

**A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS:
REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA
DOS DIREITOS HUMANOS**

*THE GREENING OF LAW AND DOMESTIC ANIMALS: CRITICAL
REFLECTIONS REGARDING RECENT DECISIONS OF THE SUPERIOR
COURT OF JUSTICE AND THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN
RIGHTS*

Claudio Henrique Castro

Professor Adjunto no Curso de Direito da Universidade
Tuiuti do Paraná - UTP. Doutorando em Direito pela
Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Santa
Catarina (Brasil).

E-mail: claudio15dedezembro@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8648624336979979>.

Submissão: 14.02.2019.

Aprovação: 03.04.2019.

RESUMO

O texto analisa a ecologização do direito por meio das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça quanto aos animais domésticos e animais silvestres sob a perspectiva de que gradativamente a consciência e a necessidade da proteção ao meio ambiente precisam ganhar espaço no Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Ecologização, animais domésticos, decisões do Superior Tribunal de Justiça, novos sujeitos de direito.

ABSTRACT

The text analyzes the greening of the law through the recent decisions of the Superior Court of Justice regarding domestic animals and wild animals in the perspective that gradually awareness and the need to protect the environment needs to gain space in the law.

KEYWORDS: *Greening, domestic animals, decisions of the Superior Court of Justice, new subjects of law.*

INTRODUÇÃO

O presente artigo problematiza a questão dos animais domésticos e os direitos que surgem da nova tutela de amparo, no caso de aprisionamento e a gradativa extinção da fauna brasileira pelos precedentes judiciais. Também analisa a nova tutela da guarda, visitação e provisionamento alimentício dos animais domésticos.

Com efeito, há recentes decisões junto ao Superior Tribunal de Justiça e no Poder Judiciário brasileiro sobre o Direito dos animais domésticos e sua tutela pelos cônjuges ou conviventes que se separam. Estas decisões demonstram o surgimento de uma nova categoria

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

de direitos num meio ambiente cada vez mais degradado, com a substancial perda da biodiversidade planetária.

Nesta seara, problematizam-se quais as respostas do Direito para tais questões fundamentais?

A escolha do tema faz-se necessária para verificarmos o fortalecimento do direito jurisprudencial brasileiro, à margem da produção legislativa, numa nova etapa denominada de Androceno, período no qual a interferência do homem está alterando significativamente a possibilidade de manutenção dos seres vivos, podendo ser considerada uma nova era geológica, devastadora da fauna e flora e profundamente devastadora.

Os objetivos do presente artigo têm em conta que novas e profundas decisões judiciais dos tribunais superiores que caminham para a ressignificação e o fortalecimento da Ecologização do Direito, que está adentrando a pauta dos tribunais e dos juristas.

Estabelecem-se reflexões críticas sobre os avanços ocorridos na jurisprudência brasileira e aportam-se caminhos ao seu desenvolvimento, com base em recente e importante decisão da Corte Interamericana de Direitos.

O método é o indutivo e a partir de constatações que dizem respeito à guarda e tutela dos animais silvestres que se transformam em animais domésticos alarga-se o espectro da temática da Ecologização correlacionando-a com os Direitos Fundamentais.

Discutem-se novas etapas do gradual alargamento destes Direitos e dos próprios seres humanos, e da maneira pela qual estamos nos relacionando com o processo da acelerada degradação e destruição do Planeta. Bem como, de como as recentes decisões dos tribunais tem contribuindo para a gradativa extinção das espécies aprisionadas por considerá-las domesticadas e pela irreversibilidade do seu retorno ao meio ambiente originário, ceifando-as do direito à reprodução e consequente da manutenção da espécie.

Finalmente, e em síntese, o artigo reflete, criticamente, a urgente e necessária Ecologização do Direito.

1 A ECOLOGIZAÇÃO DA TUTELA DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS

A primeira constatação, na atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, (STJ) é a de que os animais silvestres em cativeiro por prolongado período perdem sua capacidade de sobrevivência se houver o seu retorno ao hábitat natural.

Assim, o STJ possui treze decisões sobre a possibilidade da guarda de animais silvestres. (BRASIL, STJ). São as seguintes:

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS
QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE
INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

1. Possibilidade de manutenção do animal silvestre na posse do autor desde que sejam preenchidos os requisitos legais para a guarda doméstica e se perceba ausência de indícios de que esses animais tenham sido obtidos por meio de tráfico. O recurso remanesceu sem análise dos fatos pela razão de que o STJ não pode reanalisar questão fático-probatória em sede de recurso, nos termos da Súmula 7 (REsp 1260373/RS, em 20/02/2018).

