

REVISTA FESP

ISSN 1982-0895

Homenagem ao

Prof. Flamarion Tavares Leite
(*in memoriam*)

*Uma releitura do artigo
Kant e o idealismo alemão.*



Ano XIV – 29ª Edição
Janeiro a Junho / 2021

FACULDADES DE ENSINO SUPERIOR DA PARAIBA

Revista da FESP: periódico de diálogos científicos

EXPEDIENTE

Diretor Presidente: Luiz Henrique dos Santos Barbosa

Diretora Acadêmica: Heloysa Helena de Oliveira Tomé

Diretor Administrativo: Flávio Emanuel Ismael Uchoa

COORDENADORIAS

Coordenação do Curso de Direito: Gabriella Henriques da Nóbrega

Coordenação do CEJUSC I e II: Pablo Juan Nóbrega da Silveira

Coordenação de Monitoria e Estágio: Pablo Juan Nóbrega da Silveira

Coordenação de Pesquisa e Extensão: Maria do Socorro da Silva Menezes

Coordenação de TCC: Maria do Socorro da Silva Menezes

DIREÇÃO EDITORIAL

Maria do Socorro da Silva Menezes

COMITÊ EDITORIAL FESP

Heloysa Helena de Oliveira Tomé

Maria do Socorro da Silva Menezes

Gabriella Henriques da Nóbrega

Naima Gomes Vilôr

REVISÃO

Maria do Socorro da Silva Menezes

ILUSTRAÇÃO

Naima Gomes Vilôr

DIAGRAMAÇÃO

Naima Gomes Vilôr

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista FESP Faculdades: periódico de diálogos científicos / Faculdade de Ensino Superior da Paraíba. Graduação em Direito. – ano. XIV, n. 27, Jan/Jul – Cabedelo - PB, 2021.

Edição Especial

Resumo em: Português e Inglês

ISSN Online: 1982-0895

1. Direito - Periódicos. 2. Artigos Científicos. 3. Universitários. I. Faculdade de Ensino Superior da Paraíba.

BC/FESP

34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela biblioteca da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba

Como citar algum artigo desta revista:

SOBRENOME DO AUTOR, nome do autor. Título do artigo. In: **Revista da FESP: periódico de diálogos científicos**. [online]. 2020, ano. XIII, n. 27, p. 01-234. ISSN Online: 1982-0895. Disponível em: <http://www.revistadafesp.com.br>. Último acesso: (preencha aqui com a data de último).

SUMÁRIO

EDITORIAL..... 05

O PAPEL DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NA LUTA PELA MORADIA E PELA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA REURB-SA LUZ DA LEI 13.465/17
THE ROLE OF SOCIAL MOVEMENTS IN THE STRUGGLE FOR HOUSING AND THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY IN REURB-S IN THE LIGHT OF LAW 13.465/17

Antônio Upiraktan Santos

Welison Araújo Silveira30

SEGURANÇA JURÍDICA E PRESERVAÇÃO DA ISONOMIA: UMA ANÁLISE ACERCA DAS DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO A REINTEGRAÇÃO DE MILITARES

LEGAL SECURITY AND PRESERVATION OF ISONOMY: AN ANALYSIS ABOUT JUDICIAL DECISIONS INVOLVING MILITARY REINTEGRATION

José Valter dos Santos Lima

Kerolinne Barboza da Silva30

CRIMES CONTRA ANIMAIS: ESTUDO SOB A ÓTICA DO DIREITO AMBIENTAL

CRIMES AGAINST ANIMALS: STUDY FROM THE VIEW OF AMBIENTAL LAW

Kananda Stefany E. dos Santos

Maria Do Socorro da Silva Menezes30

O PAPEL DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NA LUTA PELA MORADIA E PELA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA REURB-SA LUZ DA LEI 13.465/17
THE ROLE OF SOCIAL MOVEMENTS IN THE STRUGGLE FOR HOUSING AND THE SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY IN REURB-S IN THE LIGHT OF LAW 13.465/17

Antônio Upiraktan Santos

Welison Araújo Silveira30

EDITORIAL

Profª M.e. Socorro Menezes



Ao Prof. Flamarion Tavares Leite nossa eterna gratidão.

O PAPEL DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NA LUTA PELA MORADIA E PELA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA REURB-SA LUZ DA LEI 13.465/17

The role of social movements in the struggle for housing and the social function of property in REURB-SA the light of law 13.465/17

ANTÔNIO UPIRAKTAN SANTOS*
WELISON ARAÚJO SILVEIRA**

RESUMO

Este artigo tem como objetivo apresentar o novo paradigma da regularização fundiária, os movimentos existentes na luta pela moradia a luz da lei 13.465/17. Uma inovação proposta pela lei nº 13465/2017 institui a reorganização das leis imobiliárias e urbanas nacionais que gira em torno da Regularização Fundiária Urbana (REURB), sendo instrumento que garante o direito à moradia. Este estudo visa investigar o processo de formalização fundiária, como ferramenta de inclusão social do grupo de baixa renda, bem como demonstrar que os movimentos sociais realizados por estes, são de extrema importância, e que os ajudam na busca constante pelos seus direitos. Ainda, relaciona a demanda por terrenos e moradias com a escassez de moradias urbanas. Aponta os principais pontos e as principais críticas ao novo paradigma de formalização fundiária. A metodologia utilizada na produção do artigo baseia-se na pesquisa bibliográfica e pesquisa documental, ambas de natureza descritiva e no método dedutivo de análise com abordagem qualitativa, concluindo que a regularização fundiária urbana é um processo complexo, que tem por objetivo garantir o direito à moradia digna.

PALAVRAS-CHAVE: Regularização Fundiária Urbana. Direito à Moradia. Inclusão. Movimentos Sociais. Propriedade.

ABSTRACT

This article aims to present the new paradigm of land tenure regularization, the existing movements in the struggle for housing in the light of law 13.465 / 17. An innovation proposed by law nº. 13465/2017 institutes the reorganization of national real estate and urban laws that revolves around Urban Land Regularization (REURB), being an instrument that guarantees the right to housing. This study aims to investigate the process of land formalization, as a tool for social inclusion of the low-income group, as

* Graduando do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.1. E-mail: upiraktansantos@hotmail.com

** Mestre em Direito Econômico pela UFPB, integrante do Grupo de Pesquisa CNPq "Saberes Ambientais - Homenagem a Enrique Leff: Sustentabilidade, Impacto, Gestão e Direitos", professor de Pós-graduação. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (2006). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Administrativo e Direito Público, com especialização em andamento na área. É advogado com experiência em Direito Imobiliário, Terrenos de Marinha, Estratégias Processuais, Processo e Constituição, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Público, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direitos Fundamentais, Direito Imobiliário e Terrenos de Marinha. E-mail: wasoabgmail.com.

well as to demonstrate that the social movements carried out by them are extremely important, and that they help them in the constant search for their rights. It also relates the demand for land and housing to the scarcity of urban housing. It points out the main points and the main criticisms of the new paradigm of land formalization. The methodology used in the production of the article is based on bibliographic research and documentary research, both descriptive and on the deductive method of analysis with a qualitative approach, concluding that urban land regularization is a complex process, which aims to guarantee the right to decent housing.

KEYWORDS: Urban Land Regularization. Right to Housing. Inclusion. Social Movements. Property.

1 INTRODUÇÃO

Partindo do pressuposto de que a regularização fundiária urbana é um processo complexo, que tem por objetivo de garantir o direito à moradia digna, esse artigo tem como finalidade apontar os pontos relevantes do novo paradigma da regularização fundiária urbana, seus objetivos, e apontar críticas a essa inovação legislativa, trazendo como importância o papel dos movimentos sociais, na busca por direito à moradia, com fulcro na inovação proposta pela lei nº 13465/2017.

Essa inovação está diretamente relacionada a um antigo problema da sociedade brasileira: a carência habitacional. Nesse sentido, a própria formalização fundiária é um fator mitigador para amenizar o problema. É inegável que o grande número de cidadãos que não conseguem habitar na cidade formalmente, e se submetem a tornar-se residentes em condições escassas e desumanas de moradia.

Esses residentes não detêm posse da terra ou regularização de propriedade em que se instalam. Além dos riscos inerentes à autoconstrução, também sofrem com a insegurança jurídica, como lesões físicas e psicológicas, e ainda com a ocorrência de incêndios, deslizamentos de terra e inundações. A vida dessas pessoas está em constante perigo devido à falta de um plano urbano que seja humanitário.

Existem correntes teóricas que tratam dessa temática, as quais são apresentadas nesse estudo que perceberam que seria benéfico se o instituto de regularização fundiária fosse utilizado no processo de formalização fundiária dentro da faixa REURB-S para a população carente e de baixa renda, pois pode garantir a propriedade da terra onde essas pessoas vivem e do lugar onde vivem.

Acredita-se que a REURB-S configura essencialmente um mecanismo representativo, e em alguns casos, visa coordenar o exercício das funções do governo

metropolitano e seu comportamento específico, com o desempenho do indivíduo, como escopo para facilitar o processo de planejamento urbano para se adaptar ao uso da área de ocupação.

Nesse sentido, a hipótese deste trabalho consiste em defender a tese de que, embora alguns benefícios tenham sido reconhecidos na aplicação dos órgãos de regularização fundiária no âmbito da REUB-S, a sua implantação em larga escala pode ser prejudicial e desfavorável ao processo fundiário, o que torna os movimentos sociais importantes, sobretudo diante dos princípios constitucionais básicos a serem garantidos por qualquer processo de formalização: a função social da propriedade e o direito à moradia.

Para atingir a finalidade proposta, o estudo foi dividido, a partir dessa introdução, em três seções: a primeira trata da função social da propriedade e, dentro dela, inserimos a abordagem sobre o direito à moradia. A segunda foca seu argumento em torno do novo paradigma da regularização fundiária urbana, adentrando no objeto de estudo propriamente dito. A terceira discorre sobre os movimentos sociais, situando-o como recurso de enfrentamento da luta por moradia, destacando a realidade do município de João Pessoa. Nas considerações finais, são enfatizados pontos relevantes da pesquisa.

2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A propriedade é definida por lei como: "direito de propriedade refere-se ao direito de usar, desfrutar, desfrutar e dispor de uma determinada mercadoria e obter a mercadoria de uma pessoa que possui indevidamente a mercadoria." (BRASIL, 2002). Porém, mesmo que você tenha o direito de usar e possuir a propriedade, é necessário analisar sua função social, nas palavras de Albuquerque (2018, p. 52):

A função social está integrada, pois, ao conteúdo mínimo do direito de propriedade, e dentro deste conteúdo está o poder do proprietário de usar, gozar e dispor do bem, direitos que podem ser objetos de limitações que atentem a interesses de ordem pública (sic) ou privada.

Tendo em vista essa perspectiva, deve-se ressaltar que, para realizar a função social da propriedade, dois requisitos devem ser atendidos: ela deve satisfazer os interesses da ordem pública e os interesses de ordem privada. Em 1946, o texto

constitucional complementou a função social da propriedade como: o uso da propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social. Nas palavras de Bertuol (2019, p. 7): “Em seus artigos 141, parágrafo 16, e 147, preconizou que se promovesse a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”.

A função social da propriedade desempenha importantes papéis na sociedade e poderes importantes para o proprietário, sendo de grande viés que seja expressa em lei para assegurar a efetividade de seus direitos. O direito do proprietário de possuir suas próprias coisas também é responsabilidade da comunidade, ou seja, a propriedade dá frutos e cumpre sua função social.

Conforme o art. 1228 do Código Civil, “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002). Ainda o art. 5º, inciso XXII, da Constituição de 1988, refere-se ao direito de propriedade individual, a constituição dispõe de proteção expressa ao direito da propriedade, garantindo os direitos e deveres de quem a possui (BRASIL, 1988).

Em poucas palavras sintetiza-se a função social da propriedade esclarecendo o seguinte: a propriedade não é apenas um direito, mas também uma obrigação que deve ser cedida a todos como direito fundamental, já que tem seu tópico expresso na carta magna. A função social da propriedade é dada como um instrumento de equilíbrio da atividade econômica e para conter o uso inapropriado de proprietário que não atende ao seu interesse social.

2.1 DIREITO À MORADIA

O direito à moradia é basicamente o direito à moradia própria. Para quem já construiu casa própria, o problema parece medíocre. No entanto, habitação e propriedade são questões que historicamente têm sido tratadas em diferentes campos, desde a sua concepção jurídica até o modo de sua inserção no contexto das políticas públicas que tratam dessa questão.

O artigo 6º da Constituição de 1988 estipula o direito à moradia. Esse direito foi proposto na Carta Magna de acordo com o disposto na Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000 (BRASIL, 2000). Apesar dessa introdução tardia, uma

vez que a história da Constituição Federal remonta a 1988, o texto constitucional citado implica em respaldo a esse direito (BRASIL, 1988).

O direito a moradia faz parte dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais romperam as barreiras do liberalismo no século 20 e acrescentou direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos ao campo jurídico. Diante da desigualdade social, baseia-se no ideal de igualdade e na atuação positiva do país na vida pessoal. A esse respeito, Silva (2016, p. 288) argumenta nos seguintes termos:

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

No direito internacional, verifica-se que a primeira Constituição a regular a ordem social e econômica foi a Constituição Alemã de Weimar de 1917. Antes da promulgação da Constituição alemã, outros países também começaram a adotar essa disposição em seus sistemas jurídicos. No Brasil, a primeira Constituição foi a de 1934 que passou a estipular esses direitos (SILVA, 2016)

O referido autor ensina que embora capítulos separados sejam usados para prever direitos sociais, ordem econômica e ordem social, a previsão desses capítulos não adota distinção fundamental. Até porque os direitos sociais são inerentes à ordem econômica (SILVA, 2016). E, uma vez que o direito à moradia inclui a proteção dos direitos pessoais, ele faz parte da lista dos direitos sociais.

Sobre essa questão, Silva (2016, p. 319), explicou que foi confirmado desde o início que se tratava de um direito, não só relacionado com outras garantias básicas no seu conteúdo, mas também relacionado com os princípios e objetivos básicos da República do Brasil, pelo que a sua relevância era evidente:

[...] a compreensão do direito à moradia, como direito social, agora inserido expressamente em nossa Constituição, encontra normas e princípios que exigem que ele tenha aquelas dimensões. Se ela prevê, como um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), assim como o direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X), e que a casa é um asilo inviolável (art. 5º, XI), então tudo isso envolve, necessariamente, o direito à moradia. Não fosse assim seria um direito empobrecido. [...] está prevista em vários

dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil constituir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização - e não há marginalização maior do que não se ter um teto para si e para a família-, e promover o bem de todos, o que pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente [...].

Além das normas e princípios gerais, princípios básicos e objetivos, o direito à moradia também se encontra no diploma constitucional: o art. 23, IX, da Constituição Federal de 1988, estabelece a competência comum dos governos federal, estadual, distrital e municipal para promover planos de construção de moradias e melhorar as condições de habitação e saneamento (SILVA, 2016).

Importa acrescentar que, no plano infraconstitucional, algumas das leis tratam do provimento da infraestrutura, as mais importantes em vigor têm como objetivo promover planos de construção de moradias e melhorar as condições de habitação e saneamento¹, obedecendo a previsão do art. 23, IX (SANTIN; COMIRAN, 2018).

Sobre sua importância o direito à moradia, importante esclarecer que este preocupa-se com a ocupação de um lugar como residência para este lugar ficar habitual. Não é o direito de casa própria, embora este seja um suplemento indispensável para influenciar esse direito (SILVA, 2016, p. 318). Adentrando nessa seara Moraes (2018, p. 235), faz a seguinte advertência:

[...] o direito à moradia não tem que ser confundido com o direito de propriedade, por ser realizado por padrões legais que estimulam a prestação de imóveis com a finalidade habitacional. Reforçar um dispositivo do locador, como a penhorabilidade do bem de família, que pertence ao fiador do contrato de locação, descrito escrito no art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, que não contradizeria o direito à moradia, projetado pelo art. 6º, inciso, da CRFB, com a redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 26/00.

Na frente de todo o estudo feito, é possível concluir que o direito à moradia é essencial para todos e uma questão de cidadania, o que nos leva a argumentar que o problema do déficit habitacional, tanto no seu aspecto qualitativo, quanto no quantitativo, juntamente com a dificuldade de acesso à moradia digna pelas pessoas, sobretudo para as famílias de baixa renda são problemas sérios que precisam ser

¹ A esse respeito, consultar a lei nº 10.257/2001 - Estatuto da Cidade; a lei nº 11.977/2009 - Minha Casa Minha Vida, a lei nº 13.089/2015 - Estatuto das Metrôpoles e a recente lei nº 13.465/2017, fora a legislação civil, mais precisamente, o Código Civil de 2002.

enfrentados pelo poder público como um imperativo de justiça social, conforme garantias e princípios constitucionais da Constituição de 1988.

3 O NOVO PARADIGMA DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

A presente seção traz um recorte teórico em torno da nova lei da regularização fundiária, 13.465/2017, que traz, em sua brisa, o instituto tomado como o objeto deste estudo. De pronto, cabe assinalar que a definição de regularização fundiária que é também a formalização dos direitos de uso da terra é um conceito amplo e aberto, pois contém todas as ferramentas hábeis que podem fazer com que todos se adaptem às normas vigentes e cumpram com os requisitos necessários, para uma possível aquisição imobiliária.

Atualmente, a definição da padronização da propriedade fundiária ultrapassa o disposto na lei nº 11.977/2009 e na atual lei nº 13.465/2017. Deve referir-se ao cumprimento e à observância dos meios ordinários (não judiciais) de se atingir a segurança jurídica (formalidade legal) de uma unidade habitacional, loteamento, incorporação etc. (PAIVA, 2017). Essa nova padronização do solo urbano vai além do elemento legal de propriedade.

Trata-se da segurança jurídica dos cidadãos titulares de bens públicos ou privados que desejam formalizá-los. Abrangem outros aspectos relacionados à moradia adequada, como urbanização, medidas ambientais e sociais. Dessa forma, busca-se a efetiva formalização dos centros urbanos informais. Para compreender o novo paradigma da regularização fundiária urbana deve levar-se em consideração os conceitos utilizados, os quais foram extraídos do art. 11 da lei nº 13.465/2017:

Art. 11 [...].

I – **núcleo urbano**: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;

II – **núcleo urbano informal**: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;

III – **núcleo urbano informal consolidado**: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município;

IV – **demarcação urbanística**: procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, com o fim de realizar a averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município;

V – **Certidão de Regularização Fundiária (CRF)**: documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos;

VI – **legitimação de posse**: ato do poder público destinado a conferir título conversível em aquisição de direito real de propriedade na forma desta Lei, por meio do qual é reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb e são identificados seus ocupantes, o tempo da ocupação e a natureza da posse;

VII – **legitimação fundiária**: mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb;

VIII – **ocupante**: aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais. (BRASIL, 2017, grifo nosso).

Esses conceitos emergem como sendo fundamentais em face de tratar-se de elementos normativos que darão suporte ao direito à moradia em condições dignas. Deve ser destacado ainda, o art. 10 da lei nº 13.465/2017 elencando os objetivos da REURB a serem observados pelos entes políticos:

Art. 10 [...].

I – identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais;

II – criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;

III – ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;

IV – promover a integração social e a geração de emprego e renda;

V – estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;

VI – garantir o direito social à moradia digna e a condições de vida adequadas;

VII – garantir a efetivação da função social da propriedade;

VIII – ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;

IX – concretizar o princípio da eficiência na ocupação e no uso do solo;

X – prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;

XI – conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;

XII – franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária. (BRASIL, 2017)

Assim observa-se que o advento da lei nº 13.465/2017 trouxe perspectivas importantes para a população de baixa renda ao ampliar o rol de legitimados, cabendo

observar que esse novo paradigma de regulação fundiária proposto pelo atual projeto de conversão da lei, comporta a burocratização total das condições anormais de determinadas propriedades, em certa medida divergentes da legislação vigente até então. Em outras palavras, se propõe a dar segurança jurídica às famílias de baixa renda que ocupam propriedades informais.

3.1 A TRÍPLICE FUNÇÃO SOCIAL (OU FUNÇÕES SOCIAIS): DA CIDADE, DA PROPRIEDADE, DA POSSE PRESENTE NA REURB

Com os olhos focados no exame REBUB, assumir o exame da função social da cidade, da propriedade e da posse, apresentada ao cenário jurídico mundial no início do século XX, por movimentos político-sociais que, necessariamente, encontraram alguns aspectos da Constituição Federal do México (1917) por Weimar (1919), projetando-se em tais padrões reais de paradigma: da concepção liberal e individualista para outra mais socialização, com limites marcados para o coletivo, é importante para melhor entendimento do objeto de estudo.

Segundo Ferriani (2017), no cenário político nacional, foi a partir da Constituição de 1934 que os interesses sociais e coletivos foram enfatizados em detrimento do indivíduo e, em particular, aqueles que são confrontados com eles, sendo o social e coletivo, alcançados, pois, a uma nova condição, divorciada do passado centralizador. A REURB representa, portanto, nessa perspectiva, um mecanismo, que é bem orquestrado e seriamente respeitado, pode, em um determinado momento, respeito e realização da função social da cidade, propriedade e posse.

Quando se observa na cidade, uma grande parte das áreas irregularmente ocupadas verifica-se que isso não é mais o problema de nossas cidades: eles são realmente a própria cidade, pois já está informalmente incorporada a esta. Se olharmos por este prisma, reconhecemos que as comunidades e áreas de ocupação irregular estão incluídas e precisam ser regularizadas, ou seja, um ambiente urbano mais saudável e produtivo deve ser integrado e com a garantia de haver segurança jurídica.

Da propriedade, não é suficiente viver, é necessário perceber que é decentemente e útil do título da licença suscetível ou livre para confirmar o conteúdo

econômico da propriedade. Nesse sentido, Greenspan (2017, p. 243) leciona que “as pessoas geralmente não se esforçam para assumir o capital necessário para o desenvolvimento econômico se não tiverem certeza de que sua propriedade não é segura”.

