (Livro IV) e Proteção da Pessoa dos Filhos (Capítulo XI) quando da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal”.¹²

Por mais que a legislação brasileira ainda não tenha sido alterada, diante de todas as considerações tecidas no presente artigo, não mais se pode desconhecer que os animais de companhia não podem ser considerados como “coisas” e assim se submeterem a uma decisão como se objeto de partilha se tratasse.

Com efeito, há de ser respeitado o entendimento de os animais serem seres sencientes, ou seja, dotados da capacidade de sentir sensações e sentimentos de forma consciente.

Nessa esteira de raciocínio, no ano de 2015, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento que merece registro, teve oportunidade de decidir que:

“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 entres as partes o patrimônio comum. Como senciente, afastado da convivência que estabeleceu, deve merecer igual e adequada consideração e nessa

¹² PANCHERI, Ivanira e CAMPOS, Roberto Augusto, Manual de Direito Animal, São Paulo : LEX, 2021, p. 133/134.

linha entendo 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 guarda”.¹³

O eminente desembargador relator do recurso cuja ementa acima destacamos, mostrando aprofundamento de sua análise, inseriu em seu brilhante voto, entre outras abalizadas opiniões, as seguintes observações:

“A natureza jurídica dos animais, afirma DIOMAR ACKEL FILHO, ‘não pode mais ser simplesmente referida como coisa ou bem. É que esses seres, porque providos de vida biológica e outros elementos, incluindo psiquismo ativo, já mereceram do Estado outro status. Não são simplesmente apenas coisas ou meros números. Mas individualidades biopsicológicas, que vêm recebendo o reconhecimento jurídico em todas as partes do mundo. (...) Considerar os animais meras coisas, como desprovidas de vida e sentimentos, afronta a consciência ética da humanidade. Se há pessoas que assim os considerem, desprezando seus direitos, a imensa maioria dos habitantes do planeta nutre sentimentos de respeito pelos animais. É daí que verte esse elemento moral, traduzido na justiça do reconhecimento dos seus direitos e da repulsa a todas as formas de crueldade e biocídio’ (Direito dos Animais, ed. Themis, p. 61-63)”.

¹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 10ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Carlos Alberto Garbi (voto n. 20.626 – digital). Acórdão disponibilizado na Revista eletrônica *Conjur*, na reportagem “Justiça deve considerar interesses de animais de estimação, decide TJ-SP”. Matéria disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-11/justica-considerar-interesse-animal-estimacao-tj-sp>. Acesso em: 03.10.2021.

Esse julgamento, em última análise, reconheceu que os animais são sujeitos de direito, merecendo serem tutelados os seus interesses.

Foi no ano de 2018 que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão que se tornou paradigma, reconheceu o direito de regulamentação de visitas ao animal de estimação a serem realizadas por aquele que, com a ruptura de uma relação de união estável, deixou de conviver diariamente com a sua mascote.¹⁴

¹⁴ 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. (STJ - REsp: 1713167 SP 2017/0239804-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/06/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2018).

Essa decisão privilegiou o reconhecimento da relação afetiva entre seres humanos e os animais de estimação, ratificando, sob a ótica jurídica brasileira, o posicionamento de os animais serem seres sencientes.

De lá para cá, várias têm sido as decisões proferidas pelos tribunais brasileiros reconhecendo os animais como sujeitos de direitos nas ações derivadas de rupturas familiares.

É interessante notar que as decisões – como não poderia deixar de ser - levam em consideração os laços afetivos estabelecidos entre o animal de companhia e os seres humanos que compõem a relação familiar. Igualmente, nos parece que estão sendo considerados, mesmo que de forma reflexa, os interesses dos próprios animais, na busca da proteção do seu bem-estar.¹⁵

Deveras, na atualidade, várias são as decisões judiciais no sentido de reconhecer o direito à guarda (creio que o termo mais correto para o caso seja custódia¹⁶) e ao exercício de visitas ao animal de estimação, com quem o ex-cônjuge ou ex-convivente, conforme a união familiar tenha sido efetivada por meio de casamento ou união estável, tenha convivido e estabelecido laços afetivos durante o período do relacionamento familiar.

