

A CONDIÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Pamela Akda Rita da Silva Bruno Rodrigues¹

Orientador: Luciano Alves²

RESUMO

O presente artigo tem como foco analisar a condição jurídica dos animais não humanos em nosso ordenamento jurídico. Além de apontar possíveis mudanças materiais que contribuam com o avanço dessa tutela. Através do estudo da história, legislação e decisões já proferidas pelos tribunais superiores pretende-se discutir os avanços em tal situação no direito brasileiro. Apontando a importância dessa tutela ao meio ambiente como espaço equilibrado de coexistência entre os seres que o compõe. O presente trabalho de conclusão do curso, apresenta a metodologia de forma qualitativa, de cunho dedutivo, e bibliográfica, conforme aduz LAKATOS (2010). Por isso, o recente surgimento do estudo de um “Direito Animal”, advindo da atual preocupação com valores universais e concretos, busca uma visão biocêntrica da legislação.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Ambiental – Direitos Fundamentais – Sujeitos De Direitos – Dignidade Animal

INTRODUÇÃO

O interesse no estudo desse tema surgiu do espanto com o desrespeito aos demais seres que coabitam este planeta com os homens. Todos os dias, surgem novos casos de crueldade contra os animais não humanos. Refletindo na necessidade de aprofundar os estudos quanto aos seus direitos.

A adoção da nomenclatura “animais não humanos” em vez de apenas referir como “animais”, deriva da postura da corrente abolicionista pelos animais, defendida pelo filósofo e precursor da teoria sobre os direitos animais, Tom Regan. Tal critério de tratamento expressa respeito ao demais animais que não da espécie humana. Pois na linguagem comum, o homem busca,

¹ Acadêmica do curso de Direito pelo Centro Universitário de Várzea Grande. E-mail:<pamelaakda@hotmail.com> .

² Professor do Centro Universitário de Várzea Grande (UNIVAG). Mestre em Direito. E-mail: <lucianoambiental@gmail.com>

mesmo que inconscientemente, se considerar superior aos demais animais, utilizando-se desse signo da linguagem.

Essa pesquisa vem apresentando a metodologia científica por meio da pesquisa bibliográfica, cuja forma dedutiva que se apresenta no estudo do direito apresenta a forma qualitativa de aplicação, assim como se referenda por LAKATOS & MARCONI (2010). Desta forma passaremos a apresentação dos tópicos científicos deste trabalho de conclusão de curso.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Até o início do século XIX, o Brasil ainda sofria influências drásticas por parte do Direito Português. Conforme ensina Wainer(1999), diversos aspectos sociais, políticos e econômicos tornam necessária a breve análise de sua codificação forense.

À época de colonização de nosso país, vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas e, logo em seguida, foram introduzidas as Ordenações Manuelinas. Desta última, Wainer destaca dois títulos, ambos do Livro IV: o LXXXIII e XCVII.

O primeiro versava sobre a proibição da caça à coelhos, perdizes e lebres valendo-se de apetrechos que causassem martírio na morte desses animais. O segundo, proibia a venda de colmeias quando os comerciantes não tivessem resguardado a vida das abelhas.

Nos anos seguinte, os alvarás, ordenações e demais instrumentos forenses expedidos pela Coroa Portuguesa, que valiam também para suas Colônias, foram omissos quanto a disciplinar tutelas aos animais. Nem mesmo com o advento da Constituição Republicana Brasileira, em 1891, não houveram inovações quanto ao assunto.

Já na prestigiada década de 30, deu-se origem à um novo Estado Brasileiro, que priorizava a defesa dos direitos nacionais e a construção. Em 1934, adveio o Decreto nº 24.645, finalmente regulamentando medidas de proteção aos animais. Imputando penas privativas de liberdade cumuladas com multa para quem maltratasse animal seu ou de outrem.

O grande momento do direito animal no ordenamento jurídico brasileiro, foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988, donde sobreveio

imensa transformação no tratamento dado ao meio ambiente. Miralé nos leciona que desde a Constituição de 1934,

Jamais se preocupou o legislador constitucional em proteger o meio ambiente de forma específica e global, mas, sim, dele cuidou de maneira diluída, e mesmo casual, referindo-se separadamente à alguns de seus elementos integrantes (florestas, caça, pesca), ou então disciplinando matérias com ele indiretamente relacionadas. (MILARÉ, 2000, p.83.)

