

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Constitucional**

Tânia Takezawa Makiyama Kawahara

A proteção aos animais na Constituição Federal

**Brasília – DF
2012**

Tânia Takezawa Makiyama Kawahara

A proteção aos animais na Constituição Federal

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Hector Luis Cordeiro Vieira

Brasília – DF
2012

Tânia Takezawa Makiyama Kawahara

A proteção aos animais na Constituição Federal

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Hector Luis Cordeiro Vieira

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao meu marido, Edson, pelo amor, apoio e compreensão em todos os momentos em que estive ausente, preocupada com a conclusão deste trabalho.

Como não poderia deixar de salientar, meu eterno agradecimento aos meus pais, Elisa e Kendi, por tudo o que sou hoje.

Por fim, agradeço ao meu orientador Hector Luís Cordeiro, pelos indispensáveis direcionamentos a este trabalho.

Dedico este trabalho ao Yoda, meu filhote de quatro patas, que apesar de tantas atrocidades sofridas, ainda é capaz de doar um amor incondicional.

Olhando para o futuro, já podemos entrever a extensão da esfera do direito à vida das gerações futuras, cuja sobrevivência é ameaçada pelo crescimento desmesurado de armas cada vez mais destrutivas, assim como a novos sujeitos, como os animais, que a moralidade comum sempre considerou apenas como objetos, ou, no máximo, como sujeitos passivos, sem direitos (...)¹.

Norberto Bobbio

¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 17ª Tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 63.

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar a questão da proteção aos animais prevista no artigo 225, §1º, inciso VII, da Constituição Federal, o qual prescreve ser dever do Poder Público a proteção da fauna e da flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade. Verifica-se que a legislação infraconstitucional brasileira ainda é esparsa e lacunosa no que se refere à regulamentação da referida previsão constitucional no concernente à tutela dos animais em face de atos cruéis. Apesar disso, a jurisprudência e a doutrina têm caminhado no sentido de entender que a Constituição da República é fundamento suficiente para conferir essa proteção.

Palavras-chave: Proteção animal - crueldade – legislação infraconstitucional esparsa e lacunosa – fundamento constitucional - Constituição Federal, artigo 225, § 1º, inciso VII

ABSTRACT

This research seeks to analyze the issue of animal protection provided for in Article 225, § 1, section VII of the Constitution, which prescribes be the duty of the Government to protect the fauna and flora, sealed, according to the law, practices that endanger their ecological function, cause the extinction of species or subject animals to cruelty. It appears that the constitutional legislation Brazilian and lacunosa is still sparse in relation to the regulation of that constitutional provision with regard to the protection of animals in the face of cruel acts. Nevertheless, the jurisprudence and the doctrine has walked in order to understand that the Constitution is the foundation sufficient to confer this protection.

Keywords: Protection Animal - Cruelty - sparse and constitutional legislation - constitutional grounds - Federal Constitution, article 225, § 1, section VII

SUMÁRIO

Introdução.....	10
1 Fundamentos não jurídicos para a proteção animal.....	13
2 Sobre a evolução legislativa em matéria ambiental.....	22
3 As interpretações constitucionais e infraconstitucionais em matéria ambiental pela jurisprudência e pela doutrina brasileiras.....	32
4 O pedido da sociedade pela necessidade de implementação legislativa na proteção animal.....	52
Conclusão.....	54
Referências	58

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a proteção animal prevista no artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal, o qual prescreve que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: 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” e objetiva verificar em que medida o ordenamento jurídico brasileiro garante a efetiva proteção aos animais não humanos.

Além disso, importa ressaltar que, como trabalho para a conclusão de um Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional, serão analisados os fundamentos jurídicos da tutela animal no Brasil, entretanto, não há como se furtar de deixar breves reflexões sobre os fundamentos não jurídicos para a proteção animal.

Observa-se que as sociedades, incluindo a brasileira, cresceram e se desenvolveram sem uma preocupação específica com a preservação das espécies animais e vegetais. Com o passar de longos anos, a comunidade internacional presenciou um grande número de catástrofes naturais, as quais demonstraram a importância do meio ambiente natural para a humanidade. À custa de sacrifícios naturais imensuráveis, constatou-se a finitude dos recursos da natureza e o meio ambiente passou a ser objeto de cuidado das comunidades humanas.

Para John Gray, a humanidade acredita, de maneira errônea, que ocupa um lugar de destaque no universo, que pode controlar seu destino e que, se necessário for, pode salvar o mundo. Século após século, o ser humano não foi capaz de evoluir em termos de ética, não conseguiu eliminar seu instinto

destruidor e predatório, sendo que essas características são evidenciadas nas atuais sociedades capitalistas¹.

Francisco Gutiérrez, citado por Moacir Gadotti, afirma que se deve partir de uma cosmovisão que vê a Terra como um “único organismo vivo” e entendê-la com profundidade nessa perspectiva implica uma revisão de nossa própria cultura ocidental, fragmentária e reducionista, que considera o planeta como um ser inanimado a ser “conquistado” pelo homem².

Com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, nos dias 05 a 16 de junho de 1972, começaram a ser dados os primeiros passos em direção aos estudos de direito ambiental no Brasil. Começaram a ser escritos os primeiros livros específicos sobre o meio ambiente, merecendo destaque: Direito Ecológico: perspectivas e sugestões, de Sérgio Ferraz, Curso de Direito Administrativo (o qual fala da importância da questão ecológica), de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, e artigos a respeito de poluição ambiental, de Paulo Affonso Leme Machado.

Em 1973, foi proposta a 1ª ação popular tendo como objeto a proteção ambiental.

Em 1979, a Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente, presidida por Paulo Affonso Leme Machado, realizou o I Curso Internacional de Direito Comparado do Meio Ambiente, em Piracicaba-SP.

No Brasil, a legislação que definiu o que seja maus-tratos de animais foi o Decreto Lei nº 24.645, de 10/07/1934. Somente em 1967³ foi editada a lei de proteção à fauna, bem como o chamado Código de Pesca⁴. Em 12 de fevereiro de 1998, foi editada a Lei Federal nº 9.605, denominada lei de crimes ambientais.

¹ GRAY, John. *Cachorros de palha*. São Paulo: Record, 2006, p. 15.

² GADOTTI, Moacir. *Ecopedagogia e educação para a sustentabilidade*. Disponível em <http://www.paulofreire.org/>. Acesso em 26 abr. 2012.

³ Lei nº 5.197, de 03.01.1967.

⁴ Decreto-Lei nº 221, de 28.02.1967.

Constitucionalmente, a tutela do meio ambiente veio somente com a Carta de 1988, a qual trouxe mecanismos para proteção e controle ambiental.

No âmbito político, lamentavelmente, pouco se observa a preocupação com o presente tema. Existem poucos e pequenos partidos políticos que possuem em seu programa partidário a defesa do meio ambiente, especialmente voltado à defesa da flora, da fauna e contrários à crueldade em face dos animais.

Desse modo, em se tratando de matéria extremamente relevante, tanto que prevista constitucionalmente, necessária se faz a indagação sobre a real eficácia do comando a respeito da proteção ambiental, especialmente voltado à proteção da fauna e à vedação de práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade.

Na busca da resposta a essa questão, no presente trabalho, serão analisadas as normas jurídicas brasileiras e a aplicação delas pelo Poder Judiciário nos casos concretos (jurisprudência). Além disso, será necessário examinar o alcance da prescrição constitucional que proíbe a crueldade contra os animais, especialmente porque o preceito constitucional menciona a proteção da fauna e esta última palavra dá margem a interpretações divergentes.

A pesquisa do tema não é das mais fáceis, tendo em vista não ser objeto de grande interesse nem da doutrina e nem da jurisprudência. Entretanto, a cada dia se percebem olhares atentos à matéria, o número de artigos e de julgados a respeito tem crescido, o que permitirá uma investigação, pelo menos sobre a evolução, do tema.

Conforme ensinamentos de Passos de Freitas,

(...) o estudo do meio ambiente passa, necessariamente, pela ecologia. Segundo ODUM, “a palavra ecologia deriva da palavra ‘oikos’, que significa ‘casa’, ou ‘lugar onde se vive’. Em sentido literal a ecologia é estudo dos organismos em sua casa.’ A ecologia define-se usualmente como o estudo das relações dos organismos ou grupos de organismos com o seu

ambiente, ou a ciência das inter-relações que ligam os organismos vivos ao seu ambiente.” (...) A importância do tema, atualmente, transcende o interesse científico pela matéria. Advertem LAGO e PÁDUA que a ‘palavra Ecologia não é usada em nossos dias apenas para designar uma disciplina científica, cultivada em meios acadêmicos, mas também para identificar um amplo e variado movimento social, que em certos lugares e ocasiões chega a adquirir contornos de um movimento de massa e uma clara expressividade política.⁵

O desenvolvimento de uma sociedade fundada no antropocentrismo, aliado à falta de ética do ser humano, na busca da satisfação das suas necessidades leva à ocorrência de inúmeras atrocidades em face dos demais seres vivos. Sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro contempla normas que objetivam a proteção dos animais e o presente trabalho tem a finalidade de verificar em que medida esse conjunto de normas oferece uma efetiva tutela jurídica aos animais contra a crueldade.

1 FUNDAMENTOS NÃO JURÍDICOS PARA A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS

O Planeta Terra foi formado há cerca de 4,6 bilhões de anos, sendo que somente há 3,5 bilhões de anos surgiram os primeiros microorganismos vivos. Estudos indicam que os seres humanos derivam de uma espécie que surgiu na África há cerca de, apenas, 150 mil anos⁶. Desde então, o homem vem “convivendo” com as demais espécies vivas, animais e vegetais, destruindo o que a Natureza levou bilhões de anos para construir.

Existem divergências doutrinárias sobre a teoria da formação da Terra, mas, independente de qualquer delas, verifica-se que surgiram os seres vivos, humanos e não humanos, estes, muitos deles, antes daqueles.

⁵ FREITAS, Wladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 13 e 14.

⁶ PIRES, Marco Túlio. *Formação de vida na Terra pode ter sido influenciada por partículas vindas do espaço*. Revista *Veja on line*. 20 jan.2011. Disponível em <http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia>. acesso em 02/05/2012.

Sobre o tema, Danielle Tetü Rodrigues, observa que a vida é algo especial e desenvolveu-se de forma progressiva no planeta e, ao longo do tempo, alterou-se lentamente. Como resposta às modificações ambientais, os sistemas vivos transformaram-se, de forma que cada geração deu origem a um número maior de futuros sobreviventes.⁷

A partir de 1859, com a publicação da obra de Charles Darwin, difundiu-se em nosso planeta nova concepção sobre todas as criaturas existentes, incluindo-se o ser humano, a sustentar uma mudança evolucionária e modificativa das espécies e não mais uma criação de Deus.

Verificou-se que os tipos ou as variedades de seres vivos definidos como espécie não haviam sido criados separadamente, diversamente do que pregavam os mitos religiosos, mas sim que eram resultado da seleção natural, cuja característica marcante é a adaptação da espécie ao ambiente. Diferentemente do que dizia o liberalismo bíblico, Darwin demonstrou que através da seleção natural sobre variantes genéticas adaptativamente ambíguas ocorre a evolução dos seres vivos.

Ainda segundo a referida autora, naturalmente ou por meios garantidos pela moderna medicina, o processo biológico que permite aos seres vivos a conservação da espécie é a reprodução. No entanto, é preciso pontuar que existem divergências sobre quando se inicia a vida. Para alguns, a vida de alguns seres vivos, a exemplo dos mamíferos, é produzida quando um espermatozoide penetra num óvulo. Sobre o mesmo fenômeno, outros estão convencidos de que a vida começa quando o embrião gruda na parede do útero e há, ainda, aqueles que entendem que o início da vida ocorre a partir do momento em que o coração começa a pulsar⁸.

De uma maneira ou de outra, o que importa é que assim como nasce o homem, nascem os animais. Pode-se dizer que o critério básico para definir o que é um ser vivo é a capacidade de ajustar-se ao ambiente e dele retirar a

⁷ RODRIGUES, Danielle Tetü. *O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. 2ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

⁸ *Ibidem*

energia da qual suas estruturas e funções necessitam, somada à característica da auto-reprodução.