2. No caso analisou a decisão do tribunal local a possibilidade da manutenção da posse do animal doméstico uma vez que era criado como animal doméstico. Considerou que a fauna silvestre é constituída por animais que vivem naturalmente fora do cativeiro, e, é, portanto, bem público. No caso o longo período de vivência em cativeiro doméstico mitiga a qualificação de silvestre. E a Lei 9.605/1998 expressamente enuncia que o juiz pode deixar de aplicar a pena de crimes contra a fauna, após considerar as circunstâncias do caso concreto. Incidência da Súmula 7. (REsp 345926/SC Em 25/03/2014)

3. Mesmo julgamento ao anterior (2) ressalta a guarda, por de mais de vinte e dois anos, do animal adaptado ao convívio humano, impondo a manutenção da sua guarda. (REsp 333105/PB, em 21/08/2014)

4. Analisa a questão de duas araras, uma vermelha e outra canindé, com convívio há mais de 20 anos; deixou de aplicar a pena e manteve o convívio. (REsp. 1425943/RN, em 02/09/2014)

5. O caso do papagaio “Tafarel” com convívio de mais de 20 anos. (REsp 1483969/CE, em 25/11/2014)

6. Caso também de papagaios na posse por mais de dez anos, aplicando o princípio da razoabilidade, sem quaisquer indícios de maus-tratos ou risco de extinção. (REsp. 1457447/CE, em 16/12/2014)

7. Também utiliza o fundamento da posse por muito tempo e a não recomendação do animal retornar ao hábitat natural, admitindo-se a sua permanência no ambiente doméstico. (REsp 1650672/SC, em 20/04/2017)

8. Animal doméstico com 15 anos de convívio; assevera que a decisão não chancela ou mesmo autoriza o cativeiro ilegal de aves silvestres, afasta as razões do Ibama quanto ao desvirtuamento da finalidade da Lei Ambiental. (REsp 1389418/ PB, em 21/09/2017)

9. Frisa que o STJ consolidou o entendimento que animais domésticos adaptados ao convívio doméstico permanecem nesta condição (REsp 668359/RS, em 28/11/2017).

10. Caso da arara “Cocota” criada como animal doméstico há mais de duas décadas; anulação do auto de infração, afastamento da multa, restituição do animal aos proprietários e

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

fornecimento da autorização para a guarda do animal aos apelantes (REsp 1697778/RS, em 21/11/2017).

11. Sem indícios de maus-tratos, convivência superior há 25 anos, por não se tratar de espécie em extinção, é desarrazoada a apreensão de dois papagaios para uma duvidosa reintegração no seu hábitat. (REsp 1084347/RS, em 23/06/2009)

12. Cativo doméstico por mais de 19 anos, decisão idêntica às decisões anteriores (REsp 1085045/RS, em 20/08/2009).

13. Animal doméstico, papagaio da espécie “amazonas aestiva”, ameaçado de extinção, mantido em pequena gaiola, o STJ comentou a pena imposta pelo magistrado aos recorrentes, mas afastou a análise em grau recursal pela Súmula 7. (REsp 1248050/RS, em 28/06/2011)

Nesta coletânea de decisões o STJ, que ele próprio denomina de “pesquisa pronta”; se propõe a delimitar seus julgamentos na possibilidade ou não, da manutenção de animal silvestre em ambiente doméstico quando já adaptado ao cativeiro por muitos anos.

Nas decisões se acentuam os anos de cativeiro; tiremos 20 anos, verifique-se que, em média, é uma ninhada de filhotes por ano; em vinte anos poderíamos ter 20 ninhadas de cada animal cativo.

A perda de filhotes por animal aprisionado em 20 anos, dependendo da espécie, poderia ser a seguinte:

| | |
|-------------------------------|----|
| 1 – 4 filhotes; 4 x 20: | 80 |
| 2 – 4 filhotes; 18 anos x 4 : | 72 |
| 3 – 4 filhotes; 17 anos x 4: | 68 |
| 4 – 4 filhotes; 16 anos x 4: | 64 |
| 5 - 4 filhotes; 15 anos x 4: | 60 |
| 6 - 4 filhotes; 14 anos x 4: | 56 |
| 7 - 4 filhotes; 13 anos x 4; | 52 |
| 8 - 4 filhotes; 12 anos x 4; | 48 |
| 9 - 4 filhotes; 11 anos x 4; | 44 |
| 10 - 4 filhotes; 10 anos x 4; | 40 |
| 11 - 4 filhotes; 9 anos x 4; | 36 |
| 12 - 4 filhotes; 8 anos x 4; | 32 |
| 13 - 4 filhotes; 7 anos x 4; | 28 |
| 14 - 4 filhotes; 6 anos x 4; | 24 |
| 15 - 4 filhotes; 5 anos x 4; | 20 |
| 16 - 4 filhotes; 4 anos x 4; | 16 |
| 17 - 4 filhotes; 3 anos x 4; | 12 |
| 18 - 4 filhotes; 2 anos x 4; | 8 |
| 19 - 4 filhotes; 1 ano x 4; | 4 |
| 20 - 4 filhotes; | 4 |

