

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARTA BATTAGLIA CUSTÓDIO

**ARTIGO: “O PARADIGMA DA NATUREZA JURÍDICA DO ANIMAL DE
ESTIMAÇÃO E SUA ABORDAGEM ATUAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ À
LUZ DA AFETIVIDADE”**

**BRASÍLIA
NOVEMBRO 2019**

MARTA BATTAGLIA CUSTÓDIO

ARTIGO: “O PARADIGMA DA NATUREZA JURÍDICA DO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO E SUA ABORDAGEM ATUAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ À LUZ DA AFETIVIDADE”

Artigo apresentado no âmbito da disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II como requisito para a obtenção do diploma de Graduação em Direito

Orientador:
Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis

**BRASÍLIA
NOVEMBRO 2019**

MARTA BATTAGLIA CUSTÓDIO

ARTIGO: “O PARADIGMA DA NATUREZA JURÍDICA DO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO E SUA ABORDAGEM ATUAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ À LUZ DA AFETIVIDADE”

Artigo apresentado no âmbito da disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II como requisito para a obtenção do diploma de Graduação em Direito

Prof. Dr. Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis
Professor Orientador

Prof. Dr. Atalá Correia – IDP – Membro da banca examinadora e do CEPES

Prof. Dr. Leonardo Estrela Borges – IDP – Membro da banca examinadora

Prof. Dr. Danilo Porfírio de Castro Vieira – IDP – Membro da banca examinadora

Prof. Arthur Henrique de Pontes Regis Processus – Membro da banca examinadora

O PARADIGMA DA NATUREZA JURÍDICA DO ANIMAL DE ESTIMAÇÃO E SUA ABORDAGEM ATUAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ À LUZ DA AFETIVIDADE

THE PARADIGM OF THE LEGAL NATURE OF THE PET AND ITS CURRENT APPROACH IN JURISPRUDENCE OF THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE REGARDED BY AN AFFECTIVENESS BIAS

Marta Battaglia Custódio

RESUMO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) garantiu o direito de um homem visitar a cadela que ficou com sua ex-companheira após a separação, trazendo a afetividade e a preservação do animal como fundamentos. O artigo trabalha a natureza jurídica dos animais domésticos na doutrina, na legislação e na jurisprudência para buscar compreender o contexto desse tipo de decisão que desloca para o instituto do poder familiar, sob a ótica da afetividade, algo que, em tese, já está sedimentado na legislação sob outros institutos, como o da separação, do regime de bens e da proteção do animal contra maus-tratos. Conclui-se que o foco das decisões é de caráter antropocêntrico e que o bem jurídico tutelado é, em última instância, a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Animal – Natureza Jurídica –afetividade

ABSTRACT

Brazilian Superior Court of Justice (STJ) guaranteed the right of a man to visit a female dog that was held by his former companion after the couple was separated, bringing affection and preservation of the animal as grounds for the decision. The article deals with the juridical nature of domestic animals in doctrine, legislation and jurisprudence in order to understand the context of this type of decision that displaces to the family power institute, from the perspective of affection, something that, in theory, is already settled in the legislation, under other institutes, like divorce, property regime and protection of the animal against abuse. It can be concluded that the focus of decisions has an anthropocentric nature and that the juridical good that is protected is the dignity of the human being.

KEY-WORDS: Animal - Legal Nature –Affectiveness

INTRODUÇÃO

O principal objeto deste estudo é tratar da natureza jurídica dos animais de estimação nas relações humanas quando permeadas por relações de afeto. A decisão motivadora para realizar o trabalho foi tomada no âmbito da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que decidiu favoravelmente a um recurso interposto por ex-companheiro em face da ex-companheira para acolher o pedido de regulamentação de visitas ao animal de estimação que

ficou com a mulher após a separação do casal¹, suscitando questões sobre a fundamentação jurídica da decisão.

O convívio entre o ser humano e o animal remonta há milênios. Os animais foram e têm sido utilizados pelo homem em diversas situações. Excluindo-se aqueles que foram apresados pelo homem da natureza ou nasceram em cativeiros, os animais silvestres integram o meio-ambiente, gozam de certo grau de liberdade, são inúmeros, de milhares de espécies distintas. Os ordenamentos jurídicos dos diversos países e os tratados e pactos internacionais que visam a tutelar o meio ambiente também servem à proteção dos animais silvestres e à regulamentação quanto ao processo de caça, abatimento ou apossamento, visando a garantir a sustentabilidade e manutenção da diversidade das espécies.

Para além dos animais da natureza e do uso de animais para satisfação de necessidades humanas econômicas, é vasta a relação entre homens e animais no âmbito doméstico, como bichos de estimação, como seres capazes de conviver harmoniosamente e fazer parte da rotina das famílias, em condições que permitem até a criação vínculos afetivos entre eles.

De acordo com dados coletados na primeira edição da Pesquisa Nacional de Saúde² (PNS), em 2013, feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os animais de estimação estão presentes nos lares brasileiros em quantidade maior que a de crianças. A pesquisa indicou que 44,3% dos domicílios possuem pelo menos um cachorro e 17,7% pelo menos um gato. A população estimada de cães é de 52,2 milhões e de gatos nas casas brasileiras é de 22,1 milhões. Ainda, 75,4% dos lares que têm cão ou gato vacinaram seus bichos no período de um ano antes da coleta dos dados. A vacinação (principalmente contra a raiva) é uma questão de saúde pública e há diversas leis municipais que disciplinam essa matéria, como a da capital paulista (Lei municipal nº 13.131, de 18 de maio de 2001) ou a de Francisco Beltrão, no Paraná (Lei nº 4.565, de 25 de abril de 2018). Na esfera federal, a vacinação é tratada como questão de saúde pública como atividade de vigilância, de prevenção e de controle de zoonoses, estabelecendo Unidades de Vigilância de Zoonoses e elaborando campanhas de vacinação³.

¹ Em decisão monocrática ocorrida no dia 16 de outubro de 2017, pelo Ministro Luis Felipe Salomão, no agravo em recurso especial nº 1.174.178 – SP. O agravo foi interposto, pois a primeira decisão do STJ negou seguimento ao recurso especial.

² https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/pns/2013_vol2/default.shtm

³ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Vigilância das Doenças Transmissíveis. **Manual de vigilância, prevenção e controle de zoonoses: normas técnicas e operacionais** [recurso eletrônico] / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Vigilância das Doenças Transmissíveis. – Brasília : Ministério da Saúde, 2016. 121 p.

Segundo a Associação Brasileira da Indústria de Produtos para Animais de Estimação⁴, o mercado *pet* (alimentos, produtos e serviços para animais de estimação) movimenta bilhões de reais por ano, no Brasil. Em 2017, o mercado faturou 20,3 bilhões de reais, o que representa cerca de 5% do mercado mundial, sendo 68,6% em alimentação, 15,8% em serviços, 7,9% em equipamentos, acessórios produtos de higiene e beleza animal, e 7,7% com medicamentos veterinários. O *site* da Associação informa ainda que o país é o 2º maior do mundo em população total de cães, gatos e aves canoras e ornamentais, o 3º com maior faturamento neste mercado e o 4º em população total de animais de estimação.

Esses dados demonstram que o brasileiro tem o hábito de conviver com animais domésticos e é significativa a movimentação econômica que gira em torno desse costume.

Essa distinção entre animais silvestres e domésticos (incluindo os de uso econômico e de estimação) faz surgir no meio jurídico questões relevantes acerca da natureza jurídica deles. Segundo a legislação vigente, quando submetidos à propriedade de alguém, os animais são considerados como coisas (ou bens semoventes), e, quando estão na natureza, são considerados como *recursos ambientais* (e também são tidos como coisas).

Entretanto, a decisão monocrática do Ministro Luis Felipe Salomão, da 4ª Turma do STJ, em outubro de 2017, que considerou procedente o agravo, acolhendo a tese de omissão legislativa sobre a relação afetiva entre pessoas e animais de estimação, trouxe uma linha interpretativa inovadora ao permitir a aplicação analógica do instituto da guarda de menores, devido à interpretação dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁵. O agravante conseguiu demonstrar no processo a relação afetiva entre ele e a cadela adquirida na constância da relação conjugal com sua ex-companheira.

Assim, o Ministro entendeu que as visitas propostas eram razoáveis e reformou a sentença. Como argumentos, sustentou que negar o direito às visitas violaria diversos dispositivos legais, como os artigos 140⁶, 489⁷, § 1º, 669⁸ e 733⁹ do Código de Processo Civil (CPC).

Então, partindo do pressuposto que animais são considerados bens pelo ordenamento jurídico e que, portanto, não há omissão legislativa, mas sim uma divergência jurisprudencial,

⁴ <http://abinpet.org.br/site/>

⁵ O artigo 4º dispõe que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” e o artigo 5º que “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

⁶ O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

⁷ Estabelece os elementos essenciais da sentença.

⁸ Elenca os sujeitos à sobrepartilha de bens.

⁹ Sobre as disposições que constarão em escritura pública em divórcio ou separação consensual.

em que patamar se situaria a decisão do STJ de garantir o direito a um homem para visitar uma cadela, em julgamento que observou tanto o lado da afetividade como o da necessidade de preservação do animal? Se a intenção não é de *humanizar o animal*, nem de *equiparar a posse do animal com a guarda de filhos*, conforme alegado pelo ministro relator¹⁰, o que significa, do ponto de vista jurídico, esse julgamento?

A questão central é entender qual é o tratamento dado pelo STJ a respeito da natureza jurídica do animal de estimação e identificar se esta qualidade está em processo de modificação.

Apesar de serem atualmente considerados pelo ordenamento jurídico como bens semoventes em diversos dispositivos legais, uma coisa é certa: os animais são seres vivos, sentem dor, têm instinto de reprodução e de sobrevivência. Não dá, portanto, para equipará-los indistintamente a objetos inanimados, como quadros, mesas, automóveis ou computadores.

Neste sentido, a decisão monocrática inédita do Ministro Luis Felipe Salomão, do STJ, revela que há outras questões envolvidas quando se trata de animais de estimação, que vão além da mera propriedade ou posse de um bem.

A hipótese é a de que, apesar da decisão narrada, não se vislumbra no momento que o animal seja levado à condição de pessoa, no sentido jurídico da palavra, e, portanto, as decisões relativas aos animais de estimação têm por foco a dignidade de seus donos, não do animal. Assim, o presente artigo pretende trabalhar a natureza jurídica do animal no campo doutrinário e tecer considerações comparando-se a teoria com as normas e a jurisprudência, sob o prisma das relações familiares e afetivas.

Do ponto de vista metodológico, buscou-se analisar o tratamento dado aos animais de estimação pelo poder judiciário confrontando-se com as bases teóricas com uma pesquisa normativa e jurisprudencial (no âmbito do STJ), desenvolvendo-se este trabalho por meio de argumentação lógico-dedutiva, permeada por uma abordagem sociojurídica, entre esses elementos para fins de se alcançar o objetivo proposto.

Sob o viés teórico, ao se abordar a natureza jurídica dos animais, importa destacar o levantamento de alguns institutos, tais como o da afetividade e da guarda, no âmbito familiar, e a natureza dos animais no ordenamento jurídico. Após a delimitação desses cenários de contexto, serão levantadas teorias sobre o tratamento jurídico dado aos animais. Destacam-se nessa temática, as ideias igualitárias surgidas nas décadas de 1970 e 1980, de Arne Naess (que apresenta o conceito de *Deep Ecology*, de 1973), de Peter Singer (com sua obra *Animal*

¹⁰ Observe-se que, como o processo envolve o direito de família, está protegido por segredo de justiça, sendo dada publicidade a esta parte da decisão em revistas e sites de temática jurídica, por sua inovação no ordenamento.

Liberation, de 1975) e de Tom Regan (que publica o livro *The Case of Animal Rights*, em 1983), principais teóricos referenciados na atualidade em defesa dos direitos dos animais.

A AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE PESSOAS E ANIMAIS

Na modernidade, a personalidade autoriza o sujeito de direito a entrar no suporte fático e estar em relações jurídicas, como um dos termos delas, é um “sistema lógico acima do sistema jurídico”.¹¹ A personalidade jurídica é a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções e também de ser sujeito (passivo) de deveres, obrigações, ações e exceções. Ser pessoa é, portanto, ser sujeito de direito. Há, entretanto, situações em que os direitos são exercidos por entes despersonalizados, tais como a massa falida, o espólio e as heranças jacente e vacante.