Importa ressaltar, como faz Rodrigues⁹ que, direta ou indiretamente, todos os organismos de uma comunidade biótica dependem uns dos outros para sobreviverem, sendo o bioma constituído por ecossistemas similares. O conjunto de biomas do planeta forma a biosfera, na qual se encontram abrigados todos os organismos terrestres.

Sobre o *Homo sapiens sapiens*, ou seja, o homem atual, pode-se dizer que surgiu lenta, gradual e progressivamente, cujos restos fósseis comprovam a transformação do homem como parte integrante do Reino Animal.

Freire Maia, citado por Rodrigues também ensina que o “*Homo sapiens* é recentíssimo – não tem mais de 500 mil anos -, enquanto a passagem para o Homem moderno (*sapiens sapiens*) deve ter ocorrido dentro dos últimos cem mil anos ou pouco mais.”¹⁰,

Sendo assim, infere-se que o ser humano é um produto da evolução, haja vista sua descendência de uma forma mais primitiva. Portanto, o homem é um Animal, na medida em que descende de ancestrais comuns ao macaco. Nas palavras do antropólogo Linton, como menciona Rodrigues, “homens e macacos tiveram indubitavelmente em algum lugar, num passado remoto, um ascendente comum, mas este ascendente está, há muito tempo extinto.”¹¹

Fácil perceber que o homem, assim como os demais animais, é resultado de uma evolução e faz parte do planeta Terra, mais que isso, faz parte do Universo em que habita. Por conseguinte, como todos os seres vivos que fazem parte do Universo, habitam e necessitam uns dos outros, direta ou indiretamente, não há o que justifique a distinção no merecimento de respeito entre as criaturas vivas.

⁹ Ibidem

¹⁰ RODRIGUES, Danielle Tetü. *O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. 2ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

¹¹ Ibidem

Todavia, não é o que se observa de fato. O que se verifica é a dominação do homem sobre tudo o que existe, sobre toda a natureza, sem qualquer tipo de reflexão sobre a maneira opressiva com que se assenhora deles.

Beatriz Sass observa que,

A referência ao vínculo homem-natureza visa expressar que há uma íntima ligação entre a visão que o homem tem da natureza e a relação ética que ele mantém com a mesma, o que é uma consequência da maneira como o ser humano se situa em relação a ela. Larrère expõe a possibilidade de se verificar três posições distintas do homem em relação à natureza, as quais foram vivenciadas em momentos históricos distintos: a) a que coloca o homem no centro da natureza, em posição de observação; b) a que põe o homem no exterior da natureza, em posição de experimentação e controle e c) a que reinscreve o homem na natureza, sem dotá-lo de uma posição privilegiada. Conforme a autora, a primeira posição é tipicamente grega; a segunda é incontestavelmente moderna, e a terceira é a vivenciada pela sociedade contemporânea.¹²

Pode-se dizer que o ser humano desde sempre teve uma relação predatória com a natureza, o que se justificava pelas suas necessidades de sobrevivência. Entretanto, o homem moderno passou a entender que não faz parte da natureza e, mais que isso, a acreditar que tem supremacia sobre ela, e isso se refletiu na maneira como ele passou a comportar-se diante de todos os demais seres. Em uma relação na qual o homem fosse reinscrito na natureza, sem que estivesse dotado de uma posição privilegiada, conforme menciona Larrère, citado por Sass¹³, a força ativa que estabeleceu e conserva a ordem natural de tudo quanto existe¹⁴ seria mantida.

Liz Beatriz Sass observa que

A ciência moderna, por seu turno, emerge contra a observação e passa a se caracterizar pelo que Larrère denomina de “experimental”. Aqui a natureza já não é mais globalizada, unificada; pelo contrário, ela torna-se redutível à matéria e se enuncia em termos de extensão e de movimento. Por isso é

¹² SASS, Liz Beatriz. *Direito e natureza – (re)construindo vínculos a partir de uma ecocidadania*. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 21.

¹³ Ibidem

¹⁴ Definição de natureza segundo Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.11ª FERREIRA, Aurélio Buarque De Holanda. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.11ª*. Editora Positivo.

possível dizer que a natureza não tem um fim próprio, ela não apresenta um sentido, pois ela é apenas matéria colocada à disposição da instrumentalização humana.

A esta mecanização da natureza corresponde a espiritualização do homem. O conhecimento se reflete na dualidade do sujeito e do objeto, fundamentada em Descartes sobre a separação ontológica entre o pensamento e a extensão que coloca o homem, ser espiritual à margem da matéria. Isso conduz à separação entre a natureza e moralidade: sem hierarquia nem causas finais, a natureza é axiologicamente vazia, ela não oferece normas à atividade humana.¹⁵

Nesse sentido, como salienta Sass, a modernidade deixa de se preocupar com a natureza, ou, ao menos, oculta a alteridade em relação a ela no intuito de apropriar-se dela e, assim, manipulá-la e dominá-la, conforme os interesses humanos. Assim,

A Revolução científica cria um universo corpuscular-mecânico retirado da leitura direta e interventora da natureza sendo possível afirmar que (...) as fantasias irracionais da magia e da astrologia, as ilusões dos alquimistas, deram lugar a uma imagem simples e tendencialmente unitária do mundo: uma imagem finalmente “objetiva” e “científica”, no sentido preciso em que se impor globalmente pela sua certeza, evidência, universalidade e necessidade a uma comunidade sempre crescente de investigadores.

Nesse contexto, verifica-se a perda do sentido da palavra *physis* e o nascimento de uma razão intertemporal que mede, calcula e explora a natureza, desde então compreendida como simples matéria e, portanto, como tudo que não é racional ou humano. A invenção e o uso crescente de instrumentos de investigação aptos a conhecer os diversos objetos, alargados pelo incessante progresso tecnológico, têm consequências imediatas sobre o modo de pensar e de ver a natureza, a qual, da mesma forma como as máquinas, pode ser fragmentada, testada e sujeitada a toda espécie de cálculos e provas. Essa visão difunde um novo *ethos* baseado sobre a natureza, a qual resta como simples objeto.(...)¹⁶

A sociedade moderna passa a entender a natureza como matéria que pode ser manipulada, da maneira que o homem achar preciso, com vistas a satisfazer todas as necessidades entendidas como humanas, sem que haja uma reflexão ética sobre o modo de agir.

¹⁵ SASS, Liz Beatriz. *Direito e natureza – (re)construindo vínculos a partir de uma ecocidadania*. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 76.

¹⁶ Ibidem

Para o homem moderno, conforme observações de Sass, os interesses econômicos, acabam por constituir os delineamentos de uma nova sociedade baseada sobre o consumo e, por consequência, sobre a produção em larga escala, a qual utiliza de forma ávida os recursos naturais, manipulando-os e tornando-os objetos apropriáveis. Tem-se configurada, então, a linha de ruptura que assinala a formação de uma nova ideia de razão e uma nova imagem do homem e da sociedade, culminando com o abandono definitivo das propriedades que caracterizam a *physis*¹⁷.

Nas sociedades modernas, é perceptível a formação de novos valores que giram em torno da satisfação das nomeadas necessidades humanas. Essa nova maneira de entender o mundo tem reflexos profundos sobre a própria ideia de natureza na sua relação com o comportamento do homem.

Apesar da predominância da crença moderna que a natureza existe para ser explorada pelos seres humanos, sem qualquer tipo de limite, posto que o homem possuiria uma posição de supremacia em relação a todos os demais seres, vivos, inclusive e principalmente, verifica-se a preocupação de alguns pensadores, já no século XVII, como Jeremy Bentham, o qual se sensibilizou com o sofrimento animal, independente da sua capacidade de se expressar da mesma maneira como os homens e da diferença física e psicológica em relação aos seres humanos. Em 1789, Bentham, em sua grande obra teórica “Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação”, fez considerações a respeito da necessidade das normas que regem uma sociedade levarem em consideração o sofrimento animal, fazendo ponderações entre a ética e a influência que as determinações humanas podem ter sobre a felicidade de outros agentes.¹⁸

A partir da definição de ética como a arte de dirigir as ações do homem para a produção da maior quantidade possível de felicidade em benefício

¹⁷ Segundo os filósofos pré-socráticos, a matéria que é fundamento eterno de todas as coisas e confere unidade e permanência ao Universo, o qual, na sua aparência, é múltiplo, mutável e transitório - Definição de fisis, segundo Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.11ª FERREIRA, Aurélio Buarque De Holanda.

¹⁸ BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução Luiz João Baraúna. Sistema de lógica dedutiva e indutiva. São Paulo: Nova Cultural, 1989. (Os pensadores, 8).

daqueles cujos interesses estão em jogo, Bentham prossegue seu raciocínio dizendo que as ações humanas podem dirigir as suas próprias ações e as ações de outros agentes. Ao indagar que outros agentes estão sob a influência do mando humano conclui que outros seres humanos, denominados pessoas, e outros animais, os quais, pelo fato de seus interesses terem sido negligenciados pelos juristas antigos, foram degradados ao rol de *coisas*, são atingidos pelas ações do homem.¹⁹

Nas religiões Gentoo e dos Maometanos parece que os interesses do resto da criação animal encontraram alguma atenção. Por que fazer tanta diferença, sob o ponto de vista da sensibilidade, entre os homens e os animais? Porque as leis que existem são obra do medo mútuo, um sentimento que os animais menos racionais não tiveram os mesmos meios que os homens para fazer reverter em vantagem própria. Por que não deveriam ter os mesmos direitos? Se a diferença se resumir no fato de os animais serem comidos, há muito boas razões pelas quais se pode tolerar que comamos aqueles que apreciamos: somos os melhores para isto, e eles nunca são os piores. A morte com que os vitimamos geralmente é – e sempre pode ser – uma morte mais rápida e, por conseguinte, menos penosa do que aquela que os esperaria segundo o inevitável curso da natureza. Se a diferença se reduzisse ao fato de eles serem mortos, há muito boas razões para tolerarmos que matemos os animais que nos incomodam.

Entretanto, haverá algum motivo para se tolerar que os atormentemos? Sim, vários (...), houve um tempo – lamento dizer que em muitos lugares ele ainda não passou – no qual a maior parte da nossa espécie, sob a denominação de escravos, foram tratados pela lei exatamente no mesmo pé que, por exemplo na Inglaterra, as raças animais inferiores ainda são tratadas hoje. Pode vir o dia em que o resto da criação animal adquira aqueles direitos que nunca lhes deveriam ter sido tirados, se não fosse por tirania. Os franceses já descobriram que a cor preta da pele não constitui motivo algum pelo qual um ser humano possa ser entregue, sem recuperação, ao capricho do verdugo. (ver o Código Negro de Luís XIV). Pode chegar o dia em que se reconhecerá que o número de pernas, a pele peluda, ou a extremidade do os *sacrum* constituem razões igualmente insuficientes para abandonar um ser sensível à mesma sorte.²⁰

Bentham indaga que outro fator poderia demarcar a linha divisória que distingue os homens dos outros animais. Se caso seria a faculdade de

¹⁹ Ibidem

²⁰ BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução Luiz João Baraúna. Sistema de lógica dedutiva e indutiva. São Paulo: Nova Cultural, 1989. - Os pensadores.8, p. 63.

raciocinar, ou talvez a de falar. Ressalta, todavia, que um cavalo ou um cão adulto é incomparavelmente mais racional e mais social e educado que um bebê de um dia, ou de uma semana, ou mesmo de um mês. E conclui que o problema não consiste em saber se os animais podem ou não raciocinar; tampouco interessa se falam ou não; o verdadeiro problema é este: podem eles sofrer? ²¹

(...) A ética privada ensina como um homem pode dispor-se para empreender o caminho mais eficaz que o conduz à sua própria felicidade, e isto através dos meios que se oferecem por si mesmos. A arte da legislação – a qual pode ser considerada como um setor da ciência da jurisprudência – ensina como uma coletividade de pessoas, que integram uma comunidade, pode dispor-se a empreender o caminho que, no seu conjunto, conduz com maior eficácia à felicidade da comunidade inteira, e isto através de motivos a serem aplicados pelo legislador. (...) ²²

A autora do presente trabalho entende, como Bentham, que a diferença física, psíquica ou a dúvida sobre a capacidade de raciocínio de outros seres vivos não é suficiente para justificar a distinção, em relação ao ser humano, na consideração do sofrimento, na inexistência do respeito e, conseqüentemente, na falta de uma efetiva proteção jurídica.