Nesta toada, como um objeto natural para alcançar a propriedade e reconhecer no contexto das cidades tem-se a posse. Naturalmente, a posse qualificada, é usada para qualquer finalidade, em particular, socialmente ou economicamente relevante, como verificada com a propriedade utilizada para alojamento. Nas palavras de Alvim (2019, p. 347):

A função social da posse engendra configurações protetivas a situações em nome das quais se protegerá, particularmente, a posse (em face de uma situação humana agregada à posse e benfeitorias feitas e socialmente prezáveis), especialmente com vistas à potencial possibilidade de atribuição do direito de propriedade ao possuidor, em tempo menor do que seria normal (v.g. art. 1.238, parágrafo único, comparando-se o caput de ambos os textos com os respectivos parágrafos únicos), e perecimento do precedente direito do titular da propriedade.

Ao setorizar em dois grandes grupos a Regularização Fundiária Urbana - REURB-S e REURB-E -, a lei nº 13.465/17 pretendeu dar proteção à tríplice função social. Em estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2010, mais de 11 milhões de pessoas viviam em assentamentos informais, na época, era equivalente a 6% (seis por cento) da população brasileira. Principalmente nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro. No total, os municípios respondem por quase metade da área de favelas do país (IBGE, 2010).

Ainda, de acordo com pesquisa realizada pelo Centro de Estatística e Informação da Fundação João Pinheiro, em 2013, o déficit habitacional urbano era de 5,01 milhões de unidades, representando 85,7% do déficit habitacional total. No ano seguinte, o percentual do déficit habitacional total aumentou para 87,6% (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2016).

Importa acrescentar sobre aspectos controversos, que refletem na inconstitucionalidade da lei nº 13.465/17, no tocante ao aumento da desigualdade social e da perspectiva de favorecer a concentração fundiária:

A Lei 13.465/2017 extrapolou a competência da União para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico já que essa competência pertence aos Municípios, segundo o que dispõem os artigos 30 e 182 da Constituição

Federal. [...]. A Lei 13.465/2017, ao promover profunda e complexa reestruturação dos regimes de regularização fundiária urbana, com foco na distribuição de títulos de propriedade, reforça a desigualdade social e consolida danos ambientais decorrentes de desmatamentos e ocupações ilegais de terras públicas e privadas (DODGE, 2019, on-line, apud RODRIGUES, 2019, on-line, grifo nosso)².

No parecer, a PGR sustentou que “a propriedade representada pela titularidade formal do bem indica a relação entre seu titular e a coletividade de pessoas”, sendo a função social da propriedade condicionada por esses atributos. Segundo a Procuradoria, o artigo 9º da lei nº 13.465/17 “sequer menciona a regularização fundiária como instrumento para garantia do direito à moradia, o que resulta na possibilidade de regularização para finalidades diversas”, como fica explícito em seu artigo 23 (MIGALHAS, 2019, *on-line*).

3.2 SETORIZAÇÃO DA REURB

Na lição de Carvalho (2019), a classificação será distribuída nas classes para compartilhar as condições de acordo com a ordem de extensão, ou para ser mais precisamente, os objetos de acordo com as semelhanças. Para separar o que existe entre eles, os mantêm em posições fixas e determina exatamente em relação às outras classes. Os vários grupos de uma classificação recebem o nome de espécies e gêneros, e as espécies designam os grupos contidos em um grupo maior, enquanto o gênero é o grupo mais completo que contém as espécies.

Portanto, deve ser levado em conta que as classificações são operações lógicas que existem para ajudar no conhecimento dos objetos, através da separação de elementos que são concedidos em critérios comuns. Em uma classificação, há uma certa classe como gênero e, através de diferenças específicas associadas ao conceito dessa classe, suas espécies e subespécies são formadas. Eles servem, acima de tudo, para contribuir com semelhanças e implantações.

No caso da REURB, o próprio legislador optou pela classificação (setores), tão incorporados na Regularização Fundiária Urbana, destacam-se a Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social (REURB-S) e a Regularização Fundiária Urbana de Interesse Específico (REURB-E). Uma corresponde à regularização fundiária

² Referente ao Parecer nº 192/2017-PGR, enviado ao Supremo Tribunal Federal (STF), da lavra da procuradora Raquel Dodge, defendendo a inconstitucionalidade da lei federal nº 13.465/17.

aplicável aos núcleos urbanos informais cujo predominam a população de baixa renda e a segunda objetiva a regularização fundiária de núcleos informais ocupados por pessoas que não se enquadram na modalidade de baixa renda.

Ambos os casos de REURB-S, e REURB-E, pode solicitar sua instituição: os proprietários dos imóveis ou dos terrenos, os loteadores ou os incorporadores; os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis; a Defensoria Pública; o Ministério Público; a União, os Estados, o Distrito Federal e os próprios Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta, conforme os artigos 14, incisos I a V e 28, I, ambos da lei nº 13.465/17 c/c o artigo 7º do Decreto no 9.310/18 (BRASIL, 2017; 2018).

Recomenda-se que a expansão do papel desempenhado pela legitimação torne a introdução do REURB ser uma das mudanças normativas a serem aplaudidas. Por outro lado, em casos de REURB-E, em que as taxas de juros sociais não são caracterizadas, limitantes, condições mais específicas mais restritivas, limitando, além dos instrumentos e mecanismos aplicáveis, evitam o risco de uma ocupação desenfreada de áreas públicas quando houver uma verdadeira desapropriação indireta.

Alguns outros aspectos do procedimento administrativo do REURB também devem ser destacados para revelar a diferença de tratamento, especialmente comprovados pelos artigos 33 e 34 da Lei nº 13.465/17 (BRASIL, 2017). Portanto, é o município que deve aprovar o projeto de regularização fundiária e estabelecer a responsabilidade das partes envolvidas.

3.3 LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA EM FACE DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

O Instituto em estudo emergiu do advento da nova Lei de Regularização Fundiária, a lei nº. 13.465/2017, que visa promover a regulação da terra através do REUDB (Regularização Fundiária Urbana), também uma nova forma de demarcação das áreas mencionadas anteriormente, que iniciará a regularização de núcleos urbanos informais. (TARTUCE, 2018).

O REURB consiste na aprovação do município de um projeto urbano, que foi conduzido por especialistas na região, que devem desenvolver a extensão do centro informal da cidade com demonstração de registros ou transcrições. Por esta razão, é necessário fazer um registro imobiliário anterior que vai além da pesquisa de referência para cada assentamento urbano que determina muitos caminhos circulares e áreas de uso público (SANTIN; COMIRAN, 2018).

A REURB cobrirá medidas legais, urbanas, ambientais e sociais para a incorporação de núcleos informais urbanos, para o planejamento territorial urbano e a valorização de seus habitantes, de acordo com a escrita do art. 9º da Lei 13.465/2017. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo estabelece que esse procedimento deve ser cumprido com os padrões ambientais, econômicos e sociais, bem como o propósito social da medição é observado (BRASIL, 2017).

O art. 15 da lei em comento traz o papel de vários institutos jurídicos que podem ser utilizados por meio da REURB, seja da categoria S ou da categoria E, para fins regulamentares, é importante enfatizar que é apenas exemplar e *numerus apertus*, vez que no dispositivo recompensado dela é usado o termo "sem prejuízo de outros que se apresentem adequados" (TARTUCCE, 2018, p. 7).

Ainda, no art. 15 da Lei 13.465/2017 se encontra o instituto da legitimação fundiária. É um instituto que pode ser usado tanto para REURB-S e REURB-E, e que só podem ser utilizados no contexto das REURB-S, como demonstram Cardoso e Cardoso (2018, p. 8):

Exclusivamente no âmbito da Reurb significa que salvo nas hipóteses de regularização fundiária urbana, não será possível o emprego da legitimação fundiária. Um dos aspectos mais originais da legitimação fundiária é a possibilidade de sua utilização tanto em áreas privadas quanto em áreas públicas, ao menos nos casos de Reurb-S (art. 23, § 4º).

Desta forma, as ações da regularização da terra urbana podem agora ser aplicadas mesmo em áreas localizadas no campo, desde que elas tomem características urbanas. Portanto, parece possível aplicar a legitimidade da terra em edifícios localizados fora da expansão urbana, desde que o núcleo tenha características urbanas (CARDOSO; CARDOSO, 2018). Note-se que:

A legitimação fundiária constitui modo originário de aquisição do direito real de propriedade (exceção ao princípio da continuidade) conferido por ato do

Poder Público, exclusivamente no âmbito da Reurb, mediante Certidão de Regularização Fundiária (CRF), àquele que detiver áreas pública ou privada, unidade imobiliária com destinação urbana integrante de núcleo urbano informal consolidado (núcleo urbano de impossível ou difícil reversão), existente em 22 de dezembro de 2016. (AMADEI; PEDROSO; MONTEIRO FILHO, 2018, p. 52)

O art. 23 da lei 13.465/2017 prevê que a legitimação fundiária diz respeito a artigos originários da aquisição da lei imobiliária real conferida pelo poder público, exclusivamente sob a REURB. A lei será concedida àqueles que se mantêm em uma zona pública ou privada, como uma unidade imobiliária, com um destino urbano, consolidou núcleo urbano informal até 22 de dezembro de 2016. (TARTUCCE, 2018).

Do exposto, infere-se que a legitimidade fundiária é uma instituição que dá ao ocupante da área, no núcleo urbano informal de 22 de dezembro de 2016 para sua própria propriedade, e conseqüentemente sua propriedade é uma aquisição original, absolutamente livre de qualquer mácula, assemelhando-se ao instituto da usucapião.

4 SOBRE OS MOVIMENTOS SOCIAIS

A ação coletiva, de acordo com Tarrow (2019, p. 21) está na base dos movimentos sociais:

A ação coletiva pode assumir muitas formas – breve ou sustentada, institucionalizada ou disruptiva, monótona ou dramática. A maioria delas ocorre no interior das instituições, que agem em nome de exigências novas ou não atendidas e que se comportam de maneira que fundamentalmente desafia as autoridades.

Castells (2017, apud SANTOS, 2018, p. 21) enfatizou que o conceito de movimento social urbano foi proposto por este "explicou o que pode ser considerado um representante permanente da cultura". Apropriação segundo o fenômeno de urbanização e processo do capitalismo expressa a particularidade da forma social por si mesma.

Para Santos (2018) movimento social urbano refere-se ao movimento de grupos ou setores da população urbana com as seguintes características: a sua base na cidade e que nascem de suas contradições específicas. Os movimentos sociais contam com diversos recursos e mobilização para a sua ocorrência, partem de um determinado ponto em comum e ocorrem de maneira organizada. Neste âmbito, este

tópico revisita a luta por moradia, seus reflexos e as condições que levaram a este cenário de lutas e transformações no município de João Pessoa/PB.

4.1 A LUTA POR MORADIA: REFLEXOS NO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA

Com o aumento da demanda habitacional, nasceu o Sistema Financeiro de Habitação (SFH), com objetivo de promover a indústria da construção em todo o território nacional e promover a construção e aquisição de imóveis, especialmente a propriedade de grupos de baixa renda. Logo após a fundação do SFH, o Banco Nacional de Habitação (BNH) foi estabelecido. Segundo Rodrigues (2018, p. 57), os objetivos do BNH eram:

[...] coordenar a política habitacional dos órgãos públicos e orientar a iniciativa privada, estimulando a construção de moradias populares financiar a aquisição da casa própria, melhoria do padrão habitacional e do ambiente eliminar as favelas aumentar o investimento da indústria de construção e estimar a poupança privada e o investimento.

Na cidade de João Pessoa, com o surgimento da política do BNH, a construção de loteamentos começou a crescer, por meio de conjuntos e populacionais, esses conjuntos são de importância estratégica para o adensamento da cidade, visando expandir a cidade a partir do eixo principal, por exemplo: a Av. Epitácio Pessoa e Av. Cruz das Armas que se tornou uma extensão da BR-101.

Em João Pessoa, o processo de urbanização da cidade ampliou-se e atraíndo recentemente a estrutura urbana para a zona norte da cidade, bem como a equipe de empreendimentos próxima à Avenida Cruz das Armas reforçou a tendência de crescimento para a zona sul, conforme assinala Andrade (2017, *on-line*) sobre essa tendência:

[...] os bairros periféricos, ocupados por camadas mais populares, localizados principalmente no setor pericentral sul e oeste da cidade, a exemplo de Água Fria, Valentina, Geisel, Mangabeira, Funcionários e Alto do Mateus, vêm recebendo um crescente número de edificações habitacionais multifamiliares de três a cinco pavimentos, não obstante sua carência de infraestrutura e serviços.

A realidade atual da situação do crescimento urbano da cidade pode ser assim descrita:

A produção do espaço urbano da cidade reflete relações sociais onde há uma atuação predominante do capital, representado preponderantemente pelas construtoras, incorporadoras e promotores imobiliários, em associação com o Estado, que utiliza sua posição estratégica de detentor do controle sobre os instrumentos de ordenamento urbano, para beneficiar os interesses das classes dominantes, [...] (ANDRADE, 2017, on-line).

A explicação é simples, o alto preço da terra urbanizada determina o isolamento da população por classes de renda, o que gera uma carga social inversamente desproporcional à acessibilidade dos mantenedores da carga. Há alguns anos, a prefeitura de João Pessoa, investiu em diversos projetos habitacionais. "É pra Morar" é um deles.

Este projeto é parte da política pública municipal de habitação e visa atender às necessidades habitacionais de trabalhadores de baixa renda em diferentes situações: os sem moradia, os que vivem em áreas de risco ambiental, os que moram em áreas insalubres, os que contam com abrigos temporários ou os que vivem em condições de moradia instável.

Atualmente, os programas "Habitat Brasil" e "Moral Mel Hall" foram adotados como proposta para garantir a construção, reconstrução e melhoria das condições sanitárias de unidades habitacionais e famílias com vidas instáveis. Segundo o Instituto Polis (2016, *on-line*), há anos que a cidade de João Pessoa encontrava-se em:

[...] situação de grave violação ao direito à moradia adequada, fruto de ações reiteradas do Poder Público Municipal e Estadual de deslocamento da população miserável (sem-teto e de área de risco) para a periferia da cidade e até para cidades vizinhas. A concepção de habitação popular implementada pela Prefeitura no Programa 'É pra Morar' é ilegal por desrespeitar tanto a legislação municipal (Código de Obras, Plano Diretor e Lei Orgânica) como a legislação federal (Estatuto da Cidade), a própria Constituição Federal e os Tratados Internacionais de que o Brasil é signatário.

A moradia é direito fundamental constituído, o que significa que para obter moradia não se é necessário ter capital/dinheiro, pelo contrário, todos têm seus direitos resguardados constitucionalmente, e devem dispor de vida digna, bem como, o poder público deve contribuir para isso, seja através de implantações de projetos sociais ou de construção de pontos de apoios para os desabrigados.

Segundo Gomes (2017, p. 40), "a moradia é uma das mercadorias com direito de escolha: grande parte da população não tem o direito de adquiri-la, ou seja, não

tem renda”. Dito isto, as mobilizações e os movimentos sociais são fatores importantes para a colaboração e busca de vida digna. À vista disso, calha enfatizar com base nas lições de Tarrow (2019, p.134) que:

[...] os movimentos institucionalizam suas táticas e tentam obter benefícios concretos para seus apoiadores através de negociações e acordos - um caminho que frequentemente é bem-sucedido ao custo de transformar o movimento em um partido ou grupo de interesse.

Para resolver o problema habitacional da cidade de João Pessoa, a prefeitura criou a Secretaria Municipal de Habitação de Interesse Social (SEM HAB). “A sua finalidade é coordenar a elaboração e a implementação da política habitacional da Capital paraibana, bem como elaborar o programa habitacional e de regularização fundiária de João Pessoa”. (JOÃO PESSOA, 2019).

Note-se a importância do citado órgão na execução da política municipal de habitação: compete, ainda, à Semhab, “planejar, executar, acompanhar e desenvolver os programas e projetos do Governo Municipal relativos às atividades de habitação, bem como planejar, executar e fiscalizar os empreendimentos habitacionais da PMJP na cidade” (JOÃO PESSOA, 2019).

Desde a sua criação em 24 de janeiro de 2006, por meio da Lei nº 10.719, a Semhab tem atuado no sentido de realizar investimentos em moradia, tipo habitação popular em vários bairros da cidade de João Pessoa, para garantir o direito constitucional de acesso à moradia (JOÃO PESSOA, 2019).

A moradia é organizada devido às más condições de vida, lutando assim para conquistar a própria moradia e melhores condições. Sob a bandeira desta luta, o Movimento Nacional de Luta pela Moradia (MNL M) surgiu como um "novo tema" coletivo e homogêneo, definiu-o politicamente e explicou-o detalhadamente através de sua própria identidade (sem habitação). Em comunidades estabelecidas na luta, trabalhadores e trabalhadoras desafiam a realidade e lutam pelo direito a propriedade individual.

Dessa forma, a luta por moradia proporcionou investimentos nas áreas urbanas da cidade para maior comodidade, e notivou a criação de programas pontuais de habitação popular no município. Ocorre que no decorrer dos anos foram realizadas diversas modificações até uma implementação padrão de política pública que fosse de fato eficaz na luta por moradia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entre as recentes mudanças na legislação brasileira na área da regularização fundiária urbana (REURB) destacam-se as estabelecidas por lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, devidamente regulamentado pelo Decreto nº 9.310, de 15 de março de 2018. A importância social e econômica de tais modificações, especialmente no momento atual da política urbana-ambiental, oportuno lembrar que o colapso inquestionável da grande metrópole nacional corresponde a uma verdadeira "crise de uma morte anunciada" que nos leva, por um reflexão necessária e corajosa em torno dessa questão.

Do atual estudo da legitimação fundiária, é possível concluir que se trata de instituto inovador para atribuir a propriedade total sem outra carga daqueles que querem se beneficiar, bastando que o núcleo urbano informal tenha sido consolidado em 22 de dezembro de 2016. No entanto, tornou-se claro que a simples concessão da autoridade pública da propriedade, sem observação mais critérios de boa fé e justiça, como: lapso temporal de ocupação, metragem da área, que o imóvel seja utilizado para fins de moradia ou produtividade, entre outros critérios, como ocorre no caso da usucapião ou no caso da legitimação de posse (institutos utilizados como parâmetro de comparação), enfraquece a eficácia do próprio Instituto que tem por objetivoregulamentar uma determinada área e garantir uma moradia.

Intensivamente, a REURB, tem um propósito e correspondência nobre, em teoria, o importante mecanismo para dar efeito à função social tripla ou às funções sociais de cidades, propriedade e posse, levando em conta o direito à moradia decente. Nesse sentido, a importância do processo de administração da REURB enfatizou-se para atuar como instrumento para motivar (ou não) a eficácia da regularização fundiária.

Por outro lado, a possibilidade do instituto trouxe benefícios para a população de baixa renda, que é uma regularização das REURB-S, que é capaz de garantir essa certeza jurídica de possuir um título atestado à propriedade, garantindo, aprimorando, um teto para residir com a família. Desta forma, no que diz respeito à hipótese de aplicação nas áreas públicas, esta propriedade na área pública sediará uma família,

garantindo que tenham onde residir, que, por um lado, cumpre a função social da propriedade, uma vez que lhe dá uso adequado: para fins de moradia.

Por conseguinte, é reforçado o dever do acompanhamento cuidadoso e necessário das fases administrativas do regulamento do país urbano, tanto da REURB-S como da REURB-E, especialmente o estudo preparatório do desconforto e da situação jurídica, urbana e ambiental. Ressalta-se a necessidade e importância da elaboração de um projeto municipal em conformidade por um monumento descritivo e proposta de uma solução para problemas ambientais, urbanos e relutantes, sem esquecer o estudo técnico para situações de risco. Neste contexto, a responsabilidade dos agentes envolvidos, em caso de danos da consolidação da própria REURB, a responsabilidade deve ser solidária, objetivas e com base no risco criado.

A partir desta análise, quando o objeto de REURB-S está no local de infraestrutura precária, a parte da população de condição de baixa renda, não é cumprida a função social da propriedade, nem o direito de moradia. Tal afirmação considera que a melhor definição de respeito pela função social acima mencionada é definida no plano mestre de cada Estado ou da Comunidade, é possível que a implementação do Instituto esteja em conformidade com as previsões constitucionais.

Finalmente, como exposto, o instituto apesar de algumas funções benéficas quando uma possível aplicação em REURB-S, os pontos negativos de sua aplicação têm ainda mais peso, tanto nas mãos do REURB-E, e por REURB-S, então o último caso, mesmo que garante um telhado para a população de baixa renda sob o prisma de uma base legal, não há garantia de que, nesse núcleo urbano informal, haverá infraestruturas básicas que garantam a qualidade de vida e a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Função social da posse**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2018.

ANDRADE, Patrícia Alonso de. **Verticalização em João Pessoa**: produção do espaço e transformações urbanas. *Arquitextos*, nº 204, ano 17, maio 2017. Disponível em: <https://vitruvius.com.br/revistas/read/arquitextos/17.204/6555>. Acesso em: 14 maio 2021.

AMADEI, Vicente de Abreu; PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida; MONTEIRO FILHO, Ralpho Waldo de Barros. **Primeiras impressões sobre a lei nº**

13.465/2017. São Paulo: [s. n.], 2017. 96 p. Disponível em: http://www.arisp.com.br/lei_n13465_2017.pdf. Acesso em: 14 maio 2021.
ALVIM, José Manoel de Arruda. **Comentários ao código civil brasileiro**: livro introdutório ao direito das coisas e o direito civil, vol. XI, tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BERTUOL, Mayara Karoline. **Função social da propriedade**. ETIC-Encontro de Iniciação Científica-ISSN 21-76-8498, v. 4, n. 4, 2019. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1802>. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000**. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. **Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.089 de 12 de janeiro de 2015**. Institui o Estatuto da Metrôpole, altera a lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13089.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9.310, de 15 de março de 2018**. Institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana e estabelece os procedimentos para a avaliação e a alienação dos imóveis da União. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9310.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

CARDOSO, Antônio Carlos Apolinário de Souza; CARDOSO, Roberto Apolinário de Souza. O emprego da legitimação fundiária sobre as áreas de titularidade privada: um exame da proporcionalidade do artigo 23 da lei 13.465/2017. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, vol. 4, p. 102-120, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/330979665_O_emprego_da_legitimacao_fundiaria_sobre_as_areas_de_titularidade_privada_um_exame_acerca_da_proporcionalidade_do_artigo_23_da_Lei_1346517. Acesso em: 22 abr. 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário linguagem e método**. 3. ed., São Paulo: Noeses, 2019.

