



**MARIA LAURA SALOMÉ MONCAYO**

**MAUS TRATOS AOS ANIMAIS  
A TUTELA PENAL NOS CRIMES CONTRA OS ANIMAIS  
DOMÉSTICOS**

**BRASÍLIA-DF  
JULHO, 2017**

**MARIA LAURA SALOMÉ MONCAYO**

**MAUS TRATOS AOS ANIMAIS  
A TUTELA PENAL NOS CRIMES CONTRA OS ANIMAIS  
DOMÉSTICOS**

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação na disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica no âmbito da pós-graduação de Penal e Processo Penal da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP

Orientador: André Vinícius de Almeida

BRASÍLIA-DF  
JULHO, 2017

MARIA LAURA SALOMÉ MONCAYO

**MAUS TRATOS AOS ANIMAIS  
A TUTELA PENAL NOS CRIMES CONTRA OS ANIMAIS  
DOMÉSTICOS**

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação na disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica no âmbito da pós-graduação de Penal e Processo Penal da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP

Orientador: André Vinícius de Almeida

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_\_.

Banca Examinadora

---

Prof. Dr.: André Vinícius de Almeida  
Orientador

---

Prof. (a) (título):  
Examinador(a)

---

Prof. (a) (título):  
Examinador(a)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a dignidade animal, reconhecê-los como seres sencientes, possuindo direitos minimamente básicos e naturais, devendo, por isso, serem considerados sujeitos de direitos. Para tanto, o estudo aborda o histórico do direito animal no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a atuação do Direito Penal nos delitos contra a fauna, demonstrando que os animais devem ser considerados sujeitos passivos no crime tipificado no artigo 32 da Lei 9.605/98. Utilizando o método hipotético-dedutivo, identificaremos as falhas de persecução e punição nos crimes praticados contra os animais domésticos e iremos propor as soluções jurídicas pertinentes. A partir da reflexão de que os animais são seres sencientes, pretendemos provar que merecem o mesmo resguardo da vida humana.

**Palavras-chave:** Animais como seres sencientes; Dignidade Animal; Tutela Penal.

## ABSTRACT

This work aims to show animal dignity, recognizing them as sentient beings which possess minimally basics and natural rights and therefore should be considered as subjects of law. In this vein, this study addresses the history of animal rights in Brazilian legal system as well as embedded in its criminal law, especially regarding crimes against fauna, in order to demonstrate that animal ought to be considered passive subjects towards crime conveyed in article 32 of Law 9.605/98. Using the hypothetical-deductive method we identify the flaws of persecution and punishment regarding crimes committed against domestic animals and we propose the related legal solutions. From the escope that animals are sentient beings, we intend to prove that they deserve the same protection of human life.

**Keywords:** Sentient beings; Animal Dignity; Criminal Trusteeship.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1 O MEIO AMBIENTE E O DIREITO PENAL AMBIENTAL</b> .....	9
1.1 O MEIO AMBIENTE .....	9
1.2 CONCEITO JURÍDICO DE MEIO AMBIENTE.....	10
1.3 O DIREITO PENAL AMBIENTAL .....	11
<b>2 A PERSONALIDADE JURÍDICA DOS ANIMAIS E O HISTÓRICO DO DIREITO ANIMAL NO BRASIL</b> .....	14
2.1. HISTÓRICO DO DIREITO ANIMAL NO BRASIL .....	17
<b>3 QUAL O BEM JURÍDICO VIOLADO NOS CRIMES CONTRA OS ANIMAIS E A BUSCA DE UMA ATIVIDADE JURISDICIONAL MAIS CONCRETISTA</b> .....	20
3.1 QUAL O BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELA LEI 9.605/98? .....	20
3.2 A TUTELA PENAL.....	21
3.3 DA NECESSIDADE DE UMA ATIVIDADE JURISDICIONAL MAIS CONCRETISTA.....	24
<b>4 DA DIGNIDADE ANIMAL – OS ANIMAIS COMO SUJEITOS PASSIVOS DOS CRIMES AMBIENTAIS</b> .....	31
4.1 CONCEITO DE SUJEITO DE DIREITO .....	31
4.2 DA DIGNIDADE ANIMAL.....	35
4.3 RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS – CAPACIDADE PROCESSUAL E POSTULATÓRIA.....	42
<b>CONCLUSÃO</b> .....	48
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	50

## INTRODUÇÃO

A preocupação que a humanidade tem com a questão ambiental pode ser considerada nova, desde que se leve em consideração à própria existência do ser humano, como dominador do planeta. De fato, apenas nas últimas décadas, passou-se a reconhecer a necessidade de conservação do ambiente em que se vive, bem como o reconhecimento da dignidade animal e seus direitos mínimos.

Com o advento da Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) houve um grande avanço para defesa e proteção ao meio ambiente no Brasil, pois foram criados novos crimes e instituiu-se um sistema de proteção administrativo e penal mais eficaz.

Propomos, no presente trabalho, uma reflexão sobre o crime de ato de abuso e maus-tratos de animais no sentido de evitar as condutas criminosas e grotescas que envolvam qualquer ato de agressão aos animais, pois sendo dotados de vida, merecem o mesmo resguardo da vida humana e da própria fauna.

Conforme assevera Irvênia Prado (2000, p. 80), pesquisas em Etologia, em Neurociência e outros ramos do conhecimento vêm demonstrando de maneira inquestionável que os animais são seres sencientes, ou seja, possuem a capacidade de fruir sensações tanto de alegria, bem-estar e conforto quanto de dor e sofrimento, além de serem inteligentes. Com essa visão de que os animais têm direito à própria vida e a situação de bem-estar, “nossa postura se modifica para melhor; nós nos tornamos pessoas melhores e interagimos melhor com tudo e com todos.”