E assim conclui-se este capítulo com as considerações de Liz Beatriz Sass, sobre a necessidade de a sociedade perceber que a natureza precisa de uma efetiva e justa tutela jurídica.

Se o homem moderno acredita, através do seu domínio sobre a natureza desenvolver um progresso ilimitado, o homem contemporâneo ressent-se diante da evidência de que o seu sucesso de dominação revela a fragilidade das condições naturais, porém persiste no imaginário a ideia de natureza proporcionada pelo pensamento moderno, ou seja: a natureza diz respeito a tudo o que não é humano e que, dessa forma, pode ser dominado, manipulado, fragmentado. Há consciência de que a ciência e o desenvolvimento tecnológico devem ser regrados por limites, mas prolonga-se a dúvida e a relutância em traçar esses limites, o que resulta numa crise ecológica. Ost declara que essa “crise” diz respeito, sobretudo, à representação humana da natureza, correspondendo simultaneamente, a uma crise do vínculo e a uma crise do limite. Crise do vínculo já não conseguimos discernir o que nos

²¹ Ibidem

²² BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução Luiz João Baraúna. Sistema de lógica dedutiva e indutiva. São Paulo: Nova Cultural, 1989. - Os pensadores.8, p. 68.

liga ao animal. Ao que tem vida, à natureza; crise do limite: já não conseguimos discernir o que deles nos distingue”

O dualismo que determina a ruptura entre o sujeito e o objeto resulta na perda do vínculo com a natureza ao mesmo tempo em que permite suscitar a ilimitabilidade do homem. Todo esse processo é acompanhado pelo jurista, que nas últimas décadas, tem sido constantemente chamado a solucionar os problemas ambientais através da aplicação de normas protetivas da natureza. Estas, no entanto, encontram inúmeros obstáculos para a sua efetiva aplicação, bem como se demonstram ineficazes na proteção do ambiente, uma vez que alguns de seus mecanismos tornam-se meras falácias. Importa, então, notar como o sistema jurídico se posiciona frente à natureza²³.

Após a exposição dos fundamentos não jurídicos para a proteção animal, será feita a enumeração dos meios disponíveis para a proteção da fauna contra os maus-tratos a partir do ordenamento jurídico brasileiro.

Quais são as possíveis formas de se concretizar a tutela da fauna, em especial, a proteção dos animais contra os maus-tratos, a partir do ordenamento jurídico brasileiro?

Um conjunto de instrumentos pode ser utilizado na realização da defesa da fauna, da vida e da incolumidade física e psíquica dos animais.

Pode-se dizer que a educação ambiental é uma das primeiras e mais importantes maneiras de se alcançar um objetivo social. É cediço que a educação não se efetiva apenas no meio escolar, mas também em todos os espaços e práticas sociais. Sendo assim, em diferentes momentos e lugares se mostra a importância da educação. É por meio dela que valores e práticas são construídos ou reconstruídos e que novos e diferentes conhecimentos são transferidos entre os indivíduos de uma mesma sociedade ou até mesmo de sociedades distintas.

Dessa maneira, a autora do presente trabalho entende que os valores morais, como amor e respeito a todos os seres vivos, sejam eles humanos ou não, devem ser transmitidos pelos mais diversos meios de comunicação e de

²³ SASS, Liz Beatriz. *Direito e natureza – (re)construindo vínculos a partir de uma ecocidadania*. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 76.

educação, em todas as fases da vida do ser humano, pois se a educação por si só não transforma o mundo, com certeza ela pode ser um importante elemento na mudança dele.

Assim, a maneira de ser, estar e agir necessários à convivência de um indivíduo em um meio social deve ser orientado, de modo que a harmonia seja alcançada.

Nesse sentido, a educação ambiental, prevista na Política Nacional de Educação Ambiental, instituída pela Lei nº 9.795, de 27/04/1999, regulamentada pelo Decreto nº 4.281, de 25/06/2002, tem importante papel na construção de uma consciência ambiental da sociedade como um todo. Nela, é previsto que a educação ambiental deve ser feita, de maneira formal e informal, em todos os níveis escolares, tanto para adultos como para crianças.

Em conjunto com a educação ambiental, na busca da proteção dos animais, importa ressaltar a atuação do Poder Público, na figura do Ministério Público, do Poder Judiciário e das autoridades policiais, na prevenção e na coação dos atos atentatórios aos bens jurídicos em tela, também é importante instrumento para alcançar a defesa dos animais.

Demais disso, estão as normas protetoras do meio ambiente, em especial a Constituição Federal, regulamentada por legislação federal, estadual e municipal que serão mencionadas em item específico do presente trabalho.

2 SOBRE A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL

A seguir será feito um breve relato sobre o histórico da legislação brasileira, com vistas à verificação da evolução da proteção jurídica dos animais em nosso país. É importante observar que a sociedade tende, apesar de muito lentamente, a reconhecer que os animais devem ser protegidos da

crueidade, ainda que não se admita, até o momento, que eles tenham direitos como sujeitos.

O Decreto nº 24.645, de 10/07/1934 introduz, no Brasil, o conceito jurídico de crueldade contra os animais em geral, descrevendo uma série de atos considerados maus-tratos. De observar, entretanto, que esse decreto permite o tiro ao alvo contra pombos, nas sociedades, clubes de caça, inscritos no Serviço de Caça e Pesca. Assim, pode-se dizer que foi apenas um começo no longo caminho a ser percorrido na busca da proteção animal.

Em 03 de outubro de 1941, o Decreto-lei nº 3.688 definiu a crueldade contra animais como contravenção penal.

Com a Lei nº 6.638, de 08/05/1979 (revogada pela Lei nº 11.794 de 08/10/2008), foram estabelecidas normas para a prática didático-científica da vivisseção de animais, tendo a referida lei previsto a aplicação do Decreto-lei nº 3.688, de 03/10/1941, no caso de infração às suas prescrições.

O Decreto nº 50.620, de 18/05/1961, veio proibir a rinha de galos.

A Lei nº 5.197, de 03/01/1967, dispôs sobre a proteção da fauna silvestre. Observa-se que, apesar da referida lei propor-se à proteção da fauna, não veda todas as modalidades de caça, permitindo a amadorística. Sendo assim, importa asseverar a não recepção da Lei nº 5.197/1967, no que se refere à permissão da caça, seja em que modalidade for, tendo em vista a total afronta ao previsto no inciso VII, § 1º, artigo 225 CF, que proíbe a crueldade contra os animais. A permissão da caça e do tiro ao voo não se coaduna com a proteção constitucional, que proíbe a crueldade contra os animais, dessa maneira, diante da incompatibilidade material da referida norma permissiva, anterior à Constituição de 1988, verifica-se a não recepção dela pela nova ordem jurídica iniciada com a nova Carta da República.

A Lei nº 7.653/1988 promoveu alteração na Lei nº 5.197/67, definindo como crime²⁴ (o que até então era considerado mera contravenção) a violação

²⁴ Art. 27. Constitui crime punível com pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos a violação do disposto nos arts. 2º, 3º, 17 e 18 desta lei. (Redação dada pela Lei nº 7.653, de 12.2.1988)

do disposto nos artigos 1º, 2º, 3º, 17 e 18, bem como nos §§ 2º, 3º, 5º e 6º, do artigo 27, tratando-se de práticas cruéis violadoras das proibições legais e protetoras da fauna silvestre. Além disso, a Lei nº 7.653/1988 estendeu a tipificação de crime às práticas cometidas contra a fauna ictiológica e a pesca predatória. Por fim, vale ressaltar, ainda, a alteração promovida pela Lei nº 9.111, de 10/10/1995, que acrescenta mais um parágrafo ao artigo 3º da Lei nº 5.197/1967, tipificando como crime o simples desacompanhamento de comprovação de procedência de peles ou outros produtos de animais silvestres, nos carregamentos de via terrestre, marítima ou aérea, que se iniciem ou transitem no País.

O Decreto-Lei 221, de 28/02/1967, com suas diversas alterações, no intuito de incentivar e regulamentar a atividade pesqueira, trouxe alguns dispositivos que podem, ainda que de maneira tímida, ser considerados protetivos da fauna ictiológica.

Com a Lei nº 6.938, de 31/08/1981, foi definido, além das infrações administrativas e civis, o crime por poluição ambiental, que consiste na exposição a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, sendo considerado agravante se da conduta resultar dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente²⁵.

§ 1º É considerado crime punível com a pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos a violação do disposto no artigo 1º e seus parágrafos 4º, 8º e suas alíneas a, b, e c, 10 e suas alíneas a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, l, e m, e 14 e seu § 3º desta lei. (Incluído pela Lei nº 7.653, de 12.2.1988)

§ 2º Incorre na pena prevista no caput deste artigo quem provocar, pelo uso direto ou indireto de agrotóxicos ou de qualquer outra substância química, o perecimento de espécimes da fauna ictiológica existente em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou mar territorial brasileiro. (Incluído pela Lei nº 7.653, de 12.2.1988)

§ 3º Incide na pena prevista no § 1º deste artigo quem praticar pesca predatória, usando instrumento proibido, explosivo, erva ou substância química de qualquer natureza. (Incluído pela Lei nº 7.653, de 12.2.1988)

§ 5º Quem, de qualquer maneira, concorrer para os crimes previstos no caput e no § 1º deste artigo incidirá nas penas a eles cominadas. (Incluído pela Lei nº 7.653, de 12.2.1988)

§ 6º Se o autor da infração considerada crime nesta lei for estrangeiro, será expulso do País, após o cumprimento da pena que lhe for imposta, (Vetado), devendo a autoridade judiciária ou administrativa remeter, ao Ministério da Justiça, cópia da decisão cominativa da pena aplicada, no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado de sua decisão. (Incluído pela Lei nº 7.653, de 12.2.1988)

²⁵ Art. 15. O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR.

A Lei nº 7.173, de 14/12/1983, dispõe sobre o estabelecimento e funcionamento de jardins zoológicos e, em seu artigo 7º, prescreve que as dimensões dos jardins zoológicos e as respectivas instalações deverão atender aos requisitos mínimos de habitabilidade, sanidade e segurança de cada espécie, atendendo às necessidades ecológicas, ao mesmo tempo garantindo a continuidade do manejo e do tratamento indispensáveis à proteção e conforto do público visitante.

Por meio da Lei nº 7.643, de 18/02/1987, ficou proibida a pesca, ou qualquer outra forma de molestamento intencional, de toda espécie de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras.

Foi com a Lei nº 9.605, de 12/02/1998, que os maus-tratos cometidos contra os animais, sejam eles de que espécies forem, passaram a ser considerados crimes²⁶.

A Lei nº 9.985, de 18/07/2000, instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, com o objetivo de proteger a diversidade biológica e os recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais, contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais, bem como proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional. Além disso, visa contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais e promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais.

§ 1º A pena é aumentada até o dobro se:

I - resultar:

a) dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente;

b) lesão corporal grave;

II - a poluição é decorrente de atividade industrial ou de transporte;

III - o crime é praticado durante a noite, em domingo ou em feriado.

§ 2º. Incorre no mesmo crime a autoridade competente que deixar de promover as medidas tendentes a impedir a prática das condutas acima descritas."

²⁶ 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.

