

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E PROIBIÇÃO DA GUARDA NO CRIME DE MAUS-TRATOS CONTRA CÃES E GATOS

CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT AND PROHIBITION OF CUSTODY IN THE CRIME OF MISTREATMENT AGAINST DOGS AND CATS

Rafael Schwez Kurkowski¹

Sumário: Introdução. 1. Cabimento do ANPP para o crime do art. 32, § 1º-A, da LCA. 2. Aplicação da pena de proibição da guarda do cão ou gato. 3. Conclusões. Referências.

Resumo: Na sua primeira parte, o presente trabalho objetiva avaliar o cabimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), para o crime de maus-tratos contra cães e gatos, tipificado no art. 32, § 1º-A, da Lei n. 9.605/1998. O problema ocorre porque, enquanto o referido art. 28-A do CPP admite o ANPP para crimes praticados sem violência, o crime tipificado no art. 32 da Lei n. 9.605/1998 pressupõe violência contra o animal. Na segunda parte, o artigo estuda em que consiste a proibição da guarda referida no mesmo dispositivo legal, especialmente sua natureza jurídica e suas condições de aplicação. A metodologia utilizada foi revisão bibliográfica e análise documental.

Palavras-chave: Crime de maus-tratos contra cães e gatos. Violência. Cabimento do acordo de não persecução penal. Pena de proibição da guarda.

Abstract: *In the first part, the paper aims to assess the possibility of the criminal non-prosecution agreement (CNPA) provided in article 28-A of the Code of Criminal Procedure (CCP) for the crime of mistreating against dogs and cats foreseen in article 32, § 1º-A, of Act n. 9.605/1998. The issue is that, while the mentioned article 28-A of the CCP admits the CNPA for crimes committed without violence, the crime foreseen in the article 32, § 1º-A, of Act n. 9.605/1998, presupposes violence against the animal. In the second part, the paper studies what the prohibition of custody provided*

¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Especialista em Inteligência Estratégica pela Escola Superior de Defesa (ESD). Especialista em Gestão Acadêmica do Ensino Superior pela Faculdade Pio Décimo (FAPIDE). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Integrante do grupo de pesquisa Tutela Penal dos Interesses Difusos da Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe (MPSE). Membro Auxiliar do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Professor de Processo Penal da Escola Superior do Ministério Público do Estado de Sergipe (ESMPSE). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2470799563913344>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1884-1612>. E-mail: rafadir2000@yahoo.com.br.

by the same Act consists of, especially its legal nature and its application conditions. The methodology used consisted of a bibliographic review and document analysis.

Keywords: *Crime of mistreatment against dogs and cats. Violence. Possibility of the criminal non-prosecution agreement. Prohibition of custody.*

INTRODUÇÃO

O art. 32, § 1º-A, da Lei n. 9.605/1998 (Leis dos Crimes contra o Meio Ambiente – LCA), acrescentado pela Lei n. 14.064/2020, dispõe que, se o agente praticar atos de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar cão ou gato, será punido com pena privativa de liberdade de dois a cinco anos de reclusão e proibição da guarda.

O presente artigo objetiva, na sua primeira parte, avaliar o cabimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), para o crime tipificado no art. 32, § 1º-A, da LCA. Sucede discussão porque, enquanto o referido art. 28-A do CPP admite o ANPP para crimes praticados sem violência, o crime tipificado no art. 32 da LCA pressupõe violência contra o animal.

Na segunda parte, o artigo estuda em que consiste a “proibição da guarda” referida no art. 32 da LCA, especialmente a sua natureza jurídica – p. ex.: trata-se de pena? – e as suas condições de aplicação – v. g.: qual a duração e abrange apenas o animal que foi vitimado?

A utilidade da presente pesquisa reside na novidade dos dois temas aqui eleitos, os quais revelam interesse eminentemente prático ao Ministério Público, que se depara, na sua atividade funcional, inúmeras vezes, diante da prática do crime em tela. Ademais, dada a carência de reflexão nos campos profissional e acadêmico sobre esses dois temas, a presente pesquisa visa à colaboração para o seu necessário estudo.

1. CABIMENTO DO ANPP PARA O CRIME DO ART. 32, § 1º-A, DA LCA

Cabe o ANPP para o crime tipificado no art. 32, § 1º-A, da LCA?

Segundo o *caput* do art. 28-A do CPP², se não for hipótese de arquivamento³ e se o investigado houver confessado a prática do crime, **sem violência** ou grave ameaça, com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público pode propor o ANPP, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Cumprido integralmente o acordo, sucede a extinção da punibilidade, observando-se que sequer terá sido oferecida a denúncia, nessa hipótese.