Os julgamentos proferidos pelos tribunais de diversos Estados da federação brasileira partilham do entendimento de que a guarda pode ser exercida nas diversas modalidades reconhecidas pelo Direito de Família (unilateral, compartilhada e

¹⁵ Nesse sentido: GUARDA DE ANIMAL - importância do animal na dinâmica familiar - Possibilidade de discussão sobre direito de visitas após término de relação afetiva entre as partes - Pretensão para reconhecimento de guarda exclusiva - Alegações e documentos juntados aos autos pelas partes que permitem concluir que o cachorro foi adquirido quando as partes ainda mantinham relacionamento afetivo e que, mesmo depois do término dessa relação, exerciam a guarda compartilhada dele, igualmente lhe dispensando afeto e cuidados - Ausência de prova no sentido de que a guarda compartilhada efetivamente implicou em danos à saúde do animal e que as condições de cuidado e conforto oferecidas pela autora não sejam adequadas ao seu bem estar físico e emocional, à sua saúde e vida digna - Ônus da parte de produzir provas para comprovar suas alegações - Solução de guarda compartilhada que se mantém. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1018185-68.2020.8.26.0002; Relator: Desembargador Sá Moreira de Oliveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 10/06/2021.

¹⁶ Aliás, como proposto no Enunciado n. 11 do IBDFAM: “Na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal”.

alternada), devendo-se levar em consideração, para sua fixação, as circunstâncias individuais de cada caso.

Na hipótese de a guarda ou custódia ter sido fixada na modalidade unilateral, desde que o convencimento para essa definição não tenha sido reflexo de eventual prática de maus-tratos cometida pela outra parte e, uma vez presente a demonstração de a parte ter mantido laços afetivos com o animal de companhia, deve ser assegurado a esta o direito de visitas ou de convivência em relação ao seu amigo não humano.¹⁷

Evidente que, para ter direito ao exercício da visita, além das questões acima ventiladas, há de ser respeitado o andamento normal da casa onde habita o animal de estimação, além, é claro, de não haver perturbação da paz daquela pessoa a quem coube a custódia do bichinho.

¹⁷ Nesse sentido: AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. Sentença de parcial procedência para reconhecer a existência de união estável no período de 01/2016 a 24/02/2019, partilha de bens; fixou o direito de visita ao animal (cachorrinha raça Yorkshire). Também acolheu parcialmente o pedido reconvenicional para determinar a partilha na proporção de 50% de empresa de titularidade da autora. Apela o réu-reconvinte sustentando não ser caso de direito de visitação do animal, necessidade de partilha dos frutos de empresa da qual se retirou a autora; construção a ser partilhada se deu em 2015, logo após a compra do imóvel, sendo que a união estável começou quando já na fase final da edificação. Descabimento. **Direito de visitação de animal. Incontroversa a relação de afeto. Inexistência de comportamento da autora que desautorizasse sua realização.** Pretensão de divisão de frutos civis de empresa da qual a autora participou e se retirou no curso da união estável. Ausente elemento de convicção contrário à presunção de que foram consumidos em prol da entidade familiar. Apenas indícios de eventual ocultação de patrimônio sujeito à partilha poderiam autorizar averiguação da contabilidade da empresa durante o período reclamado, de 2016 a 2018. Construção partilhável. Em fase de liquidação serão apuradas as melhorias realizadas no curso da união estável, conforme interregno de sua duração. Circunstância que não causa prejuízo ao caráter incomunicável das benfeitorias realizadas antes da convivência more uxório. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1004534-44.2019.8.26.0344; Relator: Desembargador James Siano; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília; Data do Julgamento: 23/06/2021.

Ainda, assegurando o direito de convivência no caso de fixação de guarda unilateral: Ação de divórcio cumulada com partilha de bens, guarda e alimentos - Sentença de procedência - Insurgência das partes - Divórcio e partilha de bens que não contou com a insurgência das partes - Alegação de alienação parental - Afastamento - Pretensão de atribuição de guarda compartilhada e alteração de regime de visitas - Guarda unilateral melhor recomendada para o caso concreto - Verificada animosidade entre os genitores - Interesse prioritário das filhas que não recomenda qualquer alteração no regime de guarda - Fixação de regime de visitas pelo julgado que deve ser mantido - Alimentos que devem ser mantidos conforme fixados na sentença - **Posse do animal de estimação que deve permanecer com a autora - Fixação de períodos de convivência do réu com o animal, no mesmo dia em que será realizada a visitas às filhas** - Recurso do requerido provido em parte e recurso da autora não provido. Dá-se parcial provimento ao recurso do réu e nega-se provimento ao recurso da autora. (TJSP; Apelação Cível 1002501-25.2016.8.26.0526; Relatora: Desembargadora Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 13/11/2020.