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

Teríamos, em média, nos 20 anos, a perda de 80 filhotes só do casal aprisionado e computando-se os possíveis filhotes que poderiam reproduzir, teríamos a perda de 688 animais, o que daria o total de 768 indivíduos da espécie que deixaram de nascer, considerando apenas, em cada ano, duas gerações de ninhadas. Isto é, considerando que apenas um de cada ninhada se reproduzisse, se considerarmos os quatro, temos que multiplicar por quatro, o que daria aproximadamente mais de 3 mil animais suprimidos da natureza, ao longo de 20 anos do cativeiro.

Com efeito, é evidente o dano à espécie encarcerada.

Devemos decretar a abolição da escravatura dos animais, (ZAFFARONI, 2017, p.48) visto que a humana foi superada nos séculos XVIII e XIX, com alguns resquícios, é verdade, sob o aspecto da redução análoga à escravidão e ao tráfico de pessoas.

Isso sem falarmos dos animais exóticos, tais como bichos preguiças, cotias, araras, macacos, micos, lagartos, insetos, pássaros das mais variadas espécies, peixes e o aprisionamento em circos e zoológicos que são cruéis aos animais considerando suas características especialmente de liberdade e o direito de percorrer, voar ou nadar milhares de quilômetros durante as suas vidas.

Em nenhum julgado, ao que consta no sítio do STJ, foi analisada a possível e gradativa extinção da espécie sob o manto de permanecer no ambiente doméstico e assim deixar de procriar e dar continuidade ao povoamento constante da espécie.

O retorno de animal adaptado ao ambiente doméstico para seu hábitat natural deveria passar por um treinamento de adaptação o que demandaria entidades especializadas para esta tentativa.

Em resumo, o STJ, pela consolidação dos fatos tidos como ilegais, permite a manutenção do animal selvagem domesticado no lar das pessoas, sob as condições ora narradas.

Confirma-se assim, que as disposições da nova legislação penal ambientalista por enquanto só configuram uma vã tentativa de o sistema simular que defende a natureza. (ZAFFARONI, 2017, p.106).

2. A ECOLOGIZAÇÃO E A DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Nosso entendimento é que essa espécie de fauna é vítima da sociedade e de seus tribunais; gradativamente o aprisionamento e a submissão de animais silvestres ao ambiente doméstico levarão à extinção dessas espécies.

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

Esse processo de domesticação dos animais silvestres traduz a acumulação de bens públicos para o patrimônio individual. Há neste sentido uma legalização ou institucionalização do extrativismo da floresta e seus animais silvestres.

Com efeito, a legislação alemã retirou os animais domésticos da lista de objetos de propriedade do Código Civil. (CAPRA, 2015, p. 183).

Os direitos da natureza não estão na esfera do Direito ambiental que, na prática, legitima a degradação ambiental. Com toda razão o item I do Manifesto de Oslo enuncia que

A lei ambiental está em uma encruzilhada. Como disciplina legal, a lei ambiental sempre objetivou proteger o ambiente natural e os sistemas ecológicos. No entanto, em cinquenta anos de sua história, a legislação ambiental não conseguiu deter a degradação ecológica e continua a ficar aquém de seus objetivos. Os sistemas ecológicos da Terra se deterioram a um ritmo acelerado, sem sinais de recuperar sua integridade e sustentabilidade.

Também no Manifesto de Oslo (item III) explicitam-se as razões desta apropriação devastadora. Elas encontram-se no fato de que

A lei ambiental está enraizada no direito ocidental moderno, com suas origens no antropocentrismo religioso, no dualismo cartesiano, no individualismo filosófico e no utilitarismo ético. Em nossa era ecológica, essa visão de mundo é antiquada e contraproducente, mas continua a dominar a maneira como as leis ambientais são concebidas e interpretadas. Mais notavelmente, a natureza é percebida como “a outra”, negligenciando as interdependências ecológicas e as inter-relações entre a natureza e a natureza humana. (OSLO MANIFESTO, 2016).