A regra jurídica fixa as posições jurídicas e, assim, estabelecem-se deveres e direitos entre as pessoas.¹² A linha divisória entre os direitos subjetivos e os direitos não-subjetivos varia no espaço e no tempo, porém muitas vezes é feita confusão entre o que se entende por direito subjetivo, pretensão e ação^{13,14}. O direito subjetivo é voltado à prestação jurisdicional, e por meio do direito de ação, busca-se efeito jurídico específico¹⁵.

Assim, tem-se que um animal considerado como bem semovente é suscetível de apropriação pelo homem (como objeto de interesse econômico) e o ordenamento jurídico dará a ele um tratamento específico¹⁶.

A família como berço da socioafetividade, regime de bens e poder familiar

No âmbito da dignidade da pessoa humana, importa destacar o papel das famílias e das relações socioafetivas que se estabelecem em função dela.

¹¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Tomo 1. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas**. 2ª edição (atualizado por Vilson Rodrigues Alves). Campinas: Ed. Bookseller, 2000, p. 207.

¹² MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações. Tomo I – Ação, Classificação e Eficácia** (atualizado por Vilson Rodrigues Alves). Campinas: Ed. Bookseller, 1988.

¹³ Ibid.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.140.

¹⁵ PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações. Tomo I – Ação, Classificação e Eficácia** (atualizado por Vilson Rodrigues Alves). Campinas: Ed. Bookseller, 1988.

¹⁶ Entretanto, caso ele fosse alçado à categoria de ente despersonalizado, poderia estar no polo de uma relação processual para ter seus interesses protegidos.

Não se tem muito esclarecido qual é a explicação da origem da família, porém é possível descrever uma ou duas estruturas predominantes de organização familiar e quais são suas funções.¹⁷

Na Roma Antiga, a família descrita nos manuais de Direito Romano era chefiada pelo cidadão romano, o *pater*, e as funções eram mais diversas que as atuais. Em termos genéricos, as funções da família romana estavam associadas à preservação e ao aprimoramento da espécie (proibição do incesto), à educação, ao desenvolvimento de atividades econômicas, ao provimento assistencial e espiritual e à prática afetiva, indispensável à estruturação psíquica do ser humano, construção de sua identidade e autoestima.¹⁸

Na civilização ocidental de raízes europeias, essa estrutura vai se modificando e a família vai reduzindo tais funções, que passam a ser exercidas em instituições religiosas, de ensino, industriais, estatais¹⁹, esvaindo assim paulatinamente os afazeres de outrora. Atualmente, até mesmo a função biológica da família começa a ser ameaçada, com novas técnicas de reprodução assistida.²⁰

Removida das funções que antes as caracterizava, a família tem se tornado o espaço propício para aflorar a afetividade necessária à formação de homens e mulheres psicologicamente saudáveis, com autoestima e identidade.²¹

Assim, o direito brasileiro tem considerado, nas relações familiares, elementos que transcendem os limites legais e a socioafetividade vem ganhando espaço na doutrina e na jurisprudência, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica. Vale ressaltar que o avanço tecnológico de investigação de paternidade tem produzido muitas discussões a esse respeito.²²

Dada a ascensão da afeição, o Direito de Família contemporâneo tende a conferir, amiúde, mais atenção a questões como direito de visita, guarda conjunta, valorização dos interesses dos filhos e outros que ultrapassam a ótica meramente patrimonial.²³ Passa-se a dar importância ao objetivo de se promover o desenvolvimento e o bem-estar de seus membros,

¹⁷ COELHO Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, Família, Sucessões**. Volume 5. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 14.

¹⁸ *Ibid*, p.16.

¹⁹ A expansão da Igreja, o advento das escolas, a revolução industrial e a proteção da seguridade social repercutiram nas funções familiares.

²⁰ *Ibid*, p. 17.

²¹ *Ibid*, p.19.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Vol. V. Direito de Família**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.66.

²³ COELHO Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, Família, Sucessões**. Volume 5. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.24.

valorizando laços afetivos, de tal modo que os tribunais têm reconhecido a afetividade, transcendendo para aspectos psicológicos e sociológicos nas relações paterno-filiais e incorporando o afeto e a tolerância como valores jurídicos no âmbito das relações familiares.²⁴

Destacam-se no campo jurídico os lados objetivo e social da afetividade. A socioafetividade é considerada “a publicidade da afetividade”²⁵, ou seja, a percepção do cuidado como valor jurídico, não se discutindo a mensuração do intangível, como o amor, que foge de questões legais e situa-se no âmbito da subjetividade, da filosofia, da psicologia ou da religião. Essa abordagem fica patente quando se observa decisão do STJ²⁶, para quem é preciso verificar objetivamente o cumprimento da obrigação legal de cuidar, que não se confunde com amar.²⁷ Os afetos são sentimentos personalíssimos, subjetivos e, por vezes, inexplicáveis ou, ao menos, não sujeitos a racionalizações ou categorizações.²⁸

O ponto a se investigar é se esse fortalecimento da afetividade tende a transpor as relações humanas disciplinadas pelo Direito de Família para alcançar os vínculos de afeto que as pessoas criam com seus animais de estimação. Isso porque, diferentemente das relações familiares tipicamente pautadas pela publicidade, o vínculo afetivo com o animal é, em geral, de cunho particular e privado.

Um prenúncio dessa mudança de paradigma pode ser encontrado no Enunciado 11 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), aprovado no X Congresso Brasileiro de Direito de Família, que diz: "Na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal"²⁹.

Entretanto, o Direito de Família já possui institutos para regulamentar o regime de bens do casal e, além disso, ele também define a guarda como algo inerente ao poder familiar. Quanto ao patrimônio do casal, é possível a adoção do regime de separação (voluntária ou obrigatória) de bens, de comunhão parcial ou universal de bens ou o de separação final nos aquestos. No âmbito das responsabilidades dos pais, segundo Caio Mário, o poder familiar é um “complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Vol. V. Direito de Família.** 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.66.

²⁵ VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. **Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade.** Revista Crítica do Direito, n. 4, v. 64.

²⁶ RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE: 10/05/2012).

²⁷ KAROW, Aline Biasuz Soares. **Abandono Afetivo – Valorização Jurídica do Afeto nas Relações Paterno-Filiais.** Curitiba: Juruá, 2012, p.141.

²⁸ CORREIA, Atalá. **Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade.** Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 14. ano 5. p. 335-366. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018, p. 342.

²⁹ Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>. Acesso em: 14/07/2019.

mais estreita colaboração, e em igualdade de condições”³⁰ e esse dever dos pais para com os filhos não cessa após a separação.

A guarda compartilhada, instituída pela Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, e posteriormente alterada pela Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, ressalta essas obrigações de ambos nos cuidados relativos à educação, saúde, lazer, etc., e determina uma divisão equilibrada do tempo de convívio dos pais com os filhos, considerando sempre o melhor interesse dos filhos³¹. É estranho, portanto, imaginar que a “guarda” seja utilizada como instituto para regular as relações jurídicas entre duas pessoas e um animal de estimação.

A doutrina e os animais

Foram diversos os conceitos sobre animais ao longo da história: o pensamento aristotélico da *scala naturae*³², a visão de que animais ou escravos eram considerados em uma categoria específica de bens móveis³³, chamada de bens semoventes, o aspecto bíblico de que o animal estaria a serviço do homem, a posição kantiana que admite direitos indiretos aos animais como decorrência de uma postura moral do homem. Relativamente mais recente, o conceito sobre os direitos dos animais ganha força na teoria utilitarista, que considera que há deveres dos homens para com os animais, decorrentes de sua incapacidade em se defender contra sofrimentos.³⁴

Atualmente é possível identificar três escolas³⁵ com maior influência sobre a produção intelectual acerca dos animais: a antropocentrista, que coloca a humanidade no coração de suas preocupações, e outras duas que recusam um lugar privilegiado aos homens entre os seres vivos: a utilitarista³⁶ e a fundamentalista.

A ecologia fundamentalista, mais conhecida como “ecologia profunda” (*deep ecology*, em inglês), do ponto de vista filosófico, é uma radical quebra de paradigma em relação ao antropocentrismo e ao pensamento cristão moderno, que removeram da natureza qualquer

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. V – Direito de Família/** Atual. Tânia da Silva Pereira – 25. ed., atual e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.518.

³¹ Ibid. p.546.

³² PEREIRA, Rita. **Os direitos dos animais – Entre o homem e as coisas.** Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2015, p.7.

³³ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano.** Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

³⁴ ARAÚJO, Fernando. **A hora do direito dos animais.** Coimbra: Almedina. 2003, p. 112-113.

³⁵ Oppetit, **Philosophie du droit**, préface F. Terré, Dalloz, 1999, no 26, p. 39. (apud DELAGE, Pierre. **La condition animale Essai juridique sur les justes places de l’Homme et de l’animal.** Tese de Doutorado em Direito. Universidade de Limoges. França. 2013, p. 199.)

³⁶ É tida como não antropocêntrica no sentido de que tanto seres humanos como animais são seres sencientes, ainda que a escola seja antropocêntrica do ponto de vista jurídico.

consistência ontológica, uma reversão ao legado iluminista que reduziu o mundo àquilo que o homem estabeleceu para dominar. A *deep ecology* prefere a visão da espiritualização da natureza, não um contrato social (que vincula apenas os homens), mas um contrato natural, de simbiose em que o homem dá à natureza o mesmo que a natureza dá ao homem, em que a Vida é o conjunto de todas as vidas e todas elas importam.³⁷

A origem do movimento da “ecologia profunda” é atribuída a Arne Naess³⁸, que cunhou o termo em 1973 no artigo “*The shallow and the deep, long-range ecology movement: a summary*”³⁹. Ele imputa à civilização europeia e norteamericana uma arrogância pelo centralismo humano na instrumentalização dos seres não-humanos e considera o ambientalismo dominante superficial, criticando a busca de se preservar a vida selvagem e a biodiversidade somente para garantir o bem-estar humano e por seu valor de uso, tendo por objetivo central a saúde e afluência das pessoas dos países desenvolvidos.⁴⁰

Para Araújo⁴¹, as teses em confronto são tanto as indiretas (fundadas no pensamento cristão, cartesiano, kantiano e contratualista) como as diretas (não-igualitárias e igualitárias), com destaque às posições de Peter Singer e de Tom Regan.⁴²

As teses não-igualitárias apoiam-se no fato de que o homem destaca-se dos demais seres animais por apresentar consciência autônoma e reflexiva, intencionalidade moral, pertença a uma comunidade moral que confere deveres e direitos e, por fim, personalidade jurídica subjetiva que impõe o dever de respeitar direitos alheios.⁴³

A posição de utilitarista de Peter Singer baseia-se na igualdade de interesses a serem considerados, ainda que não exista igualdade efetiva entre os seres animais humanos e os não humanos. Todos seriam merecedores de uma mesma consideração a todos os objetos das ações humanas. Se entre humanos há distinções entre eles, inclusive em graus de capacidade, porém o direito protege igualmente a todas as pessoas naturais, o mesmo pensamento deveria se estender aos animais.⁴⁴ A concepção por trás da obra *Libertação Animal* tem por fundamento o pensamento do utilitarismo de Stuart Mill e Jeremy Bentham, escola que preocupa-se com as

³⁷ DELAGE, , Pierre. **La condition animale Essai juridique sur les justes places de l’Homme et de l’animal**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de Limoges. França. 2013, p. 201-202.

³⁸ NELSON, Michael P. **Deep Ecology**. *Encyclopedia of Environmental Ethics and Philosophy*. 2nd/ 7/18/2008. p. 206-211.

³⁹ Tradução livre: O movimento ecológico raso e profundo de longo alcance: um sumário.

⁴⁰ NAES, Arne. **The shallow and the deep, long-range ecology movement: a summary**. *Inquiry: an interdisciplinary journal of philosophy and social sciences*. Oslo: Scandinavian University Press. 1973. p. 95.