FERRIANI, Adriano. **Concessão de uso especial para fins de moradia**. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto. Fundamentos Constitucionais do Estatuto da Cidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GOMES, Márcia M^a Costa. **A cidade dos olhos verdes**: precariedade urbana (um estudo sobre as implicações sócio espaciais da lei que altera o uso das áreas verdes para construção de habitação popular em João Pessoa). João Pessoa: UFPB, 2017. Disponível em: www.periodicos.ufpb.br. Acesso em: 22 maio, 2021.

GREENSPAN, Alan. **A era da turbulência**. São Paulo: Campus, 2017.
IBGE. **Censo Demográfico 2010**: Aglomerados Subnormais: Primeiros Resultados. 2010. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/tipologias-do-territorio/15788-aglomerados-subnormais.html?edicao=16119&t=sobre>. Acesso em: 22 mar. 2021.

INSTITUTO POLIS. **1º Informe da missão a João Pessoa do relator nacional do direito à moradia adequada**: violação à dignidade humana das famílias de baixa renda em João Pessoa. Disponível em: www.direitoacidade.org.br/tematicas16.asp?cd_camada1=16&cd_camada2=116. Acesso em: 22 mar. 2021.

JOÃO PESSOA. Secretaria de Habitação Social. **Prefeitura Municipal de João Pessoa**: secretaria e órgãos, 12 nov.2019. Disponível em: <https://www.joaopessoa.pb.gov.br/secretaria/semhab/>. Acesso em: 22 mar. 2021.

MIGALHAS. ADIn 5.833: lei sobre regularização fundiária é inconstitucional, afirma PGR. **Migalhas**, 13 jan., 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/294058/lei-sobre-regularizacao-fundiaria-e-inconstitucional--afirma-pgr>. Acesso em:

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PAIVA, João Pedro Lamana. Regularização fundiária: reflexos sobre as inovações legislativas. *In: Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, XLIV*, 2017, Curitiba: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, 2017. Disponível em: <http://irib.org.br/files/palestra/xliv-tema-06-joao1.pdf>. Acesso em 30 maio 2021.

RODRIGUES, A. M. **Moradia nas cidades brasileiras**. 10. ed. São Paulo: Editora Contexto, 2018.

RODRIGUES, Sabrina. Raquel Dodge defende inconstitucionalidade da lei da grilagem. **O Eco**, 9 jan. 2019. Disponível em: <https://www.oeco.org.br/noticias/raquel-dodge-defende-inconstitucionalidade-da-lei-da-grilagem/>. Acesso em: 22 mar. 2021.

SANTIN, Rigo Janaína; COMIRAN, Rafaela. Direito urbanístico e regularização fundiária. **Revista Direito de Cidade**, vol. 10, n.3 p.1595-1621, 2018. https://www.researchgate.net/publication/326614725_DIREITO_URBANISTICO_E_REGULARIZACAO_FUNDIARIA. Acesso em 22. abr. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2016.

TARROW, Sidney. **O poder em movimento: movimentos sociais e confronto político**. Trad. Ana Maria Sallum. Petrópolis: Editora Vozes, 2019.

TARTUCE, Flávio. A Lei da Regularização Fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade: análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade. *Pensar – Revista de Ciências Jurídica*. **Revista da ESMESC**, v.27, n.33, p. 389-420, 2020, Fortaleza, v. 23, n. 03, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/download/7800/pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

SEGURANÇA JURÍDICA E PRESERVAÇÃO DA ISONOMIA: UMA ANÁLISE ACERCA DAS DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO A REINTEGRAÇÃO DE MILITARES

Legal security and preservation of isonomy: an analysis about judicial decisions involving military reintegration

JOSÉ VALTER DOS SANTOS LIMA*
KEROLINNE BARBOZA DA SILVA**

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo promover uma análise minuciosa em torno do estudo acerca das decisões judiciais, envolvendo a reintegração de militares com fulcro nos princípios da segurança jurídica e da preservação da isonomia que diz respeito ao Princípio da Igualdade, previsto no art. 5º, caput, da Constituição Federal que diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. A análise da igualdade ou isonomia material é mais ampla e atribuída a todos os seres humanos que se encontrem nas mesmas condições. A igualdade ou isonomia formal, por sua vez, trata da igualdade dos indivíduos frente à lei, nos moldes do art. 5º da Constituição Federal. Destacou-se a importância desses princípios constitucionais no que diz respeito à reintegração envolvendo policiais militares, abordando decisões essenciais para garantir que o direito seja aplicado a todos sem distinção. Utilizou-se o método de estudo de leis, projetos e jurisprudências em torno desse problema, tendo análise dos estudos contemplando a pesquisa bibliográfica e documental e método dedutivo de análise. Verificou-se que em muitos casos ainda acontecem a quebra desse princípio, motivo pelo qual foi necessário ser exposto com uma pesquisa mais aprofunda dessa problemática. Conclui-se que as leis precisam ser mais flexíveis e, sendo necessária uma visão mais cuidadosa sobre o caso pelo judiciário, pois ao que se vê o órgão responsável por este problema, dificilmente vem priorizando a elaboração de planos para a resolução desse problema.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança Jurídica. Princípio da Isonomia. Reintegração de Servidores Públicos Militares.

ABSTRACT

This article aimed to promote a thorough analysis around the study of judicial decisions, involving the reintegration of military personnel with a fulcrum in the principles of Legal Security and the Preservation of Isonomy with regard to the principle of equality, provided for in art. 5º, caput, of the Federal Constitution which says that "everyone is equal before the law, without distinction of any kind". Material equality or equality is broader and attributed to all human beings who are in the same conditions.

* Graduando do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.1. E-mail: jose.lima@fespfaculdades.edu.br.

** Professora Universitária. Mestra em Ciências Jurídicas, com área de concentração em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Perícia Criminal e Ciências Forenses pelo Centro Universitário de João Pessoa. Professora em cursos preparatórios. Advogada. E-mail: kbsadvogada@gmail.com.

Formal equality or isonomy, in turn, deals with the equality of individuals before the law, along the lines of art. 5 of the Federal Constitution. The importance of these constitutional principles with regard to reintegration involving military police officers was highlighted, addressing essential decisions to ensure that the law is applied to all without distinction. We used the method of studying laws, projects and jurisprudence around this problem, with analysis of the studies including bibliographic and documentary research and deductive method of analysis. It was found that in many cases there is still a breach of this principle, which is why it was necessary to be exposed with further research on this issue. It is concluded that the laws need to be more flexible and, being necessary a more careful view on the case by the judiciary, because as it turns out, the body responsible for this problem, it is difficult to prioritize the elaboration of plans to solve this problem.

KEYWORDS: Legal Security; Principle of Isonomy; Reintegration of Military Public Servants.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Após a Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 2004 (EC nº 45/04), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) deixou bem definida as competências das justiças militares no país. Por esse motivo, as demandas relacionadas às reintegrações judiciais que chegam as Organizações Militares (OM) são oriundas da justiça federal comum.

Praticamente em todas as Organizações Militares (OM) existem demandas relacionadas à ex-militares não estabilizados que buscam pela via judicial a reintegração ao serviço ativo, na situação de adido ou encostado, após terem sido licenciados (saída do serviço ativo). Esses são casos muito recorrentes que geram uma enorme quantidade de lides entre a União, pessoa jurídica de direito público, representada pela Advocacia Geral da União (AGU) em juízo, e particulares.

Assim, todos os reintegrados judiciais demandam um controle cerrado por parte dos responsáveis diretos e indiretos pela gestão do pessoal nas organizações militares, uma vez que dia após dia recursos são empregados visando à rápida recuperação, visando o mais breve possível a desvinculação total desses cidadãos que por alguma infelicidade tornaram-se incapazes temporariamente para o serviço ativo.

Nesse sentido, o intuito da pesquisa ora apresentada foi de analisar e mitigar possíveis impactos negativos e melhorar ainda mais procedimentos visando os direitos fundamentais, igualdade como princípio, segurança jurídica e as decisões

judiciais. O presente trabalho teve como objetivo geral elaborar uma solução para mitigar as possíveis consequências na gestão do pessoal que podem ser geradas a partir das reintegrações judiciais de ex-militares sem estabilidade, considerando como problema de pesquisa a seguinte questão: por que em muitos casos de reintegrações ainda acontecem a quebra do princípio da isonomia, gerando insegurança jurídica na condução dessa causa?

O presente trabalho, ao levantar o problema aqui apresentado, teve a intenção de quantificar e analisar os dados referentes às decisões judiciais que determinam a reintegração de ex-militares e a necessidade de ser melhorado os processos de gerenciamento do pessoal nas OM, no que tange ao controle das reintegrações de militares adidos e encostados.

Tendo sua elaboração contemplado a pesquisa bibliográfica e documental, e método dedutivo na análise dos dados, ressaltamos que essa pesquisa tem a intenção de ser um material que possa servir como fonte de pesquisa, de estudo para a administração militar e de incentivo para o estreitamento dos laços entre órgãos do poder judiciários (JF comum, Advocacia Geral da União - AGU - e Ministério Público - MP).

O texto foi organizado, a partir dessa introdução em cinco seções: a primeira tratada da segurança jurídica como princípio constitucional; a segunda sobre o princípio da isonomia, ambos essenciais para a abordagem ao objeto de estudo; a quarta trata das decisões judiciais selecionadas com base no problema de pesquisa; a quinta retoma a questão da segurança jurídica e a sexta contempla o princípio da motivação nas decisões; nas considerações finais são evidenciados aspectos relevantes do estudo.

2 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Entre os princípios jurídicos fundamentais inseridos em nosso ordenamento por meio da Constituição Federal de 1988, e que merece destaque, temos o princípio da segurança jurídica (LENZA, 2021). Esse princípio encontra-se inserido no seu artigo 5º, inciso XXXVI e, busca preservar a estabilidade das relações jurídicas, bem como dar garantia a proteção dos direitos da população submetidos à lei brasileira

(MEIRELLES, 2019). O objetivo das leis é disciplinar situações futuras, e dessa forma uma lei passa a valer depois de decretada

O Estado de direito não comporta poderes absolutos, nossa Constituição Federal em vigor, afirma que o Brasil é uma República Federativa e dessa forma que o poder emana do povo. Nosso modelo de governo é republicano, e nessa forma de organização o interesse coletivo se sobrepõe sobre a vontade de um só homem (DI PIETRO, 2021).

Para se evitar abusos ou ilegalidades, nosso poder público encontra-se distribuído em três ramos, e com funções específicas, são eles: poder legislativo, poder executivo e poder judiciário, consoante fundamentos da teoria da separação dos poderes, de Montesquieu, todos harmônicos e independentes entre si (ALQUATTI, 2020).

O direito fundamental à segurança é dotado de aspectos individuais, coletivos e difusos e encontra-se previsto nos artigos 5º da Constituição Federal de 1988. Este direito garante a todos os brasileiros a possibilidade de acesso ao poder judiciário e à justiça (LENZA, 2021). Dessa maneira, é responsabilidade do Estado garantir que todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes do país possam reivindicar seus direitos.

Cabe ao poder judiciário, responsável por interpretar as leis e dizer o direito, tomar certa cautela em suas decisões, e ao poder executivo pautar-se em suas decisões relacionadas aos assuntos internos ou das atividades administrativas em relação a outros órgãos, e autoridades. O inciso XXXV do artigo 5ª da Constituição Federal de 1988 assegura que: “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, 1988).

O conteúdo deste inciso trata, como mencionado anteriormente, do princípio constitucional do acesso à justiça, também chamado de direito de ação ou princípio da inafastabilidade da jurisdição. Este princípio possibilita que todos os brasileiros reivindicem seus direitos e busca garantir uma atuação irrestrita do Estado para que as medidas necessárias sejam tomadas caso ocorra a violação ou ameaça de algum direito ou garantia.

Esse direito é colocado em prática por meio da movimentação do poder judiciário, que é o órgão competente para prestar a tutela jurisdicional, ou seja, julgar

e decidir conflitos de maneira imparcial com base na legislação. As decisões do poder judiciário devem ser concretizadas, acontecer no tempo certo e de maneira efetiva.

Por meio deste princípio é possível compreender que a autossatisfação de interesses individuais, conhecida como “justiça com as próprias mãos”, conduta que é proibida no Brasil. Ou seja, em caso de violação de algum direito, nenhum cidadão ou pessoa jurídica está autorizado a tomar medidas para resolver o impasse, pois apenas os órgãos do judiciário, mediante instrumento específico poderá adotar a conduta adequada, para cada caso.

Nossa Constituição Federal de 1988, ao assegurar em seu artigo 5º o direito à ampla defesa (inciso LV), busca garantir que ninguém será privado de sua liberdade ou bens sem o devido processo legal (inciso LIV). A tradição constitucional brasileira reconhece o direito fundamental à segurança individual, conforme observa Sãmy (2015, *online*), em seu artigo “a positivação da liberdade” nas constituições brasileiras”, quando cita o artigo 179, caput, da Constituição de 1824 ao dizer que “a inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.”

Apesar da inexistência da previsão expressa sobre a tutela da segurança individual na Constituição de 88, a topografia (caput, do artigo 5º) e o reconhecimento de inúmeros direitos em espécie acerca da segurança individual impõem a titularidade do direito fundamental à segurança aos indivíduos, sendo exemplo de direito em espécie a vedação à retroatividade da lei penal, para que não prejudique direito adquirido, a coisa julgada ou o ato jurídico perfeito, com exceção da situação de produzir benefício ao réu, de acordo com XL, artigo 5º do diploma legal em comento (BRASIL, 1988).

A certeza e a segurança jurídica possuem como última análise de ponto básico o direito estatal o qual tem o dever de se fazer valer as leis (MELLO, 2019). A confiança depositada em nosso ordenamento jurídico de que as leis serão cumpridas e que não retroagirão, confere uma mínima condição de previsibilidade a população, caso contrário se o passado, não for deixado de lado, o presente e o futuro permanecerão inseguros.

Assim sendo, podemos dizer que a segurança jurídica constitui a base fundamental do direito servindo como um alicerce, visando sempre o aperfeiçoamento

e o desenvolvimento das relações humanas. Em complemento a essa argumentação, necessário se faz tecer breves considerações sobre o princípio da isonomia, aspecto indispensável para o entendimento do objeto de estudo.

3 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O Código de Processo Civil, lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, em seu artigo 7º prevê o princípio da isonomia (BRASIL, 2015). Na verdade, esse princípio não é recente no sistema jurídico brasileiro, haja vista a consideração de que, a pessoa que melhor explicou o princípio da isonomia foi Rui Barbosa, na famosa Oração aos Moços que diz: “Nós devemos tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na medida de suas desigualdades.” (FONSECA, 2019, on-line).

Então, na verdade, Rui Barbosa demonstra uma preocupação muito maior com a chamada isonomia material do que com a isonomia formal. A diferença é que a isonomia formal é aquela isonomia que está constante do texto da Lei, então, quando a lei fala que todos são iguais perante a lei, está se falando de isonomia formal, o que não é muito interessante quanto à isonomia material (FONSECA, 2019).

Ou seja, quais são as medidas, quais são as previsões práticas que efetivamente buscam reduzir as desigualdades entre as pessoas. E o Código de Processo Civil, no artigo 7º, concentrado nas ideias de isonomia material, prevê o seguinte:

Art. 7º: É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais aos meios de defesa aos ônus aos deveres e à aplicação de sanções processuais competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (BRASIL, 2015).

Entendemos, portanto, que o diploma em comento explicita diversos princípios constitucionais, na linha do chamado direito processual constitucional, como se percebe nas colocações feitas por Alvim (2016, p. 60, apud COÊLHO, 2019, on-line, grifo nosso), quando afirma:

Da leitura do artigo, deve-se entender que a igualdade buscada é a real, substancial, ou seja, o Juiz deve, em concreto, proceder de modo a que ambas as partes, no exercício de seus direitos e faculdades processuais, bem

como ao cumprirem ônus e deveres tenham reais condições de exercerem a participação efetiva no deslinde do feito, mediante a adoção de procedimentos que equilibrem em concreto, a posição das partes, com o que será possível dar-se concretude ao contraditório. Na aplicação das sanções processuais, deverá o Juiz, da mesma forma, zelar pelo tratamento isonômico.

No artigo 7º tem-se essa previsão geral da isonomia, então a ideia que existe é a seguinte: ao longo dos dispositivos do novo Código de Processo Civil é preciso identificar diversas passagens em que o legislador se preocupou efetivamente em tratar as partes dentro da isonomia. Com isso, talvez um dos melhores exemplos de aplicação prática do princípio da isonomia, seja uma previsão constante no artigo 53 do CPC, que trata do assunto referente à competência, vejamos:

Artigo 53. É competente o foro:

I - Para ação de divórcio separação anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável:

a) de domicílio do guardião de filho incapaz; (BRASIL, 2015).

Repara-se no seguinte: quando o artigo 53, inciso I, alínea “a”, traz essa regra de competência ele está buscando tratar as partes desiguais na medida de suas desigualdades, pois parte-se da ideia de que a parte que fica com filho menor, que fica com o filho incapaz, é a parte que está em uma situação mais desfavorável. Então, em relação a ela foi prevista regra benéfica quanto à competência, numa tentativa de igualar as partes, restabelecer um equilíbrio processual.

Existem muitos outros vários exemplos em que o CPC preocupou com a isonomia, mas é preciso apontar algumas passagens do CPC em que o princípio da isonomia foi violado, o que é algo extremamente contraditório, porque seno Artigo 7º prevê o princípio da isonomia como uma verdadeira base do processo civil, ao longo dos seus artigos ele prevê disposições que violam a isonomia e isso é, no mínimo, contraditório.

Um bom exemplo de violação ao princípio da isonomia está inserido no próprio artigo 53:

Artigo 53. É competente o foro:

III - do lugar:

f) da sede da serventia notarial ou de Registro para ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício; (BRASIL, 2015).

Este artigo é um caso nítido de violação ao princípio da isonomia, porque está prevendo que naquelas situações em que se tem um prejuízo gerado a uma pessoa no âmbito das relações notariais ou registrais será o lugar da sede do cartório o lugar competente. Isso não faz sentido porque os cartórios hoje em dia são verdadeiras potências, então não tem sentido você dar uma regra de prevalência a eles em detrimento de uma pessoa física comum, sem estudos, que muitas vezes acaba sofrendo um dano. Isso mostra uma discrepância, uma violação do princípio da isonomia porque tendo dos cartórios a força que eles têm, não haveria necessidade da previsão de uma regra benéfica como essa.

Outro exemplo nítido também de violação ao princípio da isonomia está no Artigo 98 do Código de Processo Civil, mais especificamente no parágrafo 8º, na hipótese do parágrafo 1º, inciso IX:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. [...]

§ 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento (BRASIL, 2015).

Importante salientar que nesse artigo existe a possibilidade da concessão de gratuidade da justiça para os cartórios. Em regra, esses cartórios têm um poder econômico tremendo, não tendo a menor explicação de o porquê prever para eles uma regra específica de concessão de gratuidade da justiça. Diante disso, embora se tenha visto que o princípio da isonomia é violado pelo próprio Código de Processo Civil, ele está previsto no artigo 7º como um dos princípios basilares do processo.

4 DAS DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO A REINTEGRAÇÃO DE MILITARES

A Justiça Militar da União é um órgão nacional especializado na aplicação da lei na categoria dos militares das Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica – julgando apenas os crimes militares definidos na legislação vigente (Código Penal Militar e na Legislação Penal Comum - Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de

1940 mais as Leis Penais Extravagantes - Alteração dada pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017).

Não se trata de um tribunal de exceção, já que atua de modo ininterrupto há quase duzentos anos, possuindo magistrados nomeados segundo normas legais permanentes e não é subordinado a nenhum outro poder. Além disso, a justiça militar também pode julgar civis, de acordo com as situações definidas na lei, o que não ocorre nas justiças militares dos Estados, que julgam apenas militares. Por exemplo, se um civil praticar um crime de furto em local sujeito à administração militar, tal como um quartel, poderá responder a uma ação penal militar perante a Justiça Militar Federal de 1ª instância.

Enquanto essa ampliação de competência da Justiça Militar da União não ocorre, as demandas relativas à ex-militares, sem estabilidade, reintegrados na condição de adido por apresentarem lesão ou incapacidade temporária sem relação de causa e efeito continuam a ser decididas pela Justiça Federal comum, como pode ser observado através da seguinte ementa do AG: 8004259520124050000, colacionada abaixo:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO LICENCIADO. DOENÇA GRAVE À ÉPOCA DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, NA CONDIÇÃO DE ADIDO, DURANTE O PERÍODO DE TRATAMENTO, COM PERCEPÇÃO DO SOLDADO DA GRADUAÇÃO/POSTO QUE OCUPAVA ANTES DO LICENCIAMENTO. 1. Os documentos colacionados aos autos, quais sejam, boletim de atendimento do serviço de pronto atendimento do Exército, datado em 10/10/11; exames laboratoriais e atestados, também datados em 10/10/11; laudo de ultrassonografia cervical, datado em 8/2/12; relatório médico, datado em 4/7/12; resultado de exame laboratorial, com data de coleta em 17/4/12; laudo pericial, datado em 17/7/12, levam à conclusão de que o início da patologia do agravante (linfoma de Hodgkin) ocorreu em outubro/2011, quando o mesmo se encontrava na vida castrense - incorporado em 1/3/11, bem como antes do seu licenciamento, ocorrido em 31/1/12, por término de prestação do serviço militar. 2. Com efeito, o art. 82 da Lei nº 6.880/80, 9º art. 140, parágrafos 2º e 6º, do Decreto nº 57.654/66, e, ainda, o art. 431 do Regulamento Interno e de Serviços Gerais, aprovado pelo Comandante do Exército, através da Portaria nº 816, de 19 de dezembro de 2003, amparam o entendimento de que o militar não estabilizado, em caso de incapacidade temporária, deve passar à condição de "adido", para fins de tratamento médico e pagamento do soldo. 3. Direito do agravante à reintegração, na condição de adido, durante o período de tratamento, com percepção do (a) soldo da graduação/posto que ocupava antes do licenciamento. 4. Precedentes desta Corte: AG132673 e APELREEX13488. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF-5 - AG: 8004259520124050000, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: 18/03/2014, Segunda Turma).