Dentre os objetivos do Sistema Nacional de Conservação da Natureza estão também: a promoção da utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento, a proteção das paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica e das características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural.²⁷

Importante salientar que com a promulgação da Constituição Federal, em 05/10/1988, a crueldade contra todos os seres vivos foi expressamente proibida²⁸. Assim, as normas de nosso ordenamento jurídico sobre esse tema foram reafirmadas, ampliadas e consolidadas. Conforme observa Helita Barreira Custódio, a Carta de 1988 tratou da ordem social, no capítulo do meio ambiente, sobre a defesa e a proteção dos animais em geral, determinando como dever do Poder Público e da coletividade: “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que provoquem a extinção de espécies e

²⁷ Art. 4º O SNUC tem os seguintes objetivos:

- I - contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais;
- II - proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional;
- III - contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais;
- IV - promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais;
- V - promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento;
- VI - proteger paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica;
- VII - proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural;
- VIII - proteger e recuperar recursos hídricos e edáficos;
- IX - recuperar ou restaurar ecossistemas degradados;
- X - proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental;
- XI - valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica;
- XII - favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico;
- XIII - proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

²⁸ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

- 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. (Regulamento)

submetam os animais a crueldade” (CF, artigo 225, § 1º, VII, c/c o artigo 23, VI, VII)²⁹.

Como cita a referida autora, com estas breves demonstrações de ordem legal, torna-se patente que a vigente Constituição, visando prevenir e reprimir as dolorosas práticas cruéis contra os animais, manifestamente prejudiciais à sua incolumidade, à sua função ecológico-ambiental (natural e cultural) e à sadia qualidade de vida (com reflexos danosos à pessoa humana), consagra e consolida, de forma compatível com os princípios básicos dos bons costumes, da moral, da ética, do processo civilizatório integrantes do sistema jurídico brasileiro, o amplo conceito de crueldade contra os animais em geral como práticas desumanas condenáveis, sujeitando os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou de direito privado, às sanções administrativas, civis e penais, respectivamente, na forma da lei civil e da lei penal ajustáveis às razões e aos objetivos protetoriais dos recursos ambientais (incluídos os animais em geral) indispensáveis à vida saudável e ao bem estar das presentes e futuras gerações (CF, artigo 225, §§ 1º, VII, 3º, c/c os artigos 23, I, VI, VII, 215)³⁰.

Assim, verifica-se uma evolução na legislação brasileira no que se refere à proteção da fauna, entretanto, pode-se dizer que ela ainda é lacunosa e insuficiente. O que se pode observar é que existem textos esparsos e desconexos. Além disso, a proteção restringe-se, muitas vezes, apenas a algumas espécies.

Percebe-se, conforme assevera Helita Barreira Custódio, a necessidade de uma lei de caráter geral que disponha sobre normas de proteção jurídica direta aos animais, sem distinção, compreendidos tanto os animais silvestres quanto domésticos, terrestres, aéreos e aquáticos, nacionais, incluídos os animais migratórios (de qualquer ambiente terrestre, aéreo ou aquático, vindos de outros países, de proteção assegurada em convenções ou acordos internacionais promulgados pelo Brasil) e os animais exóticos (de outros

²⁹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, 1997, Ano 2, p. 55-86, julho-setembro de 1997.

³⁰ *Ibidem*

países, colocados ou deixados no ambiente natural brasileiro, de acordo com as normas protecionistas)³¹.

Ora, importa salientar, como fez a citada autora, que o dever de defender e preservar os animais contra práticas de crueldade nasce ou resulta das expressas normas jurídicas da própria Lei Magna ou da Lei Fundamental do País (CF, artigo 225, § 1º, VII, c/c artigo 23, I, VI, VII), cujas disposições asseguram a defesa ou a proteção e a preservação de todos os animais de quaisquer espécies ou categorias existentes no Brasil. Assim, por força das harmônicas normas gerais constitucionais e de atos ou acordos internacionais aprovados, ratificados e promulgados pelo Brasil, impõe-se a inadiável reflexão para a oportuna elaboração de uma lei de caráter geral de proteção direta a todos os animais existentes no Brasil, sem prejuízo de leis ou normas especiais de proteção a determinadas espécies ou categorias ajustáveis às respectivas circunstâncias existenciais e ambientais, com a transparente definição das infrações e penalidades administrativas, civis e penais.³²

A mesma autora aponta algumas insuficiências legislativas, as quais entendemos de grande importância: Acerca do Decreto 24.645, de 10/07/1934, indicou que, apesar de poder ser considerado avançado para a época em que promulgado, suas normas, notadamente em decorrência das transformações socioeconômicas, científico-tecnológicas e jurídico-ambientais da época atual, tornaram-se insuficientes.

Assim, para Helita Barreira Custódio, em primeiro lugar, os conceitos de maus-tratos ali previstos, particularmente dos incisos I a XXII, XXVI a XXXI, do artigo 3º, diante da gravidade do sofrimento e da dor física e psíquica dos desumanos fatos ali definidos, se resumem hoje no constitucional conceito de

³¹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, 1997, Ano 2, p. 55-86, julho-setembro de 1997.

³² *Ibidem*

crueidade previsto na norma do artigo 225, §1º, VII, da Carta Magna, impondo-se a sua adequação à norma fundamental prevalente.³³

A autora observa que, em segundo lugar, a exceção, excluindo da definição e da proteção os “pombos” para o exercício de “tiro ao alvo” nas “sociedades e clubes de caça”, é incompatível com as amplas normas constitucionais de proteção aos animais, que não preveem, portanto não admitem, qualquer exceção, discriminação ou exclusão de animais para fins protecionais (CF, artigo 225, § 1º, VII, c/c o artigo 23, VII), tratando-se de exceção revogada pela própria Constituição, uma vez que todos os animais são constitucionalmente protegidos.³⁴

Em terceiro lugar, as restritivas normas do § 3º do artigo 2º, do referido decreto tornaram-se insuficientes em confronto com as normas, notadamente da Lei 6.938, de 31.08.1981 (artigo 14 e §1º) e da Lei 7.347, de 24.07.1985, impondo-se a sua revisão para as complementações ajustáveis à defesa ou à proteção e à preservação dos animais, tanto nas normas administrativas e civis, quanto nas normas penais.³⁵

Dessa maneira, diante da relevância da incolumidade (física e psíquica) dos animais e sua conseqüente função ecológica ao equilíbrio ecológico-ambiental no interesse da vida, torna-se inadiável a revisão das normas do citado decreto, para fins de elaboração de lei sobre o conceito de crueldade e de normas gerais compatíveis com as vigentes normas constitucionais e legais.³⁶

A autora do presente trabalho concorda com o posicionamento da referida doutrinadora anteriormente mencionada, apenas fazendo a ressalva de que se entende ter sido um importante passo na direção da proteção animal, mas nunca chegou a ser suficiente, ainda que considerada a época em que

³³ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, 1997, Ano 2, p. 55-86, julho-setembro de 1997.

³⁴ Ibidem

³⁵ Ibidem

³⁶ Ibidem

editado, pois o sofrimento e a dor física impingidos aos animais sempre existiram, independente da época analisada.

Com relação ao Decreto-lei nº 3.688, de 03/10/1941, Helita Barreira Custódio observa que o seu artigo 64 define como contravenção, a prática de crueldade contra animais, tratando-se de infração penal de sanções penais leves ou menos pesadas, logicamente incompatíveis, insuficientes ou injustáveis aos graves fatos dolosos ou culposos de crueldade contra os animais dos dias de hoje. Diante do generalizado e crescente agravamento de condutas desumanas contra animais, a Constituição Federal, de forma compatível com as novas exigências particularmente sociais, culturais e ambientais, assegura a proteção de todos os animais existentes no País (CF, artigo 225, § 1º, VII, c/c artigo 23, I, VI, VII), por parte do Poder Público e da coletividade, consagra o amplo conceito de crueldade contra os animais e proíbe todas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade, sujeitando os infratores, na forma da lei, às sanções administrativas, civis e penais.³⁷

Neste sentido, torna-se manifesto que os graves e notórios fatos, dolosos e culposos de crueldade contra os animais, de danosos efeitos dolorosos, angustiantes, lesantes contra a sua incolumidade (física ou psíquica) e sua conseqüente função ecológico-ambiental, em prejuízo da qualidade de vida, impõem a definição de novos crimes e das respectivas sanções penais mais rigorosas aplicáveis contra os desumanos infratores. Sob este aspecto, considerando-se a insuficiência da contravenção penal relativa à crueldade contra os animais em confronto com o rigor da norma constitucional (CF, artigo 225, § 1º, VII), salientou a autora que, à época da publicação de seu artigo, evidenciava-se a inadiável oportunidade para a conversão da contravenção da crueldade contra os animais (o que acabou sendo feita por

³⁷ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, 1997, Ano 2. p. 55-86, julho-setembro de 1997.

meio da Lei nº 9.605, de 12/02/1998), com a definição de pesadas sanções penais, além das agravantes ajustáveis, contra os infratores.³⁸

Nota-se que a Lei nº 9.605, de 12/02/1998, tipificou os maus-tratos contra os animais como crime, entretanto, como se analisará adiante, as penas ainda são bastante brandas e, dessa forma, insuficientes para a prevenção de tais atos e a punição dos agentes infratores. Sobre a Lei nº 6.938, de 31/08/1981, foi ressaltado por Helita Barreira Custódio que a Lei nº 7.804, de 18/07/1989, definindo como crime o fato de expor a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal ou o fato de tornar mais grave a situação de perigo existente no artigo 15 da Lei 6.938, de 31/08/1981, silenciou sobre as práticas de crueldade contra os animais como condutas, efetiva ou consumadamente, lesivas à sua incolumidade animal e à sua consequente função ecológico-ambiental, expressamente definidas na norma constitucional, no sentido de acrescentar-se a expressa definição do crime de crueldade contra a fauna ou os animais em geral, com a definição das respectivas sanções penais e agravantes ajustáveis às circunstâncias dolosas de cada caso concreto³⁹.

A essas importantes observações, faz-se necessário o acréscimo dos seguintes pontos:

a) A Lei nº 5.197, de 03/01/1967, dispôs sobre a proteção da fauna silvestre, todavia, permitiu a caça amadorística, prevendo, inclusive, o incentivo de formação e de funcionamento de clubes e de sociedades amadoristas de caça e de tiro ao voo, com o objetivo de alcançar o espírito associativista para prática desse esporte, bem como a construção de criadouros destinados à criação de animais silvestres para fins econômicos e industriais. Sendo assim, resta evidente a não recepção da Lei nº 5.197/1967 pela Constituição de 1988, no que se refere à permissão da caça, seja em que modalidade for, tendo em vista a total afronta ao previsto no inciso VII, § 1º, artigo 225 CF, que proíbe a crueldade contra os animais. A autora do presente trabalho interpreta que não

³⁸ Ibidem

³⁹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, 1997, Ano 2. p. 55-86, julho-setembro de 1997.

há justificativa para a distinção entre o sofrimento de animais abatidos da maneira profissional, da amadorística, pois o lazer do homem não pode legitimar a crueldade contra qualquer ser vivente. Sendo assim, verifica-se que a permissão da caça amadorística não é compatível materialmente com as novas normas trazidas com a Constituição de 1988.

b) A Lei nº 9.605, de 12/02/1998, tipificou os maus-tratos cometidos contra os animais (de quaisquer espécies) como crimes⁴⁰. Assim, se o Decreto-lei nº 3.688, de 03/10/1941, previa a crueldade cometida contra os animais como contravenção, essa Lei prescreve como crime. Entretanto, as penas continuam muito leves, sendo considerados crimes ambientais de menor potencial ofensivo, que não se coadunam com a gravidade das condutas.

Do apanhado histórico da legislação infraconstitucional, pode-se inferir que houve um avanço no sentido da proteção animal. No entanto, ela ainda é insuficiente para oferecer a efetiva proteção jurídica a todos os seres viventes, apesar da previsão constitucional do artigo 225, § 1º, VII, que veda todo tipo de crueldade em face de qualquer animal.