⁴¹ ARAÚJO, Fernando. **A hora do direito dos animais**. Coimbra: Almedina. 2003.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

repercussões práticas dos atos das pessoas ou regras a elas prescritas.⁴⁵ A aproximação do conhecimento sistematizado (teórico) e da práxis, afastando-se de dilemas morais anteriores à efetivação de atos e regras é a base do pensamento utilitarista.⁴⁶

A posição jusnaturalista de Tom Regan é diversa da opção teórica de Peter Singer, pois reconhece o direito aos animais como um valor intrínseco, de ser protagonista de uma vida, um valor único e irreduzível que deve ser respeitado.⁴⁷ Tom Regan refere-se à visão kantiana de que o tratamento digno dado aos animais é um fim em si mesmo, possui valor absoluto e não pode ser visto nunca como um meio para outra finalidade⁴⁸. Em suas palavras,

os animais humanos e não humanos são sujeitos de uma vida, o que os torna seres capazes de experimentar desejos e preferências, de ter recordações, de experimentar emoções e de serem racionais e por isso carecem de direito como os humanos. Também têm direito à vida, à integridade física e à liberdade, tornando-os iguais do ponto de vista moral e portanto merecedores do mesmo respeito e consideração.⁴⁹

Tom Regan defende que os animais têm direitos baseados em seu valor intrínseco, por serem sujeitos de uma vida. Assim, ele discorda de outras perspectivas, e até mesmo do ponto de vista de que há deveres indiretos ou decorrentes da visão de crueldade (incluindo o utilitarismo de Singer). Embora ele concorde com Peter Singer de que o tratamento dado aos animais é errado e que o especismo é injusto, ele nega que o erro ocorra pelo sofrimento do animal, mas porque os direitos dos animais são violados pelos homens.⁵⁰

No Brasil, Carlos Naconecy⁵¹ alega que a sentiência imputa ao animal a capacidade sentir e de valorizar esse sentimento, enquanto Sônia Felipe⁵² define sentiência a partir da condição mental, afetiva, emocional e consciente presente em todos os animais, inclusive os

⁴⁵ MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. São Paulo: Editora Escala, 2007, p.21–22. (apud SANTOS, Samory Pereira. **Os limites do Direito Animal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017, p.59)

⁴⁶ SANTOS, Samory Pereira. **Os limites do Direito Animal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017, p.67.

⁴⁷ ARAÚJO, Fernando. **A hora do direito dos animais**. Coimbra: Almedina.

⁴⁸ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes, LACERDA, Juliana. **Os animais no direito brasileiro: desafios e perspectivas**. Revista Amicus Curiae, v.12, n.2, Jul./Dez.2015. p. 183-202.

⁴⁹ REGAN, T. **Defending animal rights**. 1.ed. Illinois University, 2001, p. 179. (apud SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes, LACERDA, Juliana, **Os animais no direito brasileiro: desafios e perspectivas**. Revista Amicus Curiae, v.12, n.2, Jul./Dez.2015, p.186).

⁵⁰ REGAN, Tom. **The case for animal rights**. Los Angeles: University of California Press, 2004.

⁵¹ NACONECY, Carlos. **Os marcadores morais do debate sobre a experimentação animal**. Rev. Bras. Direito Anim. Salvador, BA, Brasil. e-ISSN: 2317-4552. v. 9, n. 15 (2014).

⁵² FELIPE, Sônia T. **Acertos abolicionistas: a vez dos animais**. São José: Edição da autora, 2014. (apud SANTOS, Samory Pereira. **Os limites do Direito Animal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017, p. 21).

invertebrados. Esse olhar extensivo da senciência a todo e qualquer animal é um posicionamento praticamente isolado na doutrina.⁵³

Em comum nas principais definições doutrinárias sobre a senciência é a existência de dois elementos: a sensibilidade, tida como capacidade de reagir a estímulos, e a consciência, como capacidade subjetiva de valoração.⁵⁴ A necessidade de haver uma consciência é imprescindível para a teoria da senciência, uma vez que ela é baseada no desvalor e valor promovido por aquele que sente.⁵⁵

Atualmente, é majoritário o entendimento de que os animais vertebrados são sencientes⁵⁶, sendo que, historicamente, já se aceitou a compreensão, na Renascença europeia, de que apenas os mamíferos eram considerados seres sencientes, ou de que a senciência era inexistente no mundo animal, de acordo com o cartesianismo mecanicista.⁵⁷

A doutrina, tanto nacional quanto estrangeira, considera, em sua maioria, que a senciência é critério suficiente para tornar os animais juridicamente e eticamente relevantes. Entretanto, a adoção deste critério como suficiente para gerar direitos é controverso, sendo um dos aspectos centrais da defesa do Abolicionismo Animal e, segundo Durante Felipe dos Santos⁵⁸, “o principal representante de uma visão deontológica de senciência é o autor americano Gary Francione, que compartilha este critério com o utilitarista Peter Singer”. Sua teoria, similarmente a Peter Singer, compreende que os animais devem ter seus interesses considerados independentemente da espécie às quais pertencem.

Esse movimento pelos direitos dos animais, iniciado na década de 1970, apresenta atualmente um momento de consolidação teórica. Sustentar que animais têm direitos fundamentais, como o direito à vida e o direito à liberdade, implica atribuir-lhes o conceito jurídico de “pessoa”, haja vista que segundo os ordenamentos jurídicos contemporâneos,

⁵³ SANTOS, Samory Pereira. **Os limites do Direito Animal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017, p. 21.

⁵⁴ Ibid, p. 23.

⁵⁵ NACONECY, Carlos. **Ética animal... Ou uma ética para vertebrados?: Um animalista também pratica especismo?** Revista Brasileira de Direito Animal, n. 3, 2007, p. 122. (apud SANTOS, Samory Pereira. **Os limites do Direito Animal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017, p. 25).

⁵⁶ PROCTOR, Helen. **Animal Sentience: Where Are We and Where Are We Heading?** *Animals*, 2, 2012, p. 628-639.

⁵⁷ DUNCAN, Ian J.H. **The changing concept of animal sentience**. *Applied Animal Behaviour Science*, v. 100, n. 1–2, p. 11–19, 2006, p. 11. (apud SANTOS, Samory Pereira. **Os limites do Direito Animal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017, p. 22).

⁵⁸ SANTOS, Samory Pereira. **Os limites do Direito Animal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017, p. 25.

somente a pessoa pode ser titular de direitos e de obrigações, sendo essa posição defendida pelos defensores dos animais.⁵⁹ Com base nessa premissa, alguns advogados e membros do Ministério Público brasileiro já ajuizaram habeas corpus a favor de gorilas e chimpanzés (similar ao caso norteamericano em que se impetrou HC para libertar três elefantes de um zoológico itinerante em Connecticut⁶⁰), para que fossem retirados de locais supostamente inapropriados. Em que pese diversas negativas, novas demandas judiciais similares são constantemente travadas⁶¹.

Nussbaum considera que a teoria utilitarista foi a que mais contribuiu para a causa da defesa dos direitos dos animais por não cometer o erro do contratualismo de pensar que apenas aqueles que estabelecem os princípios de justiça são os seus titulares. Ao contrário, parte da ideia de que a justiça “é buscada para todos os seres capazes de sentir; muitos dos quais não podem participar na delimitação dos princípios”, ou seja, por meio da teoria das capacidades⁶².

Entretanto, o problema de centrar-se no prazer (como Bentham) ou na satisfação de preferências (como Singer) significa entrar em uma seara de subjetividade lastreada por um sistema moral de difícil solução. Como, por exemplo, mensurar ou comparar prazeres entre espécies diferentes? Quais interesses deveriam se sobrepor do ponto de vista jurídico?

Em síntese, o Quadro 1 elenca as principais características de cada vertente teórica.

Quadro 1 - Principais referências teóricas a respeito do direito dos animais

Visão holística	Visão antropocêntrica	
Autor: Arne Naess Obra: <i>Deep ecology</i> (1973) A Vida é o conjunto de todas as vidas e todas elas importam	Autor: Peter Singer Obra: <i>Libertação Animal</i> (1975) Animais têm interesses e devem ser protegidos contra sofrimentos e maus tratos. Animais são seres sencientes, capazes de sofrer e dotados de capacidade subjetiva de valoração, ainda que em graus diferentes entre si e entre a espécie humana.	Autor: Tom Regan Obra: <i>The case of animal rights</i> (1983) Animais devem ser protegidos por uma questão moral do homem. Animais não são dotados de racionalidade.
Jusnaturalista	Positivista /Utilitarista	Jusnaturalista racionalista

Elaboração própria, a partir da revisão bibliográfica.

No Brasil, segundo o Ministro do STJ, Luis Felipe Salomão⁶³, a doutrina e a jurisprudência vêm se dividindo basicamente em três correntes: a primeira que pretende elevar

⁵⁹ LACERDA, Bruno Amaro. **Pessoa, dignidade e justiça: a questão dos direitos dos animais**. Revista Ética e Filosofia Política. Nº 15. Volume 2. Dez/2012. p. 38-55.

⁶⁰ Noticiado amplamente pela mídia, como em <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/advogado-pede-liberdade-para-elefantes-de-zoologico-9nr9n60rfcj8etfdxbjpa77z/> (acesso em 30/05/2019).

⁶¹ LACERDA, 2012.

⁶² NUSSBAUM, Martha. Para além de “compaixão e humanidade” - justiça para animais não-humanos. In: MOLINARO, C. A.; MEDEIROS, F. L. F.; SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. (Org.). A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos. Uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 85-126, p. 93. (apud LACERDA, 2012, p. 47).

⁶³ RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.167 - SP (2017/0239804-9) REL. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe: 09/10/201812. p. 18.

os animais ao *status* de pessoa, a segunda que entende ser melhor separar o conceito de pessoa do conceito de sujeito de direito, possibilitando a proteção dos animais na qualidade de sujeito de direito mas sem personalidade jurídica e a terceira para a qual os animais de companhia devem continuar sendo considerados como bens semoventes, objeto de direito das relações jurídicas titularizadas pelas pessoas. Cada uma atrai inúmeros questionamentos e diversas consequências jurídicas, o que torna complexa a adoção de uma única vertente.

Para além dos posicionamentos doutrinários, há importantes manifestações políticas realizadas em torno do direito dos animais. Dois exemplos são a Declaração de Cambridge, de julho de 2012, em que uma gama de neurocientistas, neurofarmacologistas, neurofisiologistas e neuroanatomistas reconhecem a relevância da senciência animal, com destaque inclusive para o sofrimento experimentado por cefalópodes, e a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, lida por ativistas dos direitos dos animais em evento paralelo durante a conferência da Unesco, na reunião de Bruxelas, Bélgica, em 27 de janeiro de 1978. Ainda que tais declarações não tenham efeitos jurídicos concretos, pois são meras manifestações políticas, são utilizadas com certa recorrência para estabelecer o contraponto e dizer que é preciso ter limites na ação dos homens sobre a vida dos animais.

A ABORDAGEM LEGISLATIVA ACERCA DOS ANIMAIS NO BRASIL

No âmbito do direito positivado, os animais foram objeto de atenção constitucional somente a partir de 1988. Porém, já havia normativo infraconstitucional voltado à proteção dos animais desde a década de 1930. O Decreto nº 24.645⁶⁴, de 10 de julho de 1934, versava sobre medidas de proteção aos animais e imputava multa e pena de prisão a quem lhes causasse maus tratos, elencando trinta e uma condutas proibidas, tais como despelar ou depenar animais vivos, obrigá-los a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças, abatê-los ou fazê-los trabalhar em período adiantado de gestação, dentre outras.

Atualmente, os animais possuem conotações jurídicas diferentes quando estão livres na natureza (silvestres) ou quando estão na condição de propriedade de alguém na esfera privada (domésticos), com incidência normativa e regime jurídico distintos. Sobre eles, aplica-se o artigo 225 da constituição federal, em especial o § 1º, inciso VII, que veda, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade⁶⁵. Por outro lado, as regras relacionadas aos animais

⁶⁴ Revogado pelo decreto nº 11, de 18 de janeiro de 1991.

⁶⁵ Com a ressalva feita pela Emenda Constitucional que incluiu o § 7º e passou a desconsiderar cruéis as práticas desportivas que utilizem animais em manifestações culturais, registradas como bem de natureza imaterial

domésticos também estão disciplinadas no âmbito do direito privado pelo Código Civil (CC). Em ambos os casos, incidem também uma série de normas específicas da legislação esparsa.

No CC, os animais domésticos são considerados como coisa⁶⁶, conforme se depreende da leitura de diversos artigos dispostos ao longo da codificação⁶⁷, que não deixam dúvidas quanto à natureza jurídica dos animais na codificação brasileira: são bens. O artigo 82 qualifica-os como bens móveis, semoventes, suscetíveis de movimento próprio. Entretanto, quando são propriedade de alguém, seu dono não pode livremente dispor deles, usar, gozar, fruir e reavê-los como se fossem objetos inanimados. Há um conjunto de normas que regulamenta os direitos objetivos dos animais.