Entende-se, sob a ótica do direito constitucional que ato nulo é aquele que não tem existência legal, um puro fato, que por isso não se revalida com a cessação da causa de nulidade nem com o decurso do tempo, nem com o fato aprobativo. Nas palavras de Lenza (2021, p. 408, grifo nosso), tais atos são:

[...] por consequência, **destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica**, com alcance, de modo vinculado e para todos, sobre os atos pretéritos, fazendo com que, para se ter uma ideia da amplitude desses efeitos, por exemplo, a declaração de inconstitucionalidade do referido ato normativo que tenha „revogado” outro ato normativo [...] **provoque o restabelecimento do ato normativo anterior**.

Dessa forma, é uma temeridade a exclusão de um servidor antes da sentença penal, caso haja ação penal, sob pena de ter que reconduzi-lo ao cargo posteriormente. Ora, é evidente que se o requerente for absolvido fará jus ao seu retorno ao cargo. Na mesma linha caminha a jurisprudência, conforme acórdão:

1) DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO E REINTEGRAÇÃO AO CARGO PÚBLICO. EXCLUSÃO DA CORPORÇÃO. SUPERVENIENTE SENTENÇA CRIMINAL ABSOLUTÓRIA, COM BASE NO MESMO FATO, QUE CONCLUI ESTAR PROVADA A INEXISTÊNCIA DA AUTORIA. REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. A) Embora no ordenamento jurídico brasileiro prevalece, como regra geral, a independência das instâncias, excepcionalmente, há repercussão no âmbito administrativo, quando o Juízo Penal declara o fato não imputável ao servidor já punido administrativamente, exarando sentença absolutória que nega a existência da autoria. B) Com efeito, nos termos do artigo 126 da Lei nº 8.112/1990, aplicável ao caso por analogia, „A responsabilidade administrativa do Servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria “. C) Ademais, nos termos do artigo 935, do Código Civil, embora a responsabilidade civil seja independente da criminal, não se pode mais questionar sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas definitivamente no Juízo criminal. D) É bem de ver, ainda, que não é lógico que uma mesma ocorrência possa ser avaliada existente para fins de aplicação de sanção administrativa, e inexistente para fins de condenação penal. E) No caso, a propósito, a absolvição sumária do Servidor por ocasião da pronúncia, com fulcro no artigo 415, inciso II, do Código de Processo Penal, corrobora a assertiva de que os fatos e circunstâncias apurados no decorrer do processo administrativo disciplinar não permitiam um juízo de certeza a respeito de sua conduta. F) Desse modo, é certo que a inequívoca comprovação de absolvição na instância penal repercute na decisão administrativa, pois não é lícito que permaneça a exclusão do Autor se ocorreu absolvição das imputações que lhe foram dirigidas. (TJ-PR – CJ: 9403310 PR 940331-0 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha, Data de julgamento: 23/10/2012, 5ª Câmara Cível).

Na primeira parte do acórdão em comento verifica-se que a comprovação de absolvição na instância penal repercute na decisão administrativa, pois não é lícito que permaneça a exclusão do autor se ocorreu absolvição das imputações que lhe foram dirigidas. E, na sua segunda parte a decisão sobre a restituição pecuniária a que faz jus, pela sua reintegração ao serviço:

2) DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR REINTEGRADO NO CARGO POR DECISÃO JUDICIAL. DIREITO À RESTITUIÇÃO DOS SALÁRIOS E DAS VANTAGENS REFERENTE AO PERÍODO EM QUE FICOU AFASTADO DE SUAS FUNÇÕES. PRINCÍPIO DO 'RESTITUTIO IN INTEGRUM'. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. A) É certo que o servidor público reintegrado no cargo do qual fora expulso tem direito à restituição integral dos vencimentos e das vantagens desde sua demissão até sua reintegração, nos termos dos artigos 271 e 272, da Lei nº 1.943/1954 (Código da Polícia Militar do Paraná). B) É bem de ver, ainda, que a reintegração do Autor, por si só, não enseja a caracterização de danos morais, na medida em que provém de fato superveniente à sua exclusão, sentença absolutória na instância penal, a qual repercute na esfera administrativa, a fim de manter o equilíbrio e a coerência entre as decisões sancionatórias proferidas a respeito de um mesmo fato. C) Ademais, no caso, não se vislumbra, que o Autor tenha experimentado dissabor que ultrapassasse, dentro de um juízo de razoabilidade, a esfera do mero aborrecimento, ao quais todos se sujeitam na vida em sociedade e no cargo em que ocupava (TJ-PR – CJ: 9403310 PR 940331-0 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha, Data de julgamento: 23/10/2012, 5ª Câmara Cível).

Não é outro o posicionamento jurisprudencial, conforme se depreende pelo acórdão a seguir:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. NÃO APROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. Trata-se de remessa oficial da sentença que concedeu a segurança para anular Portaria via da qual o Reitor da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP/MG) exonerou a impetrante do cargo de Magistério Superior, ao fundamento de que o processo administrativo prévio estava eivado de vício insanável consistente na infringência aos princípios do devido processo legal e da legalidade, por constatada violação ao disposto no § 1º, do art. 20, da Lei 8.112/90 c/c art. 110 do Regulamento Interno/Regimento Geral da UFOP.

2. É cediço que o estágio probatório é o período de exercício do servidor durante o qual é observada e apurada pela administração da conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei, dentre os quais assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade. 3. Uma vez submetido à avaliação de desempenho durante o estágio probatório, e tendo sido constatado que o servidor não está apto para ser efetivado no cargo ao qual foi empossado, estará o servidor sujeito à exoneração do seu cargo, nos termos do art. 20, § 2º da Lei 8.112/90. 4. Contudo, a mera reprovação no estágio probatório do servidor público não autoriza, por si só, a sua exoneração por insuficiência de desempenho profissional sem a observância do devido processo legal, já que deve ser oportunizada a ampla defesa

quanto às avaliações negativas. Precedentes do TRF - 1ª Região, STJ e STF. 5. Do conjunto probatório dos autos, constata-se que a reprovação da impetrante apelante no estágio probatório não se deu em razão de um fato isolado, mas por ter ela apresentado várias deficiências profissionais e funcionais ao longo dos dois anos em que trabalhou na instituição. 6. Ocorre que o conjunto probatório demonstra que houve vício na composição da comissão avaliadora, consoante se extrai de ofício assinado pelo Diretor do Departamento de Turismo, a que pertence a impetrante, via do qual questiona junto a Reitoria o fato de a Assembleia do Departamento não ter sido ouvida quando a composição da comissão avaliadora e ainda, não ter sido considerado que a maioria do próprio Departamento opinar pela permanência e ausência de motivação suficiente para o desligamento da docente. 7. Ante a violação ao princípio da legalidade, consubstanciado na inobservância do RI/UFOP no que prevê que o docente será avaliado pelo seu próprio departamento, ressaltando-se a irregularidade do processamento do ato administrativo impugnado, de forma a que se evidencie ilegítima a exoneração fundada em procedimento viciado/irregular. 8. Mantida a sentença que concluiu pela nulidade da Portaria nº 477/2006, mediante a qual a autoridade impetrada exonerou a impetrante do cargo de professor de 3º grau da UFOP, determinando a reintegração da imperante com as prerrogativas de direitos inerentes ao cargo, ressalvando que tal ordem não implica na paralisação de eventuais processos administrativos instaurados contra a impetrante. 9. Remessa oficial desprovida. (TRF-1 – REO: 00322428320064013800, Relator: JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), Data de julgamento: 25/02/2015, SEGUNDA TURMA, Data de publicação: 17/03/2015).

Diante dessa decisão, gera discordância no que se é praticado, sendo a exclusão precipitada do policial militar, caracterizada a verossimilhança necessária para a concessão da imediata reintegração às fileiras da polícia militar. Além disso, as polícias militares aplicam uma verdadeira inversão do ônus da prova, já que coloca sobre os ombros dos militares a obrigação de provar sua inocência, quando na verdade deveria ser feita a prova da culpa, nos exatos termos do artigo 5º, LVII da Constituição da República Federativa do Brasil.

O periculum in mora é evidente, já que a exclusão priva os policiais de conseguir o seu sustento e de sua família, atingindo-o em sua dignidade, princípio norteador de nosso ordenamento jurídico, previsto no artigo 1º, III, da Constituição da República em vigor. Por outro lado, não há que se falar em irreversibilidade da reintegração, na medida em que a qualquer tempo poderá ser revista, desde que fatos probatórios novos sejam apresentados pela corporação.

Sendo assim, o entendimento da mais cristalina justiça é de que, deve-se obrigatoriamente obedecer aos princípios da ampla defesa e contraditório nos Conselhos de Revisão Disciplinar, Conselhos Disciplinar e Conselhos de Justificação.

Quando assim desobedecidos, permite, através de ação ordinária, reintegrar o servidor e manter a sua dignidade (LENZA, 2021).

5 SEGURANÇA JURÍDICA E JURISPRUDÊNCIA

O tema da segurança jurídica não é uma discussão nova, sendo sua garantia essencial à satisfação dos interesses dos jurisdicionados. Sobre o princípio da segurança jurídica, Di Pietro (2019, on-line), esclarece:

O exemplo clássico de aplicação do princípio da segurança jurídica é o que decorre do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal (CF) de 1988, segundo o qual „a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito“. No entanto, outros se multiplicam, tais como (i) as regras sobre prescrição, decadência e preclusão; (ii) as que fixam prazo para a propositura de recursos nas esferas administrativa e judicial, bem como para que sejam adotadas providências, em especial a tomada de decisão; (iii) as que fixam prazo para que sejam revistos os atos administrativos; (iv) a que prevê a súmula vinculante, cujo objetivo, expresso no § 1º do art. 103-A da CF, é o de afastar controvérsias que gerem „grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica“; (v) a que prevê o incidente de resolução de demandas repetitivas, que também tem o objetivo expresso no art. 976, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC) de proteger a isonomia e a segurança jurídica.

Assim, a segurança jurídica vem das leis elaboradas pelo Estado para seus cidadãos, traduzindo-se, portanto, através das normas e instituições do sistema jurídico, ao passo que a certeza do direito vem do conhecimento e da compreensão dessas normas, de saber quais direitos e obrigações lhe estão resguardados e, agindo, quais serão suas consequências.

Seguindo com esse raciocínio, não se discute que há certeza do direito que emana da lei. Todavia, pode-se falar também em certeza jurisprudencial, ou seja, pode existir certeza do direito com base nas decisões dos tribunais? Apesar de não se falar em jurisprudência como norma no direito brasileiro, deve-se ter em conta que algumas decisões dos tribunais superiores têm efeitos que ultrapassam a esfera privada das partes, atingindo toda a sociedade.

Além disso, a construção jurisprudencial tende a ser mais célere que o direito legislado. Quanto a isso, poderíamos citar exemplos de leis que foram inspiradas pela jurisprudência ou vieram apenas para chancelar práticas já admitidas pelos tribunais

- veja-se como exemplo recente a exceção de pré-executividade, entendida como prevista pelo novo Código de Processo Civil em seu artigo 806, parágrafo único:

Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.

§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo (BRASIL, 2015).

O que aqui se afirmar é que a segurança dada pela jurisprudência acaba por ser uma segurança qualificada com relação àquela assegurada pela lei. Isso porque os julgados representam uma interpretação particularizada da lei, demonstrando a sua aplicação no caso concreto. Assim, não se pode negar que um conjunto de julgados organizados, coesos, precisos e claros, pode ser extremamente útil para a garantia de tratamento igualitário em casos semelhantes, gerando a sensação de segurança e previsibilidade das decisões judiciais.

6 O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO NAS DECISÕES JUDICIAIS

É de se observar que o princípio da motivação nas decisões judiciais tem uma significativa importância na questão da motivação dessas decisões. A própria Constituição de 88 no Artigo 93, inciso IX estabelece a obrigatoriedade da motivação das decisões, ou seja, o juiz precisa dizer o porquê daquela decisão judicial, vejamos:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, se o juiz determinar o bloqueio de ativos financeiros de um determinado devedor, ele precisa apresentar o motivo para justificar a causa desse bloqueio. Na mesma linha é em relação ao sigilo bancário ou fiscal de alguém, há necessidade de uma fundamentação, é preciso apresentar os dessa decisão judicial.

Da mesma forma acontece com a decretação da prisão civil, por exemplo, de um devedor de alimentos, é preciso fundamentar, não podendo pura e simplesmente decretar a prisão, portando devendo haver uma motivação, uma fundamentação dessa decisão judicial (ASSIS, 2018).

A necessidade da fundamentação serve como um controle popular. Verifica-se que a essa observação em relação à motivação, ela serve como um controle popular. É claro que no Brasil isso não é feito com tanta frequência, as pessoas em certa medida até sequer conhecem seus direitos e quando muito como fazer um controle de uma motivação de uma decisão judicial, sendo importante a publicidade das decisões, daí a necessidade de se apresentar os motivos, as razões (ASSIS, 2018).

A motivação, além desse controle popular, pregado pelos doutrinadores, também funciona como um controle por parte dos demandantes, então demandante através da motivação da decisão judicial terá como também apresentar eventualmente aos tribunais, à Instância Superior, no caso do recurso, o motivo pelo qual aquela decisão não é acertada.

Logo, a decisão judicial acaba servindo, inclusive, de parâmetro para o futuro recurso a ser interposto. Então, para o advogado elaborar o seu recurso, a sua impugnação daquela decisão judicial, ele irá mostrar ao tribunal os erros eventualmente cometidos pelo magistrado em relação ao julgamento, o erro in judiciando, uma má valoração das provas, uma má interpretação dos dispositivos legais. Então, a motivação acaba tendo também esse papel importante não só no controle popular, mas também na questão da motivação dos recursos que vão ser apresentados (ALMEIDA; FARIA, 2016).

Importante destacar que o Código de Processo Civil de 2015 teve uma preocupação muito grande com relação às motivações. A lei como um todo sempre chama atenção para os trâmites legais de um processo e o código em seu artigo 489, § 1º, após elencar quais são os elementos e os requisitos essenciais da sentença, relatório, fundamentação, parte dispositiva, passa no § 1º que toda e qualquer decisão judicial deve ser fundamentada. E então o Código passa a estabelecer vários incisos neste parágrafo para dizer como o magistrado, como o juiz ou como o tribunal deve fundamentar as suas decisões (ALVES, 2017).

Há uma preocupação no sentido de que o juiz não se limite a citar, por exemplo, o dispositivo legal, motivando a decisão e fundamentar o uso de tal artigo, para que escape de fazer uma fundamentação adequada. Não seria justo também o uso de termos abertos, termos vagos sem adequação para aquela situação. Então, esse dispositivo legal apresenta vários caminhos que devem ser observados para que a decisão seja considerada adequadamente fundamentada, não podendo o juiz invocar uma súmula, um precedente sem também dizer o porquê da aplicação daquela súmula (ALVES, 2017).

Da mesma forma quando precisa apresentar um motivo onde precisa se afastar de um determinado precedente, demonstrando quais as razões pelas quais está se afastando dessa súmula, estabelecendo, demonstrando que há uma distinção entre o caso concreto e entre o precedente judicial, devendo enfrentar também as questões colocadas pelas partes, pelo autor, pelo réu na sua defesa, enfrentando as questões.

Essa é uma grande preocupação no Código de Processo Civil de 2015, estabelecendo uma regra que tem causado muita polêmica e muita discussão, inclusive alguns magistrados dizem que não há necessidade de observar tanto esse rigor legal, mas é uma regra muito importante. Lembrando que uma sentença, uma decisão judicial, um acórdão mal fundamentado ou sem fundamentação será considerado nulo, havendo uma nulidade, até mesmo uma própria situação de um vício mais grave dependendo da ausência, da falta, da fundamentação como uma inexistência do ato processual.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo se enquadra na área do direito constitucional com viés no direito civil e no direito administrativo, versando sobre o princípio da segurança jurídica e o princípio da isonomia, envolvendo decisões judiciais na reintegração de militares, tomadas como objeto de estudo neste artigo científico tendo em vista a abordagem em torno de questões consideradas como principais problemas.

É sabido que não é fácil lutar contra a máquina estatal. Há algumas decisões judiciais recentes que garantem a reintegração de agente de segurança pública,

excluídos a bem da disciplina, através de processos administrativos disciplinares quando muitos são cerceados do direito da ampla defesa e do contraditório.

Sobre as decisões de exclusões assinadas pelo Estado, verifica-se que a maioria se dá por simples arbítrio, ego de agente da administração pública, com uma função superior como comandante, delegado de polícia e diretor de segurança penitenciário, por exemplo, todos com um só objetivo, contrariando todas as regras do princípio do processo legal do contraditório e o princípio da legalidade.

Note-se que, os regulamentos disciplinares das instituições costumam conceituar a transgressão disciplinar como sendo qualquer violação dos princípios da ética dos deveres e das obrigações dos agentes na sua manifestação elementar e simples e qualquer omissão ou ação contrária aos preceitos estatuídos em lei, não sendo diferente no regime militar.

Regulamentos, normas ou disposições, desde que constituam crime, é algo totalmente subjetivo, liberando simples entendimento aos de patente maior ou inquérito administrativo, estabelecendo que as transgressões disciplinares não são apenas as dispostas em lei ou regulamentos, mas quaisquer ações ou omissões ou atos não tipificados que afetem a honra pessoal, o pundonor do servidor, o decoro da classe, ou o sentimento do dever, ou seja, transgressão disciplinar não necessitaria estar disposta em norma legal.

Ora, essa definição sequer chegou a ser recepcionada pela Constituição Federal de 1988, já que não preenche os requisitos que vislumbram um princípio basilar para instrução de todo o processo judicial ou extrajudicial. O princípio da legalidade ou da reserva legal, materializado, mediante o inciso II do artigo 5º da Constituição de 1988, que assevera que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” princípio basilar do Estado democrático de direito.

Observa-se, portanto a disposição em norma legal para se obrigar a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sendo, portanto, um absurdo que se puna alguém apenas porque o agente superior, subjetivamente, acredita que tal conduta fere a honra pessoal. Importante lembrar que o pudor, a honra, a moral, a demonstração de respeito têm acepções variáveis para cada pessoa e localidade, sendo inadmissível que uma mesma conduta seja punida por um tipo de comandante, delegado, diretor e não por outro agente público.

É inaceitável que uma mesma conduta seja repudiada em alguns estados e em outros não, já que todas as instituições de segurança pública têm como princípios basilares hierarquia e disciplina. Por outro lado, recorda-se que o ato administrativo está sob a égide da Constituição Federal de 1988, que contém mandamento imperativo no sentido de que a lei assegura aos acusados, aos investigados em processo judicial ou administrativo, a ampla defesa com os recursos e meios a elas inerentes.

Desse modo elevado o instituto da ampla defesa, a foro constitucional, erigido em direito fundamental do indivíduo, a norma de garantia constitucional não faz nenhuma restrição quanto aos seus destinatários, razão de seu entendimento na forma mais ampla possível, sem qualquer restrição, já que sempre o princípio prevalecendo no direito de que a lei não distingue, não é lícito a ninguém distinguir.

Com efeitos, devem ser considerados nulos todos os atos e revogados todos os dispositivos de lei que se choque com a citada garantia, dentre as quais o próprio ato administrativo que indefere requerimento pertinente a defesa do acusado no procedimento administrativo ou no inquérito administrativo disciplinar que não se preocupem da fiel acolhida e garantia constitucionalmente instituída para o exercício da irrestrita defesa.

A existência legal é um puro fato que por isso não se revalida com a cessação da causa de nulidade nem com o decurso do tempo, nem com o fato aprobativo, desse modo é uma temeridade a exclusão de um servidor antes da sentença penal, caso haja sentença penal, sob pena de ter que reconduzi-lo ao cargo posteriormente. É evidente que se o requerente, o agente de segurança pública foi absolvido, fará jus ao seu retorno ao cargo. Na mesma linha caminha a jurisprudência conforme acórdão que foram excluídos à bem da disciplina.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; FARIA, Marcela Kohlbach de. **Recursos no processo Civil**. Disponível em: https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1882/recursos_no_processo_civil_2016-1.pdf. Acesso em: 29 abr. 2021.

ALQUATTI, Gabriela Soares. Separação dos poderes: a tripartição do poder do estado a organização dos poderes e suas funções típicas e atípicas. **Âmbito Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito->

constitucional/separacao-dos-poderes-a-triparticao-do-poder-do-estado-a-organizacao-dos-poderes-e-suas-funcoes-tipicas-e-atipicas/. Acesso em: 22 mar. 2021.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Fundamentação judicial no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, nº 253, v. 4, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.04.PDF. Acesso em: 30 abr. 2021.

ASSIS, Araken de. Cumprimento da Sentença. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**, Tomo Processo Civil, edição 1, jun., 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/196/edicao-1/cumprimento-da-sentenca>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13491.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **TJ-PR – CJ: 9403310 PR 940331-0** (Acórdão), Relator: Leonel Cunha, Data de julgamento: 23/10/2012, 5ª Câmara Cível. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23713441/conflicto-de-jurisdicao-cj-9403310-pr-940331-0-acordao-tjpr>. Acesso em: 03 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal - TRF. **Agravo de Instrumento**. Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: 18/03/2014, Segunda Turma. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=O+MILITAR+TEMPOR%C3%8R+IO+N%C3%83O+TEM+DIREITO+%C3%80+REINTEGRA%C3%87%C3%83O>. Acesso em: 03 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal - TRF-1 – **REO: 00322428320064013800**, Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (Conv.), Data de julgamento: 25/02/2015, Segunda Turma, Data de publicação: 17/03/2015). Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178075748/remessa-ex-officio-reo-322428320064013800>>. Acesso em: 03 de maio de 2021.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. Artigos 7º e 8º do CPC: princípios fundamentais do processo civil. Migalhas, 19 mar. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/298393/artigos-7--e-8--do-cpc---princípios-fundamentais-do-processo-civil>. Acesso em: 30 abr. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O STJ e o princípio da segurança jurídica. Migalhas, 14 maio, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/302189/o-stj-e-o-princípio-da-seguranca-juridica>. Acesso em: 30 abr. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 34. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FONSECA, Regina Lúcia Teixeira Mendes da. **A “oração aos moços” de Ruy Barbosa e o princípio da igualdade brasileira**. 2019. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2684.pd. Acesso em: 13 de março de 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 44. ed., São PAULO: Malheiros, 2019.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 34 ed., São Paulo: Malheiros, 2019.