A pretensão de um direito não é exigida ou satisfeita exclusivamente por meio da via judicial. Várias pretensões que decorrem das relações interpessoais conflituosas são realizadas extrajudicialmente, de modo que apenas uma parcela dos conflitos de interesses é solucionada em *full trial* pelo Judiciário⁴.

Suxberger⁵ argumenta que o ANPP é uma forma de exercício da ação de direito material, tomando por base a classificação de Pontes de Miranda. A ação de direito material, que, no caso penal, constitui o *jus puniendi* estatal, pode ser exercida por intermédio da ação de direito processual bem como mediante outros institutos. Logo, a ação penal de direito material pode ser deduzida não só pela ação processual, que é a denúncia, mas também por outros mecanismos que permitam obter um resultado equivalente, que é a hipótese do ANPP.

- 2 Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:
- 3 Se for hipótese de arquivamento, não cabe nenhum benefício de direito penal negocial, a exemplo da transação (art. 76 da Lei n. 9.099/1995), da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995), da colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013) e do próprio ANPP, pois inexistente justa causa sobre a prática de ilícito penal. Esses benefícios não são alternativas ao arquivamento da investigação; são alternativas ao oferecimento da denúncia e posterior persecução penal, razão pela qual exigem a presença de justa causa. A propósito, explica Suxberger, ao comentar o instituto da transação, mas cujo ensinamento vale para qualquer benefício do direito penal negocial: “Trata-se de alternativa que se coloca, nos crimes de menor potencial ofensivo, para se evitar o manejo da ação penal. Se cabível o benefício, sua oferta é tarefa de rigor a ser realizada pelo Ministério Público. E, como hipótese de manejo pelo titular da ação penal de solução alternativa ao processo, considerada a obrigatoriedade dessa atuação, a transação só terá lugar quando afirmativo o juízo de *opinio delicti* realizado pelo Ministério Público. (...) Tal advertência se mostra relevantíssima porque só caberá a transação penal nos casos que assim autorizem o exercício da ação penal pelo Ministério Público. A análise da viabilidade de exercício da ação penal, portanto, sempre antecede a apreciação a respeito do cabimento da transação penal. Assim, só se poderá cogitar de transação penal se o caso autorizar o exercício da própria ação penal” (SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Juizados Especiais Criminais – Lei n. 9.099/1995. In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. (Org.). **Leis Penais Especiais Comentadas**. 6. ed. 2023. p. 871-959; p. 901).
- 4 GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de Não-Persecução Penal e Discricionariedade Mitigada na Ação Penal Pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 5, n. 2, p. 99-120, jul./dez. 2019. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/6031/pdf>>. Acesso em: 10 out. 2020. p. 107.
- 5 SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. In: CUNHA, Rogério Sanches *et al* (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 101-121; p. 105-108.

Com a elevação drástica da pena em abstrato no tipo do art. 32, § 1º-A, da LCA, em comparação à pena do art. 32, *caput*, da LCA, é notória a intenção do legislador de, no caso de maus-tratos contra cães e gatos, afastar medidas despenalizadoras bem como de conferir um tratamento mais severo ao sujeito ativo. Além de admitir a prisão preventiva (art. 313, I, do CPP), a Lei torna defesas a transação e a suspensão condicional do processo. Interdita, igualmente, o arbitramento da fiança pela autoridade policial (art. 322 do CPP).

O crime do art. 32, § 1º-A, da LCA traz como elementar a prática da violência contra cão ou gato. Perceba-se que a elementar “maus-

tratos” pode ser preenchida pelos conceitos apresentados no art. 3º do Decreto-Lei n. 24.645/1934⁶ e até mesmo pelo art. 136 do CP⁷.

6 Art. 3º Consideram-se maus tratos:

I - praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal;

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;

III - obrigar animais a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças e a todo ato que resulte em sofrimento para deles obter esforços que, razoavelmente, não se lhes possam exigir senão com castigo;

IV - golpear, ferir ou mutilar, voluntariamente, qualquer órgão ou tecido de economia, exceto a castração, só para animais domésticos, ou operações outras praticadas em benefício exclusivo do animal e as exigidas para defesa do homem, ou no interesse da ciência;

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;

VI - não dar morte rápida, livre de sofrimentos prolongados, a todo animal cujo extermínio seja necessário, parar consumo ou não;