Em face do exposto podemos fazer as seguintes indagações: Sendo os animais seres sencientes não deveriam ter tratamento e/ou proteção adequada do Direito Penal, considerando-os como sujeitos passivos do crime tipificado no artigo 32 da Lei de crimes ambientais? A solução da persecução penal tem sido satisfatória no judiciário? A Lei nº 9.605/98 atende a sua missão?

A discussão sobre os direitos dos animais vem ganhando força a cada ano, entretanto continuamos nos deparando com uma sociedade cega da razão e da sensibilidade, sem compaixão. O ordenamento jurídico brasileiro, no que tange aos animais não humanos, desconsiderou a sua natureza intrínseca como seres sencientes, considerando-os como bens semoventes. Com a concepção jurídica tradicional, que descende do antropocentrismo, no

qual se baseia em interesses humanos para fins econômicos, desconsidera-se a singularidade de cada criatura e o caráter sagrado da vida, justificando-se a tutela da fauna conforme a serventia que os animais possam ter.

O Direito, como elemento de estruturação social e ferramenta política, não pode passar ao largo das demandas globais. Afinal, muito mais que um assunto ambiental, a defesa por um conteúdo mínimo de direitos aos animais atende também a uma necessidade filosófica e social.

Logo, o tema possui relevância social e acadêmica. O bem-estar e o zelo pela vida, como um bem geral em harmonia e comungado por todos os seres vivos, nos tornam pessoas melhores, o que, reflexamente, promove a prosperidade social e avanço no processo civilizatório.

Levando-se em consideração que as modificações sugeridas no presente estudo são recentes ou ainda estão por acontecer, tal estudo poderá ser útil na complementação de aspectos ainda pouco abordados no curso de Direito.

O grande objetivo desse trabalho é levantar o debate, através de teorias, ensinamentos e decisões, capazes de aguçar a consciência que consagre os animais não humanos como seres sencientes, sendo sujeitos de direito e recebendo a proteção adequada.

Em um primeiro momento analisaremos o meio ambiente, bem como o seu conceito jurídico, e o Direito Penal Ambiental, abordando-se sobre esse novo ramo do Direito.

Por conseguinte, trataremos sobre a personalidade jurídica dos animais e, a partir de um conceito histórico, a visão que os seres humanos possuem dos animais no nosso ordenamento jurídico.

No tópico 3 analisaremos sobre qual seria o bem jurídico violado nos crimes contra os animais não humanos, discorrendo sobre a tutela penal no crime tipificado na Lei nº 9.605/98 e a necessidade de uma atividade jurisdicional mais concretista.

No tópico 4 abordaremos o conceito de sujeitos de direito e teceremos argumentos sobre a dignidade dos animais que ensejam o seu reconhecimento como sujeitos de direito, e não apenas objeto deste. Por fim, apresentaremos a conclusão.

## 1 O MEIO AMBIENTE E O DIREITO PENAL AMBIENTAL

### 1.1 O MEIO AMBIENTE

O meio ambiente, normalmente chamado apenas de ambiente, é o lugar onde habitam os seres vivos, isto é, é seu habitat. Esse habitat (meio físico) interage com os seres vivos (meio biótico), formando um conjunto harmonioso de condições essenciais para a existência da vida como um todo (SIRVINSKAS, 2014, p. 125).

A biologia estuda os seres vivos de modo isolado, independentemente do seu meio ambiente. Por sua vez, a ecologia estuda a relação dos seres vivos com o meio ambiente. A ecologia é um ramo da biologia, com *status* de ciência, que estuda os ecossistemas e sua relação e interação com os seres vivos e o seu meio. A ecologia é a ciência que serve justamente de base para o estudo do meio ambiente. Entretanto, o meio ambiente possui uma maior abrangência, incluindo os aspectos provenientes da natureza, os elementos da formação da cultura de uma sociedade, a modificação artificial do ambiente natural por meio de construções e a interação do homem com o seu local de trabalho. Entende-se, dessa forma, que o meio ambiente não pode ser estudado de modo isolado; dependendo, necessariamente, das informações trazidas pela ecologia e por outras ciências afins (SIRVINSKAS, 2014, p. 125 e 128).

A fauna é o conjunto de animais estabelecidos em determinada região. Quando falamos em fauna, devemos pensar imediatamente em seu hábitat que, por sua vez, é o local onde vivem como, por exemplo, os abrigos, ninhos, criadouros naturais e etc., integrando, assim, o ecossistema. O ecossistema é o conjunto de vegetais e animais que interagem entre si ou com outros elementos do ambiente, dando sustentação à diversidade biológica. Por tal motivo é que a fauna não pode ser analisada isoladamente ou dissociada da flora. A fauna e a flora estão intimamente ligadas em uma relação de interação mútua e contínua (SIRVINSKAS, 2014, p. 606).

No Brasil, a fauna pode ser dividida em fauna silvestre brasileira, fauna silvestre exótica e fauna doméstica. Essa última, objeto de estudo do presente trabalho, é conceituada da seguinte forma por Silva (2013, p. 213):

A fauna doméstica constitui-se de todos os animais que através de processos tradicionais e sistematizados de manejo e ou melhoramento zootécnico tornaram-se domésticos, apresentando características biológicas e comportamentais em estreita

dependência do Homem, podendo apresentar caráter variável, diferente da espécie silvestre que os originou.

Frisa-se que a discussão do tema em apreço abarcou apenas os animais domésticos por questão de delimitação. Logo, as análises e conclusões aqui expostas também são válidas para os outros animais que compõem a fauna.

## 1.2 CONCEITO JURÍDICO DE MEIO AMBIENTE

Silva (2013, p. 20) define o meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.”

Nota-se, assim, que o conceito de meio ambiente é amplo, uma vez que abrange toda a natureza original, constituída pelo solo, pela água, pelo ar atmosférico, pela energia, pela flora e fauna, enfim, a biosfera; e, por outro lado, temos um meio ambiente artificial, ou seja, aquele formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado por edificações e alterações produzidas pelo homem.