SÄMY, Paulo Guilherme Hostin. A positivação da "liberdade" nas Constituições brasileiras. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4567, 2 jan., 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45530>. Acesso em: 12 abr. 2021

CRIMES CONTRA ANIMAIS: ESTUDO SOB A ÓTICA DO DIREITO AMBIENTAL

Crimes against animals: study from the view of ambiental law

KANANDA STEFANY E. DOS SANTOS*
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES**

RESUMO

Esse estudo sob a ótica do direito ambiental trata dos crimes contra os animais, além de traçar em linhas gerais os avanços ocorridos na legislação pátria sobre a temática, objetivou demonstrar a importância do reconhecimento de que os animais não humanos são portadores de natureza jurídica *sui generis* e sujeitos de direitos despersonalizados e como tal não pode ser tratado como coisa. Elaborado com fundamento na pesquisa bibliográfica e documental, o estudo aborda o mandamento constitucional do §1º, VII, artigo 225; a lei nº 9.605/98 no tocante aos crimes contra a fauna; as experiências dos estados de Santa Catarina, Paraíba, Rio Grande do Sul e Minas Gerais na positivação dos direitos animais em seus respectivos ordenamentos; e a lei nº 14.064/2020 que alterou as penas cominadas para os crimes de maus tratos aos animais. A pesquisa documental contemplou o levantamento de decisões judiciais em que o direito dos animais foi resguardado. O estudo conclui que, na atualidade os crimes praticados contra animais estão sendo vistos com mais seriedade, considerando os avanços legislativos demonstrando que estes estão protegidos pelos direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição de 1988 e na legislação infraconstitucional que os defende e penaliza tais crimes.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Ambiental. Crimes Contra Animais. Natureza Jurídica *Sui Generis*. Sujeitos de Direitos Despersonalizados. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This study from the perspective of environmental law deals with crimes against animals, in addition to outlining the advances that have occurred in the national legislation on the subject, it aimed to demonstrate the importance of recognizing that non-human animals are carriers of a *sui generis* legal nature and subjects of depersonified rights and as such cannot be treated as a thing. Prepared on the basis of bibliographic and documentary research, the study addresses the constitutional mandate of §1, VII, article 225; law nº 9.605/98 with regard to crimes against fauna;

* Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.1. E-mail: kananda.santos25@gmail.com.

** Mestre em Economia pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa, PB. Especialista em Direito Ambiental pelas Faculdades Integradas de Patos/Fundação Francisco Mascarenhas, Patos, PB. Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa, PB. Licenciada em Pedagogia pelo Centro Universitário de João Pessoa, João Pessoa, PB. Professora do Curso de Graduação e de Pós-graduação em Direito da Fesp Faculdades, João Pessoa, PB. Professora convidada do Curso de Pós Graduação da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FESMIP- PB, João Pessoa, PB. Pesquisadora do Grupo Estudos de Saberes Ambientais: Homenagem a Enrique Leff - Sustentabilidade, Impactos, Racionalidades e Direitos/CNPq/UFPB. E-mail: socorromenezes@gmail.com.

the experiences of the states of Santa Catarina, Paraíba, Rio Grande do Sul and Minas Gerais in the affirmation of animal rights in their respective systems; and Law nº. 14.064/2020, which amended the penalties imposed for crimes of mistreatment of animals. The documentary research included the survey of judicial decisions in which the right of animals was safeguarded. The study concludes that, nowadays, crimes against animals are being taken more seriously, considering the legislative advances demonstrating that they are protected by the fundamental rights expressly provided for in the 1988 Constitution and in the infra-constitutional legislation that defends and penalizes such crimes.

KEYWORDS: Environmental Law. Crimes Against Animals. Sui Generis Legal Nature. Subjects of Depersonified Rights. Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

Esse artigo científico utiliza base teórica e legislativa atinente ao direito ambiental para tratar dos crimes contra animais, temática considerada importante no meio acadêmico e também na esfera jurídica diante de casos de atos violentos de crueldade e maus tratos praticados contra animais que ganham repercussão na mídia e nas redes sociais, resultando em alteração importante trazida pela lei nº 14.064/2020 que alterou as penas cominadas para os crimes de maus tratos aos animais na lei 9.605/98, representando um avanço importante na preservação da vida animal.

O problema de pesquisa consiste em esclarecer a seguinte questão: quais os avanços ocorridos na legislação pátria sobre crime contra animais? A hipótese de investigação é de que houve avanços substanciais no direito ambiental brasileiro a partir da Constituição de 1988, que no seu art. 225, §1º, VII são vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco a função ecológica, provoquem a extinção de espécies e ou submetam os animais à crueldade; a lei nº 9.605/98 no tocante aos crimes contra a fauna; as legislações dos estados de Santa Catarina, Paraíba, Rio Grande do Sul e Minas Gerais que contribuíram para colocar o Brasil na vanguarda das legislações de proteção animal no mundo; e a lei nº 14.064/2020 que incluiu um § 1º. - A, no artigo 32 da Lei 9.605/98, criando com isso uma figura qualificada de maus-tratos a animais estabelecendo uma proteção diferenciada para cães e gatos.

Tendo em vista esse contexto, a pesquisa ora apresentada,

objetivou demonstrar a importância do reconhecimento de que os animais não humanos são portadores de natureza jurídica *sui generis* e sujeitos de direitos despersonalizados e como tal não pode ser tratado como coisa, considerando os

avanços obtidos desde a Constituição de 1988, até a aprovação da lei nº 14.064/2020. Trata-se de matéria importante para ser tratada sob o foco do direito ambiental, visto o aumento de delitos representados por agressões, maus tratos e crueldade contra seres dotados de vida e sentiência, mas que são sujeitos passivos de tais atos criminosos.

A pesquisa foi conduzida com fundamento na pesquisa bibliográfica e documental, ambas de natureza descritiva. A pesquisa bibliográfica consistiu na busca de delimitar os avanços obtidos no ordenamento jurídico pátrio na proteção e defesa dos direitos dos animais, focando a abordagem nos crimes contra animais. A pesquisa documental contemplou o levantamento de decisões judiciais em que o direito dos animais foi resguardado. O método de abordagem foi o dedutivo, buscando-se elementos, através da análise do texto legal, de obras doutrinárias, de jurisprudências para verificar como o objeto de estudo é tratado até então.

Esse estudo, a partir dessa introdução, foi organizado em três seções: A primeira versa sobre os avanços legislativos no Brasil em torno da matéria crime contra animais, a partir da Constituição de 1988, trazendo a experiência dos estados de Santa Catarina, Paraíba, Rio Grande do Sul e Minas Gerais que positivaram os direitos dos animais nos seus respectivos ordenamentos,

concluindo com apontamentos sobre a lei nº 14.064/2020 e os crimes de maus-tratos a animais qualificados.

A segunda focaliza decisões judiciais, período 2019-2020 em que se faz presente resguardo do direito dos animais e que houve materialidade de crime contra animais domésticos e silvestres, animais que viviam em cativeiro e, animais que sofreram maus-tratos, alguns seguidos de morte com o intento de reforçar o posicionamento defendido nesse estudo de que os animais passaram de objetos de posse a sujeitos de direitos.

Nas considerações finais o estudo evidencia que, na atualidade os crimes praticados contra animais estão sendo vistos com mais seriedade, considerando os avanços legislativos demonstrando que estes estão protegidos pelos direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição de 1988 e na legislação infraconstitucional que os defende e penaliza tais crimes.

2 AVANÇOS DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM TORNO DA MATÉRIA CRIMES CONTRA ANIMAIS

Sabe-se que, os animais tornaram-se, ao longo dos anos, vítimas silenciosas da violência praticada contra estes pelos seres humanos, e que lhes causam dor e sofrimento desnecessário, através de situações envolvendo atos típicos, entre outros de maus-tratos, abate indiscriminado, exploração do trabalho, utilização dos produtos de origem animal e uso em experimentos de caráter científico em laboratórios entre outros, negando-lhes direito de ser tratado com dignidade, tornando-os vítimas de crimes, mostrando que estes seres são carentes de proteção jurídica.

Corroborando essa constatação Sparemberger e Lacerda (2015, p. 188) explanam o seguinte:

Os animais são usados e explorados pelo homem de diferentes formas como na questão do lazer: circos, zoológicos, rodeios, rinhas; na liberdade religiosa: sacrifício de animais; no vestuário: caça para a extração de forma cruel de couros, penas, marfim e peles; tudo isso soma-se à destruição de habitats e, como consequência, a extinção e a ameaça de extinção de algumas espécies gerando assim um conflito de direitos já que, de um lado temos o interesse humano protegido constitucionalmente e de outro o direito dos animais que é tutelado constitucionalmente, vedando a crueldade.

A doutrina e a jurisprudência nacionais reconhecem a importância de proteção aos direitos dos animais, exatamente com a finalidade de evitar as situações supramencionadas. Isso se torna visível, a partir dos avanços trazidos pela Constituição de 1988, bem como com a abordagem trazida por alguns Estados brasileiros que visando essa garantia constitucional contemplaram em suas legislações o direito dos animais a não serem tratados com crueldade: Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Paraíba, os quais exercendo a sua competência legislativa editaram Códigos de Proteção à Vida Animal, indicando avanços que serão brevemente aqui descritos.

2.1 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988, primeira a dedicar capítulo específico ao meio ambiente; impõe ao poder público e à coletividade, em seu artigo 225, o dever de defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras, tratando

da matéria proteção aos direitos dos animais na dicção do seu artigo 225, inciso VII que reza: “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies e submetam os animais a crueldade” (BRASIL, 1988).

Da leitura do citado dispositivo, verifica-se que a Constituição de 1988 não diferencia os animais, trata-os de modo genérico, ou seja, o tratamento é uniforme para todas as espécies de animais nominados como fauna, bem ambiental que integra o meio ambiente ecologicamente equilibrado, trata-se, portanto de um bem difuso, que pertence à coletividade e, como tal deve ser protegido para as presentes e futuras gerações (MACHADO, 2020; MILARÉ, 2020; SIRVINSKAS, 2020;).

Essa proteção tem como fundamentação material, a interação do homem com a natureza e a preservação da fauna, posto que de sua função ecológica dependa a continuidade do maior bem: a vida. (AMADO, 2020; MACHADO, 2020; SILVA, 2019). Oportuno assinalar à vida como o valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, e como consequência, podemos afirmar que, o direito à vida somente poderá ser assegurado se o homem preservar o meio ambiente onde vive, nisso reside à importância atribuída à defesa dos animais e de todos os bens ambientais.

Outro aspecto importante a considerar diz respeito ao fato de que a Constituição Federal de 1988 expressamente adotou o princípio da prevenção, ao preceituar, no *caput* do artigo 225, o dever do poder público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Ocorre que, a maioria dos casos de dano ambiental possui efeitos irreversíveis como acontece com os crimes envolvendo a vida animal chegando, muitas vezes, a causar extinção de determinadas espécies, razão pela qual há necessidade da autuação prévia ao ato causador de dano e degradação ambiental, mediante acionamento das tutelas inibitórias, as quais concretizam em juízo o princípio da prevenção, impostas pelo poder público.

2.2 POSITIVAÇÃO DO DIREITO DOS ANIMAIS EM LEGISLAÇÕES ESTADUAIS

No Brasil, a principal lei de proteção aos animais continua sendo a Constituição Federal de 1988, mas cada Estado brasileiro é livre para criar

mecanismos de ajustes desta proteção, adequando-os a sua realidade social. É nesse contexto que se destacam a atuação dos estados de Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Paraíba, conforme assinala Ataíde Junior (2020).

Esses quatro Estados reconheceram o princípio da dignidade animal e os transpuseram em seus respectivos ordenamentos, positivando assim em suas legislações os direitos fundamentais animais. O pioneirismo coube ao estado de Santa Catarina que aprovou em 2003, através da lei nº 12.854, o seu Código Estadual de Proteção aos Animais, alterado pelas leis 17.485/2018 e 17.526/2018, o qual reconhece que cães e gatos são sujeitos de direito (ATAÍDE JÚNIOR, 2020).

Cabe ressaltar a respeito da referida matéria, após a alteração introduzida pela lei nº 17. 526/2018, dicção do art. 34-A do diploma legislativo em comento que reza:

O art. 34-A da Lei nº 12.854, de 22 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 34-A. Para os fins desta Lei, cães e gatos ficam reconhecidos como seres sencientes, sujeitos de direito, que sentem dor e angústia, o que constitui o reconhecimento da sua especificidade e das suas características face a outros seres vivos. (NR)(SANTA CATARINA, 2018).

A respeito dessa alteração, Ataíde Junior (2020) esclarece que a redação original do artigo da lei em comento, introduzido pela lei nº 17.485/2018, incluía também os cavalos como sujeitos de direitos. No entanto, com a aprovação da lei 17.526/2018, os cavalos foram suprimidos do texto legal. Essa supressão, no entanto, é inconstitucional, pois viola o princípio constitucional da vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais.

Em 2018, foi aprovado o Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba, através da lei nº 11.140/2018, considerada como sendo a lei estadual mais avançada e abrangente do Brasil, em termos de especificação e catalogação de direitos animais ao delimitar no *caput* do seu art. 1º que as normas de proteção, defesa e preservação nele contidas se estendem aos “animais vertebrados e invertebrados situados no espaço territorial desse Estado”, assinala Ataíde Júnior (2019).

Sobre os direitos dos animais, a norma protetiva estabelece como disposição específica os animais não humanos como sujeitos de direitos. Tal afirmação é corroborada pela redação do seu art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º. Todo animal tem o direito:

I – de ter as suas existências física e psíquica respeitadas;

II – de receber tratamento digno e essencial à sadia qualidade de vida;

III – a um abrigo capaz de protegê-lo da chuva, do frio, do vento e do sol, com espaço suficiente para se deitar e se virar;

IV – de receber cuidados veterinários em caso de doença, ferimento ou danos psíquicos experimentados;

V – a um limite razoável de tempo e intensidade de trabalho, a uma alimentação adequada e a um repouso reparador (PARAÍBA, 2018).

O teor dos incisos do artigo 5º do diploma legal em comento permite afirmar a demarcação de avanços legislativos importante, inclusive resguardando direitos dos animais de trabalho enquanto demanda específica de seres sencientes, o que é importante do ponto de vista da dignidade animal cuja base legal é constitucional e científica ante o reconhecimento dos animais como seres sencientes.

O estado do Rio Grande do Sul, através da lei nº 15.434/20 que instituiu o Código Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul, que estabeleceu o regime jurídico especial para animais domésticos de estimação e *qualificou todos estes* como sujeitos de direitos, não apenas os cães e gatos, como fez o Código do Estado de Santa Catarina, descreve Ataíde Júnior (2020).

Consubstancia avanço importante, introduzido através do art. 216 na legislação estadual do Rio Grande do Sul, a defesa de animais domésticos e de estimação. *In verbis*:

Art. 216. É instituído regime jurídico especial para os animais domésticos de estimação e reconhecida a sua natureza biológica e emocional como seres sencientes, capazes de sentir sensações e sentimentos de forma consciente. Parágrafo único. Os animais domésticos de estimação, que não sejam utilizados em atividades agropecuárias e de manifestações culturais reconhecidas em lei como patrimônio cultural do Estado, possuem natureza jurídica *sui generis* e são sujeitos de direitos despersonalizados, devendo gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

O estado de Minas Gerais, ao aprovar a lei nº 23.231/16 tratou de disciplinar e estabelecer penalidade pecuniária para situações envolvendo maus-tratos aos animais, tendo essa legislação sofrido alteração através da lei nº 23.724/20 para incorporar a condição de todos os animais como seres sencientes, no seu art. 1º. *In verbis*:

Art. 1º. São considerados maus-tratos contra animais quaisquer ações ou omissões que atentem contra a saúde ou a integridade física ou mental de

animal, notadamente: [...]

Parágrafo único – Para os fins desta lei, os animais são reconhecidos como seres sencientes, sujeitos de direito despersonalizados, fazendo jus a tutela jurisdicional em caso de violação de seus direitos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica (MINAS GERAIS, 2020).

Essa projeção do direito animal no ordenamento jurídico brasileiro, a partir dos Estados em comento, afigura-se como avanço importante sobressaindo-se a requalificação jurídica de cães e gatos no estado de Santa Catarina, de todos os animais incluindo os invertebrados no estado da Paraíba, dos animais domésticos de estimação no estado do Rio Grande dos Sul e de todos os animais no estado de Minas Gerais, traduz o fato concreto e indiscutível de que os animais, universalmente falando, são passíveis de sofrimento e dor, razão pela qual merecem a consideração de não serem tratados como coisas inanimadas ou mecanismos meramente reativos, transformando-os assim, em sujeitos de direitos como impõe a Constituição de 1988.

2.2 CRIMES DE MAUS TRATOS A ANIMAIS QUALIFICADOS - LEI Nº 14.064/2020

Animais qualificados na lei nº 14.064/2020 são cães e gatos, animais domésticos e de companhia, alvo de crueldade e maus tratos, de abandono e que não possuem meios de defender os seus direitos, necessitando do ser humano e do poder público para a tutela de seus direitos. Interessante observar que a lei de crimes ambientais não tem sido capaz de evitar atos lesivos a integridade desses animais, sendo observado empiricamente que tais crimes ocorrem com frequência e que suas penas correspondentes são insignificantes em relação a sua gravidade e, por isso, existe uma grande sensação de impunidade, acarretando a constância de tais delitos.

Chamando atenção para a situação envolvendo esses animais Costa (2019, p. 6) enfatiza a questão legal atinente a essa problemática, dizendo o seguinte:

[...] aquele que causar sofrimento a um animal lhe fazendo sofrer por maus tratos infringe a Constituição Federal e incorre em delito previsto no artigo 32 da Lei nº 9.605/1998, que contempla também os animais domésticos, os quais são objeto de estudo nessa pesquisa, pois como se sabe, cães e gatos tem sido alvo denúncias de abuso, maus tratos, muitos são regatados pelas ONG's feridos e mutilados, conforme divulgado por elas na imprensa, na mídia e nas redes sociais.

Cabe-nos observar que cães e gatos, enquanto animais domésticos são seres irracionais, mas com sensações de dor, fome e sede, ou seja, são seres sencientes, seres vulneráveis, pois para a sua sobrevivência depende dos seus tutores e da atuação do poder público para viver de forma digna. Além disso, são animais carinhosos e fies, possuindo uma característica peculiar, qual seja, a gratidão. O seu habitat natural é ao lado do seu tutor, da família e das instituições que os acolhem sendo protegido de todas as formas.

A lei 9.605/98, diploma infraconstitucional que trata dos crimes ambientais, impõe aos autores penalidades pelos maus tratos e, por consequência, positivando sanções administrativas e penais para cada caso previsto no seu regramento e, particularmente, no seu artigo 32, oferecendo guarida aos animais domésticos, quem infringir este artigo, violando os seus direitos serão penalizados e responderão por crime ambiental, nos seguintes termos:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal (BRASIL, 1998).

Da leitura do dispositivo em comento, percebe-se que o preceito secundário, a pena, é pequena e, por consequência, é passível de suspensão condicional do processo, aspecto que justifica a aprovação da qualificadora cães e gatos trazidas pela lei nº 14.064/2020, a qual altera o artigo 32 da lei 9.605/98, aumentando as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais do §1º, acrescentando o §1º- A “Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no **caput** deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda” (BRASIL, 2020, grifo original).

A partir dessa mudança deve-se considerar as seguintes anotações: primeiro, antes dessa mudança, o crime de maus tratos aos animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, não contemplando cães e gatos, era considerado como de menor potencial ofensivo e, portanto, cabe transação penal e suspensão condicional do processo, bem como não gerava a prisão do infrator sendo aplicadas

medidas despenalizadoras, e, se, em decorrência dessa conduta, ocorre a morte do animal, haverá aumento de um sexto a um terço.

Segundo, com a introdução do §1º - A, essa conduta, desde que envolva cães e gatos, não é considerado crime de menor potencial ofensivo, não cabendo transação penal nem suspensão condicional do processo; pode gerar a prisão do condenado, desde que não seja caso de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e, se, em decorrência da conduta, ocorre a morte do animal, também haverá aumento de um sexto a um terço.

Sobre essa qualificadora, importante destacar os procedimentos na fase preliminar de apuração dos fatos, a cargo da autoridade policial, conforme apontado por Ferreira (2020, *on-line*):

- 1) Ao receber o flagrante de maus-tratos de animais, a autoridade deverá analisar se se trata de conduta praticada contra cães ou gatos. Caso seja, não poderá apenas lavrar termo circunstanciado e encaminhar o infrator para audiência preliminar, nos termos do artigo 69 da Lei nº 9.099/1995;
- 2) A autoridade deverá formalizar o auto de prisão em flagrante, dado o montante de pena em abstrato, com realização de qualificação completa do preso, seu interrogatório, levantamento de antecedentes, identificação criminal, comunicação da prisão para as autoridades de praxe etc.;
- 3) Por fim, a autoridade não poderá arbitrar fiança para o crime, pois o CPP a autoriza a soltar o preso mediante fiança apenas na hipótese de a pena em abstrato máxima não ser superior a quatro anos (artigo 322). Em função de a pena de multa do crime não ser alternativa, mas cumulativa, não se aplica nem mesmo o entendimento de jurisprudência do STF que permite o arbitramento de fiança nesta hipótese (HC nº 83.926-6).

Ferreira (2020, *on-line*), esclarece ainda que, na fase processual, a cargo do Ministério Público e juiz, as principais mudanças que serão sentidas são:

- 1) O afastamento da possibilidade de tramitação do processo pelo rito do Juizado Especial Criminal, devendo o caso tramitar agora pelo rito comum ordinário (artigo 394, §1º, I, do CPP);
- 2) A elegibilidade, pelo critério da pena, para fixação de prisão preventiva em face do acusado (artigo 313, I, do CPP);
- 3) O afastamento da possibilidade de oferecimento dos benefícios despenalizadores da transação penal (artigo 76 da Lei nº 9.099/1995) e suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei nº 9.099/1995).