VII - abater para o consumo ou fazer trabalhar os animais em período adiantado de gestação;

VIII - atrelar, no mesmo veículo, instrumento agrícola ou industrial, bovinos com equinos, com muarens ou com asininos, sendo somente permitido o trabalho etc conjunto a animais da mesma espécie;

IX - atrelar animais a veículos sem os apetrechos indispensáveis, como sejam balancins, ganchos e lanças ou com arreios incompletos incomodas ou em mau estado, ou com acréscimo de acessórios que os molestem ou lhes perturbem o funcionamento do organismo;

X - utilizar, em serviço, animal cego, ferido, enfermo, fraco, extenuado ou desferrado, sendo que este último caso somente se aplica a localidade com ruas calçadas;

XI - açoitar, golpear ou castigar por qualquer forma um animal caído sob o veículo ou com ele, devendo o condutor desprendê-lo do tiro para levantar-se;

XII - descer ladeiras com veículos de tração animal sem utilização das respectivas travas, cujo uso é obrigatório;

XIII - deixar de revestir com couro ou material com idêntica qualidade de proteção as correntes atreladas aos animais de tiro;

XIV - conduzir veículo de tração animal, dirigido por condutor sentado, sem que o mesmo tenha bolaê fixa e arreios apropriados, com tesouras, pontas de guia e retranca;

XV - prender animais atrás dos veículos ou atados às caudas de outros;

XVI - fazer viajar um animal a pé, mais de 10 quilômetros, sem lhe dar descanso, ou trabalhar mais de 6 horas contínuas sem lhe dar água e alimento;

XVII - conservar animais embarcados por mais de 12 horas, sem água e alimento, devendo as empresas de transportes providenciar, saibro as necessárias modificações no seu material, dentro de 12 meses a partir da publicação desta lei;

XVIII - conduzir animais, por qualquer meio de locomoção, colocados de cabeça para baixo, de mãos ou pés atados, ou de qualquer outro modo que lhes produza sofrimento;

XIX - transportar animais em cestos, gaiolas ou veículos sem as proporções necessárias ao seu tamanho e número de cabeças, e sem que o meio de condução em que estão encerrados esteja protegido por uma rede metálica ou idêntica que impeça a saída de qualquer membro da animal;

XX - encerrar em curral ou outros lugares animais em úmero tal que não lhes seja possível moverem-se livremente, ou deixá-los sem água e alimento mais de 12 horas;

XXI - deixar sem ordenhar as vacas por mais de 24 horas, quando utilizadas na explorado do leite;

XXII - ter animais encerrados juntamente com outros que os aterrorizem ou molestem;

XXIII - ter animais destinados à venda em locais que não reúnam as condições de higiene e comodidades relativas;

XXIV - expor, nos mercados e outros locais de venda, por mais de 12 horas, aves em gaiolas; sem que se faça nestas a devida limpeza e renovação de água e alimento;

XXV - engordar aves mecanicamente;

XXVI - despelar ou depenar animais vivos ou entregá-los vivos à alimentação de outros;

XXVII - ministrar ensino a animais com maus tratos físicos;

XXVIII - exercitar tiro ao alvo sobre patos ou qualquer animal selvagem exceto sobre os pombos, nas sociedades, clubes de caça, inscritos no Serviço de Caça e Pesca;

XXIX - realizar ou promover lutas entre animais da mesma espécie ou de espécie diferente, touradas e simulacros de touradas, ainda mesmo em lugar privado;

XXX - arrojor aves e outros animais nas casas de espetáculo e exhibi-los, para tirar sortes ou realizar acrobacias;

XXXI transportar, negociar ou cair, em qualquer época do ano, aves insetívoras, pássaros canoros, beija-flores e outras aves de pequeno porte, exceção feita das autorizares Para fins científicos, consignadas em lei anterior;

7 KURKOWSKI, Rafael Schwez. Crime Ambiental – Lei n. 9.605/1998. In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó (Org.). **Leis Penais Especiais Comentadas**. Salvador: Jus-

Então, para praticar maus-tratos, ferir ou mutilar animais, é ínsito o emprego da violência. Mesmo a prática de ato de abuso redundando em violência, como no célebre exemplo do equino que, à base de golpes desferidos com relho, puxa uma carroça sobrecarregada.

Nesse ponto, surge o problema de pesquisa: a **violência** que interdita o ANPP é apenas aquela infligida contra o animal humano ou abrange também os animais não humanos?