Com isso, após a brilhante explanação de Édis Miralé, com essa compreensão, adentraremos aos preceitos jurídicos pátrio.

4 O DIREITO ANIMAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O art. 225, caput, da Constituição Federal, é dispositivo de destaque quanto ao direito ambiental. Este estabelece que :

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.(BRASIL,1988)

Sendo assim, “o encargo de sua preservação é do Estado e da coletividade, por o meio ambiente não ser bem de uso privado ou público, e sim, um bem de uso comum do povo”, como ensina LENZA (2012,p.1202). Desse modo, podemos concluir, que trata-se de um bem de gozo da coletividade em geral, de natureza difusa, e caracterizado como coisa de todos (*res omnium*).

Visando garantir a eficácia desse direito, o artigo 225, inciso VII, §1º, do da Carta Magna, encarrega ao Poder Público a proteção à fauna e a flora, proibindo práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade, *in verbis*:

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.(BRASIL,1988)

Nesse sentido, a lei 9.605/98 (crimes ambientais), tipifica em seu art. 32, *caput*, que :

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos(...). (BRASIL,1998)

No mesmo sentido, o art. 29, da referida lei, :

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

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

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I - quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;

II - quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural;

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

§ 3º São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II - em período proibido à caça;

III - durante a noite;

IV - com abuso de licença;

V - em unidade de conservação;

VI - com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

§ 5º A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.

§ 6º As disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca.(BRASIL,1998)

Porém a pena de detenção não superior a dois anos, configura infração de menor potencial ofensivo, conforme redação dada pelo art. 61 da lei 9099/95:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.(BRASIL,1995)

Sendo assim, conforme nos ensina MOREIRA (2016,n.p.) “configura-se desproporcional uma atuação repressiva considerando o fato como indiferente do ponto de vista penal. A estes aplica-se os institutos da composição dos danos civis, transação penal e suspensão condicional do processos”.

Os artigos 33, 54 e 61, da Lei 9.605/98 de Crimes Ambientais, ainda buscam tutelar os animais não humanos dos danos causados à fauna pela poluição, emissão de poluentes e a disseminação de doença ou praga que cause mortandade desses.

Para o Direito Penal, no ensinamento de MASSON (2011.p.184) “o animal é considerado objeto material”. O objeto material é a pessoa ou coisa que suporta a conduta criminosa. Se um animal for lesionado, ele é considerado objeto material do delito. Nesse caso, a vítima não é o ser que foi violado e sim a coletividade. Em caso de furto, por exemplo, o objeto material será a coisa alheia subtraída pelo agente. Sendo assim, o sujeito passivo não é animal vítima da conduta, e sim, o ser humano que detém sua titularidade.

Uma concepção privatista do Direito Civil, com reflexos no campo Penal, vinculou os animais à um utilitarismo. O animal não é tido como sujeito de direitos, nem figura como sujeito passivo, em caso de ser vítima de maus tratos. Nossa concepção jurídica tradicional, ignora sua capacidade de sofrer e sentir.

Nossa Lei Maior, inclui todas as espécies e categorias de animais existentes no Brasil em sua proteção constitucional, não empregando distinção no texto do dispositivo. Como ressalta CUSTÓDIO (2005.p.579), “todos os animais são protegidos contra práticas de crueldade, e quem violar tal dispositivo, está subordinado às devidas sanções”.

Porém apesar de tutelados pela Lei Magna contra maus-tratos e crueldade, que violem sua plenitude física, assim o são por sua função ecológica. Há uma divergência de interesses ao se tratar da proteção de manifestações culturais, inserida no art. 215, caput, e §1º, em colisão com a

proibição de tratamento cruel aos animais, do art. 225, §1º, VII. Assunto a ser tratado em tópico específico.

5 CRUELDADE CONTRA ANIMAIS E MANIFESTAÇÕES CULTURAIS

Assunto atual, em virtude da discussão provocada pelo recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983. Tal decisão, levantou acaloradamente o debate sobre essa suposta colisão de interesses entre expressão cultural e crueldade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se mostrou clara quanto a proibição dos maus tratos aos animais. O Supremo é pacífico quanto as normas constitucionais em conflito se resolverem em favor à proteção ao meio ambiente quando práticas e esportes submetem os animais à situação degradante, como é o caso da recente decisão.