Animais Silvestres

Via de regra, os animais silvestres são classificados entre nativos e exóticos. No campo da legislação infraconstitucional sobre animais silvestres, destacam-se três leis, a saber, a que estabeleceu o Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama), o Código de Fauna e Caça e a Lei de Crimes Ambientais.

Quando a Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967, entrou em vigor, revogou os Códigos de Caça (Decreto-Lei n. 5.894/1943) e de Pesca (Decreto-Lei n. 794/1938), dando lugar a uma codificação única sobre proteção da fauna e caça, segundo a qual os animais de quaisquer

integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. Ela ficou conhecida como emenda da vaquejada.

⁶⁶ Está em tramitação no Congresso o Projeto de Lei da Câmara nº 27, de 2018, que pretende atribuir natureza jurídica *sui generis* aos “animais não humanos”. Para saber mais, consultar: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7729363&ts=1563397784158&disposition=inline>

⁶⁷ Com relação aos vícios redibitórios, de acordo com o §2º do artigo 445, tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais. Já quando se trata de responsabilidade civil, o artigo 936 indica que o dono ou detentor do animal deverá ressarcir o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior. Quanto ao item que versa sobre preferências e privilégios creditórios, o inciso IX do artigo 964 estipula que tem privilégio especial sobre produtos do abate, o credor por animais. No capítulo sobre direitos de vizinhança, na seção sobre o direito de construir, o artigo 1.313, inciso II, dispõe que o proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente. Sobre o usufruto, o artigo 1.394 dispõe que o usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos e, pelo artigo 1.397, tem-se que as crias dos animais pertencem ao usufrutuário, deduzidas quantas bastem para inteirar as cabeças de gado existentes ao início do usufruto. Por fim, quando o código civil trata do penhor agrícola, o inciso V do artigo 1.442 versa que animais do serviço ordinário de estabelecimento agrícola podem ser objeto de penhor, enquanto que os artigos 1.444 a 1.447, sobre o penhor pecuário, estabelecem que podem ser objeto de penhor os animais que integram a atividade pastoril, agrícola ou de laticínios, que os animais empenhados não podem ser alienados pelo devedor sem prévio consentimento por escrito do credor (o credor pode, inclusive requerer se depositem os animais sob a guarda de terceiro ou exigir que se lhe pague a dívida de imediato quando ameaçado de prejuízo), e que os animais da mesma espécie, comprados para substituir os mortos, ficam sub-rogados no penhor, mas a substituição somente terá eficácia contra terceiros se constar de menção adicional ao respectivo contrato, a qual deverá ser averbada.

espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem *naturalmente fora do cativeiro* constituem a fauna silvestre e *são propriedades do Estado*, assim como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha, salvo se peculiaridades regionais comportarem o exercício da caça, caso em que a permissão será estabelecida em ato regulamentador do Poder Público Federal. Importa destacar que o artigo 6º dessa lei dispõe que o poder público estimulará a construção de criadouros destinados à criação de “animais silvestre para fins econômicos e industriais”.

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), criando o Sisnama e atribuindo competências ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Esta Lei, também recepcionada pela Constituição Federal, definiu que os animais integrantes da fauna brasileira são considerados recursos ambientais.

A Constituição Federal de 1988 tratou da fauna de forma abrangente, deixando para o legislador infraconstitucional sua regulamentação. Nesse contexto surgiu a Lei n. 9.605/1998, conhecida por Lei de Crimes Ambientais, que ampliou o conceito de fauna, passando a abarcar os animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos (ou em rota migratória) em determinada região. Segundo essa Lei, são espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

Criado por meio da Lei 11.516, de 28 de agosto de 2007, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICM-Bio) é uma autarquia vinculada ao MMA e integra o Sisnama. Cabe a ele executar as ações do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, além de fomentar e executar programas de pesquisa, proteção, preservação e conservação da biodiversidade. O ICM-Bio pode ainda exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das Unidades de Conservação federais.

No âmbito do Sisnama, é importante observar que o Ministério do Meio Ambiente (MMA) lançou, no ano de 2008, o chamado “Livro Vermelho”, obra elaborada a partir das Listas Nacionais Oficiais de Espécies da Fauna Ameaçadas de Extinção e que divulga a lista dos animais em extinção e a distribuição geográfica das espécies ameaçadas.⁶⁸

A versão de 2018 do Livro Vermelho indica que os Planos de Ação Nacional (PAN) visam beneficiar aquelas espécies ameaçadas de extinção, sendo que dos 1.173 táxons

⁶⁸ FIORILLO, Celso Antonio P., CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 112.

ameaçados, 645 estão inseridos em PAN elaborados entre os anos de 2007 e 2017.⁶⁹ O número de espécies ameaçadas em cada edição da lista oficial vem sempre aumentando, tanto pelo esforço de investigação e avaliação técnico-científicas, como pelo real agravamento no quadro geral da conservação no Brasil. Desde a primeira edição, poucas espécies deixaram a lista. Das 44 espécies da lista de 1968, 30 constam ainda na lista de 2014.⁷⁰

Ademais, a Resolução Conama nº 486, de 26 de outubro de 2018, definiu as categorias de atividades ou empreendimentos e estabeleceu critérios gerais para a autorização de uso e manejo em cativeiro da fauna silvestre e da fauna exótica.

Dos crimes ambientais relativos aos animais

No tocante à esfera penal, as disposições gerais da Lei de Crimes Ambientais cominam penas para pessoas físicas e jurídicas⁷¹ que praticam crimes ambientais, observando a gravidade do fato, os antecedentes do infrator, situações agravantes ou atenuantes e a situação econômica da pessoa que cometeu o ilícito (no caso de aplicação de multa). As penas variam desde a restrição de direitos até a privação de liberdade. Além disso, a lei prevê a apreensão dos produtos e instrumentos da infração ou do crime, a liberação dos animais ao seu *habitat* natural, quando possível, ou entrega a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados. No caso do cometimento de crimes ambientais, a ação penal é pública e incondicionada, sendo cabível a declaração de extinção de punibilidade nos crimes de menor potencial ofensivo desde que atendidos os requisitos legais.

São considerados crimes contra a fauna, matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida. Também são atos puníveis impedir a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida, danificar ninhos, abrigos ou criadouros naturais, vender, expor à venda, exportar ou adquirir guarda, ter em cativeiro ou depósito, utilizar ou transportar ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

⁶⁹ BRASIL/MMA/ICM-Bio. **Livro Vermelho da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção: Volume I**. 1ª. ed. -- Brasília, DF: ICM-Bio/MMA, 2018. Disponível em: http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/publicacoes/publicacoes-diversas/livro_vermelho_2018_vol1.pdf. Acesso em 09/07/2019.

⁷⁰ Ibidem, p. 46.

⁷¹ Destaca-se que a inclusão de pessoa jurídica como autor da conduta típica é uma inovação no direito penal.

Também é prática criminosa a exportação de peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente, o abuso, os maus-tratos, provocar ferimentos ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, emitir efluentes ou carreamento de materiais, que provoquem o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras, dar causa a degradação em viveiros, açudes ou estações de aquicultura de domínio público, explorar campos naturais de invertebrados aquáticos e algas, sem licença, permissão ou autorização da autoridade competente, fundear embarcações ou lançar detritos de qualquer natureza sobre bancos de moluscos ou corais, devidamente demarcados em carta náutica, pescar, transportar, comercializar, beneficiar ou industrializar espécies de modo proibido, tais como as pescas que não respeitaram o período permitido de pesca, ou a interdição de locais por órgão competente, a pesca de espécies que deveriam ser preservadas ou com tamanhos inferiores aos permitidos, ou em quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos, mediante uso de explosivos ou meios assemelhados ou qualquer outro meio proibido pela autoridade competente.

Ressalta-se que no caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, o juiz pode, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena. Ademais, não é considerado crime o abate de animal realizado em estado de necessidade, para saciar a fome, para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente, por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente.

Animais Domésticos – Animais para fins econômicos e industriais

No bojo das discussões ocorridas na Eco-92⁷², o Decreto nº 2.159/1992 promulgou a Convenção da Diversidade Biológica (CDB) que estabeleceu as diretrizes gerais para a elaboração de uma política nacional.

Visando regulamentar o setor, a portaria Ibama nº 118-N, de 15 de outubro de 1997, estabeleceu normas para o funcionamento de criadouros de animais da fauna silvestre brasileira com fins econômicos e industriais. São considerados criadouros os locais dotados de instalações

⁷² A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, também conhecida como Eco-92, Cúpula da Terra, Cimeira do Verão, Conferência do Rio de Janeiro e Rio 92, foi uma conferência de chefes de estado organizada pelas Nações Unidas e realizada de 3 a 14 de junho de 1992 na cidade do Rio de Janeiro, no Brasil. Seu objetivo foi debater os problemas ambientais mundiais.

capazes de possibilitar o manejo, a reprodução, a criação ou recria de animais pertencentes a fauna silvestre brasileira, excluindo-se os peixes, invertebrados aquáticos, jacaré-do pantanal, tartaruga-da-amazônia, tracajá e insetos da Ordem Lepdoptera (borboletas e mariposas). Observe-se que este regulamento surgiu um ano antes de Lei de Crimes Ambientais, mas continua em vigor, no âmbito das competências regulamentadoras que o Ibama possui no Sisnama.

Na esfera legislativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios, há uma série de normas locais estabelecendo parâmetros que devem ser seguidos para o abate dos animais. Exemplifica-se com a Lei n. 7.705, de 19 de fevereiro de 1992, do Estado de São Paulo, que obriga os matadouros⁷³ a utilizar “métodos científicos e modernos de insensibilização aplicados antes da sangria, por instrumento de percussão mecânica, por processamento químico (gás CO²), choque elétrico (eletroanestesia), ou ainda por outros métodos modernos que impeçam o abate cruel de qualquer tipo de animal destinado ao consumo”. Veda, por exemplo, o uso de marreta e picada do bulbo (choupa), o ferimento ou mutilação dos animais antes da insensibilização, o abate de fêmeas com gestação avançada ou em parto recente, estabelece, quando do uso de tanques de escaldagem, que se impeça a queda de animais ainda vivos nestes recipientes, impõe que o choque elétrico para mover os animais no corredor de abate terá a menor carga possível e “não será aplicado, em qualquer circunstância, sobre as partes sensíveis do animal, como mucosa, vulva, ânus, nariz e olhos”.

No campo do uso recreativo de animais, diversos países já publicaram leis proibindo animais em circos. No Brasil, algumas iniciativas parlamentares vão nessa direção⁷⁴, porém não há ainda nenhum normativo que tenha sido publicado nesse sentido. A Ilustração 1 - “Monkey Training for a Circus”, divulgada em 2016, é recorrentemente utilizada como apelo para a vedação a esse tipo de atividade.

Ainda como desdobramento da CDB, em 2002 foi publicado o Decreto nº 4.339, tendo como finalidade instituir princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade (PNB). Este diploma legal prevê diversas formas de se “utilizar os recursos oriundos da fauna”, mas prezando pela sustentabilidade da biodiversidade.

Por sua vez, a Instrução Normativa nº 7, de 30 de abril de 2015, instituiu e normatizou as categorias de uso e manejo da fauna silvestre em cativeiro e os procedimentos para obtenção de autorizações.

⁷³ Matadouros, matadouros-frigoríficos e abatedouros,

⁷⁴ O PL 7.291/06 anexa consigo outros 15 projetos da Câmara sobre o mesmo tema.

Ilustração 1 – “Monkey Training for a Circus”



Créditos da imagem: *Yongzhi Chu / Associated Press.*

Animais Domésticos – Animais de Estimação

A legislação acerca do que se entende por animal de estimação é dinâmica e há uma profusão de normas infralegais que buscam definir o que é animal de estimação.

A Portaria do Ibama nº 93, de 07 de julho de 1998⁷⁵, trouxe no anexo uma listagem de fauna considerada “doméstica”, a qual contém abelhas, alpaca, bicho-da-seda búfalo, cachorro, calopsita, camelo, camundongo, canário-do-reino ou canário-belga, cavalo, chinchila, cisne-negro, cobaia ou porquinhoda-india, codorna-chinesa, coelho, diamante-de-gould, diamante-mandarim, dromedário, escargot, faisão-de-coleira, gados, galinhas, gansos, gato, hamster, jumento, lama, marreco, minhoca, ovelha, patos, pavão pavo, perdiz-chucar, periquito-australiano, peru, phaeton, pomba-diamante, pombo-doméstico, porco, ratazana, rato e tadorna.