Tendo em conta a intenção restritiva do legislador ao afastar medidas despenalizadoras, a promotora de Justiça Monique Gonçalves sustenta o descabimento do ANPP para o crime de maus-tratos do art. 32, § 1º-A, da LCA, em razão do emprego de violência contra cão ou gato. Ela reconhece o animal, na órbita penal, como sujeito de direitos em razão da sua condição de ser senciente. Assim:

diferentemente de outras previsões [artigo 41, I, do CP, p. ex.], o dispositivo [artigo 28-A do CPP] não exige que se trate de crime sem violência à pessoa, de forma que não há razão para se excluir da vedação legal a prática de violência contra seres sencientes, até porque não se está diante de violência contra a coisa. [...] Se a Constituição da República diz que o animal não é uma coisa, senão um ser senciente, dotado de valor e dignidade próprios, não se pode incluir a violência contra os animais na categoria de violência contra a coisa, por se tratar de interpretação contrária ao texto constitucional⁸.

Esse foi o mesmo posicionamento adotado pelos promotores de Justiça Philippe Salomão Marinho de Araújo e Rogério Rudinik Neto, durante o programa Diálogos Ambientais, promovido pela Comissão do Meio Ambiente do Conselho Nacional do Ministério Público: o ANPP não cabe para crimes que envolvam violência contra seres sencientes⁹.

A despeito da robustez desses argumentos, especialmente os da Monique Gonçalves, um dos primeiros autores a sustentar, com fundamentos sólidos, o descabimento do ANPP, discorda-se deles.

podivm, 2023. p. 1273-1413; p. 1328.

8 GONÇALVES, Monique Mosca. A tutela penal dos animais no contexto da nova Lei n. 14.064/2020. **Boletim Criminal Comentado n. 114**, Ministério Público do Estado de São Paulo, out. 2020. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAO-CRIM%20114.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020. p. 13.

9 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Programa Diálogos Ambientais. Acordo de não persecução penal e reparação de danos ambientais. Brasília: CNMP, 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kJ_qRnnViKw>. Acesso em: 27 maio 2023. Especialmente no tempo: 1h1min50s.

Mesmo diante da tendência restritiva do legislador no sentido de afastar os instrumentos despenalizadores, é certa a inexistência de vedação expressa do ANPP ao art. 32, § 1º-A, a exemplo do que sucede com a proibição da aplicação dos benefícios da Lei n. 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 41 da Lei n. 11.340/2006). Se há margem de dúvida no tocante ao cabimento de algum benefício, a legislação, quando quer afastá-lo, traz previsão expressa nesse sentido, como sucede, além do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, com o descabimento da fiança nas hipóteses do art. 323 do CPP.

Por outro lado, segundo Rodrigo Cabral, apenas a violência contra a pessoa desautoriza o ANPP, porque o art. 28-A do CPP está intimamente vinculado ao art. 44, I, do Código Penal (CP)¹⁰, o qual permite, na sentença condenatória, que a pena restritiva de direitos substitua a pena privativa de liberdade quando esta não for superior a quatro anos e o crime não for cometido com “violência ou grave ameaça à pessoa”. O art. 28-A do CPP realiza uma projeção, mesmo que aproximada, sobre a possibilidade de substituição de uma eventual pena futura. Em outras palavras, “o legislador possibilitou o acordo para aqueles investigados que, ao que tudo indica, seriam efetivamente beneficiados pela substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito”¹¹.

Vale dizer: a lógica do ANPP é adiantar a reprovação e prevenção do crime para antes mesmo do oferecimento da denúncia, no caso de crime cuja pena privativa de liberdade estabelecida pela sentença condenatória possa ser substituída por pena restritiva de direitos. Aquilo que seria obtido apenas com a sentença condenatória é adiantado para uma fase anterior ao oferecimento da denúncia.

A propósito, essa é a posição institucional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ao observar que é entendimento majoritário que o art. 28-A, *caput*, do CPP “se refere à ausência de violência ou grave ameaça cometida contra a pessoa, nos mesmos moldes do previsto no artigo 44, I, do CPB. Desta forma, não seria impeditivo ao ANPP

10 Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

11 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 91.

a ocorrência de violência contra coisas (v.g., dano) ou animais (v.g., maus tratos)”¹².

Trata-se igualmente do entendimento institucional do Ministério Público do Estado de São Paulo consolidado no Enunciado n. 23 PGJ-CGMP:

É cabível acordo de não persecução penal nas infrações cometidas com violência contra a coisa, devendo-se interpretar a restrição do caput do art. 28-A do CPP como relativa a infrações penais praticadas com grave ameaça ou violência contra a pessoa (*lex minus dixit quam voluit*)¹³.