O julgamento citado, considerou inconstitucional a lei 15.299/2013 do Estado do Ceará, que regulamenta a Vaquejada como atividade esportiva e cultural do estado. A maioria dos ministros acompanhou o voto do relator, o ministro Marco Aurélio, que considerou haver crueldade intrínseca aplicada contra os animais.

O Ministro Ricardo Lewandowski, brilhantemente trouxe uma interpretação biocêntrica do artigo 225 da Constituição Federal, em contrapartida à visão antropocêntrica que considera os animais como coisas, seres desprovidos de direitos. Para tanto, aproveitou para aludir a Carta da Terra, que fora subscrita pelo Brasil.

O documento internacional mencionado é uma espécie de código de condutas morais e éticas global, semelhante a Declaração Universal dos Direitos Humanos, entretanto direcionada à sustentabilidade. Logo em seu artigo inaugural, estabelece o reconhecimento de “que todos os seres são interligados e cada forma de vida tem valor, independentemente de sua utilidade para os seres humanos”(BRASIL-MMA,2016).

Neste mesmo sentido, o STF já havia entendido inconstitucional a “Farra do Boi”, em julgamento do Recurso Extraordinário 153.531. Considerando que a barbárie empregada não permitiria fazer imperar uma suposta manifestação cultural.

Ementa: 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 prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado "farra do boi".

Em mesma acepção, o Supremo entendeu que as "rinhas" ou "brigas de galo", que consistiam atividades intituladas de caráter esportivo, onde aves de raças consideradas "combatentes" eram colocadas para se digladiar.

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte. Atividades esportivas com aves das raças combatentes. "Rinhas" ou "Brigas de galo". Regulamentação. Inadmissibilidade. Meio Ambiente. Animais. Submissão a tratamento cruel. Ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei estadual que autorize e regulamente, sob título de práticas ou atividades esportivas com aves de raças ditas combatentes, as chamadas "rinhas" ou "brigas de galo". (ADI. 3.776, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 14.06.2007, DJ de 29.06.2007.)

O Supremo Tribunal Federal, tem se demonstrado atuante em seu papel de guardião da Constituição Federal. Garantindo a preservação do bem ambiental como de uso comum. Não permitindo que se exerça privilégios individuais ou mesmo coletivos em face desse bem de todos.

6 SUJEITOS DE DIREITOS

A vigente Constituição Federativa do Brasil baseia-se em alguns princípios, que são considerados pilares desse projeto de sociedade, os quais encontram-se presentes em todo o texto e conferem sentido e unidade ao complexo de normas presentes.

A Constituição, é um espelho do que se almeja alcançar como sociedade, e suas normas ali disciplinadas são os métodos com os quais pretende-se chegar a tal objetivo. Como explica SOUZA NETO (2014.p.85) "os direitos fundamentais são funcionalmente relevantes para esse modelo na medida em que impedem o esvaziamento e destruição da minoria. É neste conceito que se insere o meio ambiente".

Nesse contexto, o direito vê os demais animais como recursos que estão no mundo para a utilidade do ser humano. Assim, as leis de proteção animal procuram estabelecer métodos menos cruéis, jaulas maiores, e até criaram a técnica de “abate humanitário”, para justificar tais práticas cruéis com seres vivos sencientes.

Um exemplo, é o conceito de substituição, redução e refinamento (*replacement, reduction e refinement*) para técnicas de utilização animal, visando um horizonte menos sofrível para a pesquisa com animais. Ao se buscar argumentos do tipo para tornar mais humanas práticas cruéis contra os demais animais, não se melhora o problema fundamental da utilização destes seres, que é o reconhecimento de um valor intrínseco a todos os seres.

Em todo seu conhecimento jurídico, nos ensina REALE (2002,p.227) que “as pessoas, às quais as regras jurídicas se destinam, chamam-se sujeitos de direitos, que podem ser tanto uma pessoa natural ou física quanto uma pessoa jurídica, que é um ente coletivo”.

O conceito de sujeito de direito concebido por KELSEN (2006.p.191) não exclui a possibilidade de os animais não humanos serem contemplados com tal condição jurídica. O jurista diferencia expressamente em sua obra o conceito de homem e pessoa (sujeito de direito) como sendo seres diversos.

Dessa forma, podemos concluir que pessoa não se refere apenas ao conceito de ser humano. De fato, a legislação brasileira já reconhece a atuação social da pessoa jurídica, admitindo ainda que sua personalidade é fruto de técnica jurídica (KELSEN,2005).