A constatação da degradação do meio ambiente, a poluição, o esgotamento e o desaparecimento da biodiversidade, o problema da água e a drástica mudança climática inspiraram a Igreja Católica a editar a Carta Encíclica *Laudato Si* do Papa Francisco sobre o cuidado da casa comum na qual enuncia que

Anualmente, desaparecem milhares de espécies vegetais e animais, que já não poderemos conhecer, que os nossos filhos não poderão ver, perdidas para sempre. A grande maioria delas extingue-se por razões que têm a ver com alguma atividade humana. (VATICANO).

O cativo entra na disposição indiscriminada da vida dos animais pela supressão da sua liberdade, postura também condenada na referida encíclica na qual, conforme o catecismo católico: “recorda, com firmeza, que o poder humano tem limites e que é contrário à dignidade humana fazer sofrer inutilmente os animais e dispor das suas vidas” . (VATICANO).

Com efeito, tem-se a sensação de que, assim como a expansão capitalista, (ACOSTA, 2018, p. 68) a natureza também é infinita e que um ou poucos exemplares de determinadas

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

espécies em cativeiro e domesticados não abalarão o povoamento e a manutenção da espécie na natureza.

Contudo, essa mesma armadilha está no superconsumo e na expansão capitalista mundial impondo o consumo e a queima da biomassa sem limites, com o extrativismo desmesurado do meio ambiente.

Em recente relatório emitido, o “The Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES)” informa que

O agravamento da degradação do solo causado pelas atividades humanas está minando o bem-estar de dois quintos da humanidade, levando à extinção de espécies e intensificando as mudanças climáticas. É também um dos principais contribuintes para a migração humana em massa e para o aumento de conflitos, de acordo com a primeira avaliação abrangente do mundo sobre a degradação e restauração da terra. Os perigos da degradação da terra, que custam o equivalente a cerca de 10% do produto bruto anual mundial em 2010 através da perda de biodiversidade e serviços ecossistêmicos, são detalhados para os formuladores de políticas, juntamente com um catálogo de opções corretivas, na avaliação de três anos. relatório de mais de 100 especialistas líderes de 45 países. (...) Em 2014, mais de 1,5 bilhão de hectares de ecossistemas naturais foram convertidos em terras agrícolas. Menos de 25% da superfície terrestre escapou de impactos substanciais da atividade humana - e até 2050, os especialistas do IPBES estimam que isso tenha caído para menos de 10%. (MEDIA RELEASE).

As previsões catastróficas do referido Relatório dão conta de que em 2050

‘Em pouco mais de três décadas, estima-se que 4 bilhões de pessoas viverão em terras secas’, disse o professor Scholes. ‘Até lá, é provável que a degradação da terra, juntamente com os problemas relacionados com a mudança climática, tenham forçado a migração de 50 a 700 milhões de pessoas. A diminuição da produtividade da terra também torna as sociedades mais vulneráveis à instabilidade social - particularmente em áreas de terras secas, onde anos com chuvas extremamente baixas foram associados a um aumento de até 45% em conflitos violentos.’ O Dr. Montanarella acrescentou: ‘Até 2050, prevê-se que a combinação de degradação da terra e mudança climática reduza a produtividade global das culturas em uma média de 10%, e em até 50% em algumas regiões. No futuro, a maior parte da degradação ocorrerá na América Central e do Sul, na África subsaariana e na Ásia - as áreas com mais terra ainda são adequadas para a agricultura’ (MEDIA RELEASE).

Em resumo, enquanto a natureza e a Terra estão sendo devastadas pelo sistema econômico, o Direito opera, sem sucesso, e com baixa efetividade a tarefa de proteção da biodiversidade.

Segundo Piketty (2017, p. 137), o Planeta conta com 7 bilhões de habitantes, cada um emite 6 toneladas de dióxido de carbono (CO₂) por ano. Os 50% menores poluidores, cerca de 3,5 bilhões de pessoas, estão situados na África e no sul e sudeste da Ásia; emitem menos de

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

2 toneladas por pessoas e são responsáveis por 15 % do total das emissões. Noutra banda, o 1º mais poluidor do mundo, 70 milhões de pessoas, tem emissões em 100 toneladas, que estariam distribuídos na América do Norte (57%), Europa (16%) e China (5%). Nesta estimativa deveriam recolher para um fundo mundial de 150 bilhões por ano, a América do Norte (85 bilhões) e Europa (24 bilhões), dentre outros critérios de rateio. Ainda são hipóteses tão somente.

Em síntese, ainda não temos a Ecologização do Direito, nos planos nacional e global, salvo algumas iniciativas; como analisaremos adiante explicitadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3 UM NOVO DIREITO AOS ANIMAIS: VISITAS E PENSÃO ALIMENTÍCIA

Volta-se ao tema dos animais domésticos, sejam domesticados ou silvestres domesticados ao longo tempo.