A alteração legislativa trazida pela lei nº 14.064/2020 transformou o crime de maus-tratos a cães e gatos no segundo crime mais grave da lei de crimes ambientais; o primeiro é o crime de elaboração ou apresentação, em processo de licenciamento, de estudo, laudo ou relatório falso ou enganoso, inclusive por omissão, previsto no

artigo 69-A da lei 9.605/98, cuja pena é de três a seis anos de reclusão e multa (BRASIL, 1998).

3 DECISÕES JUDICIAIS ACERCA DA MATERIALIDADE DE CRIMES CONTRA ANIMAIS – PERÍODO 2019/2020

A pesquisa documental acerca das decisões judiciais abrangendo a materialidade de crimes contra animais, abrangeu o período 2019-2020, com a finalidade de demonstrar como os tribunais estão se posicionando frente às demandas envolvendo situações específicas em que alguns casos representam avanços na interpretação e aplicação da legislação sobre a matéria.

A jurisprudência brasileira tem se mantido favorável às causas que defendem os animais domésticos, punindo aqueles que de alguma maneira os maltrate ou abandone, conforme demonstra a decisão do TJ-MS em apelo defensivo sobre a matéria, julgado em 2020:

APELO DEFENSIVO – ARTIGO 32, CAPUT, DA LEI Nº 9.505/98 – PLEITO ABSOLUTÓRIO. AÇÃO QUE NÃO CARACTERIZA MAUS TRATOS. TESE INACOLHIDA. – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. As provas dos autos demonstraram que o apelante mudou-se deixando em abandono animal que necessitava de tratamento veterinário, além de não suprir necessidades básicas de alimentação e higiene. Referida conduta amolda-se à conduta típica prevista no art. 32, caput da Lei 9.605/98. Ademais, apesar de revogado desde 1991 o Decreto-Lei nº 24.645, de julho de 1934, ainda serve de parâmetro para definir a caracterização de maus tratos aos animais e, a conduta aqui verificada amolda-se ao que prevê os incisos II e V, art. 3º, do DL em referência. (TJ-MS – APR: 00032859820138120110 MS 0003285-98.2013.8.12.0110, Relator: Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, Data de Julgamento: 08/07/2020, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 13/07/2020).

A fundamentação da decisão toma como regra o tipo penal do artigo 32 da lei 9.05/98, o delito material indica abandono e falta de cuidados básicos que demarcam a condição necessária para uma existência digna, infringindo previsão normativa da legislação em comento, requerendo proteção jurídica do Estado (SILVA, 2019; VASCONCELOS; MENEZES, ASSIS, 2019), decisão importante a considerar, tendo em vista os motivos e as provas da ocorrência da conduta dolosa do sentenciado.

O decreto-lei nº 24.645/34 prevê proteção jurídica aos animais vítimas de maus-tratos, estabelecendo no §3º do seu art. 2º que “os animais serão assistidos em

juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais” (MENDES, 2018, p. 8; ORLANDI, 2019, *on-line*), aspecto importante a considerar no que tange a conduta do agente, pois coloca os animais na condição de sujeitos de direitos.

O art. 3º decreto-lei nº 24.645/34, dispõe de um rol de situações envolvendo maus-tratos, para o não acolhimento da tese esposada no apelo defensivo em comento: “II – Manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz”; e, “V – Abandonar animal doente, ferido, extenuado ou mutilado, bem como deixar de ministrar-lhe tudo o que humanitariamente se lhe possa prover, inclusive assistência veterinária” (BRASIL, 1934). Assim sendo, com a vigência do decreto-lei nº 24.645/34, “todos os animais existentes no país passaram a ser tutelados pelo Estado (artigo 1º) e ficaram tipificadas práticas consideradas pela lei como maus-tratos (art. 3º)”, destaca Mendes (2018, p. 30).

A evocação do art. 32 da lei nº 9.605/98 para sustentar procedimento visando à proteção aos animais e a penalização pela ocorrência de maus-tratos, ocorre em razão de o decreto-lei nº 24.645/34, encontrar-se revogado por ato normativo presidencial datado de 18 de janeiro de 1991. Ressalta-se, então a respeito da conduta típica do sujeito ativo que, nos crimes previstos na lei nº 9.605/98 a ação penal é pública e incondicionada, isso significa dizer que pode ser iniciada sem manifestação de vontade de qualquer pessoa, ou seja, independe de outra iniciativa que não seja a do próprio Ministério Público, qualquer pessoa pode procurar o Ministério Público, conforme previsto no art. 26 da lei em comento.

Em se tratando da ocorrência de crimes contra animais domésticos, o entendimento dos tribunais tem sido de manter a responsabilização penal, a exemplo da decisão do TJ-MG em julgado de apelação criminal em 2019, que entende ter havido violação de direitos atribuídos juridicamente aos animais domésticos:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - AMEAÇA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - AUTORIA COMPROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - MAUS TRATOS DE ANIMAL DOMÉSTICO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. 01. Comprovada, por provas idôneas, a ocorrência dos injustos de ameaça e maus tratos de animal doméstico, a condenação, à falta de causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, é medida que se impõe. (TJ-MG - APR: 10003160006205001 MG, Relator: Fortuna Grion, Data de Julgamento: 15/10/2019, Data de Publicação: 25/10/2019).

Para caracterizar a materialidade do delito são admitidas as provas testemunhais e também periciais, que indicarão a existência de consequências físicas sobre a segurança, o bem-estar e a saúde do animal e, justamente por esse motivo, é que merecem tanto quanto os seres humanos que sua vida e sua integridade física sejam tuteladas pelo direito ambiental penal (SIRVINSKAS, 2020). Portanto, a decisão sobre a culpa do agente é evidenciada, cabendo à aplicação da penalidade prevista no artigo 32 da lei 9.605/98.

Garantia da proteção jurídico-penal na aplicação contra aqueles que praticarem crimes contra animais domésticos é dada mediante aplicação das penalidades previstas na lei 9.605/98, considerando a gravidade dos fatos que ensejaram a condenação do sujeito ativo de tal prática. A defesa da vida, a preservação da integridade física e bem-estar do animal, como fator fundante e protegido pelo regramento do art. 32 do citado diploma legislativo que restou prejudicada, impõe condenação pelo crime praticado. Nesse sentido, a decisão do TJ-SC, em apelação criminal julgada em 2020 é esclarecedora:

APELAÇÃO CRIMINAL. PRÁTICA DE MAUS-TRATOS CONTRA ANIMAL DOMÉSTICO, QUE RESULTOU EM DOR EVIDENTE, TRAUMA POR ESPANCAMENTO EM TODA REGIÃO CRANIANA, COM DIVERSAS LACERAÇÕES PERFURATIVAS, EDEMA E HEMATOMAS GENERALIZADOS, ALÉM DE PRESENÇA DE MIÍASES EM TODAS AS LESÕES - FORTE ODOR - DIFICULDADE DO CACHORRO MANTER-SE EM PÉ (Lei 9.605/1998, caput do art. 32). COMPROVAÇÃO - BOLETIM DE OCORRÊNCIA E RELATÓRIO MÉDICO. SENTENÇA DE CONDENAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE 3 (TRÊS MESES) DE DETENÇÃO EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, E PAGAMENTO DE 11 (ONZE) DIAS-MULTA. RECURSO DO CONDENADO - TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA AFASTADA. BOLETIM DE OCORRÊNCIA E PROVA TESTEMUNHAL - CONFISSÃO DO ACUSADO. DOSIMETRIA INALTERADA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-SC - APL: 00002190720148240025 Gaspar 0000219-07.2014.8.24.0025, Relator: Marco Aurélio Ghisi Machado. Data de Julgamento: 05/05/2020, Segunda Turma Recursal)

Embora praticada com requinte de crueldade e a dosimetria da pena esteja amparada no art. 32 da lei 9.605/98, não se vislumbra real repressão contra a prática do crime de maus-tratos, uma vez que a pena não condiz com o crime cometido face à barbárie descrito na apelação criminal e, como já tratado, possibilita diversas substituições que visam à reparação desse severo ilícito ambiental causado contra seres sencientes e, como dispõe o art. 32 da referida lei, é vedada a prática de

crueledade com os animais, impondo assim, àqueles que praticam tais atos, pena de detenção de três meses a um ano e multa.

Conforme visto, toda conduta demarcatória de crueldade contra animais possui o condão de violar o direito constitucional deste a uma existência digna, do mesmo modo que a lei nº 9.605/98 ao regular os crimes contra animais, no art. 32, não só impõe ao poder público e a coletividade o dever de defender e preservar bens ambientais para as presentes e futuras gerações, como também contempla a proibição de atos que submetam animais a sofrimento, buscando protegê-los por terem capacidade de sentir.

Muitas são as ações violentas praticadas contra animais, na decisão de julgamento de apelação criminal do TJ-SC em segunda instância em 2020, o crime resultou na morte de um animal, com agravante de manter outros dois em condições inadequadas corrobora tal constatação:

APELAÇÃO CRIMINAL. PRÁTICA DE MAUS-TRATOS CONTRA ANIMAL DOMÉSTICO, QUE RESULTOU EM MORTE (Lei 9.605/98, caput do art. 32). COMPROVAÇÃO. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. SENTENÇA DE CONDENAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE 4 (QUATRO) MESES E 22 (VINTE E DOIS) DIAS DE DETENÇÃO EM REGIME SEMI ABERTO, E 12 (DOZE) DIAS-MULTA. RECURSO DO CONDENADO. PROVA TESTEMUNHAL. “**APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE MAUS-TRATOS CONTRA ANIMAL POR DUAS VEZES, UM COM RESULTADO MORTE (LEI 9.605/98, ART. 32 CAPUT E §2º) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DEFENSIVO- TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – NÃO ACOLHIMENTO – FATO 1 - RÉU ENFORÇA CACHORRO, ESPANCA-O E JOGA-O NO FOGO – PROVA TESTEMUNHAL E REGISTRO FOTOGRÁFICO – CONFISSÃO – ATOS CRUÉIS INJUSTIFICÁVEIS – FATO 2 - RÉU QUE MANTÉM DOIS CÃES EM LOCAL INADEQUADO E PRESOS A CORRENTES – PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL – CONDENAÇÃO MANTIDA.** Pratica o **crime** previsto no art. 32, §2º aquele que enforça, espanca e joga **animal doméstico** no fogo, causando sua morte [...]. DOSIMETRIA INALTERADA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (**Apelação** Criminal nº 2015.077009-3, de Santa Rosa do Sul. Relator: Des. Getúlio Correa, julgado em 19/1/2016. DOSIMETRIA INALTERADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. TJ-SC, 2ª Turma Recursal. Relator: Marco Aurélio Ghisi Machado, APL 00009508520158250051 – Ponte Serrada, julgado em 05/05/20).

Conforme sobredito, o artigo 32 da lei 9.605/98 impõe àqueles que praticam maus tratos contra qualquer tipo de animal, a pena de detenção de três meses a um ano e multa. No caso de ocorrer morte, a sanção será aumentada de um terço a um sexto. Se o julgamento fosse levado a efeito contemplando a norma expressa na lei nº 14.064/2020, § 1º. – A, contendo a qualificadora e proteção diferenciada para cães

e gatos, a penalidade é de “reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda”, no caso em tela, a pena de reclusão deve ser aplicada ao fato 1 e a guarda refere-se ao fato 2, por envolver crime de maus-tratos a três cães, sendo consumada a morte de um deles, saliente-se que a redação do § 1º. – A, em estudo é taxativa diante dos maus-tratos infligidos aos cães.

Importante destacar que, com o agravamento da pena expresso na lei nº 14.064/2020, § 1º. – A, o crime de maus-tratos contra cães e gatos passará a constar na ficha criminal do infrator. Nesse caso, se vier a praticar outro crime, já será considerado reincidente e perderá benefícios previstos em lei para quem é primário. Acrescente-se ainda que, para constatação dos maus-tratos, do ferimento, da mutilação, ou seja, a materialidade do crime será comprovada mediante laudo pericial para fundamentar os procedimentos e a decisão judicial.

A primeira condenação com base na lei na lei nº 14.064/2020 que ocorreu no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ-SC), se deu em abril de 2021 em processo julgado na 2ª Vara Criminal depois que o crime de maus-tratos a animais domésticos teve a pena aumentada: “um homem de 34 anos foi condenado a quatro anos de prisão em regime fechado por agredir, matar e jogar uma cadela em um rio na cidade de Lages, na Serra catarinense” (G1. SANTA CATARINA, 2021, *on-line*).

O caso ocorreu em novembro de 2021, o suspeito teve prisão em flagrante, mediante análise de imagens de uma câmera de monitoramento registraram a agressão na madrugada de 26 de novembro de 2020:

O homem atravessou a rua, chutou, deu socos e pisões em uma cadela de pelos brancos com pintas marrons, conforme denúncia feita pelo Ministério Público, demonstrada a autoria do crime e a crueldade com que ocorreu a execução do animal, inclusive com ocultação do corpo do animal (G1. SANTA CATARINA, 2021, *on-line*).

Segundo o juiz Alexandre Takaschima, que definiu a sentença, “o réu respondeu ao processo preso no presídio masculino de Lages. Agora, ele poderá recorrer da sentença, mas não em liberdade” (G1. SANTA CATARINA, 2021, *on-line*). Trata-se de registro importante, haja vista a constatação de que embora restrita a ampliação da pena a cães e gatos, a lei nº 14.064/2020, trouxe mais dignidade aos animais. Nas palavras de Diniz (2018, p. 102):

Atos de crueldade e maus-tratos contra animais pelo sofrimento que causam, pela violência e pela afronta à dignidade animal geram o dever de proteção jurídica e a necessidade de conscientizar as autoridades e a população de que é preciso respeitar a integridade físico-psíquica dos animais.

A morte e maus-tratos dos cães representam um atentado contra a vida e, conforme assinalam Vasconcelos, Menezes e Assis (2019, p. 113) sobre a proteção e defesa dos direitos dos animais, embasadas no art. 225, §1º, VII e no art. 32 da lei 9.605/98 arrematam “[...], o poder público e a sociedade são incumbidos constitucionalmente de tutelá-los. [...], os animais carecem de garantias de justiça e de preservação de sua integridade física e emocional”, aspectos bem evidenciados na apreciação das decisões judiciais em comento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nos argumentos apresentados sobre o tema de maus tratos a animais, abordagem sob a ótica do direito ambiental, pode-se destacar que no ordenamento jurídico brasileiro, antes da Constituição de 1988, o decreto-lei nº 24.645/34 pugnava assistência jurídica aos animais, legitimando a proteção dos animais bem como estabelecendo penalização para os agressores, considerou os maus tratos aos animais como contravenção penal e estabeleceu medidas de proteção a esses animais, representando um avanço importante em matéria de preservação da vida e defesa da dignidade animal e, ao definir o que seria maus tratos aos animais, tornou-se um marco importante a favor da causa de proteção animal.

Sob a ótica do direito ambiental, a Constituição de 1988 é considerada o diploma legal que, de fato, incorporou a defesa dos direitos dos animais, instaurando a supremacia jurídica na proteção ao meio ambiente e aos animais, através do seu art. 225, VII, legitimando um dos valores mais edificantes do ordenamento jurídico pátrio, a defesa da vida, atribuindo ao poder público e a coletividade o dever de protegê-lo e preservá-lo, perpassando o entendimento de que os animais como parte integrante do meio ambiente, isto é respeitando a sua função ecológica e, portanto podem usufruir da defesa dos seus direitos básicos em juízo.

No plano infraconstitucional, a lei nº 9.605/98 trouxe nova disciplina a legislação penal ambiental, de forma genérica, incluindo um capítulo dedicado aos crimes contra a fauna silvestre abrangendo também os animais domésticos e

domesticados, analisando a importância do art. 32 da lei em comento, percebe-se sua adequação ao art. 225 da Constituição de 1988, §1º, VII ao vedar condutas que submetam os animais a crueldade, defendendo o meio ambiente como extensão do direito à vida, respeitando-os como seres vivos sencientes.

Considerando o avanço em legislações estaduais, percebe-se que está ocorrendo evolução no plano infraconstitucional do direito dos animais, consolidando aos poucos pertinência e legalidade em torno de demanda envolvendo a positivação da natureza jurídica dos animais como sujeitos de direitos despersonalizados, de modo a impedir que estes sofram maus tratos e sejam vítimas da crueldade dos seres humanos em que o objeto da tutela é o interesse do animal, a sua proteção como sujeitos de direitos, seja em leis ordinárias, seja em lei complementar como ocorreu nos estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Minas Gerais e Paraíba.

A lei nº 14.064/2020, lei penal ambiental elevou as penas cominadas aos crimes de maus tratos a animais quando se tratar de cão ou gato, inseriu esse tipo de delito entre os crimes de alto potencial ofensivo, eliminou a ideia de infração penal de menor potencial ofensivo e correlatas medidas despenalizantes; em caso de flagrante delito, será lavrado o respectivo auto de prisão em flagrante, sendo instaurando inquérito policial. Quando não houver flagrante delito, será lavrado Boletim de Ocorrência e não o Termo Circunstanciado, como ocorria antes da alteração trazida pela lei em comento.

A sentença do réu condenado em Lages, estado de Santa Catarina é um marco importante na aplicação da lei nº 14.064/2020 e na defesa e proteção da dignidade animal, trata-se de decisão judicial importante envolvendo o direito penal ambiental especialmente para os crimes de maus tratos praticados contra animais sendo estes cães e gatos, mostrando assim grande evolução em torno da legislação ambiental no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito ambiental**. 8. ed., Salvador: JusPodivm, 2020.

ANTUNES, Paulo Bessa. **Dano ambiental**. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2020.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Quatro estados já reconheceram os animais como sujeitos de direitos. **Paraná Portal**, 23 dez, 2020. Disponível em:

<https://paranaportal.uol.com.br/opiniaoin-loco-novas-tendencias-do-direito/quatro-estados-ja-reconheceram-os-animais-como-sujeitos-de-direitos/>. Acesso em: 22 abr. 2021.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula (coord.). **Comentários ao Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba**: a positivação dos direitos fundamentais animais. Curitiba: Juruá, 2019.

BATISTA, Agnes Kaori Yoshimoto. **Maus-tratos contra animais**: uma análise dos direitos e da proteção aos animais. (2018). Monografia (Curso de Bacharelado em Direito). Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, DF, 2017. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11674/1/21304660.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 24.645 de 10 de julho de 1934**. Estabelece medidas de proteção aos animais. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto24645-10-julho-1934-516837-norma-pe.html>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em: 6 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.064, de 29 de setembro de 2020**. Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14064.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

COSTA, Clara Lindemberg Santos. **Vulnerabilidade do animal não humano**: leitura das implicações do abandono à luz do direito e da educação ambiental. (2019). Trabalho de Conclusão de Curso – TCC (Bacharelado em Direito). João Pessoa: Faculdades de Ensino Superior da Paraíba – FESP, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Ato de crueldade ou de maus tratos contra animais: um crime ambiental. *In: Revista Brasileira de Direito Animal. RBDA*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, v. 14, nº 1, jan-abr., 2018, p. 96-119. Disponível em: www.periodicos.ufba.br. Acesso em: 09 abr. 2021.

FERREIRA, André. Primeiros apontamentos sobre a Lei nº 14.064/2020. **Revista Consultor Jurídico**, 6 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-06/andre-ferreira-primeiros-apontamentos-lei-14064>. Acesso em: 25 abr. 2021.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

G1 SANTA CATARINA. Homem é condenado a quatro anos de prisão por matar e jogar em rio cadela da vizinha em SC. **G1.SC**, 21 abr. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2021/04/20/homem-e-condenado-a-quatro-anos-de-prisao-por-matar-e-jogar-em-rio-cadela-da-vizinha-em-sc.ghtml>. Acesso em: 30 abr. 2021.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.

MENDES, Tiago Brizola. **Decreto 24.645/1934**: breve história da “Lei Àurea” dos animais (2018). Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/227289047.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 12. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

MINAS GERAIS. **Lei nº 23724 de 18 de dezembro de 2020**. Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 22.231, de 20 de julho de 2016, que dispõe sobre a definição de maus-tratos contra animais no Estado e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=406385>. Acesso em: 22 abr. 2021.

ORLANDI, Vanice Teixeira. A legislação protetiva brasileira, há décadas, considera o animal como sujeito de direitos, e não como coisa. **União Internacional Protetora dos Animais (UIPA)**, 9 ago., 2019. Disponível em: <http://www.uipa.org.br/a-legislacao-protetiva-brasileira-ha-decadas-considera-o-animal-como-sujeito-de-direitos-e-nao-como-coisa/>. Acesso em: 2 maio 2021.

PRADO, Luís Régis. **Direito penal do ambiente**: crimes ambientais (Lei 9.605/1998). 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 15434, de 9 de janeiro de 2020**. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=388665>. Acesso em: 22 abr. 2021.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RUBENICH, Welton; MARINHO, Claudia Margarida Ribas. O animal é o sujeito passivo no crime de maus-tratos contra os animais. *In*: SOUZA, Maria Cláudia da SANTA CATARINA. **Lei nº lei nº 17.526, de 28 de maio de 2018**. Altera o art. 34-A da Lei nº 2.854, de 2003, que "Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais", para o fim de excluir a terminologia cavalos. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/sc/lei-ordinaria-n-17526-2018-santa-catarina-altera-o-art-34-a-da-lei-n-12854-de-2003-que-institui-o-codigo-estadual-de-protecao-aos-animais-para-o-fim-de-excluir-a-terminologia-cavalos>. Acesso em: 25 abr. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SOUZA, Maria Cláudia Antunes Silva de. (org.). **Sociedade de consumo e a multidimensionalidade da sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 185-212. Disponível em: <http://www.direito.ufpr.br/portal/animaiscomdireitos/wp-content/uploads/2019/11/o-animal-e-o-sujeito-passivo-do-crime-de-maus-tratos.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2021.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; LACERDA, Juliana. Os animais no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista Amicus Curiae – Direito**. Universidade do Extremo Sul Catarinense, vol. 12, nº. 2, jul./dez. 2015, p. 184- 202. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/article/viewFile/2334/2288>. Acesso em: 28 abr. 2021.