O que penso ser indevida é, ausente qualquer ato desabonador e preenchido o requisito essencial da demonstração de laços afetivos havidos com o animal, seja a parte que se viu vencida em relação a custódia do animal, impedida de estabelecer contato com aquele que por certo tempo integrou sua família.

Ocorrendo a guarda ou custódia compartilhada ou alternada, justo nos parece que também vigore entres as partes o compartilhamento das despesas de manutenção do animal, como as de alimentação, assistência veterinária, medicações e outras que se fazem necessárias no dia a dia de um animal que deve sempre ser tratado de forma a que lhe seja dispensada a melhor assistência, assegurando o seu bem-estar.

Já na hipótese de guarda ou custódia unilateral, onde a outra parte apenas exerceria direito de visitas ou convivência, me parece que as despesas ordinárias devam ficar sob responsabilidade daquele com quem o animal estiver habitando. Contudo, eventuais despesas extraordinárias, como por exemplo uma internação ou intervenção cirúrgica inesperada, poderiam, em tese, dada as peculiaridades de cada caso, serem rateadas entre as partes, em proporção a ser fixada diante da realidade do caso concreto.

Outro ponto a merecer observação é o da fixação de competência para apreciação dos casos em que se pede a guarda e regulamentação de visitas dos animais de companhia.

Diante da inexistência de lei específica regulamentando a matéria, há interpretações distintas no que diz respeito à fixação de competência, ou seja, se o caso deve ser apreciado pelo juízo especializado da família e das sucessões ou pelo juízo cível.

Em recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao analisar conflito de competência instaurado por um juízo da família e das sucessões, a Câmara Especial do maior tribunal da América Latina declarou ser competente o juízo cível.¹⁸

¹⁸ CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - Ação de posse e regulamentação de visitas de animal de estimação - Ação ajuizada no Juízo Cível - Declinação da competência e remessa ao Juízo da Família - Ação que versa sobre matéria diversa e sem reflexo no Direito de Família - Conquanto exista relação de afeto entre seres humanos e animais domésticos, as normas aplicáveis à hipótese são aquelas relacionadas ao Direito Civil - Observância dos artigos 34 e 37 do Código Judiciário de São Paulo - Precedentes desta C. Câmara Especial - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado (3ª Vara Cível do Foro Regional do Tatuapé). (TJSP; Conflito de competência cível 0023608-95.2021.8.26.0000; Relator:

O caso trata de ação de guarda e regulamentação de visitas de animal de estimação. O convívio do animal de estimação era partilhado pelas partes enquanto mantida entre elas união estável.

Os pedidos contidos na ação não estavam acompanhados de outros eventualmente de competência das varas da família e das sucessões.

Assim, para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo a ação fundada tão-somente na relação civil de natureza patrimonial, a competência é da vara cível e não da especializada (família e das sucessões).

No caso, os julgadores ressaltaram inexistir dúvidas da relação de afeto entre o animal e o núcleo familiar, porém, não há como se falar em equiparação da guarda do animal de estimação à regulamentação da guarda e do regime de visitas de crianças e adolescentes, estes, sim, de competência das varas da família e das sucessões.

Esse entendimento, em razão da atual sistemática legislativa que impera no Brasil, nos parece correto.

Contudo, quando os pedidos de guarda e regulamentação de visitas de animais de companhia são feitos de forma cumulada com outros de competência das varas especializadas (como, por exemplo, pedido de divórcio ou dissolução de união estável), em tais circunstâncias, será competente o juízo da família e das sucessões para apreciar e julgar as questões atinentes aos animais.

Essas são as questões de maior relevo na atualidade enfrentadas pelos tribunais brasileiros em relação aos animais de companhia, decorrentes do término de uma relação conjugal.

5. CONCLUSÃO

Desde os primórdios da civilização há registros da forte ligação entre o homem e os animais. Com o processo de domesticação, as duas espécies passaram a conviver

cada vez mais próximas, até que os laços afetivos estabelecidos os tornaram membros de um mesmo núcleo familiar.