Na Conferência de Estocolmo, realizada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1972, gerou-se a “Declaração Sobre o Meio Ambiente Humano”, marco fundamental que tornou os impactos ambientais algo a ser efetivamente minimizados. A partir dessa conferência, começaram a surgir diversas disposições legais estimulando a preservação ambiental (UNICAMP – BIBLIOTECA DIDÁTICA DE TECNOLOGIAS AMBIENTAIS, 2017).

No Brasil, o conceito legal à expressão *meio ambiente* se deu por meio da Lei 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente. Referida lei dispõe em seu artigo 3º, inciso I:

Art. 3º – Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

Em 1988 a atual Constituição Federal disciplinou o meio ambiente em um capítulo próprio, estabelecendo em seu artigo 225, *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.

Por sua vez, o artigo 225, parágrafo 3º prevê que:

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados

Assim, finalmente, em 1998, temos a edição da Lei 9.605, que dispõe sobre os crimes ambientais, e que foi um desdobramento natural da proteção constitucional, concretizando no plano normativo, a preocupação do Estado brasileiro com o tema.

De acordo com Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 1304):

No âmbito constitucional, como assinala a maioria dos juristas, o capítulo do meio ambiente é um dos mais avançados e modernos do constitucionalismo mundial, contendo normas de notável amplitude e de reconhecida utilidade; no plano infraconstitucional, como reflexos e derivação dessa matriz superior, são igualmente adequadas e rigorosas as regras de proteção do ambiente e da qualidade de vida, em que pesem as dificuldades para tornar efetivos os seus comandos, em razão da crônica escassez de meios humanos e materiais, agravada pelo acumpliciado criminoso de agentes públicos com notórios agressores da natureza.

### 1.3 O DIREITO PENAL AMBIENTAL

O Direito Ambiental configura-se como sendo um ramo do direito relativamente novo em se tratando de direito pátrio. De acordo com Sirvinskas (2014, p. 107) o Direito Ambiental:

[...] é a ciência jurídica que estuda, analisa e discute as questões e os problemas ambientais e sua relação com o ser humano, tendo por finalidade a proteção do meio ambiente e a melhoria das condições de vida no planeta.

Com a promulgação, em 1988, da atual Constituição Federal, o meio ambiente passou a ter *status* constitucional. Dessa forma, a intenção do legislador constituinte brasileiro, preocupado com a realidade ambiental atrelada a uma concepção de Estado democrático de direito, foi dar uma resposta ampla à grave e complexa questão ambiental, criando, assim, uma nova ordem jurídica que compreendesse mecanismos de utilização racional dos recursos naturais com a finalidade de se ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado e indispensável para garantir a todos uma qualidade de vida digna (PRADO, 2013, p. 76).

Justamente pelo seu objeto ser o meio ambiente é que o Direito Ambiental é chamado de direito de terceira geração ou direito de solidariedade ou fraternidade. Para Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 224):

(...) os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

Nas palavras de Rodrigues (2008, p. 207), o Direito Ambiental protege todos os tipos de vida:

A tutela, agora, perpassa aos interesses do sujeito e alcança a tutela da vida em todas as suas formas e, conseqüentemente, os direitos do objeto são consagrados como legítimos. Destarte, o Direito ambiental não é erigido para a proteção individual do ser humano, mas sim, para afiançar a salvaguarda de condições essenciais para a garantia da vida em todas as suas formas.

Nesse sentido, podemos afirmar que o Direito Ambiental se inclui dentre os novos direitos como um dos mais importantes, uma vez que penetra nos demais ramos da ciência jurídica, impondo respeito em suas normas, pois seus fundamentos de validade são emanados diretamente da Norma Constitucional.

A relevância do bem jurídico meio ambiente na ordem constitucional teve como consequência sua proteção pelo direito penal, uma vez que este possui a função de tutelar os valores fundamentais da sociedade. E, para efetivar essa tutela penal, a Constituição Federal dispõe em seu artigo 225, parágrafo terceiro que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais”.

Entretanto, conforme esclarece Sirvinskas (2014, p. 872-873), a sistemática criminal estava limitada ao Código Penal, à Lei de Contravenções Penais e legislações esparsas, de modo que, na maioria das vezes, as dúvidas decorrentes de atos lesivos ao meio ambiente que necessitavam de proteção do Direito Penal, fossem sanadas ou atenuadas somente através da jurisprudência.

Deste modo, o legislador infraconstitucional resolveu ordenar em um único diploma legal todos os crimes que eram relacionados ao meio ambiente, consolidando e sistematizando os delitos e as penas dentro de uma lógica formal. Assim, nasceu a Lei 9.605/98, Lei de Crimes Ambientais, que veio prover a falta de legislação específica quanto à tutela penal do meio ambiente (SIRVINSKAS, 2014, p. 872-873).

Conseqüentemente, com a edição da Lei 9.605/98, a crueldade contra os animais

deixou de ser uma contravenção penal, como previsto no artigo 64 do Decreto-Lei 3.688/41, e passou a ser considerado crime.

## 2 A PERSONALIDADE JURÍDICA DOS ANIMAIS E O HISTÓRICO DO DIREITO ANIMAL NO BRASIL

Conforme alegam Pereira e Fogaça (2016, p. 56):

Desde a época do filósofo Sócrates que estudava o homem em sociedade, de Platão e Aristóteles que afirmavam que a finalidade dos animais era a de tão somente servir ao homem, pode-se perceber que o direito tem como estrutura basilar o antropocentrismo

Nesse contexto, Dias (2000, p. 18) elucida que:

Aristóteles vê no fato do homem ter o dom da palavra uma forma de elevação, ao ser comparado com os outros animais que só tem a voz para expressar o prazer e a dor. Ele vê como natural o domínio do homem sobre o animal da mesma forma que para ele é natural o domínio do homem que tem ideias sobre aquele que só tem a força. Aristóteles inclui o animal na sociedade como escravo.