Em rápida passada de olhos pela lista, observa-se que os animais domésticos, nos termos da Portaria do Ibama nº 93/1998, não são todos considerados comumente como animais de estimação (não se imagina que alguém tenha abelhas, minhocas ou ratazanas de estimação). Segundo o relatório produzido pela *bancada pet* da Câmara dos Deputados, o conceito de animal de estimação é variado:

⁷⁵ D.O.U. de 08/07/98 Seção I, pág. 74-77.

Herzog (2010), define um animal de estimação como um membro de uma das espécies que são mantidos por um período prolongado de tempo para a apreciação. De acordo com o Dicionário Merriam-Webster, a definição de um animal de estimação é ‘um animal domesticado mantido por prazer, em vez de utilidade’. A definição de um animal de estimação no Dicionário de Inglês Oxford é ‘um animal ou ave doméstica ou domesticada mantido para a companhia ou lazer e tratado com cuidado e carinho.’ Dr. James Serpell define pet de manutenção como uma atividade de lazer, mas não necessariamente sem função, assim como há função no jogo ou outras atividades recreativas (Serpell, 1990). Ele acha que o animal de estimação de manutenção é funcional em um sentido amplo, mas não são facilmente avaliáveis em termos econômicos.⁷⁶

Em 2002, o Ibama⁷⁷ decidiu *suspender temporariamente* o deferimento de solicitações de criadouros comerciais para criação de répteis, anfíbios e invertebrados com o objetivo de *produção de animais de estimação* para a venda no mercado interno, argumentando que tais animais poderiam provocar acidentes, além da probabilidade de abandono ou risco de fuga desses animais em áreas públicas.

Uma definição de quais animais seriam considerados animais de estimação passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro por meio da Resolução Conama nº 394, de 6 de novembro de 2007⁷⁸, que estabeleceu *os critérios para a determinação de espécies silvestres a serem criadas e comercializadas como animais de estimação*. De acordo com o artigo 2º da referida Resolução, animal de estimação é aquele “proveniente de espécies da fauna silvestre, nascido em criadouro comercial legalmente estabelecido, mantido em cativeiro domiciliar, sem finalidade de abate, reprodução ou uso científico e laboratorial”. Como se observa, a definição de animal de estimação estabelecida pela Resolução Conama nº 394/2007 é muito abrangente e pouco esclarecedora, pois o conceito apresentado permite a inclusão de animais utilizados como força de trabalho (por exemplo, cavalos para puxar carroças ou minhocas para adubar o jardim), para fornecimento alimentos (ovos, lã e leite), ornamentais (peixes, répteis e aves) e de estimação propriamente dita, todos eles cabem no conceito, indistintamente.

Assim, visando dar maior objetividade a esse conceito amplo, a Resolução do Conama também estabeleceu que compete ao Ibama, como entidade vinculada ao MMA⁷⁹, publicar uma

⁷⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS, FRENTE PARLAMENTAR PET, 2013, p. 1. Análise Técnica, Administrativa, Jurídica e Questionamentos sobre o Processo Administrativo do IBAMA nº 02001.003698/2012-82 – Coordenação de Fauna Silvestre CGFAU/DBFLO/IBAMA Brasília. — Referente à elaboração da "lista das espécies da fauna silvestre nativa que poderão ser criadas e comercializadas “como animais de estimação” Lista Pet (iniciado em 26/06/12) — Elaboração: Grupo Interdisciplinar de Especialistas para a Frente Parlamentar Pet. Brasília, São Paulo e Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2013. Disponível em http://abrased.com.br/assets/comtec/pdf/1478003376_0.pdf. Acesso em 13/07/2018.

⁷⁷ Por meio da Instrução Normativa nº 31, de 31 de dezembro de 2002.

⁷⁸ Publicada no DOU nº 214, de 7 de novembro de 2007, Seção 1, páginas 78-79.

⁷⁹ Ver Decreto nº 8.975, de 24 de janeiro de 2017.

lista das espécies que poderão ser criadas e comercializadas como animais de estimação. Esta lista deveria passar por revisões periódicas bianuais, sendo que deveriam ser respeitados alguns critérios mínimos para a composição do rol de animais passíveis de serem considerados como de estimação. São eles, o potencial de invasão dos ecossistemas fora da sua área de distribuição geográfica original, o histórico de invasão e dispersão em ecossistemas no Brasil ou em outros países, riscos à saúde humana, à saúde animal ou ao equilíbrio das populações naturais, prejuízos de qualquer natureza causados pela introdução de agentes biológicos, risco de os espécimes fugirem ou serem abandonados, possibilidade de identificação individual e definitiva, conhecimentos quanto à biologia, sistemática, taxonomia e zoogeografia da espécie e condição de bem-estar e adaptabilidade da espécie para a situação de cativeiro como animal de estimação.

Segundo o relatório da *bancada pet* da Câmara dos Deputados, que analisou o processo para a confecção da lista prévia de animais que poderiam ser criados como de estimação, o Ibama realizou uma primeira consulta pública visando à definição da lista em abril de 2008. A primeira proposta continha 54 espécies, porém, de acordo com a bancada parlamentar, ela não tinha sido elaborada conforme os critérios estabelecidos pelo Conama. Outra consulta foi realizada em 2012, e a nova lista proposta, ainda conforme o relatório da *bancada pet* da Câmara dos Deputados, repetia os mesmos vícios, ou seja, limitava-se a citar gêneros e famílias de espécies, mas sem embasamento referencial teórico, bibliográfico ou de estudos específicos, laudos ou análises com fundamento nos critérios da Resolução do Conama.

Conforme exposto na introdução do presente artigo, o mercado *pet* no Brasil movimentava cifras bilionárias. O assunto, entretanto, é repleto não apenas de dinheiro, mas de paixões e envolve muitos interesses, inclusive promovidos por Organizações Não Governamentais (ONG) que disputam posição na sociedade de modo contrário aos interesses econômicos. Para os grupos empresariais, o Artigo 6º do Código de Fauna e de Caça deve ser respeitado (“o poder público estimulará a construção de criadouros destinados a criação de animais silvestres para fins comerciais e econômicos”) e por isso a lista de animais que podem ser considerados como de estimação deveria ser a mais abrangente possível. Para as ONG e outros grupos vinculados a movimentos ecológicos, os animais pertencem à natureza e não deveriam ser objeto de comercialização e, portanto, a lista deveria ser diminuta, senão inexistente.

Para se ter uma noção do significado dessa disputa, o Ministério Público Federal instaurou Inquérito Civil Público⁸⁰ para apurar “a correção da inclusão dos tucanos, papagaios,

⁸⁰ Ver publicação no Diário Oficial da União, Nº 139, publicado na quinta-feira, 21 de julho de 2011, Seção 1 – página 81.

araras e saguis na lista de animais passíveis de criação e comercialização como animais de estimação.”. A procuradora responsável pela ação determinou que o Ibama fosse oficiado para apresentar “informações atualizadas acerca da discussão, elaboração e publicação da lista de animais silvestres que poderão ser comercializados e criados como animais de estimação, esclarecendo se há previsão de tucanos, papagaios, araras e saguis constarem da referida lista” e que as ONG Pró-Animal e Projeto de Esperança Animal apontassem as “razões pelas quais tucanos, papagaios, araras e saguis não podem ser criados e comercializados como animais de estimação”.

Nesse confronto, o processo administrativo para a elaboração do rol de espécies passíveis de se tornarem animais de estimação, instaurado em 2012 pela Coordenação de Fauna Silvestre (CGFAU/DBFLO/Ibama), foi motivo de análise pela *bancada pet* da Câmara dos Deputados, gerando um relatório em setembro de 2013⁸¹. O relatório critica o Ibama por utilizar critérios que extrapolam o disposto na legislação e, em particular, o que está na Resolução Conama nº 394/2007, de modo que, segundo esse documento, o Instituto estaria prejudicando o desenvolvimento da atividade econômica e estimulando a existência de mercado paralelo de tráfico de animais.

O resultado do imbróglio é que passados mais de 10 anos o Ibama ainda não publicou a tal lista de animais de estimação, nos termos da Resolução Conama nº 394/2007⁸². Aparentemente, essa discussão não está fechada e não se sabe ao certo se, como e quando haverá algum desfecho.

Em ata da 25ª reunião da Câmara Técnica da Biodiversidade⁸³ verifica-se que está em discussão naquele órgão a proposta de publicar nova Resolução, que revogaria a Resolução Conama nº 394/2007, porém a matéria não foi finalizada.

Entretanto, a Resolução Conama nº 489, de 26 de outubro de 2018, que trata sobre o uso e manejo, em cativeiro, da fauna silvestre e da fauna exótica, define em seu Art. 3º, inciso I,

⁸¹ Análise Técnica, Administrativa, Jurídica e Questionamentos sobre o Processo Administrativo do IBAMA nº 02001.003698/2012-82 – Coordenação de Fauna Silvestre CGFAU/DBFLO/IBAMA Brasília. — Referente à elaboração da “lista das espécies da fauna silvestre nativa que poderão ser criadas e comercializadas “como animais de estimação” Lista Pet (iniciado em 26/06/12) — Elaboração: Grupo Interdisciplinar de Especialistas para a Frente Parlamentar Pet. Brasília, São Paulo e Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2013. Disponível em http://abrase.com.br/assets/comtec/pdf/1478003376_0.pdf. Acesso em 13/07/2018.

⁸² Questionado a esse respeito, em outubro de 2018 o IBAMA respondeu ao pedido Nº SISLIV 07694/2018 formulado no âmbito da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), conforme segue: “Prezado cidadão: Em atenção ao seu pedido, informamos que a lista de animais que poderão ser criados e comercializados para a finalidade de estimação, conforme Resolução CONAMA 394/2007 ainda está em discussão no CONAMA e não foi publicada”.

⁸³ Ocorrida nos dias 15 e 16 de maio de 2019. Para mais informações, acesse o processo nº 02000.000978/2015-91, disponível no *link* “Processos” em: <http://www2.mma.gov.br/port/Conama/>

que, para os efeitos da Resolução, animal de estimação é definido como espécime proveniente de espécie da fauna silvestre ou fauna exótica adquirido em criadouros ou empreendimentos comerciais legalmente autorizados ou mediante importação autorizada, com finalidade de companhia.

Além disso, em 2019, o MMA e o Conama têm passado por diversas mudanças e reorientações da agenda política. O Decreto nº 9806, de 28 de maio de 2019, alterou a composição do Conama, reduzindo o número de representantes de 96 para 23, e introduzindo o sorteio para a composição dos membros que ocupam as 13 vagas rotativas.

Além de ser tratado em normativos no âmbito do MMA, os animais de estimação também foram abordados pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), que criou, em 11 de julho de 2012, a Câmara Setorial da Cadeia Produtiva dos Animais de Estimação (Câmara-PET)⁸⁴, segmento do agronegócio relacionado com o desenvolvimento das atividades de criação, indústrias e comercialização de animais de estimação e de produtos relacionados, bem como serviços⁸⁵. Os principais atores do setor são a indústria de produtos, serviços médicos, serviços técnicos especializados, rede de comercialização, criadores e criatórios, entidades e associações e órgãos reguladores⁸⁶.

De acordo com a Câmara-PET, os animais de estimação são aqueles “criados para o convívio com os seres humanos por razões afetivas, gerando uma relação benéfica. Têm como destinações principais: terapia, companhia, lazer, auxílio aos portadores de necessidades especiais, esportes, ornamentação, participação em torneios e exposições, conservação, preservação, criação, melhoramento genético e trabalhos especiais”. A Câmara-PET especificou quais seriam os principais grupos animais que comporiam as espécies *pets*: aves canoras e ornamentais, domésticas, silvestres e exóticas; cães; gatos; peixes ornamentais e outros, tais como répteis, pequenos roedores, pequenos mamíferos, domésticos, silvestres e exóticos.

Além de cuidar de assuntos do interesse da cadeia produtiva envolvendo o comércio e criação de animais de estimação, o MAPA é também responsável pela emissão do “Passaporte

⁸⁴ Segundo o relatório da *bancada pet*, p. 2.

⁸⁵ Agenda Estratégica - Câmara PET - 2019-2023. p. 6. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/camaras-setoriais-tematicas/documentos/camaras-setoriais/animais-e-estimacao/2019/25-ro/agenda-estrategica-camara-pet-2019-2023.pdf/view>. Acesso em: 19/07/2019.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 6.

para Trânsito de Cães e Gatos”, documento necessário para fins de transporte em viagens nacionais e internacionais⁸⁷.