Observada a pena mínima de dois anos, será, na prática, muito rara a condenação do réu a uma pena superior a quatro anos, de forma que, na maioria dos casos, a condenação do agente permitirá a substituição da pena. Aqui está uma forte razão que milita contra o posicionamento pelo descabimento do ANPP: quanto ao tipo do art. 32, § 1º-A, não há coerência no sistema que veda o ANPP, no início da persecução penal, mas admite, no final, com a sentença condenatória, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, pois o art. 44, I, do CP somente proíbe essa substituição nas hipóteses de violência praticada contra a pessoa.

Insiste-se: não há lógica no sistema que veda a substituição da pena privativa de liberdade, no início da persecução penal, mas admite essa mesma substituição após a conclusão da instrução, quando sobrevém a sentença condenatória.

Além dessa interpretação sistemática¹⁴, a interpretação literal evidencia que a violência referida pelo art. 28-A do CPP envolve somente a pessoa. Esse último artigo legal admite o ANPP quando o agente confessa a prática de infração penal “sem violência ou grave

12 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Acordo de Não Persecução Penal**: guia prático. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2022. p. 13.

13 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Enunciados PGJ-CGMP – Lei 13.964/19**. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656840.PDF>. Acesso em: 1 jun. 2023.

14 A importância da interpretação sistemática já era destacada por Carlos Maximiliano: “O Direito é um todo orgânico; portanto não seria lícito apreciar-lhe uma parte isolada, com indiferença pelo acordo com as demais. “Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resultado bastante luz para o caso em apreço” (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 159). Perez Luño sublinha que “desconhecer o caráter sistemático do direito é um erro em que se incorre quando se desenvolve uma análise teórica dirigida apenas ao estudo das normas e conceitos jurídicos em si mesmas, prescindindo da ideia global de ordenamento jurídico como sistema” (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Teoría del derecho**: una concepción de la experiencia jurídica. 15. ed. Madri: Tecnos, 2016. p. 203).

ameaça”. O posicionamento que aumenta o âmbito de incidência da “violência” para abranger outros seres além do homem, notadamente os sencientes, deve ampliar também o âmbito da grave ameaça. Chegará assim à inóspita conclusão de que a grave ameaça contra um cão também impede o ANPP. Todavia, como se identifica uma grave ameaça irrogada por um homem contra um animal? Sustenta-se, em leitura própria, que, como os vocábulos “violência” e “grave ameaça” vêm elencados em sequência, intercalados por uma conjunção alternativa (“ou”), o âmbito de incidência deles deve ser exatamente o mesmo. E porque não há que se cogitar em grave ameaça contra o animal, mas apenas contra o homem, conclui-se que a violência referida no art. 28-A do CPP é apenas aquela praticada contra o homem.

Também se critica o entendimento segundo o qual, na órbita penal, os animais, notadamente os sencientes, são sujeitos de direitos, não obstante se reconheça e se concorde com a proteção que eles merecem *de per se*, independentemente de qualquer relação sua para com o homem, principalmente de utilidade. A condição de sujeito de direitos do animal é incompatível com o gozo de vários direitos previstos no art. 5º da CF: o cão que fica confinado aos limites de uma residência tem a sua liberdade cerceada, o que caracterizaria cárcere privado? O gato que é sacrificado por medida sanitária (Lei n. 569/1948) tem a sua vida violada, o que configuraria homicídio? O cão que é esterilizado sofre lesão corporal? A resposta é negativa, de forma que se conclui que não se pode considerar o cão ou gato “meio” sujeito de direitos: ele ostentaria essa condição de sujeito em relação à sua integridade física, mas não quanto à sua liberdade ou à sua vida.

Ademais, negar, abstratamente, o cabimento do ANPP para o art. 32, § 1º-A, da LCA implica reconhecer a incapacidade do Ministério Público de resolver o conflito penal sem depender da judicialização, o que contraria a tônica do ANPP. Significa contrariar a política criminal que recomenda um Ministério Público resolutivo, aquele que, por mecanismos extrajudiciais, promove a pacificação social conferindo uma resposta efetiva para o problema penal.

Não obstante, a maior gravidade dos maus-tratos contra cães e gatos deve ser considerada pelo ANPP. As condições, no caso do art. 32, § 1º-A, devem ser mais severas e intensas, justamente para cumprir a reprovação e prevenção do crime exigidas pelo art. 28-A, *caput*, do CPP. Essas condições, com destaque para a do art. 28-A, V, do CPP, devem

ser proporcionais, sob a óptica da suficiência da reprovação e prevenção, à pena a que o agente seria condenado.