Essa dominação do homem sobre o animal concerne ao antropocentrismo clássico, que possui como principal premissa a ruptura homem e natureza. Nessa concepção os animais e todos os elementos da natureza enquadram-se como objetos e o homem se posiciona como o único ser superior de todo o universo detentor de todas as coisas (PEREIRA e FOGAÇA, 2016, p. 56).

A percepção antropocêntrica clássica perdurou durante muito tempo na história que se resume a um preconceito a qual se refere a diferenças físicas e intelectuais ou de capacidade racional entre homens e animais (PEREIRA e FOGAÇA, 2016, p. 57).

Entretanto, com o passar do tempo, o ser humano foi identificando na natureza a sensibilidade à dor e a semelhança da anatomia comparada dos animais não humanos, dando início, assim, a uma nova visão do mundo (PEREIRA e FOGAÇA, 2016, p. 58).

Jeremy Bentham, filósofo utilitarista, em sua obra de 1780, recorre ao problema político da época para buscar a racionalização da sociedade em macroescala. O movimento abolicionista ganhava corpo e Bentham visualizava no campo da argumentação filosófica a correlação entre animais e negros escravos, ambos encarados como coisas e sob o regime da propriedade absoluta. Segundo Bentham (2007, p. 311, *apud* ODON, 2015, p. 124):

(...) Lamento em dizer em todos os lugares que a crueldade humana ainda não terminou, grande parte da espécie humana, sob a denominação de escravos, tem sido tratada pela lei exatamente do mesmo modo, na Inglaterra por exemplo, das raças inferiores de animais. Há de chegar o dia em que o resto da criação animal venha a

conquistar seus direitos que nunca deveriam ter sido dela retirados senão pelas mãos da tirania. Os franceses já descobriram que o escuro da pele não é motivo para que um ser humano seja abandonado, irreparavelmente, aos caprichos de um torturador. É possível que algum dia se reconheça que o número de pernas, a vilosidade da pele ou a terminação do osso sacrum são motivos igualmente insuficientes para se abandonar um ser sensível ao mesmo destino. A questão não é saber se são capazes de raciocinar, ou se conseguem falar, mas, sim, se são passíveis de sofrimento.

Nesse sentido, passados alguns séculos, a preocupação ecológica fez surgir uma nova corrente, o biocentrismo, como concepção ética da relação do ser humano com o meio ambiente, considerando o homem, os animais e a natureza como iguais em condições no mundo natural. O homem não é um ser superior aos demais seres vivos, mas parte integrante (PEREIRA e FOGAÇA, 2016, p. 58).

O biocentrismo surgiu em um momento de destruição da natureza, da escassez dos recursos naturais, da moral acerca da vida dos animais, onde a vida é considerada o valor mais expressivo no ecossistema (PEREIRA e FOGAÇA, 2016, p. 59).

Nesse momento, alguns filósofos se voltam para os direitos morais dos animais não humanos, dentre eles, Peter Singer e Tom Regan.

As considerações de Singer partem do pressuposto de que existe um princípio moral fundamental de igual consideração de interesses, devendo-se repelir qualquer ação que implique na desconfiguração do status moral inerente e próprio da condição animal, sendo, portanto, os animais preservados no seu bem-estar, postos a salvo em razão do direito de não suportarem a dor e sentirem prazer, vez que esses são qualificadores de interesses a serem assegurados e preservados (FERREIRA, 2011, p. 314).

Tais questões remetem a uma abordagem ética, sendo importante analisar a questão da consciência animal que corresponde ao princípio da igual consideração dos interesses semelhantes, tendo em vista a inclusão dos seres sencientes na comunidade moral humana. Singer (1993, p. 72) afirma que:

A razão mais óbvia para dar valor à vida de um ser capaz de sentir prazer ou dor reside no prazer que esse ser pode sentir. Se damos valor aos nossos prazeres – como comer, ter relações sexuais, correr a toda a velocidade ou nadar num dia de calor –, o aspecto universal dos juízos éticos exige que alarguemos a avaliação positiva da nossa experiência desses prazeres a experiências semelhantes de todos aqueles que as possam ter.

Para Singer (1993, p. 44) a igual consideração de interesses remete a igualdade da valoração da vida de um ser capaz de sentir dor e prazer, assim como os seres humanos

podem experimentar.

Conforme preceitua Odon (2015, p. 125):

A aplicação do princípio da igualdade, por meio da igual consideração de interesses, no tocante a imposição de sofrimentos é de fácil entendimento. A dor e o sofrimento são coisas más e, independentemente da raça, do sexo ou da espécie do ser que sofre, devem ser evitados ou mitigados. O sofrimento é um desvalor absoluto no sentido de que é igualmente mau, seja ele sentido por seres humanos ou por animais. A ideia sobre a qual todo ser humano é igual e possuem direitos humanos não encerra o círculo de igualdade, cujo conteúdo deveria receber o avanço progressivo em desfavor de atrocidades vindouras, para homens e animais também.

Todavia, quando refletimos sobre o valor da vida, não podemos dizer, tão confiantemente assim, que uma vida é uma vida e é igualmente valiosa, seja ela humana ou animal. Consoante alerta Peter Singer, o valor da vida é um problema ético de notória dificuldade. Não é fácil chegar a uma conclusão racional sobre o valor comparado das vidas humana e animal, mas uma coisa é certa e podemos ponderar: a vida de um ser consciente de si, capaz de pensamentos abstratos, de planejar o futuro, de realizar complexos atos de comunicação etc, pode ser mais valiosa do que a vida de um ser que não detenha tais aptidões e sequer tem o potencial de possuí-las.