A “Agenda Estratégica Câmara-Pet - 2019-2023”⁸⁸ estabeleceu cinco eixos temáticos de atuação prioritária do setor: (1) **marco regulatório** da indústria, produção, comercialização, exportação/importação e Passaporte *Pet*, desoneração do setor, atualização do Manual *Pet Food* Brasil, (2) **governança da cadeia**, visando à criação de entidade que congregue todos os eixos econômicos, atualização do número de animais de estimação, RG *Pet*, e levantamento de dados econômicos do setor, (3) **capacitação** da indústria *Pet Care* e de criadouros, (4) **fomento**, visando à captação de recursos, e (5) **marketing e promoção**, para divulgar os benefícios da relação humano/animal e implementação do Programa Pet Brasil.

Dentre as diretrizes estabelecidas pela Câmara-PET para o setor no período 2019-2023, estão a redução e desoneração tributária, criação de código de Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) específico para criatórios, permissão de criadouros como Microempreendedor Individual (MEI), reconhecimento da atividade de criação de animais silvestres como agronegócio, criação de lei federal para regularizar a venda de animais em Pet Shop, divulgação dos aspectos conservacionistas da criação de espécies silvestres e o combate à visão equivocada da criação de silvestres nacionais como ilegal.⁸⁹

Emaranhado legislativo

Como se viu, a depender se o animal pode ser comercializado ou se ele deve permanecer na natureza, incidem legislações e consequências jurídicas distintas para quem se apropria deles. A pena cominada para quem apanha ou comercializa um gato selvagem na natureza é de detenção de seis meses a um ano e multa. Entretanto, não incide pena alguma se o gato for domesticado.

A legislação emana de diversos órgãos, alguns com tradição ambientalista, como Ibama, Conama e ICM-Bio, e outros mais alinhados ao setor econômico, como a Câmara-PET. A própria Lei de Crimes Ambientais, no Art. 29, § 2º, revela suas fragilidades, ao dispor que “no caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, o juiz

⁸⁷ MAPA. Gabinete do Ministro. Instrução Normativa nº 54, de 18 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/vigilancia-agropecuaria/animais-estimacao/arquivos/in-542013.pdf>. Acesso em: 19/07/2019.

⁸⁸ Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/camaras-setoriais-tematicas/documentos/camaras-setoriais/animais-e-estimacao/2019/25-ro/agenda-estrategica-camara-pet-2019-2023.pdf/view>. Acesso em: 19/07/2019.

⁸⁹ Ibidem. pp 23-28.

pode, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena”. Quais seriam essas circunstâncias? Ainda no campo do emaranhado legislativo, a Resolução Conama nº 384, de 27 de dezembro de 2006⁹⁰, disciplina a concessão de “depósito doméstico provisório” de animais silvestres apreendidos pelos órgãos ambientais de fiscalização do Sisnama. Este tipo de depósito é, em tese, permitido mediante a concessão de Termo de Depósito Doméstico Provisório, concedido preferencialmente a pessoas físicas previamente cadastradas que não tenham cometido infração de natureza ambiental, limitando-se a quantidade de animais por depositário. Os Depósitos são como centros de triagem, considerados necessários, pois é preciso dar tratamento e destinação adequados aos animais. Porém, acabam enfraquecendo a própria legislação sobre a matéria, pois significa dizer que não se pode ter algumas espécies de animal de estimação em casa, mas, a depender da situação, em caráter provisório, pode.

Além do viés ambientalista e do econômico, há os interesses afetivos envolvendo animais de estimação. Nesse cenário normativo turbulento, tramitam na Câmara dos Deputados projetos de lei (PL) para disciplinar a guarda de animais decorrente da dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal, tais como os de n. 7.196/10, 1.058/2011 e 1.365/15, arquivados, e o de n. 62/2019, com igual teor, em tramitação em julho de 2019⁹¹.

A Resolução Conama nº 489/2018 versa sobre animais da fauna silvestre passíveis de criação como animais de estimação, com registro, porém ainda é confusa a listagem dos animais domésticos de estimação. Entretanto, conforme já observado, os animais de estimação fazem parte da vida cotidiana do brasileiro. São milhões de domicílios onde convivem homens e animais. O sistema jurídico não ignora a realidade.

A JURISPRUDÊNCIA SOBRE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO NO STJ

Defensores dos direitos dos animais e membros do Ministério Público brasileiro já ajuizaram *habeas corpus* a favor de gorilas e chimpanzés, para que fossem retirados de locais supostamente inapropriados. Em 2007, julgando o HC nº 96.344-SP⁹², o Ministro Castro Meira,

⁹⁰ Publicada no DOU nº 249, de 29 de dezembro de 2006, Seção 1, página 663 e 664.

⁹¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Página Inicial / Comunicação / Notícias / Meio Ambiente / **Proposta estabelece regras para guarda de animal em caso de divórcio**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/572574-PROPOSTA-ESTABELECE-REGRAS-PARA-GUARDA-DE-ANIMAL-EM-CASO-DE-DIVORCIO.html>. Acesso em: 04/07/2019.

⁹² HC Nº 96.344 - SP (2007/0293646-1) REL. Ministro CASTRO MEIRA. DJe: 07/12/2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=3587765&num_registro=200702936461&data=20071207. Acesso em: 18/07/2019.

do SJT, refutou esse argumento, afirmando que se admite “a concessão da ordem apenas para seres humanos” e que “se o Poder Constituinte não incluiu a hipótese de cabimento da ordem em favor de animais, não cabe ao intérprete incluí-la, sob pena de malferir o texto constitucional”. Entretanto, a negativa não impediu que pedidos similares fossem direcionados ao Judiciário.⁹³

Embora não se reconheça que os animais sejam sujeitos de direito, as decisões buscam sua proteção, como por exemplo no RE 153.531-8, em que o STF entendeu que a festa catarinense conhecida como “farra do boi” seria contrária à Constituição por submeter os animais à crueldade, ou na ADI 1.856-6, em que o STF declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 2.895/98, do Estado do Rio de Janeiro, que permitia a rinha de galo. Em ambos os julgados, o STF manifestou-se a favor de uma proteção integral dos animais envolvidos, desconsiderando que o costume regional fosse considerado como manifestação cultural apta a permitir o tratamento cruel aos animais.

Outro exemplo é observado no âmbito do RESP nº 1.115.916-MG, interposto pelo Município de Belo Horizonte contra decisão do TJ-MG que havia determinado que o sacrifício de cães e gatos vadios por meio de gás asfíxiante era medida cruel e por isso não deveria ser realizada. O STJ, negou, por unanimidade, provimento ao recurso, valendo-se de duas alegações principais: que os animais não eram simples coisas e que o Poder Público não poderia exterminá-los como lhe aprouvesse, devendo matá-los somente quando constituíssem ameaças à saúde humana e, em tais situações, com uso do meio menos cruel à disposição.⁹⁴

Nas palavras do Ministro do Humberto Martins:

Não há como se entender que seres, como cães e gatos, que possuem um sistema nervoso desenvolvido e que por isso sentem dor, que demonstram ter afeto, ou seja, que possuem vida biológica e psicológica, possam ser considerados como coisas, como objetos materiais desprovidos de sinais vitais.⁹⁵

Ou seja, o STJ entendeu que, quando o sacrifício é justificável, somente pode ser realizado pelo meio menos cruel possível, negando-se a discricionariedade ao administrador público para a escolha de quais métodos poderá utilizar.

Por fim, um caso relevante ocorreu recentemente, e diz respeito sobre a legalidade (e constitucionalidade) da vaquejada, um esporte realizado em uma arena que consiste em

⁹³ LACERDA, Bruno Amaro. **Pessoa, dignidade e justiça: a questão dos direitos dos animais**. Revista Ética e Filosofia Política – Nº 15 – Volume 2. Dezembro de 2012. pp. 38-39,

⁹⁴ Ibidem. p. 46.

⁹⁵ STJ. REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VOLUME 238 ANO 27 ABRIL/MAIO/JUNHO 2015. Capítulo 2.1. **Crueldade contra os Animais**. p. 54. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-eletronica-2015_238.pdf. Acesso em: 09/07/2019.

derrubar a vaca ou o boi pelo rabo. O STF declarou inconstitucional uma lei cearense que regulamentava a vaquejada, pois feria o princípio constitucional da dignidade dos animais. Contrapondo-se a essa vedação, houve forte mobilização social.

A Associação Brasileira de Vaquejada alegou que essa é uma prática cultural e ademais que ela movimenta R\$ 600 milhões por ano, gera 120 mil empregos diretos e 600 mil empregos indiretos, além de mobilizar quase 300 profissionais em cada prova, e, após a declaração de inconstitucionalidade, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 96, que entrou em vigor em 2017, autorizando a prática da vaquejada por meio do acréscimo de um parágrafo ao artigo 215 da Constituição para dizer que não se consideram maus tratos esportes com animais registrados como manifestação cultural. Na época, a AGU defendeu a prática esportiva e a validade da emenda constitucional argumentando, dentre outros pontos, que o vaqueiro profissional tem sua atividade reconhecida pela Lei Federal nº 12.870/13.

Extrapolando o aspecto do sofrimento do animal e adentrando na seara do Direito de Família, em 2017 foi proferida decisão no âmbito da 4ª Turma do STJ, em que o Ministro-Relator, Luis Felipe Salomão, em decisão monocrática, foi favorável a um recurso interposto por ex-companheiro para permitir visitas ao animal de estimação, que ficou com a mulher após a separação do casal⁹⁶.

Também foi noticiado em sites jurídicos que a juíza de Direito Marcia Krischke Matzenbacher, da Vara da Família de Itajaí (SC), determinou a guarda compartilhada do gato Mingau, que deverá ficar 15 dias por mês com cada um de seus tutores.⁹⁷ No caso, o casal adotou o gato quando ele ainda era um filhote, entretanto, após a separação do casal, alegou-se que mulher impedia as visitas e o contato do autor da ação com o animal. Conforme noticiado, a magistrada considerou que as provas demonstravam o convívio duradouro e o carinho do homem devotado ao felino e levou em conta a legislação sobre o conflito de guarda e visita de filhos, já que não há lei específica que regule a guarda e as visitas de um gato, citando a decisão do STJ, segundo a qual a questão é delicada e deve ser examinada "tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como

⁹⁶ Em decisão monocrática ocorrida no dia 16 de outubro de 2017, pelo Ministro Luis Felipe Salomão, no agravo em recurso especial nº 1.174.178 – SP. O agravo foi interposto pois a primeira decisão do STJ negou seguimento ao recurso especial.

⁹⁷ Migalhas. **Justiça de SC determina guarda compartilhada de gatinho Mingau.** Segundo o site, o número do processo não foi divulgado em razão de sigilo de Justiça. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI305958,51045-Justica+de+SC+determina+guarda+compartilhada+de+gatinho+Mingau?fbclid=IwAR2sIRdEuWuxQ1ikhZ4F4zdZsCOI_CYw-8X1Bb7SpppFvsGATP7RdCRQDe4. Acesso em 09/07/2019.

mandamento constitucional”⁹⁸. Continua a notícia que “conforme o entendimento do STJ, ‘os animais de companhia são sencientes – dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, (e) também devem ter o seu bem-estar considerado.’.” Contudo, a juíza fez uma ressalva na decisão, destacando que se o autor dar a entender que sua intenção na realidade era uma forma forçada de manter algum tipo de contato com a ré, a tutela provisória de urgência seria imediatamente revogada.”

Além dos casos acima relatados amplamente divulgados em sites jurídicos, buscou-se observar o que o judiciário tem decidido sobre esse assunto por meio de buscas na jurisprudência do STJ, resultando em alguns julgados que serão compilados a seguir.⁹⁹

O primeiro conjunto de casos encontrados na jurisprudência do STJ versa sobre fatos similares entre si: a posse por longos anos de aves como animais de estimação (em sua grande maioria papagaios, mas também há casos envolvendo araras, sabiás e outros). De um lado a família em que o animal de encontra, de outro o Ibama que pretende apreender as aves para inseri-las na natureza. Por serem muito semelhantes, no fato e na argumentação jurídica, apenas um deles será um pouco mais detalhado que os demais.