O STJ emitiu o REsp 1.713.167 em 19 de junho de 2018; por maioria, 3 votos a dois, a 4ª turma seguiu o ministro relator, Luis Felipe Salomão, para assentar o direito de visita a animal doméstico que foi adquirido durante o relacionamento, após a separação de casal; trata-se do direito da visitação da cadela Kim, da raça Yorkshire. (BRASIL, STJ).

À luz da afetividade ao animal, foi considerado o crescente número de animais de estimação e o tratamento dado aos “membros da família”. Segundo o voto, existem, segundo o IBGE, mais famílias com gatos e cachorros (44%) do que com crianças (36%). Houve exposto também, por outro ministro, o argumento de copropriedade entre os ex-conviventes. (BRASIL, STJ).

Foi mantida a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que assegurou o direito de visitas, em períodos como finais de semana alternados, feriados prolongados e festas de final de ano, poder e ainda participar de atividades como levar o animal ao veterinário. (CONSULTOR JURÍDICO, 2018).

Afastada a questão de que o animal não é coisa inanimada e que o tema não é mera futilidade, asseveraram os ministros que a questão deveria ser analisada tanto sob o vínculo afetivo com o animal quanto pela proteção constitucional dada à fauna. (BRASIL, STJ).

Houve a citação pelo relator do Enunciado 11 do Instituto Brasileiro de Direito de Família, aprovado durante o X Congresso Brasileiro de Direito de Família, que estabelece que "na ação destinada a dissolver o casamento ou a união estável, pode o juiz disciplinar a custódia compartilhada do animal de estimação do casal".

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

No caso, o último ministro a votar entendeu que a discussão não poderia adotar, ainda que analogicamente, temas relativos à relação entre pais e filhos; segundo ele, no momento em que se desfez a relação e foi firmada escritura pública em que constou não haver bens a partilhar, o animal passou a ser de propriedade exclusiva da mulher. Rigorosamente, pelo direito civil tradicional seria a decisão mais acertada o último voto, mas o tribunal foi além.

Outra notícia, de 19 de abril de 2018, é da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na qual foi fixada a pensão alimentícia para cobrir as despesas de seis cães e uma gata no valor mensal de R\$1.050,00(um mil e cinquenta reais). (NÓBREGA).

Segundo a notícia, a decisão ainda suscetível de recurso, a conclusão é a de que a decisão reflete as mudanças no núcleo familiar e também, porque os animais muitas vezes ajudam a curar a depressão; entram também em hospitais para acelerar curas de forma terapêutica.

Os animais foram adquiridos durante a vigência da união estável e na constância da união estável e coube ao homem, o pagamento da “ajuda financeira”, pois, segundo os advogados envolvidos, não se poderia conceituar tal ajuda como de pensão por se tratar de animais.

Nos dois casos não se tem como ter acesso aos autos, pois estão sob sigilo de justiça, contudo, se extrai da notícia do STJ quanto ao direito de visitas, o que segue:

O ministro mencionou que diversos ordenamentos jurídicos, como da Áustria, da Alemanha e da Suíça, já indicam expressamente que os animais não são coisas. Porém, no Brasil, a doutrina se divide em três correntes: a que pretende elevar os animais ao status de pessoa, a que entende ser melhor proteger os animais na qualidade de sujeitos de direito sem personalidade, e aquela que acha que os animais devem permanecer como objetos de direito das relações jurídicas titularizadas pelas pessoas.

De acordo com Salomão, a solução do caso deve se valer do instituto da composesse, previsto no artigo 1.199 do Código Civil, como também, por analogia, do instituto da guarda de filhos, tratado nos artigos 1.583 a 1.590, ‘sem lhes (aos animais) estender o atributo da subjetividade ou de alguma espécie de poder familiar, ao menos até que o legislador normatize a matéria. (BRASIL).

Na verdade, para além da notícia do voto do ilustre relator, a mais recente corrente animalista aportou no Direito pelo direito civil, e a tendência europeia é a de conceder-lhes um lugar intermediário entre o ser humano e as coisas, como seres capazes de sofrer e sentir. Nesta linha estão o Código Civil suíço de 2003 no seu artigo 641^a, e o parágrafo 90 do Código Civil alemão. (ZAFFARONI, 2017, p. 48).

Os tribunais e a legislação brasileira ainda não enfrentaram devidamente a questão dos direitos dos animais.

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

No plano do direito civil, a propriedade dos animais deve sofrer restrições, pois, do contrário haverá abuso ilícito ao ofenderem a Terra provocando sofrimento aos filhos não humanos. (ZAFFARONI, 2017, p. 110).