Na linha de defesa pelos direitos dos animais, em considerações mais arrojadas, com critérios e reivindicações precisas encontramos muitos defensores, em especial Tom Regan. Para este filósofo contemporâneo os animais não humanos, assim como os seres humanos, possuem um valor inerente, ou seja, se constituem como sujeitos-de-uma-vida e, como tal, seus interesses advém do valor inerente à vida, consubstanciando-se em fontes inesgotáveis de direitos que devem ser protegidos, assegurados independentemente de qualquer circunstância (FERREIRA, 2011, p. 315).

Regan é capaz de nos inserir numa nova conjectura, nos impelindo a perceber a necessidade de em uma visão diferenciada sobre os parâmetros da ética e da justiça, acabando por conceder a consideração moral a todos os sujeitos-de-uma-vida, sem a necessária especulação da dor ou do prazer como referenciais de dignidade e proteção (FERREIRA, 2011, p. 316).

Ao reivindicar direitos para os animais que são originados de sua natureza, Regan reelabora o sistema moral onde passam a compartilhar das mesmas considerações e conjecturas que os animais humanos, e isso constitui-se em um marco do movimento abolicionista que clama pela libertação animal (FERREIRA, 2011, p. 317).

## 2.1. HISTÓRICO DO DIREITO ANIMAL NO BRASIL

No Brasil, o arcabouço jurídico protetivo dos animais não humanos nasceu com a meta de banir a crueldade. Enxerga-se, desse modo, os animais em virtude da crueldade a que eram submetidos repudiando-se os maus tratos. A legislação brasileira, desde o tempo do Império, preocupou-se em determinar os direitos de propriedade sobre os animais (FERREIRA, 2011, p. 328).

O Código Civil de 1917, promulgado no novo Estado Republicano (1891), carregado da ideologia burguesa eminentemente agrária, defendia o direito de propriedade e em vários artigos apresentava os animais como bens semoventes, coisas; apresentando-os, até mesmo, como objeto de penhor agrícola. Inexistia qualquer descrição contra maus tratos ou crueldade contra os mesmos (FERREIRA, 2011, p. 329).

Com o advento do Decreto 16.590/24, contemplou-se pela primeira vez no Brasil uma lei de cunho nacional de proteção aos animais, proibindo as diversões públicas que causassem algum tipo de sofrimento. Tal decreto foi considerado um avanço para a época, modificando-se um pouco a esfera das relações travadas com os animais uma vez que coibiu as práticas cruéis (FERREIRA, 2011, p. 329).

Em 10 de julho de 1934 foi promulgado por Getúlio Vargas o Decreto 24.645, que se constituía em uma das mais célebres leis de proteção aos animais, estabelecendo em seu artigo 1º que todos os animais existentes no país são tutelados do Estado para, em seguida, no artigo 3º, definir os maus-tratos contra os animais (FERREIRA, 2011, p. 330).

O Decreto-Lei 3.688/41, lei de Contravenções Penais, em seu artigo 64, proibiu a crueldade contra os animais. Posteriormente, prescrições específicas sobre a fauna foram feitas pelo Código de Caça ou Decreto-Lei 5.894/43 (FERREIRA, 2011, p. 330).

A Lei de Proteção à Fauna, Lei 5.197, foi promulgada em 03/01/1967 e revogou o antigo Código de Caça, modificando o *status* jurídico dos animais silvestres, que passaram, a partir de então, a ser propriedade do Estado, como se extrai do artigo 1º (FERREIRA, 2011, p. 331-332):

Art. 1º. Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo

proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.

Com esse novo estatuto protetor da fauna, muitas práticas molestadoras ao bem-estar animal foram repudiadas, entre elas a caça profissional (artigo 2º), a proibição do comércio de espécies (artigo 3º), orientação sobre a caça amadorista e a precedente exigência para caçar (artigos 11/13), regulamentação da caça com fins científicos (artigo 14), estabelecimento de crimes contra os animais (artigo 27), e, por fim, ordena medidas educativas a serem tomadas (artigo 35).

O grande marco ambientalista se revela com a Constituição Federal de 1988, que instaurou um momento divisório ao contemplar no artigo 225, *caput*, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nota-se que no dispositivo supracitado se alicerça toda uma inovadora mentalidade do legislador e a sua maturidade ao imprimir, no sistema normativo, novos parâmetros que permeariam a relação jurídica entre homens e animais com um escopo e objetivo diferencial, efetivado na proteção da fauna e da flora, com expressa vedação de práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. Assim, estabelecendo uma nova imagem, o legislador elegeu parâmetros elevados que não podem ser afastados, desprezados e esquecidos pelo aplicador do Direito (FERREIRA, 2011, p. 332-333).

Em 1998 é sancionada a Lei 9.605, denominada Lei dos Crimes Ambientais, que reordena a legislação ambiental brasileira no que se refere às infrações e punições. No entanto, como se verá adiante, o foco central de sua proteção não é o animal em si mesmo, mas a sensibilidade do ser humano (TINOCO e CORREIA, 2010, p. 180-181).

Conforme alega Dias (2006, p. 120):

A legislação brasileira classifica os animais silvestres como bem de uso comum do povo, ou seja, um bem difuso indivisível e indisponível; já os domésticos são considerados pelo Código Civil como semoventes passíveis de direitos reais.

Essa reflexão nos mostra a dificuldade em tecer na legislação brasileira um assentamento sólido sobre a natureza jurídica dos animais não humanos, mantendo uma falsa interpretação de que são bens particulares ou da coletividade (FERREIRA, 2011, p. 333).

De fato, o Código Civil de 2002 tutela os animais como bens, patrimônio, acometendo o sistema de uma incongruência se comparado a Constituição Federal, pois os animais domesticados para o *status* civilista é o de propriedade privada (FERREIRA, 2011, p. 333-334).

Diante das alegações retro expostas podemos notar que desde a legislação do Império até as mais recentes, de um modo geral, as normas brasileiras, não enxergaram no mundo animal um lugar de estabelecimento da dignidade (FERREIRA, 2011, p. 334).