3 AS INTERPRETAÇÕES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL PELA JURISPRUDÊNCIA E PELA DOUTRINA BRASILEIRAS

A Jurisprudência pátria, aos poucos e lentamente, tem produzido cada vez mais decisões no sentido da proteção da fauna, da proteção dos animais, sejam eles de que espécie forem. A seguir serão citados alguns precedentes

⁴⁰ 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.

judiciais que tratam do tema⁴¹, com vistas à verificação do modo como o Poder Público, na figura do Poder Judiciário, tem se posicionado com relação ao assunto e como tem contribuído para a concretização da proteção animal prevista na Constituição Federal.

Na ADI 1856/RJ, de relatoria do Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento que as competições entre aves das raças combatentes configuram crueldade contra galos de briga, o que está tipificado como crime na Lei nº 9.605/98, em seu artigo 32. Veja-se, na íntegra, a ementa da decisão:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - BRIGA DE GALOS (LEI FLUMINENSE Nº 2.895/98) - LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE, PERTINENTE A EXPOSIÇÕES E A COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES, FAVORECE ESSA PRÁTICA CRIMINOSA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE ESTIMULA O

⁴¹ Importante também trazer julgados transcritos da obra de Laerte Fernando Levai (LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles*. Campos do Jordão, São Paulo: Editora Mantiqueira, 1998):

Crueldade contra animal – Envenenamento de cão – caracteriza a contravenção do artigo 64 da competente lei, administrar substância venenosa a animal inofensivo, causando-lhe grande sofrimento e morte (julgados do TACrim, 55/126).

Crueldade contra animal – Indivíduos que, a golpes de enxada, quebram a perna de equino, abandonando-o sem socorro – Protege a lei os animais não só por sentimento de piedade como também para educar o espírito humano, a fim de evitar que a prática de atos de crueldade possa transformar os homens em seres insensíveis ao sofrimento alheio, tornando-os também cruéis para com os semelhantes (RT 295/343).

Crueldade contra animal – Morte de gato por queimaduras – Pratica a contravenção do artigo 64 da Lei das Contravenções Penais o agente que, após jogar querosene em gato, atea-lhe fogo, causando grande sofrimento ao animal (RJD TACrim, 2/74).

Crime contra a fauna – Comércio de aves da fauna silvestre – Acusado que, sem autorização legal, criava para venda pássaros canoros, mantendo-os em cativeiro – Infringência à Lei de Proteção à Fauna (RT 543/380).

Contravenção penal – Briga de pássaros – A exploração de jogo de azar, sob a forma de ‘briga de pássaros’, constitui – também – crueldade contra animais (RT 500/339).

Crueldade contra animal – Abate de cachorro a tiros – Pratica ato contrário aos sentimentos de humanidade aquele que provoca sofrimentos desnecessários e injustificáveis a um cão, fígando-o por intermédio de um anzol para, em seguida, abatê-lo a tiros (RT 176/94).

Contravenção penal – Caracterização – Para que se configure a hipótese do artigo 64 da Lei das Contravenções Penais não há necessidade de reiteração de atos de crueldade quando se trata de sevícia contra animal, bastando um só ato (RT 591/358).

Crueldade contra animal – Espancamento de égua desobediente – Agente que espanca cruelmente uma égua em face do comportamento anômalo do animal – Utilizando-se de um rebenque, o acusado provocou sérias lesões na cabeça, na barriga e nas ancas do equino, causando-lhe grande sofrimento (TACrim, Apelação 941.013-2, Lins).

Crime contra a fauna – Coureiro – Indivíduo surpreendido quando transportava, ilegalmente, peles de jacaré – Infração à Lei de Proteção à Fauna (RT 542/370).

Crime contra a fauna – Abate de capivara – Réu flagrado após ter abatido animal silvestre (capivara) sem autorização legal (Apelação 0340597, TRF).

COMETIMENTO DE ATOS DE CRUELDADE CONTRA GALOS DE BRIGA - CRIME AMBIENTAL (LEI Nº 9.605/98, ART. 32) - MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAUNA (CF, ART. 225, § 1º, VII) - DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL - RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA - AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE EXPOSIÇÕES E COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES - NORMA QUE INSTITUCIONALIZA A PRÁTICA DE CRUELDADE CONTRA A FAUNA - INCONSTITUCIONALIDADE. - A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes. - A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhãs, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. - Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitar todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga (“gallus-gallus”). Magistério da doutrina. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. - Não se revela inepta a petição inicial, que, ao impugnar a validade constitucional de lei estadual, (a) indica, de forma adequada, a norma de parâmetro, cuja autoridade teria sido desrespeitada, (b) estabelece, de maneira clara, a relação de antagonismo entre essa legislação de menor positividade jurídica e o texto da Constituição da República, (c) fundamenta, de modo inteligível, as razões consubstanciadoras da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor e (d) postula, com objetividade, o reconhecimento da procedência do pedido, com a conseqüente declaração de ilegitimidade constitucional da lei questionada em sede de controle normativo abstrato, delimitando, assim, o âmbito material do julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, também por unanimidade, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.895, de 20 de março de 1998, do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 26.05.2011. (grifos não originais)

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.514 / SC, de relatoria do Ministro Eros Grau, na qual se pleiteou a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 11.366/2000, do Estado de Santa Catarina, que autorizava e regulamentava a criação, a exposição e a realização de “brigas de galo”, o pedido foi julgado procedente, entendendo a Suprema Corte que “ao autorizar a odiosa competição entre galos, o legislador estadual ignorou o comando contido no inciso VII do § 1º do artigo 225 da Constituição do Brasil, que expressamente veda práticas que submetam os animais à crueldade.” Além disso, que, em situações análogas, aquele Tribunal “afirmou a preservação da fauna como fim a ser prestigiado, banindo a sujeição da vida animal a experiências de crueldade.” Nesse julgamento foram citados a ADI n. 1856/MC, que versava sobre o mesmo tema, e o RE n. 153.531, no qual se discutiu a polêmica “farra do boi”.

A ADI n. 1856/MC, de relatoria do Ministro Carlos Velloso (DJ de 22/09/2000), recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. MEIO AMBIENTE. ANIMAIS: PROTEÇÃO:CRUELDADE. “BRIGA DE GALOS”. I. A Lei 2.895, de 20.03.98, do Estado do Rio de Janeiro, ao autorizar e disciplinar a realização de competições entre “galos combatentes”, autoriza e disciplina a submissão desses animais a tratamento cruel, o que a Constituição Federal não permite: CF., art. 225, § 1º, VII. II. – Cautelar deferida, suspendendo-se a eficácia da Lei 2.895, de 20.03.98, do Estado do Rio de Janeiro.

Do RE n. 153.531, o Ministro Eros Grau ressaltou que

(...) é justamente a crueldade o que constatamos ano a ano, ao acontecer o que se aponta como folguedo sazonal. A manifestação cultural deve ser estimulada, mas não a prática cruel. Admitida a chamada “farra do boi”, em que uma turba ensandecida vai atrás do animal para procedimentos que estarrecem, como vimos, não há poder de polícia que consiga

coibir esse procedimento. Não vejo como chegar-se à posição intermediária. A distorção alcançou tal ponto que somente uma medida que obstaculize terminantemente a prática pode evitar o que verificamos neste ano de 1997. O Jornal da Globo mostrou um animal ensanguentado e cortado invadindo uma residência e provocando ferimento em quem se encontrava no interior. Entendo que a prática chegou a um ponto a atrair realmente, a incidência do disposto no artigo 225 da Constituição Federal. Não se trata, no caso, de uma manifestação cultural que mereça agasalho da Carta da República. Como disse no início de meu voto, cuida-se de uma prática cuja crueldade é ímpar e decorre das circunstâncias de pessoas envolvidas por paixões condenáveis buscarem, a todo custo, o próprio sacrifício do animal.

No mesmo sentido, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.776/RN, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso, declarou inconstitucional a Lei nº 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte, que permitia as denominadas “rinhas de galo”. Entendeu-se que “a obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade.” Demais disso, que “é postura aturada da Corte repudiar autorização ou regulamentação de qualquer entretenimento que, sob justificativa de preservar manifestação cultural ou patrimônio genético de raças ditas combatentes, submeta animais a práticas violentas, cruéis ou atroztes, porque contrárias ao teor do artigo 225, § 1º, VII, da Constituição da República.”

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 70011614021, de relatoria do Desembargador Araken de Assis, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, considerou que a rinha de galos consiste em prática cruel contra os animais, vedada no artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal.

ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE CIVIL INSTITUÍDA PARA FINS DE PROMOÇÃO DE RINHAS DE GALO. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. É imperiosa a cessação das atividades de sociedade civil que possui no seu estatuto a finalidade primordial de promover

a realização de rinhas de galo, porquanto consiste em brutalidade ao animal fora de seu habitat, que é uma das tantas formas assumidas pela crueldade humana contra outras espécies.

2. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

No mesmo sentido, sobre as denominadas rinhas de galo, o Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70009169624, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade da Lei municipal nº 1.416/95, do Município de Quaraí, que institui a luta de galos combatentes como atividade de preservação das raças, ressaltando que tal atividade constitui ato pungente contra os animais, o que configura inconstitucionalidade material em face de dispositivo da Constituição Estadual, que reproduz o texto da Carta Federal, que veda a crueldade contra os animais. O referido Tribunal salienta, ainda, citando outro precedente, que a rinha de galo é “uma brutalidade animal fora de seu habitat e normalidade, que é uma das tantas formas assumidas de crueldade humana contra outras espécies.” Veja-se sua ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 1.416/95, do Município de Quaraí. Lei que institui o combate galístico como atividade de preservação das raças e aprimoramento do padrão zootécnico das aves usadas. Inconstitucionalidade substancial. Dever do Município de promover a proteção ambiental, protegendo a fauna e evitando a submissão de animais à crueldade. Violação a princípio da Carta Estadual (art. 13, V). Competência do Tribunal de Justiça (CE, art. 95, XII, d). Preliminar rejeitada. Ação procedente

Atenta-se, ainda, à decisão proferida nos autos do Recurso Especial nº 1085045, de relatoria do Ministro Herman Benjamin (1132), em 20/08/2009, no qual foi considerado o vínculo afetivo de uma macaca com a família com quem convivera por longos anos:

Ementa

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. APREENSÃO DE MACACO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DA LEI 5.197/1997 E DO ART. 25 DA LEI 9.605/1998. INEXISTÊNCIA.

1. Hipótese em que foi assegurada a posse do impetrante sobre uma fêmea de "macaco-barrigudo", mantida em cativeiro doméstico por mais de 19 (dezenove) anos e apreendida pelo Ibama por falta de autorização.

2. O Tribunal Regional afastou a necessidade de dilação probatória e manteve a sentença concessiva da segurança com base nas peculiaridades do caso concreto, sobretudo a dificuldade de adaptação do animal a um novo habitat; o bom estado de saúde demonstrado pelo boletim de ocorrência, o laudo médico e demais documentos colacionados aos autos pelo impetrante; e a relevância do interesse humano envolvido, considerando que a criação da primata pelo longo período gerou vínculo afetivo com a família, em especial com uma pessoa com deficiência mental.

3. A fauna silvestre, constituída por animais "que vivem naturalmente fora do cativeiro", conforme expressão legal, é propriedade do Estado (isto é, da União) e, portanto, bem público.

In casu, ainda que não se possa afirmar tratar-se de animal totalmente domesticado, o longo período de vivência em cativeiro doméstico mitiga a sua qualificação como silvestre.

4. Inexiste violação do art. 1º da Lei 5.197/1997 e do art. 25 da Lei 9.605/1998, pois a hipótese em análise é *sui generis* e legítima as razoáveis ponderações feitas pelo julgador ordinário para assegurar o direito à manutenção da posse da macaca com o impetrante e sua família. Não se pode olvidar que a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais, finalidade observada pelo julgador ordinário. Incidência da Súmula 7 do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

Também oportuna se faz a transcrição da importante decisão proferida pela Suprema Corte brasileira, no Recurso Extraordinário do Rio Grande do Sul (RE 631733, julgamento dia 28/11/2010), de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, com o entendimento que a permissão da caça é contrária às disposições constitucionais protetoras aos animais (artigo 225, § 1º, VII, CF), bem como à Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela UNESCO em 1978, conforme julgado proferido pelo Tribunal Regional da 4ª Região. Salienta-se, ademais, que o referido julgado do Tribunal *a quo* (em face do qual foi interposto o Recurso Extraordinário em análise) deixa bem claro que o senso comum é ofendido quando há o contraste do direito animal com o direito

fundamental ao lazer do homem, o qual pode ser suprido de muitas outras maneiras.