É necessária e urgente a sua ecologização, apesar dos tímidos e inexpressivos avanços.

Traz-se à colação o art. 33 da Constituição da Bolívia:

Artigo 33. As pessoas têm direito a um ambiente saudável, protegido e equilibrado. O exercício deste direito deve permitir aos indivíduos e coletivos das gerações presentes e futuras, além de outros seres vivos, desenvolverem-se normalmente e permanentemente. (BOLÍVIA).

E ainda, a Constituição do Equador, art. 71:

Art. 71.- Natureza ou Pacha Mama, onde é reproduzido e feito vida, tem o direito de ter sua existência plenamente respeitada e a manutenção e regeneração de seus ciclos de vida, estrutura, funções e processos evolutivos. Toda pessoa, comunidade, cidade ou nacionalidade pode exigir autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar esses direitos observará os princípios estabelecido na Constituição, conforme apropriado. O Estado incentivará pessoas físicas e jurídicas, e coletivos, para proteger a natureza e promover o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema. (EQUADOR).

Verificamos que os tribunais e os legisladores brasileiros podem e devem avançar nesta seara.

Esta mudança paradigmática, a rigor, pode adentrar o ordenamento jurídico brasileiro, pela via da Corte Interamericana de Direito Humanos, da qual o Brasil é signatário, senão vejamos a importante Opinião Consultiva OC – 23/17 de 15 de novembro de 2017, que tratou de meio ambiente e de direitos humanos por provocação da República da Colômbia. (CIDH. Opinião Consultiva 23/17 de 15 de novembro de 2017).

Nesta opinião asseverou-se que “o princípio da prevenção de danos ambientais faz parte do direito internacional consuetudinário. Esta proteção não cobre apenas a terra, a água e a atmosfera, mas inclui flora e fauna”.¹ (CIDH. Opinião Consultiva 23/17 de 15 de novembro de 2017, p. 54).

¹ (A referência indica os seguintes precedentes: El carácter consuetudinario del principio de prevención ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia. Cfr. CIJ, Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, Opinión consultiva, 8 de julio de 1996, párr. 29; CIJ, Caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia). Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 140; CIJ, Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay), Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 101; y CIJ, Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua), Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica), Sentencia de 16 de diciembre de 2015, párr. 104. Lo mismo ha señalado el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (en adelante “TIDM”) y la Corte Permanente de Arbitraje (en adelante “CPA”). Cfr. TIDM, Disputa relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico (Ghana Vs. Costa de Marfil). Caso número 23, Orden de medidas provisionales de 25 de abril de 2015, párr. 71; CPA, Arbitraje respecto del Rin de Hierro (Bélgica Vs. Países Bajos). Laudo de 24 de mayo de 2005, párr. 222; Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 20, N. 1, pp. 113-127, Jan.-Abr. 2019. 122

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

Nas conclusões da opinião consultiva:

5. A fim de respeitar e garantir os direitos à vida e à integridade das pessoas sob sua jurisdição, os Estados têm a obrigação de prevenir danos ambientais significativos, dentro ou fora de seu território, pelos quais devem regular, e supervisionar. atividades sob sua jurisdição que possam causar danos significativos ao meio ambiente; realizar estudos de impacto ambiental quando houver risco de danos significativos ao meio ambiente; estabelecer um plano de contingência, a fim de ter medidas e procedimentos de segurança que minimizem a possibilidade de acidentes ambientais importantes, e mitigar os danos ambientais significativos que possam ter ocorrido, de acordo com os parágrafos 127 a 174 destas Opiniões.

Assim, a precaução de danos à fauna está incluída no repositório da CIDH.

Relacionando a opinião consultiva com a decisão do STJ, em verdade, estaríamos, fundamentalmente, diante dos interesses dos animais e não dos ex-conviventes, seja na visitação, no afeto, na alimentação e no pensionamento das despesas veterinárias.

4. O DIREITO DOS ANIMAIS

Com efeito, os cientistas reconhecem a inteligência em cetáceos, elefantes e primatas, tida como vida social, reconhecimento de amigos, relações de cooperação e desenvolvimento único de culturas. (BOYD, 2017, p. 8-9).

Há o relato científico do papagaio Alex com estudos da psicóloga Irene Pepperberg da Universidade de Purdue, em West Lafayette, Indiana, que reconhece cinquenta objetos, sete cores, cinco formas geométricas, sete materiais, seis números e até alguns verbos. Em experimentos, os papagaios responderam a questão: “o que é isto?” (SCHOLTYSEX).