Resta claro ainda que, se a gravidade dos maus-tratos, no caso concreto, evidenciar uma reprovação e necessidade de prevenção tão intensas a ponto de essas finalidades não poderem ser garantidas pela via do acordo, o ANPP não deve ser oferecido. Por exemplo, menciona-se o agente que mutila as quatro patas e as mamas de uma cadela, impedindo que ela se locomova e amamente os seus filhotes recém-nascidos. Nesse exemplo, as consequências e circunstâncias do crime atestam a imprestabilidade do ANPP.

Dessa forma, por mais que os animais tenham dignidade e mereçam proteção *de per se*, essa tutela pode ser garantida pelo ANPP.

2, APLICAÇÃO DA PENA DE PROIBIÇÃO DA GUARDA DO CÃO OU GATO

O art. 32, § 1º-A, prevê a proibição da guarda de cão ou gato. Trata-se de pena restritiva de direito fixada de forma direta e autônoma pela lei. Observada essa natureza jurídica de pena, e não de efeito da sentença condenatória (arts. 91 e 92 do CP), o instituto, à vista da ausência de parâmetros assinados pelo legislador, desafia dificuldades: significado, tempo, abrangência.

A melhor exegese dessa pena inicia pela Constituição Federal. Esta, no seu art. 225, especialmente no § 1º, VII, prevê o bem-estar aos animais. Com efeito, a Constituição tem uma pretensão de eficácia consistente em imprimir ordem e conformação à realidade. Quando essa pretensão de eficácia é realizada, a Constituição adquire a sua força normativa. Para tanto, ela impõe tarefas aos seus destinatários. E a Constituição adquire força ativa quando essas tarefas são realizadas, quando existe disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida¹⁵. Ao revés, a força normativa perece quando se opera a frustração material da finalidade do texto constitucional¹⁶, que, no caso do art. 32, § 1º-A, consiste em evitar o sofrimento do animal.

Impende verificar a melhor forma de a “proibição da guarda” cumprir essa finalidade constitucional. Para tanto, o intérprete deve

15 HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 11-19.

16 GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 95.

conciliar o interesse individual com o interesse social e deve adaptar a norma à finalidade humana¹⁷; deve adaptar o direito às necessidades presentes e futuras da vida social¹⁸.

A interpretação, ao conferir relevância para o seu resultado, reprova as consequências incompatíveis com o bem geral. Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável às necessidades da prática e que conduza a melhor consequência para a coletividade¹⁹. Assim, conclui-se que limitar a “proibição da guarda” apenas à suspensão temporária da guarda do cão ou gato maltratado não é o melhor resultado para a sociedade, a qual exige, pelo art. 225 da CF, o bem-estar de todos os animais – este é um verdadeiro fim social.

Considerando que o intérprete atribui aos vocábulos o sentido resultante da linguagem vulgar, porque presume que o legislador se tenha valido de expressões comuns, tirante os termos técnicos²⁰, compreende-se que a “proibição da guarda” é genérica e abrangente, envolvendo tanto a perda da guarda de todos os cães e gatos pertencentes ao agente, no momento da sentença condenatória, como a impossibilidade, durante certo tempo, de ele ter novos animais dessas duas espécies. A extensão da proibição da guarda para os outros cães e gatos que não foram vítimas justifica-se pela alta probabilidade de que eles também venham a ser agredidos. Essa é a interpretação que atende à força normativa do art. 225, § 1º, VII, da CF.

Aliás, se essa não for a interpretação conferida ao dispositivo sob análise, a pena de proibição da guarda não teria sentido, pois não poderá ser aplicada, quando da morte do cão ou gato²¹, nem quando o animal atingido pertença a terceiros²².

17 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 25, 83.

18 GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 83.

19 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 135.

20 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 90.

21 Neves, Podcameni e Gadelha registram o mesmo entendimento: “Com efeito, considerando o escopo de proteção dos crimes ambientais, não seria lógico circunscrever a proibição de guarda apenas no animal afetado pela conduta, mesmo porque, em alguns casos, o resultado pode ser morte, o que tornaria inócua a previsão da pena restritiva de direito” (NEVES, Cícero Robson Coimbra; PODCAMENI, Anna Beatriz Luz; GADELHA, Patrícia. Crime militar extravagante ambiental. *In*: NEVES, Cícero Robson Coimbra (Org.). **Crimes Militares Extravagantes**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 943-1050; p. 984).