Portanto, faz-se necessário reconhecer os animais não humanos como seres dotados de sensibilidade, cabendo a cada um de nós respeitar a vida desses animais, oferecendo a eles meios de efetivação da norma constitucional, vedando as práticas ofensivas e degradantes da integridade física, corpórea destes, banindo a crueldade, bem como, toda forma de exploração (FERREIRA, 2011, p. 334).

### **3 QUAL O BEM JURÍDICO VIOLADO NOS CRIMES CONTRA OS ANIMAIS E A BUSCA DE UMA ATIVIDADE JURISDICIONAL MAIS CONCRETISTA**

#### **3.1 QUAL O BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELA LEI 9.605/98?**

Como já exposto no presente trabalho, a Lei 9.605/98 foi promulgada com o objetivo de reordenar a legislação ambiental brasileira no que se referia às infrações e punições. Tal normativo, nas palavras de Sirvinskas (2014, p. 873), “(...) consubstancia-se num verdadeiro microsistema jurídico-penal ambiental. Cuida-se, em outras palavras, de um minicódigo penal ambiental”. A Lei de crimes ambientais pode ser assim dividida: parte geral (artigo 1º ao artigo 28) e parte especial (artigo 29 ao artigo 69-A), sendo que, em seu Capítulo V, Seção I, foram reservados nove artigos que constituem tipos específicos de crimes contra a fauna (artigo 29 ao artigo 37).

Uma importante inovação trazida pela Lei 9.605/98 foi a abrangência dos animais domésticos e domesticados em seu artigo 32, o qual transformou, como já mencionado, as antigas contravenções (artigo 64 do Decreto-lei 3.688/41) em crimes.

No entanto, é importante ressaltar que a Lei 9.605/98 também não reconhece os animais não-humanos como sujeitos de direito, embora eles estejam sob sua proteção. Na verdade, o bem jurídico tutelado pela lei em apreço é o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Os animais não-humanos continuam sendo considerados objetos de direitos (TINOCO e CORREIA, 2010, p. 178).

A grande polêmica sobre a criminalização das condutas contra o meio ambiente está justamente ligada ao bem jurídico. O pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radia na proteção de bens jurídicos considerados essenciais ao indivíduo e à comunidade, conforme Prado (2013, p. 98), os quais consistem em valores e interesses válidos para uma determinada sociedade.

Para se ter noção do conceito de bem jurídico, torna-se inevitável a realização de um juízo positivado de valor com relação a determinado objeto ou situação social, bem como, a sua importância para o desenvolvimento do ser humano (TOLEDO, 2012, p. 205).

Para Toledo (2012, p. 205):

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerado um bem de extremo valor, de caráter autônomo, indispensável para uma sadia qualidade de vida da população, pode ser considerado como um bem jurídico-penal de caráter difuso, transindividual ou metaindividual, ou seja, afeta toda a coletividade; (...). O chamado bem jurídico difuso não afeta diretamente os indivíduos, mas a coletividade de indivíduos e, portanto, interesses de relevância social.

O bem jurídico é o resultado da valoração levada a cabo pelo legislador, revelando o verdadeiro fim de tutela da norma penal ambiental, e isto significa que o ambiente seria o bem jurídico protegido na maioria dos tipos penais constantes da Lei 9.605/98, enquanto os animais selvagens, domésticos ou domesticados, as plantas, águas, solo e atmosfera, seriam apenas objeto da ação que revelam a concretização do injusto típico (PRADO, 2013, p. 100 e 108). O objeto da ação, nas palavras de Prado (2013, p. 105), “vem a ser o elemento típico sobre o qual incide o comportamento punível do sujeito ativo da infração penal. Trata-se do objeto real (da experiência) atingido diretamente pelo atuar do agente.”

Como alega Minahim (2016, p. 40):

(...) essa dimensão sociocultural do bem jurídico permite que se considere a Lei 9605-98 um avanço, uma vez que representa uma preocupação com o que, em tempos recentes, não passava de fonte explorável de recursos. Não existem dúvidas quanto à legitimidade da incriminação, não só em uma perspectiva formal, ou seja, em razão de sua fonte – a Constituição Federal – e do referido comando para criminalização nela contido para o legislador ordinário, como também pelo valor da natureza e dos seres que nela habitam.

O fato do *ambientalismo*, no âmbito jurídico, reconhecer, no meio ambiente a condição de *bem*, dificulta a abertura de uma nova perspectiva de tutela dos entes da natureza em razão de sua própria importância e não da função que tem para o homem. (...).

Nota-se, assim, que na legislação brasileira o bem jurídico é tutelado em prol do bem-estar da sociedade, de acordo com uma visão marcadamente antropocêntrica. Entretanto, o foco da tutela do meio ambiente não pode ser exclusivamente preservar a qualidade de vida do ser humano, das presentes e futuras gerações, mas sim proteger o meio ambiente por seu valor intrínseco (TOLEDO, 2012, p. 207).

### 3.2 A TUTELA PENAL

Preservar e cuidar do meio ambiente é princípio constitucional, é fundamento do Estado de Direito. Conforme argumentado anteriormente, a relevância do bem jurídico meio ambiente na ordem constitucional teve como consequência sua proteção pelo direito penal, pois este possui a função de tutelar os valores fundamentais da sociedade. Efetivando essa

tutela penal a Constituição Federal estabelece em seu artigo 225, § 3º que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas.”

Assim, o legislador constitucional, utilizando-se do direito penal para garantir a proteção do meio ambiente, o erigiu expressamente como bem jurídico-penal, isto é, o ambiente deve ser objeto de tutela penal (PRADO, 2013, p. 81).