Ainda, há constatações e evidências científicas produzidas pela “Cambridge Declaration Consciousness” de que os humanos não são os únicos a possuir substratos neurológicos que geram consciência. (BOYD, 2017, p. 20). Assim temos o sentimento, a dor e o autorreconhecimento nos animais.

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais – Unesco – ONU, de Bruxelas – Bélgica, de 27 de janeiro de 1978, considera que todos os animais possuem direitos, (ONU) que o respeito dos homens pelos animais está ligado ao respeito dos homens pelo seu semelhante e nos termos do art. 1 que todos os animais nascem iguais diante da vida e têm o mesmo direito à existência.

CPA, Arbitraje respecto de la planta hidroeléctrica del río Kishanganga (Pakistán Vs. India). Laudo Parcial de 18 de febrero de 2013, párrs. 448 a 450 y Laudo Final de 20 de diciembre de 2013, párr. 112, y CPA, Arbitraje sobre el mar de China Meridional (South China Sea Arbitration) (Filipinas Vs. China). Laudo de 12 de julio de 2016, párr. 941.)

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

Quanto ao cativeiro está assegurado no seu artigo 4 que a) Cada animal que pertence a uma espécie selvagem tem o direito de viver livre no seu ambiente natural terrestre, aéreo e aquático, e tem o direito de reproduzir-se. b) A privação da liberdade, ainda que para fins educativos, é contrária a este direito. (ONU).

A Suprema Corte da Índia analisando os direitos dos animais concluiu que, se os humanos têm direito aos direitos fundamentais, por que não os têm os animais? (BOYD, 2017, p. 55).

O homem tem direito ao meio ambiente, este é um direito fundamental, nos termos da opinião consultiva 23/17 da Corte Interamericana dos Direitos Humanos que assinalou que “A degradação do meio ambiente pode causar danos irreparáveis aos seres humanos, razão pela qual um meio ambiente saudável é um direito fundamental para a existência da humanidade.” (CIDH, p. 27).

Repete-se este direito na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; estabelece no seu artigo 37º que "as políticas da União devem integrar e garantir, em conformidade com o princípio do desenvolvimento sustentável, um elevado nível de protecção." do ambiente e da melhoria da sua qualidade". (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em 7 de dezembro de 2000, alterada pelo Tratado de Lisboa de 1 de dezembro de 2009, 2012 / C 326/02). (CIDH, p. 30).

Logo os direitos fundamentais do homem abarcam os direitos ao meio ambiente, e nesta categoria estão os direitos dos animais, igualmente fundamentais.

CONCLUSÕES

À guisa de concluir, nos limites do presente artigo, podemos afirmar que:

1. Da análise de treze decisões do Superior Tribunal de Justiça percebeu-se que há a aceitação do cativeiro de animais silvestres mediante o preenchimento de requisitos jurisprudenciais quanto ao tempo que impõe a manutenção da guarda dos animais, pela aplicação do princípio da razoabilidade, pela ausência de maus--tratos ou risco de extinção da espécie;
2. Em cálculo aproximado, em se tratando de espécie de aves, com ninhada de quatro filhotes por ano, em 20 anos, a perda de biodiversidade pode chegar a mais de três mil indivíduos, portanto, as decisões não estão conforme o princípio de proteção ao meio ambiente, mas apenas mitigam a prática de aprisionamento de animais silvestres impondo-lhes condições e pressupostos deduzidos na jurisprudência;

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

3. A legislação penal ambiental configura uma vã tentativa de simulação de proteção à natureza; é necessário evoluirmos na doutrina para a ecologização do Direito;
4. A denúncia quanto à ausência de mecanismos jurídicos eficazes para a proteção do meio ambiente pode ser verificada no Manifesto de Oslo e na recente encíclica *Laudato Si* da Igreja Católica;
5. À médio prazo, anuncia-se uma catástrofe ambiental planetária prevista por meio do “*The Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*” (IPBES), cujas conclusões quanto à degradação do solo e mudanças climáticas são bastante preocupantes a se seguir o quadro de ausência de mecanismos eficazes para deter a degradação do meio ambiente global e as mudanças climáticas;
6. Atinente aos Direitos dos Animais, a recente instituição do direito de visita a animal de estimação pelo Superior Tribunal de Justiça demonstra um avanço na ecologização, contudo, devemos afirmar que estamos, fundamentalmente, diante dos interesses dos animais e não dos ex-conviventes, seja na visitação, no afeto, na alimentação e no pensionamento das despesas veterinárias;
7. Quanto aos direitos dos animais, devemos compreender e assegurar que estes, à semelhança dos homens, possuem direitos fundamentais, dentre eles, o direito à liberdade e também o direito ao meio ambiente equilibrado;
8. Impõe-se a abolição da escravatura dos animais silvestres;
9. No plano do direito interno brasileiro, são possíveis alterações constitucionais e legais, a exemplo do Equador e a Bolívia, para inaugurar um novo paradigma de direitos que assegurem, fundamentalmente, a proteção à ecologização do direito, sem o exclusivo protagonismo do ser humano, e não somente o Direito Ambiental que se instrumentaliza pelas repercussões dos danos;
10. Finalmente, quanto ao direito brasileiro, pode-se admitir o direito fundamental ao meio ambiente e conseqüentemente, a defesa da fauna e da flora, nos termos da Opinião Consultiva 23/17 da Corte Interamericana dos Direitos Humanos que pode ser invocada no plano interno, em razão de o Brasil ser signatário daquele tratado de direitos humanos.