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. AMBIENTAL. CAÇA AMADORÍSTICA. PRÁTICA CRUEL E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO. 1) OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO INEXISTENTE. 2) IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recursos extraordinários interpostos, o primeiro, pela Federação Gaúcha de Caça e Tiro, e o segundo, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, ambos com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. Os recursos têm como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AMBIENTAL. CAÇA AMADORÍSTICA. EMBARGOS INFRINGENTES EM FACE DE ACÓRDÃO QUE, REFORMANDO A SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA COM VISTAS À VEDAÇÃO DA CAÇA AMADORISTA NO RIO GRANDE DO SUL, DEU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES PARA JULGAR IMPROCEDENTE A ACTIO. PRÁTICA CRUEL EXPRESSAMENTE PROIBIDA PELO INCISO VII DO § 1º DO ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO E PELO ART. 11 DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS ANIMAIS, PROCLAMADA EM 1978 PELA ASSEMBLÉIA DA UNESCO, A QUAL OFENDE NÃO SÓ I.O SENDO COMUM, QUANDO CONTRASTADO O DIREITO À VIDA ANIMAL COM O DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER DO HOMEM (QUE PODE SER SUPRIDO DE MUITAS OUTRAS FORMAS) E II. OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO, MAS TAMBÉM APRESENTA RISCO CONCRETO DE DANO AO MEIO AMBIENTE, REPRESENTADO PELO POTENCIAL TÓXICO DO CHUMBO, METAL UTILIZADO NA MUNIÇÃO DE CAÇA. PELO PROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE.

Importa ressaltar que, no relatório, a Ministra relatora explicitou que o Tribunal Regional da 4ª Região asseverou a razão da sentença quando proibiu, com fundamento no artigo 225 da Constituição Federal, bem como na exegese constitucional da Lei n.º 5.197/67, a caça amadorista, pois carente de finalidade social relevante que lhe legitime e, ainda, ante à suspeita de poluição ambiental resultante de sua prática (irregular emissão de chumbo na biosfera), relatada

ao longo dos autos e bem explicitada pelo Ministério Público Federal. Ademais, sublinhou: (a) a proibição da crueldade contra animais, prevista no artigo 225, § 1º, VII, da Constituição, (b) a prevalência dessa proibição constitucional quando ponderada com o direito fundamental ao lazer e a incidência, no caso concreto, do artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada em 1978 pela Assembleia da UNESCO, o qual dispõe que o ato que leva à morte de um animal sem necessidade é um biocídio, ou seja, um crime contra a vida e (c) necessidade de consagração, *in concreto*, do princípio da precaução.

(...)

2. A Federação Gaúcha de Caça e Tiro alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 2º, 5º, inc. LV, e 225, inc. VII, da Constituição da República.

Argumenta que “a Constituição Federal não proíbe expressamente a atividade de caça, mas impõe ao Poder Público a proteção da fauna contra práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. Na espécie, não há falar que a caça amadora no Estado do Rio Grande do Sul encerra na extinção de espécimes e/ou submeta os animais a crueldade” (fl. 1790).

3. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 2º, 97, e 225, inc. VII, da Constituição da República. Argumenta que, “se caça existe no [Rio Grande do Sul], não é em virtude da Lei Federal n. 5.197/67, se dá em virtude da Lei Estadual n. 10.056/1994, legislação esta concebida após a Carta Magna/88, daí porque inexorável a necessidade de se submeter ao Plenário a declaração de inconstitucionalidade da caça no [Rio Grande do Sul]” (fl. 1826). Sustenta que “abater animal não é sinônimo de crueldade” (fl. 1860).

Assevera que “o próprio Ministério Público do [Rio Grande do Sul], provocado por associações contrárias à caça, já analisou e pesquisou sobre os alegados efeitos poluidores do chumbo utilizados na caça (...), rejeitando-os, como aval técnico da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão/Brasília” (fl. 1860).

Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste aos Recorrentes.

(...)

Relevante verificar que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a alegação de contrariedade ao artigo 97 da Constituição da República, feita pela Federação Gaúcha de Caça e Tiro, não poderia prosperar, pois o Tribunal a quo não havia declarado a inconstitucionalidade da Lei estadual nº 10.056/1994, mas sim interpretado a Lei nº 5.197/67, a Declaração Universal

dos Direitos dos Animais e a Constituição da República, além das provas dos autos, e concluíra que a caça amadorística seria prática cruel e ofenderia os princípios da prevenção e da precaução. Veja-se, a continuação da ementa:

(...)

5. Quanto à alegada contrariedade ao art. 5º, inc. LV, da Constituição, este Supremo Tribunal já assentou que, se dependente do exame da legislação infraconstitucional (na espécie vertente, de dispositivos do Código de Processo Civil), não se viabiliza o recurso extraordinário, pois eventual ofensa constitucional seria indireta.

Ademais, para concluir de modo diverso do Tribunal de origem, seria imprescindível a análise dos elementos fático-probatórios constantes dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que é vedado em recurso extraordinário. Incide na espécie a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. Caso em que ofensa à Magna Carta de 1988, se existente, ocorreria de forma reflexa ou indireta. De mais a mais, é de incidir a Súmula 279 desta nossa Corte. 2. Agravo regimental desprovido” (AI 764.496-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 16.9.2010).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. O acórdão recorrido decidiu a lide com base na legislação infraconstitucional. Inadmissível o recurso extraordinário porquanto a ofensa à Constituição Federal, se existente, se daria de maneira reflexa. 3. Decidir de maneira diferente do que deliberado pelo tribunal a quo demandaria o reexame de fatos e provas da causa, o que é afastado pela incidência da Súmula STF 279. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 559.251-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 13.11.2008).

6. Nada há, pois, a prover quanto às alegações dos Recorrentes.

7. Pelo exposto, nego seguimento aos recursos extraordinários (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Importa verificar, mais uma vez, que na decisão ficou consignado que o artigo 225, § 1º, da Carta da República, proíbe a crueldade contra os animais e essa determinação deve prevalecer quando ponderada com o direito fundamental ao lazer. Bem assim, que no caso em comento, há incidência do artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada em 1978, pela Assembleia da UNESCO, o qual prescreve que o ato que leva à morte de um Animal sem necessidade deve ser considerado um crime contra a vida, ou seja, um biocídio. Observa-se, por fim, que o Supremo Tribunal Federal entendeu que o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal decidiu a lide com base na legislação infraconstitucional existente.

No Recurso Extraordinário nº 153.531-8/ Santa Catarina, mencionado como precedente na ADI nº 2.514 / SC, o Supremo Tribunal Federal também entendeu que a crueldade contra os animais está presente na denominada “farra do boi” e que a manifestação cultural, considerada preceito fundamental, deve ser exercida com respeito aos demais preceitos constitucionais, no caso, a vedação de práticas cruéis contra os animais, conforme preceitua o artigo 225, § 1º, VII, CF. A ementa, *litteris*:

COSTUME – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ESTÍMULO – RAZOABILIDADE – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – ANIMAIS – CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda a prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado “farra do boi”.

No julgamento da Apelação nº 592049746, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que o “tiro ao pombo” configura crueldade contra os animais e que a Constituição Federal veda esse tipo de ato. Foi salientado, ademais, que a vedação da Lei Maior defende não somente os animais, mas também o próprio homem de sua agressividade ao deleitar-se com esses atos de abate desnecessário. Além disso, considerou a necessidade de “um crescimento da sensibilidade humana e respeito entre as espécies”.

Ementa: TIRO AO POMBO. CRUELDADE AOS ANIMAIS. CONSTITUICAO DA REPUBLICA. A CONSTITUICAO DA REPUBLICA PROTEGE A FAUNA E VEDA CRUELDADE AOS ANIMAIS. DEFENDEM-SE NAO SO OS ANIMAIS DE EXTINCAO, MAS O PROPRIO HOMEM DE SUA AGRESSIVIDADE EM SE COMPRAZER COM TAIS ESPETACULOS DE ABATE DESNECESSARIO, COMO SE FOSSEM ESPORTE. O TIRO AO POMBO PODE ATENUAR-SE EM TIRO AO PRATO, SEM DANOS MAIORES E EM FAVOR DE UM CRESCIMENTO DA SENSIBILIDADE HUMANA, RESPEITO ENTRE AS ESPECIES. (Apelação Cível Nº 592049746, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Milton dos Santos Martins, Julgado em 30/06/1992)

A 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgando a Apelação cível oposta em face do Município de Passo Fundo entendeu que a Administração Pública exerceu legitimamente o seu poder de polícia, ao apreender égua que era forçada a trabalhos excessivos por seu proprietário. Veja-se a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PODER PÚBLICO. APREENSÃO DE EQUINO DE PROPRIEDADE DA PARTE AUTORA. ANIMAL UTILIZADO PARA TRAÇÃO DE CARROÇA. MAUS TRATOS DEMONSTRADOS. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR.

Evidenciado pelo conjunto probatório dos autos que a égua de propriedade da parte autora estava a sofrer maus tratos, a apreensão do animal pela Administração Pública decorre do exercício regular do poder de polícia, não havendo se falar em dever de indenizar. Proteção constitucional do meio ambiente, sendo vedadas expressamente práticas que submetam animais à crueldade. Prevalência do direito metaindividual ao ambiente ecologicamente sustentável em face do interesse privado ao direito de propriedade do animal fustigado. Lições doutrinárias. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Sentença de improcedência mantida.

APELO DESPROVIDO.

No mesmo sentido do julgado anterior, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou a sentença que condenou os réus por maus- tratos, apesar de ter considerado o fato como contravenção penal, prevista no artigo 64 da Lei de Contravenções Penais, e não como crime previsto no artigo 32 da Lei nº 9.605/1998. Oportuna se faz a transcrição de sua ementa:

FURTO QUALIFICADO.

Negativa de autoria. Prisão em flagrante. *Res furtiva* apreendida em poder dos agentes. Prova testemunhal incriminatória. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida.

TRATAR ANIMAL COM CRUELDADE OU SUBMETÊ-LO A TRABALHO EXCESSIVO.

Comete a contravenção prevista no art. 64 da Lei das Contravenções Penais os agentes que tratam um cavalo potrilho com crueldade, submetendo-o a trabalho excessivo. Sentença confirmada.

A 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação nº 70037156205, oposta em Ação Civil Pública, entendeu que o sentimento das coletividades, como o respeito à vida dos seres próximos aos seres humanos, sofre agressão com atos de crueldade como o ocorrido no caso em tela.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. ART. 1º, INC. I, LEI Nº 7.347/85. MORTE DE ANIMAL COM REQUINTES DE INAUDITA CRUELDADE: DESINTEGRAÇÃO DO CORPO DE CACHORRA E SEUS FETOS. COMOÇÃO SOCIAL DE ALCANCE INTERNACIONAL. AUTONOMIA DAS ESFERAS JURÍDICAS DO RESSARCIMENTO DO DANO CIVIL E DA REPRIMENDA PENAL, BEM COMO QUANTO AQUELA MERAMENTE FÁTICA, ONDE SITUADA A REPULSA SOCIAL.

As coletividades são passíveis de agressão a valores não-patrimoniais, nelas enfeixados, modo difuso, incluindo-se entre eles sentimento de respeito à vida dos seres próximos às criaturas humanas.

Caso da “Cadela Preta”, barbaramente morta, com desintegração de seu corpo e fetos, arrastada pelas ruas centrais de Pelotas, à vista de todos, por mera diversão de seus autores, gerando notória comoção social.

Agressão a sentimentos indispensáveis às coletividades, sem os quais a própria vida em sociedade passa a ser impossível.

RESPONSABILIDADES CRIMINAL E CIVIL. AUTONOMIA. REPULSA SOCIAL.