A doutrina clássica defende que ao se resguardar um animal, não está lhe conferindo um direito em si, somente se está honrando preceitos morais, inerentes ao homem esclarecido. Ainda em sua memorável obra, Reale defende:

Há uma Sociedade Protetora dos Animais e, toda a vez que um indivíduo esteja mostrando a perversidade de seus instintos, causando sofrimentos a um animal, poderá ser processado. Com isso não se estaria reconhecendo, de certa forma, o direito do animal à própria vida ou integridade? Não. A proteção dispendida aos animais visa, desse modo, à salvaguarda de certos princípios de ordem moral sem os quais os homens se reduziram aos próprios irracionais.(REALE,2002,p.231)

Apesar da concepção jurídica tradicional, nos últimos anos, a ideia dos animais não humanos, poderem deter proteção em virtude de si mesmos, vem ganhando força. Em nossa legislação constitucional, notadamente no artigo 127, a incapacidade dos seres de direitos não humanos postular em juízo é sanada expressamente por nossa Carta Magna, ao indicar a representação destes pelo Ministério Público:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (BRASIL,1988)

Desse modo, uma transmutação na própria teoria do conhecimento jurídico seria algo referencial, comparável a abolição da escravidão ocorrida em 1822. Tutelar o direito dos animais com fim na proteção deles próprios e não de um patrimônio da sociedade seria a abertura de um precedente para uma evolução da própria humanidade em consonância com os demais seres com os quais coabita este planeta.

Como fora superado no passado, precisamos novamente adaptar a realidade prática de nosso ordenamento jurídico ao contexto social que vivemos. Tal embate é polêmico, pois cabe deixar claro que o objetivo ao garantir personalidade jurídica aos animais não humanos não é estender todos os direitos dos humanos a eles. E sim apenas os direitos que lhe serão úteis.

CONCLUSÃO

O bem maior tutelado pelo direito é a vida. E esse bem deve ser protegido em todos os sentidos e sem distinção. Nossa Carta Magna de 1988 abordou como nenhuma outra, a questão da proteção ao meio ambiente. Durante seu texto, em vários artigos, e em especial o art. 225, através da inclusão de conceitos biocêntricos, vemos enraizado em nossa lei superior, uma expansão sistêmica de seu escopo e interpretação.

Tais conceitos possibilitam uma argumentação legal e prática da personalidade jurídica dos animais não-humanos em juízo, respeitando-os como seres vivos que são em sua completa alteridade.

Porém, no presente artigo ficou claro como a doutrina majoritária persiste em considera-los objetos do direito e não sujeitos de direito. Infelizmente, sob ótica jurídica considerar os animais não-humanos como sujeitos de direito, ainda se restringe à discussões como a aqui realizada.

Embora não seja considera um ser de direitos, a fauna possui valor em si mesma e apresenta personalidade específica, porém sua natureza difusa nos parece mitigada, visto que a visão civilista dos animais como propriedade é predominante. Se sua natureza de direito difuso fosse levada até a máxima interpretação doutrinária, a discussão acerca da condição de propriedade de um bem difuso por parte de particulares seria questionada, e repensada.

Conclui-se necessária uma desconstrução no sistema e que sejam repensadas as estruturas do direito, para que uma mudança de paradigmas sustentem a efetivação da condição jurídica dos animais, não como recursos humanos, e sim, como seres detentores de direitos, tendo respeitadas suas funções ecológicas.

Referências

BRASIL, **República Federativa do Brasil. Lei nº 9099/95.** *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.* Brasília, DF 26 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em: 16 nov. 2016.

BRASIL, República Federativa do Brasil. **Lei Nº 9.605, De 12 De Fevereiro De 1998.** *Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.* Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm> Acesso em: 16 nov. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 02 Nov 2016.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Direito ambiental e questões jurídicas relevantes.** São Paulo: Millennium, 2005, p. 579

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado.** 3ª ed. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 191.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** - 5. ed. - São Paulo:Atlas 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 1202.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**, v. 1 : parte geral. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 131.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Classificação das infrações penais**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 16 nov. 2016

REALE, Miguel, **Lições preliminares de direito**. 27 ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. P.227.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. P. 85.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira**. Subsídios para a história do direito ambiental. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 3.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Carta da Terra**. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/quem-%C3%A9-quem/item/8071-carta-da-terra>> Acesso em: 18 nov 2016.