22 É a mesma conclusão a que chegam Pancheri e Campos: “Num primeiro compulsar, poder-se-ia entender estar o autor do crime de maus-tratos contra cães e gatos impedido de ter o animal maltratado sob seus cuidados. Se tal for o alcance da Lei Sansão, indaga-se se é eficaz para prevenção de novo crime de maus-tratos. A resposta semelha ser negativa. Noutros termos, a proibição da guarda do animal agredido não vedaria o cometimento do crime de maus-tratos por um autor condenado contra outros animais que

Qual o prazo da proibição da guarda? Quanto aos cães e gatos existentes à época da sentença, ocorre a perda da guarda; logo, não há que se falar em prazo. Já a proibição para que o agente, a partir da sentença condenatória, tenha outros cães e gatos deve ocorrer pelo prazo fixado para a pena privativa de liberdade.

O que deve suceder com os animais cuja guarda foi perdida? Animais em situação de abandono ou maus-tratos constituem típica questão sanitária local, pelo que é dever do município cuidar deles. Tem-se decidido assim:

Conforme entendimento desta Corte, é da competência dos Municípios a guarda de animais domésticos abandonados, por se tratar de medida sanitária para a promoção da saúde pública. Tratando-se de dever do Município o cuidado com animais abandonados em seu território, não há fundamento para invocação da precariedade de recursos para o cumprimento do dever legalmente estabelecido (TJRS, 21ª C. Cív., Apelação Cível 70083786400, Rel. Marco Heinz, J. em: 11/03/2020).

Logo, os animais de cuja guarda o agente condenado foi proibido devem ser encaminhados ao município, que, por conta própria ou por instituição conveniada, os manterá e inclusive poderá providenciar o seu oferecimento para adoção.

Aqui se divisa uma das principais vantagens do ANPP. É sabido que a maioria dos municípios brasileiros não têm abrigos para cães e gatos; quando têm, as condições são precárias. Uma vez cabível o ANPP, com base no art. 28-A, V, do CPP, deve ser avençado com o agente que ele custeie toda a guarda do cão ou gato até que haja a adoção. Aliás, esta é a posição institucional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais:

Art. 56. O acordo de não persecução penal será reduzido a termo, firmado na presença do órgão de execução, do investigado e de seu defensor, e deverá conter:

poderia adotar, adquirir etc. Acresça-se inclusive que o crime de maus-tratos poderia ter sido perpetrado contra animal de terceira pessoa, não necessariamente sob sua tutela” (PANCHERI, Ivanira; CAMPOS, Roberto Augusto de Carvalho. Comentários à lei sansão: crime de maus-tratos contra cães e gatos sob a Lei n. 14.064/20. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, [S.l.], n. 22, a. X, p. 61-74, jan./jun. 2021. p. 71. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/UNISUL_n.22.pdf#page=51>. Acesso em: 27 maio 2023).

(...)

§ 4º No caso de maus-tratos qualificado a cães, gatos e outros animais, de que cuida o art. 32, § 1º-A, da Lei n.º 9.605/1998, o órgão de execução verificará se é caso de condicionar o acordo à entrega dos animais a entidades apropriadas para seu cuidado e destinação, bem como ao pagamento das despesas relativas à reparação do dano e indenização de natureza compensatória à entidade cuidadora, ressalvados os casos em que gravidade dos maus-tratos perpetrados revele a insuficiência do acordo para a reprovação e a prevenção de fatos dessa natureza²³.

Independentemente da interpretação ora esposada, o legislador estadual, no exercício da sua competência legislativa concorrente de tutela do meio ambiente (art. 24, VI, da CF), pode editar atos normativos prevendo, como medida de cunho cível-administrativo, a perda da guarda do animal que sofre maus-tratos bem como de todos que pertencem ao agente. Exemplificativamente, o art. 5º, § 5º, da Lei Estadual/MG n. 21.970/2016 prevê que: “O cão ou gato que tenham, comprovadamente, sofrido atos de crueldade, abuso ou maus-tratos e que tenham sido recolhidos nos termos deste artigo não serão devolvidos a seu responsável, devendo ser esterilizados e disponibilizados para adoção”. Por sua vez, a Lei Estadual/SP n. 16.308/2016 dispõe:

Artigo 1º - Fica proibida de obter a guarda do animal agredido, bem como de outros animais, toda pessoa que comprovadamente cometer maus-tratos contra animais domésticos que estejam sob sua guarda ou de outrem.