No AREsp 675.794¹⁰⁰, a autora teve seu pedido confirmado em primeira e segunda instância para ficar com a ave. O Ibama, por sua vez, interpôs Recurso Especial (REsp), que não foi conhecido e, em sede de Agravo Regimental, o órgão público também não obteve sucesso. O Ibama sustentou no REsp que houve violação aos artigos 1º da Lei 5.197/1967; 70 da Lei 9.605/1998; 24 do Decreto 6.514/2008; e à Resolução Conama 384/2006. Afirma que o acórdão recorrido guarda paradigma antropocêntrico e que desconsidera a necessidade de proteger a biodiversidade e que não deveria ser admitida a guarda doméstica de animais silvestres ameaçados de extinção e que fora violado o princípio da proporcionalidade.

Na origem, a controvérsia era em torno de um papagaio que vivia com a família por mais de 20 anos e a autora queria mantê-lo sob sua posse e convivência, “diante dos laços de afetividade que se desenvolveram ao longo dos anos”¹⁰¹. O Ibama, por sua vez, considerava esse tipo de posse irregular e que o animal teria condições de se adaptar à vida silvestre, argumentava que o animal deveria ser apreendido.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ No site <https://scon.stj.jus.br/SCON/> (acesso em 21/04/2019) foram buscados os resultados das seguintes combinações literais: (1) animais e estimação e “crimes ambientais”; (2) animais e estimação e crime; (3) animal e estimação e “guarda compartilhada”; e (4) “guarda de animal”.

¹⁰⁰ AREsp 675.794, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe em 15/10/2015.

¹⁰¹ Ver relatório da decisão monocrática em <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=ARESP+675794&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 14/07/2019.

Segundo o magistrado, a solução da lide demandava “mais que a mera aplicação do texto da lei” e exigia uma tentativa de melhor adequação dos interesses em conflito. Para ele, apesar de a legislação aplicável ao caso impor o dever de apreensão do animal e sua inclusão em ambiente propício à convivência com outros da mesma espécie, ela não afastava a situação fática de que o animal já vivia há mais de duas décadas longe de seu *habitat* natural. Ele considerou ainda que a questão afetiva-sentimental da autora não poderia constituir óbice para que se busque a solução mais adequada visando ao bem-estar do animal silvestre, que é o bem da vida cuja proteção é discutida no feito, ou seja “o atendimento dos anseios pessoais da autora não pode vir em detrimento do bem-estar do animal”, motivando que, na decisão, se leve em conta os longos anos que o bicho está afastado de seu habitat natural. Seguiu, na argumentação, que a matéria ambiental foi constitucionalizada e o núcleo central da proteção do meio ambiente orienta a interpretação das normas infraconstitucionais. No caso específico, o magistrado entendeu que a situação consolidada ao longo dos anos determinava que a ave deveria permanecer com a família, mesmo que a posse de longa data não fosse óbice à devolução do animal a seu *habitat* natural, pois “a domesticidade decorrente dos longos anos em que a ave fora privada de seu habitat natural lhe impôs modificações substanciais quanto a sua sobrevivência, as quais dificilmente poderão ser revertidas”. O magistrado, ponderou que a guarda doméstica de papagaios era prática bastante comum há alguns anos e que a legislação se atualizou de modo a reprimir este tipo de conduta. Mas, em sua decisão, considerou que a propriedade rural da autora tornou-se o 'habitat natural' da ave, que o laudo pericial atestava a saúde da ave¹⁰², e o relato da proprietária. Segundo os autos, “em dias de chuva (dias quentes) a ave emite sinais solicitando banho de chuva, o que é atendido” e “ave fica em um tronco seco de árvore localizada no pátio da residência com as asas abertas e faz a limpeza de suas penas, comportamento este, típico da espécie”. Assim, e citando a jurisprudência do STJ¹⁰³ que admite a manutenção de animal silvestre que já vive em ambiente doméstico durante longo período, em setembro de 2015, o Ministro Herman Benjamin negou provimento ao AREsp.

Outras decisões trazem fatos muito semelhantes à narrativa anterior. No caso do AREsp 696.079¹⁰⁴, 'o papagaio boiadeiro', conforme relatório, “sem dúvida, já encontrou um novo

¹⁰² Que apresentava plumagem vistosa e colorida, sem escoriações e olhos brilhantes em local com boas condições de limpeza e comodidade e protegida de eventuais predadores.

¹⁰³ Nesse sentido, citou os seguintes julgados: EDcl no RMS 17.046/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009; e AgRg no Ag 988.216/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 03/09/2008. REsp 1.248.050/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 3/8/2011, AgRg no AREsp 345.926/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 15/4/2014.

¹⁰⁴ AREsp 696079. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Publicação: DJe em 03/10/2017.

'habitat', com as características de integração do homem-natureza, em perfeito equilíbrio sócio-ambiental, onde o carinho humano, que se transmite ao pássaro, elimina-lhe as barras do cativeiro, propiciando-lhe um ambiente familiar, ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida dele próprio e daqueles que o cercam, em clima de paz e felicidade. Em sendo assim, retirá-lo desse convívio humano é cometer gravíssima agressão ambiental, o que não se recomenda, nem se permite, no caso”.

No REsp 1459765¹⁰⁵, o papagaio de estimação convivia com os donos há mais de quatorze anos. Por se tratar de espécie não ameaçada de extinção, apresentar bons tratos e pelo princípio da razoabilidade, manteve-se a posse da ave com os donos. Argumentou-se, ainda, que foi estabelecida uma relação de afeição entre o animal e seu dono, promovendo um ambiente amigável de convivência entre ambos. Foi citado ainda que o STJ já se manifestou¹⁰⁶ pela aplicação do princípio da razoabilidade em casos similares, relacionados a aves criadas por longo período em ambiente doméstico, sem qualquer indício de maus-tratos ou risco de extinção.

No REsp 1459187¹⁰⁷, o papagaio esteve na posse da família por cerca de trinta anos, apresentando características de ser bem tratado. Apreendido pelo Ibama, a família alegou em seu favor a grande afeição que sente pelos animais e o sofrimento causado pelo afastamento dos animais, diante da relação afetiva fruto de uma convivência por vasto período, apresentando declarações médicas do estado de saúde deles em razão da apreensão. Novamente citando o princípio da razoabilidade, e considerando a situação particular das aves que se encontravam com idade avançada e que possuíam longo tempo de convívio em ambiente doméstico, pacífico e livre de ameaças externas, foi decidido que a ave deveria ser devolvido à família.

Já no âmbito do REsp 1374819¹⁰⁸, decisão monocrática concedeu a segurança, confirmando a liminar, para assegurar a permanência das três aves (um sabiá, um galo de campina e um concriz) sob a guarda e os cuidados permanente da impetrante, com o fundamento de que os animais, apesar de silvestres, estão domesticados por longos anos de convivência com a impetrante que tem cuidados especiais no tratamento dos mesmos haja vista as necessidades

¹⁰⁵ REsp 1.459.765 (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES. Data da Publicação: DJe 10/10/2017.

¹⁰⁶ Ver AgRg no REsp 1.457.447/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRATURMA, DJe 19/12/2014.

¹⁰⁷ REsp 1.459.187 Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. DJe 29/03/2017.

¹⁰⁸ REsp 1.374.819 Rel. Ministro OG FERNANDES. Data da Publicação: DJe 11/05/2017. NO âmbito deste REsp, foram citados diversos precedentes: 4. Precedentes: AgRg no AREsp 333.105/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 345.926/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2014; REsp 1.085.045/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/05/2011; e REsp 1.084.347/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/9/2010.

apresentadas pelos pássaros. Destaca-se aqui a manifestação do Ministério Público Federal (MPF), que opinou pela concessão da segurança, alegando, dentre outros argumentos, que a impetrante não tem envolvimento com comércio ilegal de animais silvestres e que a finalidade da Lei de Crimes Ambientais é a repressão ao tráfico de animais e aos maus-tratos, protegendo-se em primeiro plano o próprio animal. Segundo o MPF,

Não há de se esquecer que os seres vivos, mesmo que irracionais, além de direitos assegurados, também possuem certos sentimentos, tais como a capacidade de sentir dor, medo, solidão, tristeza e saudade. Um animal que passou anos de sua vida convivendo em um ambiente familiar, não pode simplesmente ser considerado selvagem, mas, domesticado, com novas características comportamentais, certamente não estando apto a sobreviver por si só em qualquer outro ambiente considerado natural.¹⁰⁹

No parecer, o MPF reconhece que a atuação do Ibama deve zelar pela preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, entretanto isso deve ser efetivado de forma mútua, de modo que a manutenção da criação de um animal silvestre em ambiente domiciliar, em que, segundo o parquet, não se verifica a ocorrência de maus tratos e/ou exploração ilegal do comércio de aves mostra-se muito mais prudente e harmoniosa tanto para o animal como para família. Essa posição, entretanto, pode ser danosa à proteção do meio ambiente, pois se esse entendimento se generaliza, pode aumentar a prática de captura de animais silvestres para levá-los ao ambiente doméstico.

Após esse conjunto de julgados envolvendo aves, o caso apresentado a seguir revela-se bastante emblemático para o objetivo deste artigo. Ele foi relatado no âmbito do REsp nº 1.713.167¹¹⁰, em acórdão que considerou válida a decisão do Tribunal de origem que reconheceu o direito de visitas do recorrente ao animal de estimação, dada a relação de afeto entre ele e a cadela adquirida na constância da união estável.

O Tribunal de origem considerou que ficou bem demonstrada a relação de afeto entre o apelante e o animal de estimação e assim mostrava-se possível a fixação de visitas em finais de semana e feriados prolongados alternados, “com retirada na sexta-feira às 20:00 horas, retornando-a no domingo às 20:00 horas”, assim como nas festas de final de ano, alternando-se os anos em que o animal passará na companhia dele ou da ex-companheira em cada evento. Ademais, deu-se ao autor o direito de “participar das atividades inerentes à cadela Kimi, bem como levá-la ao veterinário quando necessário”¹¹¹. Fez-se, por fim, uma ressalva: caso a real

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ REsp 1713167 / SP 2017/0239804-9. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Julgamento: 19/06/2018. DJe: 09/10/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1717000&num_registro=201702398049&data=20181009&formato=PDF. Acesso: 14/07/2019.

¹¹¹ Ibidem. p. 9.

intenção da demanda seja a de criar uma forma forçada de manter contato com a recorrida no intuito de tentar reatar o relacionamento, o fato deveria ser levado ao juízo *a quo* para as providências cabíveis. A parte ré ainda foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dois mil e quinhentos reais.

Logo na ementa do acórdão, afirma-se que é necessário afastar qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor ou é uma futilidade a ocupar indevidamente o tempo dos magistrados do STJ, pois é situação cada vez mais recorrente e envolve o exame da questão tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional.

O relator cita que, no CC, os animais são tipificados como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas. O fato de eles serem tidos como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não altera sua substância, nem sua natureza jurídica. E como eles não são dotados de personalidade jurídica, não podem ser considerados sujeitos de direitos. No entanto, continua o relatório, “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”. Mais ainda, afirma que o regramento jurídico não tem se mostrado suficiente para resolver satisfatoriamente as disputas familiares em torno dos animais de estimação, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade. Os *pets* são seres sencientes que possuem natureza especial e, considerando que sentem as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais, devem ter o seu bem-estar considerado¹¹².

Depreende-se ainda da leitura do acórdão que, se de um lado a guarda (inerente ao poder familiar) não pode ser subvertida para definir o direito dos consortes e enquadrar seus animais de estimação, pois é um *munus* exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho, de outro, o ordenamento jurídico não pode desprezar a importância que o homem dá atualmente aos animais de estimação.¹¹³ Para o relator, o fato de haver uma disputa na entidade familiar, em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal, típico da pós-modernidade, leva à busca por solução que perpassa a preservação e a garantia da dignidade da pessoa humana e que atenda aos fins sociais em sintonia com a evolução da sociedade, que deve proteger o ser humano e o seu vínculo afetivo com o animal.¹¹⁴

¹¹² Ibidem. p. 24.

¹¹³ Ibidem. p. 20.

¹¹⁴ Ibidem. p. 20.