TEIXEIRA, Karen. Maus-tratos de animais: uma proteção simbólica na lei de crimes ambientais. *In: Justiça & Sociedade (Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista – IPA)*, v. 2, nº 1, 2017, p. 351-393. Disponível em: www.metodista.br. Acesso em: 09 abr. 2021.

TJ-MG. **APR: 10003160006205001** - MG, Relator: Fortuna Grion, Data de julgamento: 15/10/2019, Data de publicação: 25/10/2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/773576686/apelacao-criminal-apr-10003160006205001-mg>. Acesso em: 22 abr. 2021.

TJ-MS. **APR: 00032859820138120110** - MS 0003285-98.2013.8.12.0110, Relator: Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, Data de Julgamento: 08/07/2020, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 13/07/2020. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1207791088/apelacao-criminal-apr-1563220118120021-ms-0000156-3220118120021/inteiro-teor-1207791364>. Acesso em: 25 abr. 2021.

TJ-SC. 2ª Turma Recursal. Relator: Marco Aurélio Ghisi Machado, **APL 00009508520158250051** – Ponte Serrada, julgado em 05/05/20. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/842330038/apelacao-apl-9712720168240051-ponte-serrada-0000971-2720168240051/inteiro-teor-842330089?ref=feed>. Acesso em: 28 abr. 2021.

TJ-SC. **APL: 00002190720148240025** - Gaspar 0000219-07.2014.8.24.0025, Relator: Marco Aurélio Ghisi Machado, Data de julgamento: 05/05/2020, Segunda Turma Recursal. Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/842339128/apelacao-apl-2190720148240025-gaspar-0000219-0720148240025>. Acesso em: 22 abr. 2021.

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de direito ambiental**. 8. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VASCONCELOS, Flávia Pequeno de; MENEZES, Maria do Socorro da Silva; ASSIS, Luciana Vilar de. Bem-estar, dor e sofrimento dos animais não humanos: estudo sob a ótica do direito ambiental. **Revista dos Tribunais**, ano 108, vol. 1001, março 2019, p. 93-120.

TUTELA JURÍDICA DOS ANIMAIS: JULGADOS EM QUE OS ANIMAIS SÃO PROTAGONISTAS DAS DECISÕES

Legal guarantee of animals: judges in which animals are protagonists of decisions

NINA IZAURA DE AZEVEDO MACIEL*
MARIA DO SOCORRO DA SILVA MENEZES**

RESUMO

O presente estudo situado na área do direito ambiental dedica-se a apreciação de julgados em que os animais são protagonistas das decisões. Trata-se de matéria de relevante interesse jurídico por demonstrar os avanços da legislação brasileira no tratamento dado aos animais, corroborada através de demandas judiciais envolvendo animais de estimação cujas decisões preservam a condição dos animais como sujeitos de direitos despersonalizados. O objetivo da pesquisa é de descrever casos concretos em que o bem-estar e a segurança do animal constituem o cerne da decisão. Para atingir o objetivo proposto foi aplicada a técnica da pesquisa bibliográfica e documental de natureza descritiva e o método dedutivo de análise, o *locus* da pesquisa foi Superior Tribunal de Justiça (STJ) e os dados coletados abrangem julgados selecionados do período 2017-2019.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Ambiental. Tutela Jurídica dos Animais. Animais de Estimação. Bem-estar e Segurança do Animal.

ABSTRACT

The present study located in the area of environmental law is dedicated to the assessment of judgments in which animals are the protagonists of decisions. This is a matter of relevant legal interest as it demonstrates the advances in Brazilian legislation in the treatment of animals, corroborated through judicial demands involving pets whose decisions preserve the condition of animals as subjects of depersonalized rights. The objective of the research is to describe specific cases in which the animal's well-being and safety are at the heart of the decision. To achieve the proposed objective, the technique of descriptive bibliographic and documentary research and the deductive method of analysis were applied, the locus of the research was the Superior Court of Justice (STJ) and the data collected covered judgments selected from the 2017-2019 period.

* Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, semestre 2021.1. E-mail: izaaurajpa@gmail.com.

** Mestre em Economia pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa, PB. Especialista em Direito Ambiental pelas Faculdades Integradas de Patos/Fundação Francisco Mascarenhas, Patos, PB. Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, João Pessoa, PB. Licenciada em Pedagogia pelo Centro Universitário de João Pessoa, João Pessoa, PB. Professora do Curso de Graduação e de Pós-graduação em Direito da Fesp Faculdades, João Pessoa, PB. Professora Convidada do Curso de Pós Graduação da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FESMIP- PB, João Pessoa, PB. Pesquisadora do Grupo Estudos de Saberes Ambientais: Homenagem a Enrique Leff - Sustentabilidade, Impactos, Racionalidades e Direitos/CNPq/UFPB. E-mail: socorromenezes@gmail.com.

KEYWORDS: Environmental Law. Legal Guardianship of Animals. Pets. Animal Welfare and Safety.

1 INTRODUÇÃO

Buscando dar visibilidade à causa animal esse estudo se debruça a apreciação de julgados em que os animais são protagonistas das decisões, objetivando tratar do seguinte problema: em que medida as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nas de demandas judiciais envolvendo animais de estimação tem preservado a condição dos animais como sujeitos de direitos despersonalizados?

Buscou-se comprovar a hipótese de que a jurisprudência do STJ tem resguardado a proteção dos animais, utilizando como principal fundamento a violação do artigo 225 da Constituição de 1988, prevalecendo o entendimento de o atributo da sciência deve prevalecer na proteção direta do interesse do próprio animal diante do vínculo afetivo criado com o seu tutor.

O objetivo da pesquisa é de descrever casos concretos em que o bem-estar e a segurança do animal constituem o cerne da decisão das demandas do STJ. Para atingir o objetivo proposto foi aplicada a técnica da pesquisa bibliográfica e documental de natureza descritiva e o método dedutivo de análise, o *locus* da pesquisa foi STJ. Os dados coletados abrangeram julgados selecionados do período 2017-2019.

O argumento contendo os resultados da pesquisa foi organizado em quatro sessões. A primeira é a parte introdutória em que são delimitados os aspectos centrais da pesquisa em torno dos quais são desenvolvidos os argumentos teóricos e a análise dos dados coletados. A segunda apresenta considerações sobre a tutela jurídica dos animais no ordenamento jurídico brasileiro trazendo à lume a disciplina constitucional e a proteção infraconstitucional.

A terceira enfatiza o atributo da sciência destacando a importância sobre a Declaração de Cambridge sobre Consciência como marco teórico da mudança no tratamento jurídico dado aos animais, destacando ainda situação dos animais de estimação em face da situação emergencial da pandemia da Covid-19 e a mudança comportamental em relação aos animais de companhia apresentando dados estatísticos sobre o censo desses animais, a dimensão do mercado, a situação do abandono e a atuação das ONGs nesse contexto.

A quarta debruça-se sobre os casos concretos a partir de casos selecionados disponíveis na *web*, tendo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) como *locus* de pesquisa. Os dados coletados abrangeram julgados selecionados do período 2017-2019, o critério prevalecente na definição da amostra foi o de acessibilidade aos dados, bem como a repercussão do caso em razão de tratar-se de decisão inovadora.

Nas considerações finais reconhece-se a comprovação da hipótese do estudo, haja vista a constatação de que em todos os fundamentos das decisões estudadas sobressai-se a referência ao artigo 225 da Constituição de 1988, §1º, VII bem como o atributo da senciência como parâmetros determinantes em cada caso estudado.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA JURÍDICA DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Data de 1978, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais proclamada pela Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), sendo o Brasil um dos países signatários. Essa carta de princípios é composta de 14 artigos que disciplinam o tratamento dos animais desde o direito à vida, trazido no art. 1º, em seu art.2º assegura o direito à dignidade e ao respeito e afirma que “o homem não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais, ou explorá-los, violando esse direito. Ele tem o dever de colocar a sua consciência a serviço dos outros animais” (UNESCO, 1978).

O referido diploma normativo traz ainda a proibição de maus tratos em seu art. 3º, coíbe quanto à exploração de animais para diversão, bem como o reconhecimento de sua dignidade em seu artigo 10. O dispositivo ainda esclarece que espetáculos que utilizem animais são incompatíveis com a dignidade destes (UNESCO, 1978). Sobre a influência do diploma em comento no ordenamento jurídico brasileiro Porto e Paccagnela (2017, *on-line*) expõem que:

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais, carta de princípios de relevância internacional, é amplamente citada por múltiplos autores nacionais e internacionais como um documento proclamado pela UNESCO e assinado por diversos países, incluindo-se o Brasil.

Visando criar parâmetros jurídicos na criação de leis em defesa da causa animal, a referida Declaração:

Elencou diversos direitos em seus dispositivos como sendo de titularidade dos animais, como o direito à vida, ao respeito e à liberdade; seus preceitos se basearam na visão bem estarista, ou seja, aquela preocupada com o bem-estar animal, e cooperaram para a difusão desta visão. Ademais, seus dispositivos certamente inspiraram e ecoaram nas legislações de diversos países, incluindo-se o Brasil (PORTO; PACCAGNELA, 2017, *on-line*).

A Constituição de 1988 configura-se como marco jurídico-teórico importante no ordenamento jurídico brasileiro que assegura os direitos mínimos de proteção animal, tanto doméstico como selvagens coibindo práticas que poderiam levar espécies à extinção devido a práticas desenfreadas de depredação das mesmas e protegendo animais domésticos de práticas abusivas por seus tutores ou sociedade em geral (OLIVEIRA, 2020).

2.1 DISCIPLINA CONSTITUCIONAL

No direito ambiental, doutrinadores como Machado (2020), Silva (2019), Milaré (2020) e Fiorillo (2021) quando focalizam o direito ambiental constitucional reportam-se ao inciso VI, do artigo 24 da Constituição de 1988 que reza:

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
[...];
VI – florestas, **caça, pesca, fauna**, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Não é necessário ser especialista em direito ambiental para entender que o grifo colocado no texto coloca em evidência os verbetes caça, pesca e fauna, mostrando que os animais e os atos praticados contra estes validam a observação de que são tratados como recursos naturais, apresentam valor econômico e somente serão vistos como fauna a partir do momento em que ingressarem nas listas de risco de extinção, assinalam (SIRVINSKAS, 2020; TRENNEPOHL, 2020).

Fiorillo (2021), Rodrigues (2020), Silva (2019) e Prado (2016) esclarecem que a Constituição brasileira de 1988, no seu artigo 225, §1º, inciso VII disciplina a

proibição da crueldade contra os animais silvestres, domésticos e domesticados. A partir da leitura do dispositivo expresso na norma em comento se pode projetar a proteção dos animais não humanos no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. Tal posicionamento parte da consideração de que o texto constitucional, ao regulamentar a proteção ambiental a partir do olhar da proteção da fauna, assim determina:

Art. 225

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...];

VII - **proteger a fauna** e a flora, **vedadas**, na forma da lei, **as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade** (BRASIL, 1988, grifo nosso).

O texto constitucional é bastante claro ao vedar qualquer prática que coloque em risco as espécies ou submeta os animais à crueldade. Isso nos permite afirmar que a Constituição de 1988 reconhece expressamente a condição de senciência dos animais não humanos, haja vista somente aquele que é dotado da capacidade de sentir pode ser submetido a qualquer tipo de crueldade. A esse respeito, Oliveira (2020) deixa claro ao tratar da senciência dos animais não humanos que, ao proibir a crueldade, o constituinte originário, reconhece a esses animais o direito de ter respeitado o seu valor intrínseco, sua integridade, sua liberdade, assunto tratado adiante na terceira seção desse estudo.

2.2 PROTEÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

A cronologia da proteção infraconstitucional mostra que esta teve início anterior à Constituição de 1988, consoante abordagem feita por Medeiros, Weingartner Neto e Petterle (2016) o marco foi o Decreto nº 16.590/24, primeira norma de âmbito federal, a proibir a crueldade contra os animais, regulamentou as atividades das casas de diversões públicas, proibindo as corridas de touros e novilhos, as brigas de galo e canário, dentre outras atividades que, enquanto consideradas diversão, causassem sofrimento aos animais.

Em seguida, o Decreto nº 24.645/34 estabeleceu medidas de proteção aos animais, destacando-se o artigo 3º que arrolava trinta e uma ações consideradas

maus-tratos. O Decreto-lei nº 3.688/41 no seu artigo 64 tipifica a conduta de práticas cruéis contra os animais, ao regular a proibição de trabalho excessivo no seu caput, proibindo a experiência com animais não humanos que fosse dolorosa ou cruel em animal vivo no seu §1º, e a proteção dos animais utilizados em exposições ou espetáculos públicos, a exemplo do que ocorria nos circos e nas grandes feiras no seu §2º (MEDEIROS; WEINGARTNER NETO; PETTERLE, 2016).

Medeiros, Weingartner Neto e Petterle (2016) destacam ainda a lei nº 5.197/67 tratando da proteção da fauna silvestre, especialmente no que concerne à regulamentação da caça. O Decreto-lei nº 221/67 tratando da proteção e estímulo à pesca. A lei nº 7.173/83 disciplina o estabelecimento e o funcionamento dos jardins zoológicos no Brasil. A lei de nº 7.643/87 regulamentou a pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras, em consequência foram revogados os artigos 41 a 45 do Decreto-lei nº 221/67 que regulava a pesca e a industrialização de cetáceos. O artigo 41 do referido Decreto-lei ainda se referia à pesca da baleia que desde 1986 encontra-se proibida no Brasil com a finalidade de proteger espécies ameaçadas de extinção.

Ainda sobre a pesca, a lei nº 7.679/88 proibiu a pesca em determinados locais e em determinadas situações específicas: pescar em “cursos d’água nos períodos migratórios para a reprodução ou nos períodos de desova; pescar animais indefesos; animais com tamanho inferiores ao permitido; espécies que devam ser preservadas ou quantidades superiores às permitidas” (MEDEIROS; WEINGARTNER NETO; PETTERLE, 2016, p. 77). Proibiu ainda a pesca com explosivos, substâncias tóxicas, em locais interditados, ou sem licença ou autorização, dentre outras situações específicas.

Outro avanço evidenciado por Medeiros, Weingartner Neto e Petterle (2016) e Teixeira (2017) refere-se à lei nº 9.605/98 trazendo um capítulo sobre a tipificação dos crimes contra a fauna. São nove artigos dedicados à proteção dos animais não humanos, em sua maioria voltada para a proteção das espécies silvestres da fauna. Deve ser ressaltado que a partir da vigência da lei nº 9.605/98, as atividades danosas cometidas contra a fauna deixaram de ser consideradas contravenções passando a serem tratadas como crimes ambientais.

Seguindo essa linha de raciocínio Botelho (2020, *on-line*), ao referir-se aos crimes de maus tratos tipificado no artigo 32 da lei nº 9.605/98 deixa claro o seguinte:

A conduta criminosa se traduz em praticar ato de abuso ou maus-tratos, e ainda ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. O § 1º traz conduta delituosa derivada, incorrendo nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. Por sua vez, o § 2º prevê causa de aumento de pena de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal. Trata-se de crime comissivo ou omissivo, que traduz conduta consistente num agir ou numa abstenção de uma conduta, praticando atos abusivos contra animais ou deixando de agir, delito doloso, material ou formal, unissubjetivo, plurissubsistente, que admite-se a forma tentada.

Acrescente-se ainda a observação envolvendo outras práticas que também caracterizam conduta delituosa envolvendo maus-tratos aos animais, por exemplo:

[...] o abandono do animal, as agressões físicas, espancamento, mutilação, envenenamento, deixar de levar o animal doente a um especialista, deixar o animal exposto ao tempo, chuva, sol, ou frio intenso, submeter o animal a tarefas exaustivas, além de suas forças, incentivar brigas entre animais, não alimentar o animal regularmente, jogar o animal de um prédio, além de outras (BOTELHO, 2020, *on-line*).

Botelho (2020, *on-line*) apresenta uma síntese importante sobre a aplicação de pena ao autor do crime de maus-tratos, na lei nº 9.605/98, esclarecendo o seguinte:

[...] em seu artigo 9º ao 24, estabelece as medidas aplicáveis, prevendo fixação de medidas restritivas de direito como autônomas e substitutivas das penas privativas de liberdade, quando se tratar de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime. As penas restritivas de direito são prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, suspensão parcial ou total de atividades, prestação pecuniária e recolhimento domiciliar, e terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

Outro avanço importante nessa cronologia refere-se ao Decreto nº 3.607/2000 dispondo sobre a implementação da Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção - CITES, designando o Ibama como autoridade administrativa Cites no Brasil, com competência para regulamentar o intercâmbio internacional das espécies listadas nos anexos da Cites, isto é:

Um dos primeiros passos nesse sentido foi a criação, através da do serviço eletrônico de solicitação e emissão de licenças para importação, exportação e reexportação de espécimes; partes, produtos e subprodutos da fauna e flora silvestre brasileira e da fauna e flora exótica, constantes ou não nos anexos da Cites (SANTOS et. al, 2018, p. 55)

É importante levar em conta ainda nessa cronologia à lei nº 14.064/2020 que criou uma qualificadora no artigo 32 da Lei nº 9.605/98, em casos de crimes de maus-tratos se praticados contra cães e gatos, prevendo pena de reclusão de 02 a 05 anos, multa e proibição da guarda. O diploma em comento, ao trazer essa qualificadora:

[...] inviabiliza a possibilidade de do Delegado de Polícia arbitrar valor de fiança em caso de prisão em flagrante, deixando a hipóteses de cabimento previstas no artigo 322 do Código de Processo penal que autoridade a autoridade policial fixar fiança nos casos de crimes com pena não superior a 04 anos. Assim, o delinquente deverá ser recolhido ao cárcere, ficando à disposição da autoridade judiciária (BOTELHO, 2020, *on-line*).

Sobre a penalização dessa conduta criminosa Botelho (2020, *on-line*) arremata:

[...] o crime de maus-tratos praticados contra pessoa, e os animais agora são equipados à pessoa, deixando de ser meramente um bem móvel para configurar sujeitos de direitos, não mais haverá possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, devendo ser aplicadas na hipótese as exigências e requisitos de admissibilidade do artigo 43 do Código penal que proíbe a possibilidade de substituição das penas privativas de liberdade pelas penas restritivas de direito em casos de violência ou grave ameaça à pessoa.

Trata-se de diploma legal importante a considerar diante da importância atribuída ao tema e da crescente estatística em torno de casos envolvendo situações de maus-tratos contra animais seja ele de estimação ou não, seja doméstico, domesticado ou da fauna silvestre, considerando a perspectiva do atributo da consciência no seu reconhecimento como sujeitos de direitos, dos quais os animais não humanos são titulares.

3 SOBRE O ATRIBUTO DA SENCÊNCIA NA TUTELA JURÍDICA DOS ANIMAIS

A Declaração de Cambridge sobre a Consciência (2012), elaborada por neurocientistas, neurofarmacologistas, neurofisiologistas, neuroanatomistas e neurocientistas computacionais cognitivos reunidos na Universidade de

Cambridge/Reino Unido fundamenta-se no seguinte aspecto científico para tratar do atributo da senciência do animal não humano:

A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que os animais não humanos têm os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente como a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos (apud ATAÍDE JUNIOR, 2019, p. 38)

Assim, esses substratos que geram consciência e sua relação com a legislação que trata da tutela jurídica dos animais não humanos, pois como revelou o neurocientista Philip Low, um dos assinantes da Declaração de Cambridge, ao ser questionado em entrevista sobre quais animais têm consciência? Respondeu com objetividade trazendo na sua argumentação o atributo da senciência. Nas suas palavras:

Sabemos que todos os mamíferos, todos os pássaros e muitas outras criaturas, como o polvo, possuem as estruturas nervosas que produzem a consciência. Isso quer dizer que esses animais sofrem. É uma verdade inconveniente: sempre foi fácil afirmar que animais não têm consciência. Agora, temos um grupo de neurocientistas respeitados que estudam o fenômeno da consciência, o comportamento dos animais, a rede neural, a anatomia e a genética do cérebro. Não é mais possível dizer que não sabíamos (apud PIRES, 2016, *on line*).

Oliveira (2020) ao fazer referência ao atributo da senciência nos moldes colocados por Philip Low chama atenção para a necessidade de comportamento da sociedade para com a maneira de tratar os animais em razão dessa importante descoberta científica. Na entrevista, Philip Low esclareceu ainda sobre o tipo de comportamento animal que pode ser percebido no sentido de demonstrar a consciência animal, enfatizando o seguinte:

Quando um cachorro está com medo, sentindo dor, ou feliz em ver seu dono, são ativadas em seu cérebro estruturas semelhantes às que são ativadas em humanos quando demonstramos medo, dor e prazer. Um comportamento muito importante é o autorreconhecimento no espelho. Dentre os animais que conseguem fazer isso, além dos seres humanos, estão os golfinhos, chimpanzés, bonobos, cães e uma espécie de pássaro chamada pica-pica (apud PIRES, 2016, *on line*).

Esses exemplos embasados cientificamente servem de base para reafirmar a importância do reconhecimento da legislação ambiental, dos direitos dos animais não humanos e de sua proteção jurídica estabelecida no artigo 225, § 1º, VII da Constituição de 1988, no artigo 32 da lei 9.605/98, legislação que, ao protegê-lo “dá a ele a qualidade de sujeito de direito, sendo assim, mesmo não possuindo a capacidade de autodefesa, o poder público e a sociedade são incumbidos constitucionalmente de tutelá-los” (VASCONCELLOS; MENEZES; ASSIS, 2019, p. 113).

Empiricamente se observa que aos poucos a sociedade, através das ações de ativistas ambientais em prol da causa animal que algumas evidências começam a despontar um crescente o número de advogados, promotores e cidadãos que buscam defender esses seres sencientes. Além disso, foram criadas Comissões de Defesa dos Direitos dos Animais, em todas as seccionais e subseccionais da OAB e há pressão social com os pedidos para a criação de hospitais públicos veterinários em várias cidades, crescem também o número de ONGs protetoras de animais no país.