Inconfundíveis as responsabilidades civil e criminal, cada uma tratando de determinada esfera de valores, o que leva a que a punição penal não afaste a reparação do dano civil.

A repulsa social, não compreendida pelo o réu, que se mudou de cidade e trancou estudos em faculdade local, evidencia a agressão causada à coletividade, no que, embora inconfundível com a primitiva “perda da paz”, e a expulsão da comunidade, representou, na hipótese dos autos, a impossibilidade do convívio social como idealizado pelo apelado.

A 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação nº 70026655266, entendeu que ato cometido por menor contra um cão deve ser considerado ato infracional, punível com aplicação da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, pelo período de dois meses e a 4 horas semanais.

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. Menor que fere animal com arma de pressão. Admissão parcial dos fatos pelo menor. Prova que aponta para autoria. Medida de prestação de serviços à comunidade que bem se adequa às circunstâncias do fato.

Por sua vez, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação nº 70022563787, decidiu que comete ato infracional menor que provoca ferimentos em cavalo a pretexto de domá-lo, tendo sido aplicada a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade pelo período de quatro meses, por quatro horas semanais, além de liberdade assistida pelo mesmo período, por incurso nas sanções do artigo 32, *caput*, da Lei 9.605/98, c/c o artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

APELAÇÃO CÍVEL. ATO INFRACIONAL. ABUSOS E MAUS TRATOS CONTRA ANIMAIS. LEI 9.605/98, ARTIGO 32.

Restando comprovada a participação do apelante na prática do ato infracional, maus tratos a animais, correta a sentença de procedência da representação.

APELO NÃO PROVIDO.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2010.064032-4, proposta pelo Ministério Público daquele estado, considerou inconstitucional a Lei Municipal nº 1.879/2009, por entender que, além da questão de possível ofensa à saúde

pública, a redação de seu art. 1º, ao autorizar, de forma ampla, o abate de animais para “finalidades festivas” estaria, ainda que indiretamente, permitindo a prática de atividades ilícitas, como, por exemplo, a farra do boi, prática que submete os animais à crueldade, vedada constitucionalmente, conforme apontado na inicial.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROMOVIDA POR PROMOTOR DE JUSTIÇA. MANIFESTAÇÃO PELO PREFEITO MUNICIPAL E PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO DE ROMELÂNDIA NO SENTIDO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. DESNECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. SUBMISSÃO DO PROCESSO EM DEFINITIVO AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA JULGAMENTO DO MÉRITO. LEI ESTADUAL 12.069/2001.

LEI MUNICIPAL ATACADA QUE DÁ MARGEM A DUAS INTERPRETAÇÕES: 1) BRINCADEIRA DO BOI NO TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO DE ANCHIETA; PRÁTICA, TODAVIA QUE PELAS SUAS CARACTERÍSTICAS SUJEITA A VIDA ANIMAL A EXPERIÊNCIAS DE CRUELDADE NÃO COMPATÍVEIS COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. 2) COMPETÊNCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA PARA LEGISLAR CONCORRENTEMENTE COM A UNIÃO, SOBRE PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. LEI MUNICIPAL QUE ESTÁ EM CONFRONTO COM OS ARTS. 10, INC. XII, 112, INC. II, 153 E 182, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 225, § 1º, INC. VII. PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DOS SERES HUMANOS. EXIGIBILIDADE DO ABATE DE ANIMAIS PARA FINS DE ALIMENTAÇÃO EM ABATEDOUROS, SUJEITOS A INSPEÇÃO SANITÁRIA.

PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

O Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010129690 reputou que o sacrifício ritual em cultos religiosos não ofende a Constituição Federal, desde que sem excessos ou crueldade.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. SACRIFÍCIO RITUAL DE ANIMAIS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não é inconstitucional a Lei 12.131/04-RS, que introduziu parágrafo único ao art. 2.º da Lei 11.915/03-RS, explicitando que não infringe ao “Código Estadual de Proteção aos Animais” o sacrifício ritual em cultos e liturgias das religiões de matriz africana, desde que sem excessos ou crueldade. Na

verdade, não há norma que proíba a morte de animais, e, de toda sorte, no caso a liberdade de culto permitiria a prática.

2. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. VOTOS VENCIDOS.

Em todos os julgados anteriormente mencionados, pode-se constatar que a prática de ato cruel em face de um animal, apesar de reconhecida como contrária ao ordenamento jurídico brasileiro, inclusive e, principalmente à Constituição Federal, não possui sanções condizentes com a gravidade das condutas.

Destarte, dos casos analisados, infere-se que a tipificação (errônea, no caso do julgamento proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) como contravenção penal, bem como o crime previsto no artigo 32 da Lei nº 9.605/1998, ao possibilitar a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no artigo 76, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, além da remissão às disposições do artigo 89 da mesma lei⁴², não é suficiente para regulamentar o prescrito na norma constitucional que veda a crueldade contra os animais, pois não dá a certeza da repressão pelo cometimento do ilícito, nem é proporcional ao ato praticado, quer seja o impingimento de sofrimento a outro ser vivo, quer seja a morte de um animal.

⁴² Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações:

I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo;

II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição;

III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no *caput*;

IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III;

V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.

Ainda assim, verifica-se que os tribunais nacionais, inclusive e principalmente o Supremo Tribunal Federal, têm entendido que o comando constitucional por si só é capaz de proteger os animais. Observa-se que muitos julgados fundamentam a proteção animal apenas e tão-somente no inciso VII, § 1º, do artigo 225 da Carta da República.

Por conseguinte, importa notar que os magistrados têm percebido a necessidade de conferir efetiva proteção jurídica aos animais contra a crueldade, ainda que as normas infraconstitucionais não sejam suficientes para tanto. É de se verificar que, inclusive, as decisões judiciais nesse sentido tem, muitas vezes, fundamento na necessidade do crescimento da sensibilidade humana e do respeito entre as espécies, bem como na inadmissibilidade da alegação da preponderância do direito ao lazer do homem sobre a proibição de práticas cruéis em face dos animais.

Após a análise da interpretação constitucional e infraconstitucional efetivada pelos tribunais brasileiros, passa-se ao exame das considerações realizadas pela doutrina.

A Constituição Federal de 1988 pode ser considerada como uma das mais avançadas cartas, em matéria ambiental, que o Brasil já teve. Em seu artigo 225, § 1º, VII, dispõe sobre a necessidade do Poder Público proteger a fauna e a flora, proibindo as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade.

Contudo, importa ressaltar que o termo “fauna” expressamente mencionado no texto constitucional provoca divergências interpretativas na doutrina. Para alguns autores, como José Afonso da Silva, a expressão refere-se a apenas e tão somente aos animais silvestres⁴³. Ao revés, outros entendem que a palavra fauna abrange todos os animais, silvestres, domesticados e domésticos, sem distinção, sendo dever do Poder Público tutelar a todos indistintamente.

⁴³ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental.Constitucional*. 8ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

Helita Barreira Custódio ressalta que é claro que o conteúdo e o alcance da norma constitucional (artigo 225, § 1º, VII) sobre a proteção da fauna e sobre a proibição de práticas que os submetam à crueldade, abrangem toda a fauna ou o conjunto de todos os animais presentes no Brasil, sem qualquer discriminação ou exclusão de espécies ou categorias e, sendo assim, todos os animais são jurídica e constitucionalmente protegidos.⁴⁴

No mesmo entendimento, da ampla abrangência da expressão *fauna*, Edna Cardozo Dias, assevera que

A Constituição Federal, como o objetivo de efetivar o exercício ao meio ambiente sadio, estabeleceu uma gama de incumbências para o Poder Público, arroladas nos incisos I/VII do art. 225. Os animais, independentemente de serem ou não da fauna brasileira, contam agora com garantia constitucional, que dá maior força à legislação vigente, pois todas as situações jurídicas devem se conformar aos princípios constitucionais.⁴⁵

E, com grande clareza, Ela Wiecko V. de Castilho leciona sobre o conceito de fauna na Constituição Federal:

(...) a Constituição Brasileira de 1988 não conceitua expressamente a fauna, nem a classifica, mas permite concluir que todos os animais gozam de proteção. Animais são organismos vivos que pertencem ao reino *Animalia*.⁴⁶

Ademais, para além da divergência interpretativa do termo “fauna”, a doutrina tem se manifestado no sentido do reconhecimento de que o constituinte quis deixar assente que a tutela jurídica dos animais e a proteção deles contra a crueldade é objeto que merece destaque na Constituição da República.

Vejam-se as palavras de Danielle Tetü Rodrigues:

⁴⁴ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional*. São Paulo. 1997. Revista de Direito Ambiental.

⁴⁵ DIAS, Edna Cardozo. *A tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 95.

⁴⁶ CASTILHO, Ela Wiecko V de. *Conceito de fauna e de animais nos crimes contra a fauna da Lei nº 9.605/98*. In FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*, 2001, p. 364.

Por mais que se admita certa falha na redação do enunciado no *caput* do art. 225 da Carta Magna, ao expressar que todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, tudo leva a crer, que não se refere somente ao ser humano, mas, sim, de proteger o sistema ecológico em todas suas formas de vida.

A doutrina prevalecente vem se posicionando favorável a esse ponto de vista, pois da análise da leitura da Carta fundamental, percebe-se que restou adotado pela lei um conceito amplo de meio ambiente, como macrobem ao qual se acrescentou também um feitiço de microbem. Ou seja, ao ambiente, enquanto universalidade integram-se os seus elementos constitutivos.

Ferreira Filho explica que “meio sadio e ecologicamente equilibrado, são condições (necessárias, embora não suficientes) dessa qualidade de vida”, e complementa, sobre o manejo ecológico e a manipulação de material genético, apresentados nos incs. I e II do 1º.

“São estes os processos naturais que tornam o ambiente favorável à vida humana. Cabe ao Poder Público preservá-los, ou se for o caso, restaurá-los. Nisso se inclui a transferência de espécies para ambiente benéfico (“manejo”), eis que tais seres são necessários ao equilíbrio ecológico (...) Este consiste no todo de genes que dá lugar à variedade e diversidade, de plantas, animais, peixes, etc., presentes no território nacional. A Constituição manda que essa variedade e diversidade sejam conservadas e preservadas (= mantidas íntegras). E de passagem comanda que se fiscalizem as entidades que se dedicam à pesquisa e à manipulação de material genético.”⁴⁷

Paulo Affonso Leme Machado preleciona que segundo o artigo 225, §1º, da Constituição Federal, incumbe ao Poder Público, como dever geral, independente da legislação infraconstitucional, proteger os animais, pois integram a fauna. Ressalta, ademais, que três tipos de práticas ficaram proibidas pela determinação constitucional, quais sejam: aquelas que coloquem em risco a função ecológica da fauna e da flora, as que provoquem a extinção das espécies e as que submetam os animais à crueldade.⁴⁸

Conceitua o autor a crueldade como a insensibilidade que enseja ter indiferença ou até prazer com o sofrimento alheio e salienta que a Constituição Federal, ao impedir que os animais sejam alvo de atos cruéis, supõe que eles

⁴⁷ RODRIGUES, Danielle Tetü. *O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. 2ª edição. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

⁴⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 843 e 844.

tenham sua vida respeitada. Apesar do texto constitucional não ter dito expressamente que os animais têm direito à vida, é lógico interpretar que eles, ao serem protegidos da crueldade, devem estar vivos, e não mortos. A preservação da vida dos animais é tarefa constitucional do Poder Público, não se podendo causar a sua morte sem uma justificativa explicitada e aceitável.⁴⁹

Paulo Affonso faz observações sobre o uso de animais em ensino ou pesquisa e comenta que a Lei nº 11.794/2008 suscita a necessidade ou não dos animais serem utilizados para tais fins e que a Lei nº 9.605/1998⁵⁰ tipifica como crime a experiência em animal vivo que provoque dor ou manifeste crueldade nas atividades científicas quando existirem recursos alternativos. Oportuna se faz a transcrição das palavras do autor sobre essas leis e ausência da devida eficácia à Constituição Federal no sentido da proteção da fauna e da vedação da crueldade em face dos animais.