Destacam-se as ressalvas apresentadas pelo Ministro Marco Buzzi, que votou no mesmo sentido do relator, e o voto vencido da Ministra Maria Isabel Gallotti. Para o primeiro, basta a copropriedade do bem semovente estar qualitativamente configurada para viabilizar a guarda e estabelecer que o vínculo afetivo seja exercido por ambos os ex-consortes, assim, o Direito das Coisas bastaria para a solução da contenda.¹¹⁵ O relator, entretanto, contra-argumentou que não seria aplicada a copropriedade, fazendo analogia ao imóvel (se o ex-marido visita a mulher que ficou com a casa, o imóvel continua sendo somente dela, assim como o animal). Por sua vez, a Ministra Gallotti entendeu que a utilização do instituto da guarda e a visitação não são cabíveis, pois já houve partilha de bens e o exercício de visitas não previstas na legislação limita o direito de propriedade baseada em afeto, o que não poderia ser realizado pelo Poder Judiciário.¹¹⁶

ANÁLISE

Na doutrina, há pelo menos três correntes de pensamento acerca da relação do homem com o animal. Para os partidários de uma visão mais radical, não antropocêntrica, os seres vivos e a natureza devem ser vistos holística e ontologicamente, os animais importam porque existem e têm direitos hierarquicamente iguais aos dos homens. No campo antropocêntrico, a abordagem kantiana da proteção dos animais fundamenta-se na qualidade do homem, que racionalmente possui um conjunto de valores morais a ser preservado, enquanto que a doutrina utilitarista defende os animais como uma obrigação, porque o homem tem tanto uma racionalidade que lhe permite identificar a capacidade de sofrer do animal (um ser senciente), como também tem uma ascendência e posição hierárquica superior, que o obriga a proteger o animal, pois é o correto a se fazer. Esta última destaca-se nos diversos julgados analisados.

Depreende-se do levantamento normativo que não há legislação clara sobre animais de estimação, e nada sobre a guarda compartilhada deles. Entretanto, entre ambientalistas e segmentos econômicos há um ponto em comum: do ponto de vista jurídico, a legislação atual indica que o animal é um bem semovente que deve ser protegido: seja como bem integrante da natureza, seja contra os maus-tratos no ambiente econômico ou doméstico. Ou seja, o animal pode estar a serviço do homem, desde que seu sofrimento seja o menor possível.

Porém, a realidade é mais rica, criativa e independente, muitas vezes, da doutrina ou da jurisprudência. A sociedade é muito mais imprevisível e dinâmica que o ordenamento jurídico pode supor e vão surgindo situações na vida cotidiana que dizem à letra fria da lei que aquilo

¹¹⁵ Ibidem. p. 31.

¹¹⁶ Voto da Ministra Maria Isabel Gallotti. Ibidem. pp.26-28.

que o texto normativo prevê não é aplicado (ou não é aplicável) na prática. Não raras vezes as pessoas tentam imputar uma natureza humana ao animal e o mercado responde positivamente a essas demandas: são hotéis para cães e gatos, planos de saúde para os *pets*, novas profissões que surgem, como tosadores, passeadores de animais, até psicólogos(!). Recentemente, foi inaugurado no município de Osasco (SP), o maior hospital veterinário público do Brasil.

As demandas judiciais surgem também de modo diversificado: por meio da impetração de *Habeas Corpus* em favor de bichos, como seres dotados de personalidade jurídica, com pedidos de direito de visitação ao animal, por questões afetivas e outros.

Juntando-se os diversos movimentos sociais, iniciativas parlamentares, pressões econômicas, políticas e paixões, a legislação move-se lentamente. Aparentemente ela acaba em discussões intermináveis no âmbito do Poder Legislativo, e o resultado é como o de um corpo estático submetido a diversas forças aplicadas na mesma direção, mas em sentidos opostos, cuja soma é zero. A mais recente iniciativa ocorreu no Senado Federal, com o a aprovação do Projeto de Lei nº 27/2018 que considera o animal como um ser senciente, sujeito de direito despersonalizado. Caso esse projeto seja aprovado, quais seriam as implicações jurídicas? O animal poderá receber herança? Poderá ser representado em juízo? Acredita-se que essa temática tem um apelo muito grande na sociedade e que os parlamentares vão apresentando projetos para manter permanentemente sua base de apoio eleitoral. Entretanto, considerando os interesses antagônicos envolvidos, não é certa a aprovação de tais proposições como Lei.

Esse assunto mostra-se dinâmico de igual modo no âmbito do Poder Executivo, que também pauta sua agenda pela aceitação dos eleitores, mas também pela ação de grupos de interesse que movimentam cifras elevadas de dinheiro e, se por um lado o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento caminha para um lado, o do Meio Ambiente segue o caminho oposto (pelo menos, até o momento, apesar da guinada iniciada em 2019).

Também o Poder Judiciário se posicionado com frequência no âmbito das relações afetivas familiares envolvendo animais. Revelam-se paradigmáticas as manifestações de que a solução envolvendo animais de estimação exigem mais que a mera aplicação do texto da lei, para melhor adequar os interesses em conflito, que a previsão legal não se sobrepõe à situação fática de convívio contínuo e demorado entre o homem e o animal, ou que a separação judicial e homologação da divisão de bens não finaliza a discussão entre os ex-casais.

Ressalta-se nesse aspecto antropocêntrico que as decisões favoráveis a ex-companheiros vêm sempre acompanhadas de avisos de que não serão tolerados subterfúgios para se utilizar a visitação ao animal como pretexto para manter uma forçada relação com o(a) antigo(a) parceiro(a), cessando as visitas em caso de comprovação de tal intenção.

O Ministério Público, por sua vez, centraliza suas ações sobretudo no combate à biopirataria e ao tráfico de animais, deixando a lei de lado nos casos envolvendo relações de afetividade. Revela-se assim, mais uma vez, que a legislação não é aderente à realidade do convívio harmônico e costumeiro entre homens e animais.

Em mais de um julgado foi mencionado o princípio da razoabilidade, para decidir em favor da manutenção dos animais junto às famílias, contrariamente à legislação que mandava afastá-los, como uma maneira de dar resposta a demandas judiciais eminentemente humanas.

Se por um lado o CC tipifica os animais como objetos de propriedade, o fato de que são merecedores do afeto da entidade familiar não altera sua natureza jurídica, portanto não podem ser considerados sujeitos de direitos.

Assim, um dos pontos centrais de convergência observado nas decisões judiciais analisadas foram os sentimentos de seus donos. Nesse sentido, apesar de em algumas decisões ser possível observar o enfoque dado aos “sentimentos do animal”, conclui-se que o viés antropocêntrico continua sendo prevalente nos Tribunais. Isso não impede que sejam encontradas algumas fundamentações criativas, como por exemplo imputar ao animal a motivação para mantê-lo afastado do seu *habitat* natural contrariando os especialistas a favor da integração do bicho à natureza, o que é uma argumentação intrinsecamente contraditória, tão coerente como dizer que uma pessoa que sofre da síndrome de Estocolmo deveria permanecer com seu sequestrador pelos laços afetivos que estabeleceu com seu algoz.

Entretanto, chama a atenção o fato de que o ordenamento jurídico brasileiro não é omissivo quanto à tutela dos direitos envolvendo o animal de estimação de ex-casais. Se os bichinhos são considerados bens semoventes, corpóreos, indivisíveis, infungíveis, podem ser objeto de discussão no âmbito da partilha de bens no momento da separação, ou de uma sobrepartilha após a separação. Destaca-se que o Ministro Marco Buzzi e a Ministra Maria Isabel Gallotti abordaram essa questão, de que bastaria definir a copropriedade do bem semovente para estabelecer que o vínculo afetivo seja exercido por ambos os ex-consortes no âmbito de um direito condominial, de comosse, entretanto seus argumentos foram ignorados por seus pares.

Quando o judiciário afasta o direito positivo já existente e diz que o bem (animal) pertence a apenas a um dos ex-consortes, entretanto estabelece “direitos de visita”, na prática está criando de modo ilegal um constrangimento ao direito de propriedade (e de liberdade) de alguém, como apontado pela Ministra Gallotti.

Nesse sentido, apesar de serem positivas as intenções de garantir que as pessoas possam conviver com seus animais de estimação, o poder judiciário age de modo equivocado ao

confundir institutos que são próprios do direito de família para conferir uma natureza jurídica distinta da que já está sedimentada no ordenamento jurídico ao animal de estimação.

CONCLUSÃO

Pode se dizer que o bem jurídico tutelado nos casos de famílias envolvendo animais de estimação não tem por centralidade o animal (já protegido contra maus-tratos na legislação), nem a socioafetividade, típica de relações familiares, em que a publicidade tem o poder de estabelecer vínculos jurídicos.

Ante o fato de que o judiciário vem julgando os casos concretos de modo a afastar a legislação e levando em consideração elementos estritamente subjetivos, como a afetividade e o sentimento do homem pelo animal (não do animal pelo homem), o bem jurídico tutelado é, em última análise, a dignidade da pessoa humana, um princípio tão aberto a ponto de incorporar novos direitos ao ordenamento jurídico (o que poderia levar à insegurança jurídica) e, ao mesmo tempo, denso a ponto de não poder ser ignorado pelos magistrados.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- ARAÚJO, Fernando. **A hora do direito dos animais**. Coimbra: Almedina. 2003.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Library of Economics and Liberty, 1907. Disponível em: <http://www.econlib.org/library/Bentham/bnthPML.html>. Acesso em 28/05/2019.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, Família, Sucessões**. volume 5. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CORREIA, Atalá. **Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade**. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 14. ano 5. p. 335-366. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018.
- DELAGE, Pierre. **La condition animale Essai juridique sur les justes places de l'Homme et de l'animal**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de Limoges. França. 2013.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito das Coisas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- KAROW, Aline Biasuz Suares. **Abandono Afetivo – Valorização Jurídica do Afeto nas Relações Paterno-Filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.
- LACERDA, Bruno Amaro. **Pessoa, dignidade e justiça: a questão dos direitos dos animais**. Revista Ética e Filosofia Política. Nº 15. Volume 2. Dez/2012. p. 38-55.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Tomo 1. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas**. 2ª edição (atualizado por Vilson Rodrigues Alves). Campinas: Ed. Bookseller, 2000.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado das Ações. Tomo I – Ação, Classificação e Eficácia** (atualizado por Vilson Rodrigues Alves). Campinas: Ed. Bookseller, 1998.
- NACONECY, Carlos. **Ética animal... Ou uma ética para vertebrados?: Um animalista também pratica especismo?** Revista Brasileira de Direito Animal, n. 3, 2007, p. 119–154. Disponível em <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10361/7423>. Acesso em: 10/05/2019.
- NACONECY, Carlos. **Os marcadores morais do debate sobre a experimentação animal**. Rev. Bras. Direito Anim. Salvador, BA, Brasil. e-ISSN: 2317-4552. v. 9, n. 15 (2014).

Disponível em <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11310/8162>. Acesso em: 10/05/2019.

NAES, Arne. **The shallow and the deep, long-range ecology movement: a summary**. Inquiry: an interdisciplinary journal of philosophy and social sciences. Oslo: Scandinavian University Press. 1973. p. 95-100. Disponível em http://ls-tlss.ucl.ac.uk/course-materials/BENVGES1_59480.pdf. Acesso em: 31/05/2019.

NELSON, Michael P. **Deep Ecology**. **Encyclopedia of Environmental Ethics and Philosophy** – 2nd/ 7/18/2008. p. 206-211. Disponível em: <http://www.uky.edu/OtherOrgs/AppalFor/Readings/240%20-%20Reading%20-%20Deep%20Ecology.pdf>. Acesso em 31/05/2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Vol. V. Direito de Família**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. V – Direito de Família/Atual**. Tânia da Silva Pereira – 25. ed., atual e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017,

PEREIRA, Rita. **Os direitos dos animais – Entre o homem e as coisas**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2015. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/16502/1/RitaPereira_2015.pdf. Acesso em: 30/04/2019.

PROCTOR, Helen. **Animal Sentience: Where Are We and Where Are We Heading?** *Animals*, 2, 2012, p. 628-639. Disponível em: <https://onedrive.live.com/?cid=91F5A749C0223231&id=91F5A749C0223231%216160&parId=91F5A749C0223231%216066&o=OneUp>. Acesso em: 30/04/2019.

REGAN, Tom. **The case for animal rights**. Los Angeles: University of California Press, 2004.

SANTOS, Samory Pereira. **Os limites do Direito Animal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes, LACERDA, Juliana. **Os animais no direito brasileiro: desafios e perspectivas**. *Revista Amicus Curiae*, v.12, n.2, Jul./Dez.2015. p. 183-202. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/article/download/2334/2288>. Acesso em: 06/06/2019.

STJ. REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VOLUME 238 ANO 27 ABRIL/MAIO/JUNHO 2015. Capítulo 2.1. **Crueldade contra os Animais**. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2015_238.pdf. Acesso em: 09/07/2019.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. **Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade**. Revista Crítica do Direito, n. 4, v. 64.