Dessa forma, é função do Direito Penal Ambiental zelar pela proteção do meio ambiente, baseando-se também nos princípios penais constitucionais de garantia, como o da legalidade, proporcionalidade, intervenção mínima, subsidiariedade, fragmentariedade, lesividade e adequação social. Quanto à intervenção penal em crimes contra o meio ambiente, conforme Toledo, prevalece o critério de *ultima ratio* e o princípio da intervenção mínima. De acordo com a mesma autora (2012, p. 203):

Em primeiro lugar as normas não penais realizam uma programação sobre política preventiva e um sistema sancionador no âmbito penal, reservando a esta área apenas os atentados mais graves ao meio ambiente, ou seja, a tutela penal volta-se somente às lesões mais ofensivas, visando diminuir o número de normas incriminadoras. O Direito Penal pode ser mais eficaz para demonstrar a reprovação social incidente sobre os atos de perigo ou de agressão à natureza, intervindo quando falharem ou forem insuficientes as medidas administrativas de restrição e controle, ou quando forem inaplicáveis as normas do Direito Civil. Na verdade, as três áreas coexistem harmoniosamente e certamente podem oferecer de forma conjunta as medidas aplicáveis aos casos concretos.

Nas palavras de Minahim (2016, p. 36):

O Direito Penal busca sua legitimidade como ciência na qualidade de sua dogmática, nas construções formalmente articuladas e adequadas à sua natureza como ciência cultural. A coerência interna do sistema, porém não basta para justificar sua existência, razão pela qual a tutela de bens jurídicos passou a ser a questão de maior centralidade nesse ramo do Direito.

Logo, para selecionar o que realmente deve merecer a proteção da lei, o Direito Penal, como *ultima ratio*, busca incriminar somente as condutas mais graves praticadas contra bens relevantes para a sociedade, isto é, somente aqueles pertencentes à categoria de bem jurídico-penal, que são, em princípio, aqueles designados na Constituição Federal. Nesse sentido, a tarefa legislativa deve vincular-se a certos critérios previstos na Carta Magna que consistem em marcos de referência de bens jurídicos e a forma de sua garantia. Assim sendo, a incriminação ou não de condutas está pautada na norma constitucional (TOLEDO, 2012, p. 205).

Como vimos, nos crimes contra o meio ambiente, o bem jurídico protegido é o equilíbrio ecológico do meio ambiente, sendo que os animais são simplesmente o objeto material do tipo. Lembramos que, de acordo com o princípio da ofensividade, todo delito deve expor a perigo ou lesar um ou mais bens jurídicos. Entretanto, a noção de bem jurídico não deve ser confundida com a de objeto da ação ou objeto material dos delitos (TOLEDO, 2012, p. 206).

Sobre tais institutos, Toledo faz as seguintes distinções (2012, p. 206):

Entende-se por objeto da ação o objeto real sobre o qual incide a conduta típica do sujeito ativo da infração penal; é uma realidade empírica passível de apreensão sensorial, podendo ser corpórea (homem, animal ou coisa), ou incorpórea (honra, por exemplo). Pode-se dizer que o objeto da ação pertence a uma concepção naturalista da realidade, diferentemente do bem jurídico, que corresponde, em sua essência, à consideração valorativa sintética. Ressaltando-se que o delito pode ter ou não um objeto da ação (os delitos de mera conduta não possuem).

O bem jurídico fundamenta a criminalização das condutas, legitimando a intervenção penal. Desta forma, a lesão ao bem jurídico está relacionada a uma conduta típica que viola um valor protegido penalmente, podendo encarnar-se ou não no objeto da ação.

Para a grande maioria da doutrina a fauna é tão somente um elemento do bem jurídico ambiente, ou seja, sem qualquer autonomia própria. Os animais são considerados apenas como objetos materiais dos delitos; objetos corpóreos sobre os quais recaem as condutas ilícitas. Assim, considerando os delitos previstos na Lei 9.605/98, os objetos materiais são os espécimes da fauna silvestre, ninhos, abrigos, ovos, criadouros naturais, larvas e produtos oriundos da fauna silvestre (TOLEDO, 2012, p. 206).

Se considerarmos que a função do Direito Penal é proteger os bens jurídicos, que são aqueles valores declarados dignos de tutela, tais como a vida, a liberdade e o patrimônio; a norma penal acaba por incriminar as condutas que expõem a perigo ou provocam lesões a esses bens (MINAHIM, 2016, p. 39).

Importante mencionarmos que no ordenamento jurídico brasileiro, impulsionado pelo direito penal mínimo, foi introduzido o princípio da insignificância a fim de excluir condutas consideradas ínfimas na seara penal (PEREIRA e FOGAÇA, 2016, p. 64).

O Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* 110948, firmou entendimento dos requisitos que ensejam a aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar uma ação atípica. São elas: a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da

ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva, bem como para o reconhecimento da insignificância da conduta, não se pode levar em conta apenas a expressão econômica da lesão.

O princípio da insignificância é aplicado pacificamente em matéria penal no Brasil, entretanto existem controvérsias sobre a possibilidade de aplicação em se tratando de crimes ambientais. A doutrina ainda não assumiu uma conclusão sobre a aplicação do referido princípio no direito penal ambiental, ou seja, mostra-se cautelosa, recomendando atenção ao caso concreto e às especificidades da proteção ambiental (DUARTE e GENTILE, 2009, p. 177 *apud* PEREIRA E FOGAÇA, 2016, p. 65).

Dessa forma, como o bem jurídico tutelado é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Direito Penal Ambiental no Brasil acaba por ver, ainda, a tutela jurídica dos animais de uma maneira ampla, de modo que não se consideram os animais individualmente, mas sim como membros da “fauna”, um importante elemento para o equilíbrio do meio ambiente, em especial visando à sadia qualidade de vida do ser humano (TOLEDO, 2012, p. 202).