Em razão da evolução do relacionamento das espécies, com o passar dos tempos, a sociedade enxergou ser necessária a regulamentação dos direitos dos animais. Daí o surgimento, em diversas partes do mundo, notadamente nos países europeus, de legislações visando a proteção dos animais.

Não tardou para que questões envolvendo animais de companhia fossem objeto de disputa por parte daqueles que com eles conviviam em seus núcleos familiares.

Mais uma vez os países estrangeiros estiveram à frente com a criação do que se convencionou chamar de movimento de “descoisificação” dos animais.

De lá para cá as legislações estrangeiras não pararam de evoluir.

Em Portugal, por exemplo, os Códigos Civil e Processual Civil foram recentemente alterados (2017), passando a considerar os animais em geral como seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza, e os animais de companhia, em especial, absolutamente impenhoráveis, imunes às regras de comunicação de bens, e sujeitos à custódia convencionada pelas partes ou decidida pelo juiz, por ocasião do rompimento da união familiar.

Enquanto isso, no Brasil, nos ressentimos de leis que de fato agreguem ao Direito dos Animais. Somos detentores de grande número de projetos de lei que mais visam questões político-ideológicas do que de fato se preocupam em estabelecer diretrizes para as questões enfrentadas pelos tribunais.

Em questões relacionadas às disputas travadas pela custódia dos animais de companhia em razão de rupturas de uniões conjugais, nossos tribunais são chamados a se posicionarem, sem que legislações específicas os respaldem.

Apesar de a legislação brasileira tratar os animais como coisas, a jurisprudência se firma no sentido de não considerá-los como bens partilháveis. A relação de afeto existentes entre as partes, cuja união familiar foi desfeita, e os animais de companhia são levadas em consideração nos julgados, de forma a se permitir o compartilhamento da custódia dos animais e o direito de ser exercida a convivência com o animal.

Em que pese o posicionamento dos tribunais brasileiros, em decisões de vanguarda, certo é que a ausência de legislação específica, além de evidenciar uma falha de nossos legisladores, acarreta em determinadas situações verdadeira insegurança jurídica, haja vista que os litigantes ficam na dependência exclusiva de critérios subjetivos de interpretação do direito pelos magistrados.

Daí a necessidade premente de que tais relações sejam abarcadas por leis próprias.

BRASIL. Código Civil (2002). lei 10.406/02. Disponível [aqui](#).

BRASIL. Constituição (1988). CF/88. Disponível [aqui](#).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 1713167 SP 2017/0239804-9, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Carlos Alberto Garbi (voto n. 20.626 – digital). Acórdão disponibilizado na Revista eletrônica *Conjur*, na reportagem “Justiça deve considerar interesses de animais de estimação, decide TJ-SP”.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1018185-68.2020.8.26.0002; Relator: Desembargador Sá Moreira de Oliveira.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1004534-44.2019.8.26.0344; Relator: Desembargador James Siano.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1002501-25.2016.8.26.0526; Relatora: Desembargadora Marcia Dalla Déa Barone.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Conflito de competência cível 0023608-95.2021.8.26.0000; Relator: Desembargador Guilherme G. Strenger.

CALMON, Rafael, O destino dos animais de companhia no rompimento da união familiar. *Revista IBDFAM : Família e Sucessões*, v. 35, 2019.

FARIAS, Raul, Aula ministrada no III Curso de Pós-Graduação em Direito dos Animais, promovido pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

FARIAS, Raul, O Direito dos Animais (de Companhia) no Direito Português da Família Após as Alterações Introduzidas pela lei 8/17.” - *REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA*, ANO 3 (2017), 6, p. 236. Artigo disponível [aqui](#).

INSTITUTO Brasileiro de Direito de Família. Enunciados. Disponível [aqui](#).

INSTITUTO Pet Brasil. Disponível [aqui](#).

INSTITUTO Pet Brasil. Disponível [aqui](#).

PANCHERI, Ivanira e CAMPOS, Roberto Augusto, Manual de Direito Animal, São Paulo : LEX, 2021, p. 133/134.

PORTUGAL. Código Civil. DL n. 47344/66, de 25 de novembro. Disponível [aqui](#).