3.1 BREVES NOTAS SOBRE A SITUAÇÃO DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO EM FACE DA SITUAÇÃO EMERGENCIAL DA PANDEMIA DA COVID-19

Tendência interessante observada durante esse período pandêmico da Covid-19 revela não apenas a busca por animais de companhia, mas também um tratamento mais humanizado que estes estão recebendo, passaram a deixar de viver em espaços fora das residências e a morar no interior destas junto com as famílias, deixaram de comer restos de alimentos e agora consomem rações, produtos de padaria, cervejaria, produtos de higiene e limpeza especiais, fraudas, roupas e acessórios, tratamento médico veterinário especializado como terapias, fisioterapia, oftalmologia, odontologia, oncologia, dermatologia, entre outros.

Os animais de estimação, hoje, são parte da família, haja vista a constatação de que a longevidade e o estilo de vida solitário nas grandes cidades tornaram esses animais importantes na vida das pessoas. Além disso, os animais de estimação são considerados fundamentais em tratamentos terapêuticos e em políticas de inclusão social. Estatísticas mostram que o Brasil tem a segunda maior população de cães, gatos e aves canoras e ornamentais em todo o mundo e é o terceiro maior país em

população total de animais de estimação, cerca de 142 milhões de animais assim distribuídos: 55,1 milhões de cães; 24,7 milhões de gatos; 19,4 milhões de peixes ornamentais; 40 milhões de aves; e mais 2,4 milhões de répteis e pequenos mamíferos (VIALLI, 2021).

Em termos de dimensões de mercado, o Brasil é terceiro maior do mundo, atrás dos Estados Unidos e da China, em 2020 o faturamento do setor, estimado em um pouco mais de R\$ 41 bilhões considerando dados do primeiro trimestre, pois não há dados disponíveis sobre o desempenho no ano todo, e como mercado em ascensão, apresentou crescimento de 13,5% comparado ao resultado obtido em 2019 (VIALLI, 2021). Por outro lado, tem sido observado que permanece crescendo o problema de abandono de animais que, conforme estabelece a lei nº 9.605/98 configura-se como maus-tratos sendo, portanto, ato delituoso.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) estima que no Brasil “existam mais de 30 milhões de animais abandonados, sendo cerca de 10 milhões de gatos e 20 milhões de cães. Nas grandes cidades, a cada cinco habitantes há um cachorro, dos quais 10% estão abandonados” (MAIA; BUENO, 2020, *on-line*). Como causas desse abandono, duas justificativas foram identificadas: a instabilidade financeira das famílias impossibilitadas de arcar com o custo de manutenção do animal dando-lhe condição de vida digna como ser senciente; e a crença de que cães e gatos sejam transmissores da coronavírus.

Sobre essa última justificativa, o médico veterinário e docente na Universidade Estadual Paulista (Unesp), Stelio Pacca Loureiro Luna, que coordena um projeto de pesquisas sobre dor e qualidade de vida em animais, destaca a publicação de artigo recente na revista *Journal of Travel Medicine*, alertando sobre o abandono de animais domésticos em função do pânico causado pela pandemia em escala global, sublinhando o problema decorre de “informações errôneas de que cães e gatos podem transmitir o coronavírus. Certamente esse não é o caso para cães e ainda não há comprovação definitiva para gatos” (apud MAIA; BUENO, 2020, *on-line*).

Paradoxalmente, tem sido observado que a pandemia fez com que mais pessoas quisessem adotar um animal de estimação principalmente cães e gatos, aspecto importante a considerar sobre o bem-estar e defesa dos direitos dos animais. A maioria dos animais abandonados no Brasil vive sob a tutela de ONGs que atuam na proteção animal, ou de protetores que assumem a responsabilidade de manter

esses animais e promover a adoção voluntária: “o Brasil possui hoje 172.083 animais abandonados sob a tutela das ONGs e grupos de protetores. Dos mais de 172 mil animais tutelados, 165.200 (96%) são cães e 6.883 (4%) são gatos” (IPB, 2019, *online*).

Portanto, ao circunscrever essa abordagem em torno de questões sobre mudança de comportamento dos seres humanos para com os animais não humanos em face da emergência do fenômeno da pandemia da Covid-19, mostrando em termos quantitativos a problemática em torno dos animais de estimação, criou-se um espaço importante de reflexão sobre a causa animal e para mostrar a importância de julgados do STJ entre 2017 e 2019 em que os animais são protagonistas das decisões.

4 JULGADOS EM QUE OS ANIMAIS SÃO PROTAGONISTAS DAS DECISÕES

Para melhor entender o reflexo dos textos das leis sobre litígios envolvendo a defesa dos direitos dos animais silvestres, domésticos e domesticados, vivendo como animal de companhia ou em cativeiro, vítima de maus-tratos ou outra situação que fere o atributo da senciência e o direito a uma vida digna, selecionou-se três julgados considerados importantes pelo seu precedente em relação à defesa do direito dos animais.

O primeiro julgado contempla decisão sobre manutenção da posse de papagaio de estimação, um caso que integra a história do STJ cujo processo teve origem na cidade de Cajazeiras, estado da Paraíba tinha no centro o papagaio Leozinho, apreendido pelo Ibama em 2010. Através de uma denúncia anônima, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Brasileiros - IBAMA apreendeu o papagaio da posse da senhora Izaura Dantas, idosa de 74 anos. Após celeuma judicial, a causa chega até o Superior Tribunal de Justiça - STJ que também nega a apreensão e permite que a ave continue na posse da tutora Izaura. (BRASIL, 2018).

O agravo interno no recurso especial nº 1389418 PB 2013/0211324-4, julgado em 21 de setembro de 2017 teve como resultado a manutenção da guarda dos animais com a sua tutora:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE ANIMAL. LONGO CONVÍVIO EM AMBIENTE DOMÉSTICO. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. .2. Esta Corte em diversos precedentes firmou entendimento segundo o qual, em casos como os tais, não se mostra plausível que o direito à apreensão do animal dê-se exclusivamente sobre a ótica da estrita legalidade. Há que se perquirir, como bem ponderaram as instâncias ordinárias, sobre o propósito e finalidade da Lei Ambiental que sabidamente é voltada à melhor proteção do animal. Desse intuito não se afastou o aresto recorrido quando considerou que - diante da peculiaridade do caso concreto e em atenção ao princípio da razoabilidade - deva a ave permanecer no ambiente doméstico do qual jamais se afastou em 15 anos. (STJ - AgInt no REsp: 1389418 PB 2013/0211324-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 21/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/09/2017)

O Juiz de primeiro grau, mais próximo dos fatos, julgou procedente o pedido consignando que, "o respeito à estrita legalidade não é suficiente para dirimir a presente celeuma. Deve-se ter em mira que o papagaio vive, há cerca de 15 anos, como animal doméstico, adaptado à alimentação própria, longe do seu habitat natural" (BRASIL, 2017).

Na decisão recursal, o Ministro OG Fernandes nega o agravo impetrado pelo IBAMA, em face do princípio da razoabilidade. Este deve ser presente nas decisões judiciais já que cada caso examinado demanda uma solução própria. De fato, o relator afirma que mesmo verificando sérios indícios da posse irregular, uma vez que a idosa não possuía licença ou autorização expedida por órgão ambiental competente que pudesse justificar a posse legal da ave. Todavia, o animal já coabitava por um longo período de tempo com a família e já demonstrava estar plenamente adaptado do ambiente doméstico. Certamente, a mudança repentina e drástica causaria à ave um dano maior (BRASIL, 2017).

O segundo julgado envolve a regulamentação judicial de visitas a animais de estimação após a separação de um casal em caso de dissolução de união estável, decisão proferida em 2018, sendo a primeira do STJ em que houve o reconhecimento do direito de visitação ao companheiro em razão da relação de afeto mantida para com o animal objeto da ação.

De acordo com os autos, o casal adquiriu a cadela yorkshire em 2008. Com a dissolução da união estável, em 2011, as partes declararam não haver bens a partilhar, deixando de tratar do tema específico do animal de estimação. Na ação de regulamentação de visitas, o ex-companheiro afirmou que o animal ficou em definitivo

com a mulher, que passou a impedir o contato entre ele e cachorra. Segundo o autor da ação, esse impedimento lhe causou “intensa angústia” (BRASIL, 2018).

O REsp: 1713167 SP 2017/0239804-9, julgado em 19 de junho de 2018, segue a mesma trilha da decisão anterior em que se observa a prevalência do melhor interesse do animal e do vínculo afetivo deste para com o seu tutor:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. [...]. 5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal. Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade. 6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado. 7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal. 8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido. 9. Recurso especial não provido. (STJ- REsp: 1713167 SP 2017/0239804-9, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 19/06/2018, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJE 09/10/2018).

Com a finalização do julgamento pela quarta turma, foi mantido o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que fixou as visitas do ex-companheiro à cadela em períodos como fins de semana, feriados e festas de final de ano. Ele também poderá participar de atividades como levar o animal ao veterinário. Não há como deixar de considerar enfatizar o seguinte: casos que envolvem animais de estimação, comumente cães e gatos, são bastante delicados, haja vista a construção de vínculo familiar importante, pois estes têm sido com frequência, substituídos pelas crianças, ocupando o lugar e papel dos filhos do casal.

Oportuno ainda observar, que o direito tem evoluído à medida que a sociedade tem adotado novas práticas familiares. Mais uma vez, a depender do caso

concreto a questão deve ser examinada tanto na perspectiva da afetividade em relação ao animal quanto pela previsão constitucional atribuída à fauna. No caso em questão, o julgamento reconheceu que a cadela foi adquirida durante a união estável e que ficou bem demonstrada a relação de afeto entre o autor e o animal de estimação, ora proibido de interagir com o animal, sob o pretexto de estar forçando uma possível reconciliação do casal, a autoridade julgadora descartou tal justificativa e atendeu o pedido, com adoção de providências cabíveis, prevendo uma espécie de guarda compartilhada inspirada no direito de família.

O terceiro julgado refere-se ao REsp 1.783.076, teve origem em ação ajuizada por uma moradora de condomínio do Distrito Federal para ter o direito a criar sua gata de estimação no apartamento. Ela alegou que a gata, considerada um membro da família, não causa transtorno nas dependências do edifício:

RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. ANIMAIS. CONVENÇÃO. REGIMENTO INTERNO. PROIBIÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se a convenção condominial pode impedir a criação de animais de qualquer espécie em unidades autônomas do condomínio. 3. Se a convenção não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos nos arts. 1.336, IV, do CC/2002 e 19 da Lei nº 4.591/1964. 4. Se a convenção veda apenas a permanência de animais causadores de incômodos aos demais moradores, a norma condominial não apresenta, de plano, nenhuma ilegalidade. 5. Se a convenção proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio. 6. Na hipótese, a restrição imposta ao condômino não se mostra legítima, visto que condomínio não demonstrou nenhum fato concreto apto a comprovar que o animal (gato) provoque prejuízos à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego dos demais moradores. 7. Recurso especial provido. (Recurso Especial nº 1.783.076 – DF (2018/0229935-9) Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 14 de maio de 2019).

O STJ reformou acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e (TJDF) que havia entendido que as normas previstas na convenção e no regimento interno do condomínio incidem sobre todos os moradores, sendo que a proibição expressa da permanência de animais nas unidades autônomas se sobrepõe à vontade individual de cada condômino, conforme o Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.783.076 – DF (2016/0267361-9):

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDOMÍNIO. PROIBIÇÃO DE ANIMAIS DOMÉSTICOS. FLEXIBILIZAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONVENÇÃO CONDOMINIAL. MODIFICAÇÃO DO ACORDO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1 As instâncias ordinárias decidiram com base nas peculiaridades do caso concreto, bem como interpretando as cláusulas da Convenção do Condomínio, ao afirmarem que dois gatos pequenos e saudáveis da autora não ofereciam riscos aos demais condôminos ou perturbação do sossego alheio, circunstância que impossibilita a análise do recurso por essa Corte Superior em razão da incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. 2. Ademais, a Terceira Turma dessa Corte Superior, por ocasião do julgamento da REsp n. 1.783.076/DF, decidiu em conformidade com a orientação firmada no acordo recorrido, concluindo pela possibilidade de se flexibilizar a convenção condominial que proíbe a criação e guarda de animais de qualquer espécie, quando não houver risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e frequentadores ocasionais do condomínio. 3 Agravo desprovido. (Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.783.076 – DF (2016/0267361-9). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellize. Julgado em 04 de maio de 2019).

Em síntese, o caso envolve três pontos interessantes para serem tratados. O primeiro ponto é a situação a convenção que não regula o tema. Neste, os condôminos podem ter seus animais de estimação em suas unidades privadas, contando que não violem os deveres expressos nos artigos nº 1.336, IV do Código Civil vigente e o artigo nº 19 da Lei 4.591/1964 (Lei dos condomínios e incorporações).

O segundo ponto é o da convenção que proíbe a permanência de animais que podem perturbar os moradores. Contudo, isso não representa nenhuma ilegalidade. O terceiro ponto, diz respeito à convenção que proíbe totalmente a permanência de animais, sejam esses de qualquer espécie ou tamanho. Assim, a terceira turma recursal, de forma colegiada, seguiu o voto do relator ministro Villas Bôas Cueva, quando alegou incoerência da decisão de origem, pois há determinados animais de estimação, de trato doméstico que não oferecem risco à incolumidade e à tranquilidade do condomínio (BRASIL, 2019).

Dessa maneira, o colegiado acompanhou o relator, dando provimento ao recurso especial da parte autora, evidenciando também que a procedência do pedido não isenta a moradora de manter a incolumidade e a salubridade no local residencial, sendo necessário, portanto, manter os cuidados necessários para garantir o bem-estar e a saúde do animal e não oferecer risco ao condomínio, sendo esse um requisito presente no julgado em comento.

Assim ante o exposto, é possível afirmar que os três julgados citados, demonstram claramente que a jurisprudência dos tribunais superiores tem

acompanhado a evolução do direito animal, cumprindo preceito constitucional do art. 225 no sentido de evitar violação de direitos dos animais, tratando estes como seres sencientes, como sujeitos de direitos despersonalizados, em uma categoria de natureza jurídica *sui generis*, bem como ressaltando a importância da matéria em julgamento, não a considerando que não “se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte” (BRASIL, 2018).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, reconhece-se a comprovação da hipótese do estudo, haja vista a constatação de que em todos os fundamentos das decisões estudadas sobressai o atributo da senciência como parâmetros determinantes em cada caso estudado. Embora não presente nos textos dos julgados a referência ao artigo 225 da Constituição de 1988, §1º, VII, de modo indireto se faz presente na medida em que preza pela garantia do direito de preservação da vida dos animais ao determinar que estejam vedadas as práticas que submetam os animais a crueldade.

Ao impedir que os animais sejam submetidos à humilhação, atos cruéis, e situações indignas, a Constituição de 1988, garante que esses animais tenham sua vida respeitada, bem como as respectivas condições de vida adequada para cada espécie. E, da leitura do seu art. 225 se extrai que a preservação a vida animal é tarefa constitucional do poder público e de toda a coletividade, não podendo causar sua morte sem justificativas aceitáveis e explicitadas, ante a consideração de que o direito universal à vida é extensivo a todas as formas de vida, não apenas a humana.

Considerando os casos julgados analisados, é possível observar que o bem-estar e a segurança dos animais estão no cerne da decisão das causas do STJ, que tem buscado aplicar a lei atendendo a seus fins, bem como a legislação ambiental específica dos animais na busca a proteção deles, utilizando o princípio da razoabilidade quando possível, a exemplo do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1389418 PB 2013/0211324-4, na singularidade do caso envolvendo animal da fauna silvestre que vive como animal de companhia sob a tutela de pessoa idosa.

Sobre o vínculo afetivo da parte para com o animal como membro da família e a condição deste como ser senciente presente nas decisões judiciais, evidenciou-se o Recurso Especial 1.713.167, primeira decisão sobre a matéria, datada de 2018,

quando foi julgado pela 4ª Turma do STJ. No acórdão do processo em questão, restou reconhecido, de igual maneira ao que tinha ocorrido no tribunal de origem, o direito de visitação ao cachorro adquirido pelo casal durante a união estável que mantiveram.

Aspecto importante a ressaltar no julgado do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.783.076 – DF (2016/0267361-9) sobre a manutenção de animais no condomínio, é que nesse caso, para obter judicialmente a proibição, ou existe disposição taxativa na convenção, sem qualquer ressalva, ou será preciso demonstrar que o animal, de alguma forma, prejudica a saúde, a segurança ou o sossego dos condôminos, aspecto considerado no referido julgado em que o STJ se posicionou pela flexibilização das normas da convenção, posto que os animais eram inofensivos aos condôminos, respeitando o direito constitucional do tutor do animal em mantê-lo em seu imóvel, ou seja, não pode a convenção de condomínio proibir genericamente a permanência de quaisquer animais em condomínios, sem restrição, porque se estaria invadindo a privacidade das pessoas e violando-se o art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, como ocorreu no caso em comento.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. Código de bem-estar animal do estado da Paraíba: código-modelo de direito animal para o Brasil. *In: Comentários ao Código de direito e bem-estar animal do estado da Paraíba: a positivação dos direitos fundamentais dos animais*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 35-42.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma) Agravo Interno em Recurso Especial. **AgInt no REsp 1389418/PB**. Relator: Ministro OG Fernandes. Brasília, 21 de setembro de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/503714667/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-noresp-1389418-pb-2013-0211324-4?ref=juris-tabs> Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma) Recurso Especial. **REsp 1713167/SP**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 19 de junho de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635855286/recurso-especial-resp-1713167-sp-2017-0239804-9/inteiro-teor-635855288?ref=juris-tabs>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.783.076 – DF (2018/0229935-9)** Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 14 de maio de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859330393/recurso-especial-resp-1783076-df-2018-0229935-9>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no **Recurso Especial nº 1.783.076 – DF (2016/0267361-9)**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellize. Julgado em 04 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/296287317/stj-07-05-2020-pg-8777>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BOTELHO, Jefferson. Visão jurídica da novíssima Lei nº 14.064/20 que pune crime de maus-tratos contra cães e gatos: Seres sencientes e a nova dogmática dos sujeitos de direito. *In: JurisWay*, 4 out., 2020. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=21052#:~:text=Praticar%20ato%20de%20abuso%2C%20maus,a%20um%20ano%2C%20e%20multa.&text=Por%20sua%20vez%2C%20o%20C2%A7,se%20ocorre%20morte%20do%20animal. Acesso em: 16 abr.2021.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

IPB. País tem 39 milhões de animais em condição de vulnerabilidade. *In: Instituto Pet Brasil*, 26 ago. 2020. Disponível em: <http://institutopetbrasil.com/imprensa/pais-tem-39-milhoes-de-animais-em-condicao-de-vulnerabilidade/> Acesso em: 17 abr. 2021.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.

MAIA, Caroline Marques; BUENO, Roberta. Pandemia aumenta abandono, mas também adoção de pets. *In: Com Ciência*. Revista Eletrônica de Jornalismo Científico, 30 jul. 2020. Disponível em: <https://www.comciencia.br/pandemia-aumenta-abandono-mas-tambem-adocao-de-pets/> Acesso em: 17 abr. 2021.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; WEINGARTNER NETO, Jayme; PETTERLE, Selma Rodrigues. **Animais não humanos e a vedação da crueldade: o STF no rumo da jurisprudência intercultural**. Canoas, RS: Unilasalle, 2016. Disponível em: www.revisas.unilasalle.edu.br. Acesso em: 16 abr. 2021.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 12. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

OLIVEIRA, Marília Jesus de. Tutela jurídica dos animais no Brasil. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília: DF, 9 jun. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54670/tutela-jurdica-dos-animais-no-brasil>. Acesso em: 16 abr 2021.

PIRES, Marco Túlio. “Não é mais possível dizer que não sabíamos”, diz Philip Low. *In: Revista Veja*: ciência, edição 6 maio 2016, (entrevista). Disponível em: <https://veja.abril.com.br/ciencia/nao-e-mais-possivel-dizer-que-nao-sabiamos-diz-philip-low/>. Acesso em: 16 abr. 2021.

PORTO, Adriane Célia de Souza; PACCAGNELLA, Amanda Formisano. A verdadeira natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos dos Animais e sua força como carta de princípios. *In: Âmbito Jurídico*, 1 out., 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/a-verdadeira-natureza-juridica-da-declaracao-universal-dos-direitos-dos-animais-e-sua-forca-como-carta-de-principios/>. Acesso: 16 de abr. 2021.

PRADO, Luís Régis. **Direito penal do ambiente**: crimes ambientais (Lei 9.605/1998). 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SANTOS Hugo Ricardo Secioso; GÔLO, Patrícia Silvia; SILVA, Manuela da; COELHO, Irene da Silva; PAIVA, Selma Ribeiro de; OLIVEIRA, Danilo Ribeiro de. Os impactos da legislação ambiental brasileira sobre as coleções biológicas. *In: Diversidade e Gestão* 2(2), 2018 Volume Especial: Conservação in situ e ex situ da Biodiversidade Brasileira, p. 52-61. Disponível em: <https://itr.ufrrj.br/diversidadeegestao/wp-content/uploads/2019/02/Hugo-Santos.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

TEIXEIRA, Karen. Maus-tratos de animais: uma proteção simbólica na lei de crimes ambientais. *In: Justiça & Sociedade* (Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista – IPA), v. 2, nº 1, 2017, p. 351-393. Disponível em: www.metodista.br. Acesso em: 09 abr. 2021.

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de direito ambiental**. 8. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

UNESCO. Declaração Universal dos Direitos dos Animais, Unesco, ONU (Bruxelas – Bélgica, 27 de janeiro de 1978). Disponível em: <http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2021.

VASCONCELLOS, Flávia Pequeno de; MENEZES, Maria do Socorro da Silva; ASSIS, Luciana Vilar de. Bem-estar, dor e sofrimento dos animais não humanos: estudo sob a ótica do direito ambiental. *In: Revista dos Tribunais*, ano 108, vol. 1001, mar/2019, p. 93-120.

VIALLI, Andrea. Faturamento do mercado pet no país aumenta 13,5% em 2020. *In: Folha de São Paulo*, 20 mar. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mpme/2021/03/faturamento-do-mercado-pet-no-pais-aumenta-135-em-2020.shtml> ou as ferramentas oferecidas na página. Acesso em: 17 abr. 2021.

COMUNICAÇÕES

Av. Flávio Ribeiro Coutinho nº 220 – Loteamento -Parque Verde

– Shopping Center Manaíra / Cabedelo – CEP: 58310-000

Telefone: (83) 2106.6175