Parágrafo único - O agressor poderá ter a guarda de um animal doméstico após o decurso de 5 (cinco) anos contados da agressão cometida, reiniciando-se a contagem do prazo se outra constatação de maus-tratos foi apurada.

Nesse sentido, o Ministério Público deve valer-se desses atos normativos para, se for o caso, ajuizar ação civil pública.

²³ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Ato CGMP n. 2, de 17 de abril de 2023. Disponível em: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Ato CGMP n. 2, de 17 de abril de 2023. Disponível em: <https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D549-28-ato_cgmp_02_2023.pdf>. Acesso em: 27 maio 2023.

No mais, caso o agente condenado descumpra essa proibição da guarda, que cuida de pena restritiva que o privou do direito, haverá a tipificação do crime de desobediência a decisão judicial (art. 359 do CP).

3. CONCLUSÕES

O art. 32, § 1º-A, da LCA é resultado da força normativa do art. 225 da CF, que determina o asseguramento do bem-estar dos animais, *de per se*. O tipo penal em questão traz como elementar a prática de violência.

O ANPP equivale a uma forma de exercício do *jus puniendi* estatal, que é vantajosa por prescindir do *full trial*, no Poder Judiciário.

Interpretada sistematicamente com o art. 41, I, do CP, a violência que interdita o ANPP (art. 28-A, *caput*, do CPP) é apenas aquela praticada contra o homem, e não em desfavor dos animais. Assim, tem cabimento do ANPP para o crime tipificado no art. 32, § 1º-A, da LCA.

A pena da proibição da guarda deve ser aplicada sob o objetivo constitucional de assegurar o bem-estar aos animais, o que caracteriza uma finalidade social. Nesses termos, a proibição da guarda implica: a) a perda definitiva da guarda de todos os cães e gatos que o agente tenha no momento da sentença condenatória; e b) a impossibilidade, no prazo equivalente ao da pena privativa de liberdade, de o sujeito ativo condenado ter outros cães e gatos.

O descumprimento da proibição da guarda, que é uma pena restritiva de direitos fixada direta e autonomamente pelo art. 32, § 1º-A, da LCA e que priva o réu condenado de direito seu, tipifica o crime do art. 359 do CP (desobediência a decisão judicial).

REFERÊNCIAS

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Juspodivm, 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Programa Diálogos Ambientais**. Acordo de não persecução penal e reparação de danos ambientais. Brasília: CNMP, 2022. Disponível em: <<https://>

www.youtube.com/watch?v=kJ_qRnnViKw>. Acesso em: 27 maio 2023.

GONÇALVES, Monique Mosca. A tutela penal dos animais no contexto da nova Lei n. 14.064/2020. **Boletim Criminal Comentado n. 114**, Ministério Público do Estado de São Paulo, out. 2020. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRIM%20114.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de Não-Persecução Penal e Discricionariedade Mitigada na Ação Penal Pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 5, n. 2, p. 99-120, jul./dez. 2019. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/6031/pdf>>. Acesso em: 10 out. 2020.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. Crime Ambiental – Lei n. 9.605/1998. In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó (Org.). **Leis Penais Especiais Comentadas**. Salvador: Juspodivm, 2023.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Acordo de Não Persecução Penal**: guia prático. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Ato CGMP n. 2, de 17 de abril de 2023**. Disponível em: <https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D549-28-ato_cgmp_02_2023.pdf>. Acesso em: 27 maio 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Enunciados PGJ-CGMP – Lei n. 13.964/19**. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656840.PDF>. Acesso em: 1 jun. 2023.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; PODCAMENI, Anna Beatriz Luz; GADELHA, Patrícia. Crime militar extravagante ambiental. *In*: NEVES, Cícero Robson Coimbra (Org.). **Crimes Militares Extravagantes**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

PANCHERI, Ivanira; CAMPOS, Roberto Augusto de Carvalho. Comentários à lei sansão: crime de maus-tratos contra cães e gatos sob a Lei n. 14.064/20. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, [S.l.], n. 22, a. X, p. 61-74, jan./jun. 2021. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/UNISUL_n.22.pdf#page=51>. Acesso em: 27 maio 2023.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Teoría del derecho**: una concepción de la experiencia jurídica. 15. ed. Madri: Tecnos, 2016.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. *In*: CUNHA, Rogério Sanches *et al* (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal**: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Juizados Especiais Criminais – Lei n. 9.099/1995. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó (Org.). **Leis Penais Especiais Comentadas**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.