Os legisladores – e os que colaboraram na elaboração dessa lei – não souberam dar a devida eficácia à Constituição da República no sentido da proteção da fauna e da interdição da prática da crueldade contra os animais. É incrível que a Lei 11.794/2008 não tenha utilizado o estudo prévio de impacto ambiental, ou método que se assemelhe, para obrigar, em todos os casos, a aplicação do princípio da prevenção e do princípio da precaução. As alternativas (previstas pela Lei 9.605/1998) que substituam a utilização de animais em ensino e pesquisa deveriam ter sido objeto de uma obrigatória análise em procedimento preventivo, e não ficar à espera de uma medida a ser decidida pelo Conselho Nacional de Experimentação Animal – CONCEA.⁵¹

Assim, a autora do presente trabalho entende, como a maior parte da doutrina anteriormente citada, que a Constituição quando se refere à fauna não está se restringindo aos animais silvestres, pois deve ela ser interpretada de maneira ampla. Em nenhum momento o constituinte disse que a proteção

⁴⁹ Ibidem

⁵⁰ 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.

⁵¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 843 e 844.

contra a crueldade e o dever do Poder Público de defender e de preservar a fauna limitar-se-ia aos animais silvestres.

Por conseguinte, o constituinte entendeu importante destacar o dever do Poder Público na proteção e na preservação dos animais contra qualquer tipo de crueldade, não restringindo a tutela constitucional apenas aos animais silvestres.

Ademais, da análise da legislação infraconstitucional brasileira, apesar de esparsa e lacunosa, verifica-se uma evolução no sentido da proteção dos animais em geral. Depreende-se, desse modo, que a consciência social geral, de maneira individual ou coletiva, notou a necessidade de normatizar o que voluntariamente o ser humano não estava sendo capaz de efetivar, ou seja, o respeito a todas as formas de vida.

4 O PEDIDO DA SOCIEDADE PELA NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO LEGISLATIVA NA PROTEÇÃO ANIMAL

Oportuna se faz a menção ao movimento contrário à crueldade animal, que ocorreu no último dia 22 de janeiro de 2012, em vários estados brasileiros e em Londres, em Nova York, em Miami, em San Diego e na Califórnia⁵².

Essa manifestação deu início ao processo de pedido de mudança da Lei Federal nº 9.605/98, para torná-la realmente eficaz. Como já mencionado anteriormente, as penas previstas atualmente são muito brandas, sendo considerados crimes ambientais de menor potencial ofensivo, o que permite a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista

⁵² VIEIRA, Agostinho. [Movimento pede penas severas para quem maltratar animais](http://oglobo.globo.com/blogs/ecoverde). O Globo, 22/01/2012. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/blogs/ecoverde>. Acesso em 30 de janeiro de 2012.

no artigo 76 da Lei nº 9.099/95, além da remissão às disposições do artigo 89 da mesma lei⁵³.

Com isso, é possível comprovar que parte da sociedade, percebedora da necessidade da tutela jurídica dos animais contra a crueldade animal, está pedindo a efetividade da norma constitucional (inciso VII, § 1º, artigo 225 CF), vez que o comando constitucional não pode ficar condicionado unicamente à vontade do legislador.

Sabe-se que em um Estado Constitucional democrático, como o brasileiro, os cidadãos e os grupos em geral não possuem legitimação democrática para a interpretação da Constituição em sentido estrito. Entretanto, conforme nos ensina Peter Häberle,

(...) a democracia não se desenvolve apenas no contexto de delegação de responsabilidade formal do Povo para os órgãos estatais (legitimação mediante eleições), até o último intérprete formalmente “competente”, a Corte Constitucional. Numa sociedade aberta, ela se desenvolve também por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana, especialmente mediante a realização dos Direitos Fundamentais. Democracia desenvolve-se mediante a controvérsia sobre alternativas, sobre possibilidades e sobre necessidades da realidade e também o “concerto” científico sobre questões constitucionais, nas quais

⁵³ Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações:

I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo;

II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição;

III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no *caput*;

IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III;

V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.

não pode haver interrupção e nas quais não existe e nem deve existir dirigente.

“Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. A sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito de cidadania no sentido do art. 33 da Lei Fundamental (NT 8). Dessa forma, os Direitos Fundamentais são parte da base de legitimação democrática para a interpretação aberta tanto no que se refere ao resultado, quanto no que diz respeito ao círculo de participantes (*Beteiligtenkreis*). Na democracia liberal, o cidadão é intérprete da Constituição.⁵⁴

Desse modo, infere-se que a sociedade brasileira, observando que as determinações constitucionais de proteção animal e da vedação da crueldade não estão sendo obedecidas, por falta de uma legislação infraconstitucional efetiva, clama por uma modificação no sentido da implementação do que rege a Constituição Federal.

CONCLUSÃO

Na evolução das sociedades, principalmente com o surgimento do homem moderno, o vínculo natureza-homem foi alterado e, com isso, a atitude humana em relação a toda a natureza (da qual ele se excluiu) modificou-se no sentido de apropriar-se dela, dominá-la e manipulá-la sem qualquer tipo de reflexão ética.

Surgiram pensadores, como Jeremy Bentham, que se sensibilizaram com o sofrimento animal e, no mundo, foram, aos poucos, sendo criadas leis protetivas aos seres vivos não humanos. Da mesma maneira, no Brasil foram sendo criadas leis para a proteção dos animais.

⁵⁴ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

Importa observar que a tutela animal possui muitos instrumentos a serem utilizados para a sua efetivação, dentre eles, a educação, a atuação da sociedade civil e das autoridades públicas – Polícias Civil, Militar e Federal, Poder Judiciário e Ministério Público -, complementados e amparados pela tutela jurídica.

A tutela jurídica, principal objeto do presente trabalho, por sua natureza, deve ser capaz de prevenir e punir atitudes indesejáveis socialmente. Verifica-se que, apesar da previsão constitucional da proteção animal, a legislação infraconstitucional brasileira ainda é muito falha no sentido da concretização desse propósito, tendo em vista a falta de clareza dos textos legislativos, bem como ausência de eficiente integração entre eles e restrição, em algumas leis, a apenas algumas espécies animais. Ademais, observa-se que, embora a crueldade contra todos os seres vivos tenha sido tipificada como crime, por meio da Lei nº 9.605/1998, as penas ainda são muito brandas, o que retira delas a capacidade de conferir efetividade ao preceito constitucional de proteção animal.

Não obstante, a Jurisprudência tem evoluído aos poucos para entender que o artigo 225, § 1º, VII, da Constituição Federal, prescreve a defesa animal e a vedação de atos de crueldade contra os animais, em sua generalidade (sem restrição a espécies). Dessa maneira, ainda que a legislação infraconstitucional seja falha na regulamentação da determinação constitucional, a Constituição Federal tem sido o fundamento da proteção de todos os seres vivos.

Na doutrina, não se pode dizer que há muitos autores, mas cresce o número de doutrinadores preocupados com a questão. Apesar da divergência sobre a extensão do amparo animal prescrito na Carta da República, tendo em vista o termo “fauna” expresso no artigo 225 da Carta Magna, maior parte dos estudiosos entende que não houve restrição aos animais silvestres. A autora do presente trabalho comunga dessa mesma opinião.

Ademais, existem grupos na sociedade que, sensíveis às atrocidades cometidas em face dos animais, exercendo sua cidadania, clamam pela

obediência ao texto constitucional, por meio de mudanças legislativas que garantam a eficácia da Constituição Federal.

Neste estudo, foi possível verificar que, a despeito das imperfeições da legislação infraconstitucional na sua finalidade de defesa da vida animal e da vedação de qualquer tipo de crueldade contra os animais (não humanos), de todos os gêneros e espécies (que, independentemente da capacidade ou não de falar, de raciocinar e de dominar o mundo em que vivem, têm necessidades vitais, sentem dor, medo e afeição e, assim como todos os seres humanos, devem ser respeitados), existe respaldo jurídico-constitucional para que as autoridades públicas atuem nesse propósito, pois a Constituição Federal, em seu artigo 225, § 1º, inciso VII, determina ao Estado o dever de proteção da fauna e da flora, vedando as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade. Vejam-se os valiosos ensinamentos do Ministro Francisco Rezek, citado por Paulo Affonso Leme Machado:

Atentei, de início, na interpretação da regra constitucional, à qualificativa 'na forma da lei'. Imaginei uma possível crítica à ação onde se dissesse que da própria Carta da República não se tira diretamente um comando que obrigue a autoridade catarinense a agir como pretendem as Instituições recorrentes, porque isso deveria ser feito na forma da lei. Ora, a ação dirigida ao Estado, e, portanto, ao legislador também. Ao Estado como expressão do Poder Público. O que se quer é que o Estado, se necessário, produza justamente para honrar esse 'na forma da lei', o regramento normativo capaz de coibir a prática considerada inconsistente com a Norma Fundamental. Não vi, assim nenhuma espécie de falha no encadeamento normativo. Pode-se, efetivamente, invocar o inciso VII do § 1º do art. 225 da Carta para, em ação civil pública, compelir o Poder Público a, legislando ou apenas agindo administrativamente, conforme lhe pareça apropriado, coibir toda prática que submeta animais a tratamento cruel.⁵⁵

Desse modo, ainda que a Lei Maior coloque nas mãos do legislador a função de produzir o regramento para proibir práticas cruéis contra os animais, o texto constitucional pode ser invocado diretamente para coibir os atos nela

⁵⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 144-145.

vedados, não devendo ficar a efetividade da Constituição Federal condicionada à vontade legislativa.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2010.

ACKEL, Diomar Filho. *Direito dos Animais*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001.

BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução Luiz João Baraúna. Sistema de lógica dedutiva e indutiva. São Paulo: Nova Cultural, 1989. (Os pensadores, 8).

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 17ª Tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAMPOS FILHO, Cláudio Roberto Marinho. *Constituição Federal: uma interpretação biocêntrica de seu artigo 225, aplicado ao direito dos animais*. Disponível em <http://www.abolicionismoanimal.org.br>. Acesso em 13 de junho de 2011.

CASTILHO, Ela Wiecko V de. *Conceito de fauna e de animais nos crimes contra a fauna da Lei nº 9.605/98*. In FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2001, p. 364.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, 1997, Ano 2. p. 55-86, julho-setembro de 1997.

DIAS, Edna Cardozo. *A tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

FEIJÓ, Anamaria. *Ciência, tecnologia e animais não humanos: existe um limite para esta relação?* In SOUZA, Ricardo Timm de (org). *Ciência e ética: os grandes desafios*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006. p. 21-33.

FERREIRA, Aurélio Buarque De Holanda. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.11ª*. Editora Positivo.

FREITAS, Wladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Wladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GADOTTI, Moacir. *Ecopedagogia e educação para a sustentabilidade*. Disponível em: <http://www.paulofreire.org/>. Acesso em 26 de abril de 2012.

GRAY, John. *Cachorros de Palha*. São Paulo: Record, 2006.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

IHERING, Rodolpho Von. *Da vida dos nossos animais*. 5. ed. Rio Grande do Sul: Casa Editora, 1967.

LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles*. Campos do Jordão. São Paulo: Editora Mantiqueira, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A gestão ambiental em foco*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PIRES, Marco Túlio. *Formação de vida na Terra pode ter sido influenciada por partículas vindas do espaço*. Revista Veja on line. 20 jan.2011. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia>. Acesso em 02 de maio de 2012.

RAYMUNDO, Márcia Mocellin; GOLDIM, José Roberto. *Ética da pesquisa em modelos animais*. Bioética, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 10, n.1, p. 31-44, 2002.

RODRIGUES, Danielle Tetü. *O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

SASS, Liz Beatriz. *Direito e natureza – (re)construindo vínculos a partir de uma ecocidadania*. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental.Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

VIEIRA, Agostinho. [Movimento pede penas severas para quem maltratar animais](#). O Globo, 22/01/2012. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/blogs/ecoverde>. Acesso em 30 de janeiro de 2012.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 23 de fevereiro de 2012.

Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 23 de fevereiro de 2012.