REFERÊNCIAS:

1. ACOSTA, Alberto e BRAND, Ulrich. *Salidas del labirinto capitalista: decrecimiento y posextractivismo*. Ecuador: Fundación Rosa Luxemburg. 2. ed., 2018, p. 68.

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

2. BOLÍVIA. *Constituição*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf> Acesso em 18 ago. 2018.
3. BOYD, David. R. *Rights of nature: a legal revolution that could save the world*. EUA: Paperback, 2017.
4. BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-vai-definir-se-%C3%A9-poss%C3%ADvel-regulamentar-visitas-a-animal-de-estima%C3%A7%C3%A3o> Acesso e 17 de ago. 2018.
5. CAPRA, Fritjof e MATTEI, Ugo. *The ecology of law: toward a legal system in tune nature and community*. Oakland, Canada: Wilsted & Taylor Publishing Services, 2015.
6. CIDH. *Opinião Consultiva 23/17 de 15 de novembro de 2017 solicitada pela República da Colômbia*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>. Acesso em 18 ago. 2018.
7. CONSULTOR JURÍDICO. *Conjur*. STJ garante direito de visita a animal de estimação após separação. 19 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/stj-garante-direito-visita-animal-estimacao-separacao>>. Acesso e 17 de ago. 2018.
8. EQUADOR. *Constituição*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacional/Foco/anexo/ConstituicaoDoEquador.pdf>>. Acesso em 18 ago. 2018.
9. *Media Release: Worsening Worldwide Land Degradation Now 'Critical', Undermining Well-Being of 3.2 Billion People*. Disponível em: <<https://www.ipbes.net/news/media-release-worsening-worldwide-land-degradation-now-%E2%80%98critical%E2%80%99-undermining-well-being-32>>. Acesso em 18 ago. 2018.
10. *Media Release: Worsening Worldwide Land Degradation Now 'Critical', Undermining Well-Being of 3.2 Billion People*. Disponível em: <<https://www.ipbes.net/news/media-release-worsening-worldwide-land-degradation-now-%E2%80%98critical%E2%80%99-undermining-well-being-32>>. Acesso em 18 ago. 2018.
11. NÓBREGA, Bárbara. Em 19/04/2018. Jornal O GLOBO. *Homem é obrigado pela Justiça a pagar pensão para animais de estimação*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/homem-obrigado-pela-justica-pagar-pensao-para-animais-de-estimacao-22608092>>. Acesso em 18 ago. 2018.
12. ONU. *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*. Disponível em: <<http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>> Acesso em 18 ago. 2018.
13. *Oslo Manifesto for Ecological Law and Governance adopted at the IUCN WCEL Ethics Specialist Group Workshop, IUCN Academy of Environmental Law Colloquium, University of Oslo, 21 June 2016*.

A ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO E OS ANIMAIS DOMÉSTICOS: REFLEXÕES CRÍTICAS QUANTO A RECENTES DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

14. PIKETTY, Thomas. *Às urnas, cidadãos!:* crônicas 2012-2016. Trad. de André Telles. Rio de Janeiro, Intrínica, 2017, p. 137.
15. SCHOLTYSSEX, Christine. Portal UOL. *O louro sabe das coisas:* os papagaios estão se livrando do estigma de imitadores. Cientistas já reconhecem que a inteligência dessas aves é comparável à dos golfinhos e chimpanzés. Disponível em:<http://www2.uol.com.br/vivermente/reportagens/o_louro_sabe_das_coisas.html> Acesso em 18 ago.2018.
16. VATICANO. *Carta Encíclica Laudato Si do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum.* Disponível em:<http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em 18 ago. 2018.
17. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A Pachamama e o ser humano.* Trad. de Javier Ignacio Vernal, Florianópolis: Editora UFSC, 2017.