### 3.3 DA NECESSIDADE DE UMA ATIVIDADE JURISDICIONAL MAIS CONCRETISTA

Neste tópico veremos como os tribunais brasileiros têm atuado sobre os casos de maus tratos aos animais, tendo em vista as informações já trazidas neste trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, em algumas oportunidades, se manifestou sobre a inconstitucionalidade de lei estadual que considera rinhas e brigas de galo como atividades esportivas, por flagrante submissão a tratamento cruel às aves, em clara violação ao artigo 225, §1º, inciso VII, da CF. Como, por exemplo, na ADI 1856:

- 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 rinhas, 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 periclitare 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*).

De igual modo, o STF condenou a “ferra do boi”, alegando que as tradições culturais não têm o condão de vulnerar a vedação constitucional de crueldade a animais. Conforme alegou o Ministro Marco Aurélio, em seu voto, no RE 153.531:

Não posso ver como juridicamente correta a ideia de que em prática dessa natureza a Constituição não é alvejada. Não há aqui uma manifestação cultural com abusos avulsos; há uma prática abertamente violenta e cruel para com os animais, e a Constituição não deseja isso.

Bem disse o advogado da tribuna: manifestações culturais são as práticas existentes em outras partes do país, que também envolvem bois submetidos à ferra do público, mas de pano, de madeira, de “papier maché”; não seres vivos, dotados de sensibilidade e preservados pela Constituição da República contra esse gênero de comportamento.

Em outra decisão mais recente o STF julgou inconstitucional a Lei cearense 15.299-2013 que regulava a vaquejada, afirmando que esta prática impõe sofrimento aos animais. A sensibilidade foi a tese central do Supremo, pois os Ministros se basearam em laudos técnicos no qual comprovavam que os animais passavam por sofrimento durante a vaquejada (MINAHIM, 2016, p. 43).

O Ministro Relator Marco Aurélio afirmou na ADI 4983 que:

O autor juntou laudos técnicos que demonstram as consequências nocivas à saúde dos bovinos decorrentes da tração forçada no rabo, seguida da derrubada, tais como fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental. Apresentou estudos no sentido de também sofrerem lesões e danos irreparáveis os cavalos utilizados na atividade: tendinite, tenossinovite, exostose, miopatias focal e por esforço, fraturas e osteoartrite társica. Ante os dados empíricos evidenciados pelas pesquisas, tem-se como indiscutível o tratamento cruel dispensado às espécies animais envolvidas. O ato repentino e violento de tracionar o boi pelo rabo, assim como a verdadeira tortura prévia – inclusive por meio de estocadas de choques elétricos – à qual é submetido o animal, para que saia do estado de mansidão e dispare em fuga a fim de viabilizar a perseguição, consubstanciam atuação a implicar descompasso com o que preconizado no artigo 225, § 1º, inciso VII, da Carta da República.

(...).

A par de questões morais relacionadas ao entretenimento às custas do sofrimento dos animais, bem mais sérias se comparadas às que envolvem experiências científicas e médicas, a crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da

Carta de 1988. O sentido da expressão “crueldade” constante da parte final do inciso VII do § 1º do artigo 225 do Diploma Maior alcança, sem sombra de dúvida, a tortura e os maus-tratos infringidos aos bovinos durante a prática impugnada, revelando-se intolerável, a mais não poder, a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada. No âmbito de composição dos interesses fundamentais envolvidos neste processo, há de sobressair a pretensão de proteção ao meio ambiente.

Entretanto, os provimentos atualmente existentes destinam-se à coletividade de animais. Nota-se que a farra do boi é proibida por ser cruel à espécie bovina e a rinha por ser cruel aos galináceos. Assim, quando se leva em conta um único ser individualmente aos olhos do Judiciário, os entendimentos surpreendentemente têm sido inversos (ODON, 2015, p. 136).

Podemos citar, como exemplo, o caso do chimpanzé Jimmy, do zoológico de Niterói. A Justiça Federal negou provimento do *Habeas Corpus* porque o remédio constitucional se destinaria ao sofrimento de “alguém” que, por violência ou coação, teria sua liberdade ilicitamente constricta. Alegou o magistrado da 5ª Vara Criminal de Niterói que os animais são simples objeto de direitos, nos termos do Código Civil:

[...] “Com a devida vênia, o presente Writ comporta indeferimento sumário e liminar. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição da República: “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. Ao contrário do que imaginam os impetrantes, a inequívoca expressão constitucional (sublinhada) não propicia dúvidas de interpretação, tampouco rende ensejo a uma exegese na pretendida extensividade, às raias de um irresponsável e promiscuo manuseio. Na verdade, a despeito de arrojados estudos jurídicos, todos no mínimo enfocados de *lege ferenda*, é inquestionável, que, segundo o Direito Positivo vigente, apenas as pessoas, físicas ou jurídicas, são concebidas como sujeitos de direitos na Ordem Civil (Código Civil, art. 1º). Conquanto merecedores de larga proteção legal, os animais são simples objeto de direitos, caracterizados como autênticos bens móveis, já que “suscetíveis de movimento próprio.” (Código Civil, art. 82). Nada além. Por tais fundamentos, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, proclamando o descabimento do Writ impetrado.

Apesar de o assunto ter sido amplamente discutido na Segunda Câmara Criminal, o Relator, Desembargador José Muiños Piñeiro Filho, seguiu o mesmo entendimento do magistrado, reputando e afirmando que o remédio constitucional é restrito para o ser humano:

[...] “Diante disso, há que se admitir, ao menos em tese, que a lexicografia distingue o homem na sua condição de animal racional dos demais animais considerados irracionais e, no mesmo sentido, que não se contém no vocábulo alguém ou ninguém outra pessoa que não a humana. Aliás, parece ter sido exatamente esse o intuito do legislador constituinte quando dispôs nos artigos iniciais da Constituição do Brasil de 1988 sobre os direitos fundamentais. Sobre isso, poder-se-ia observar que quando o instituto do habeas corpus formalmente foi introduzido na ordem jurídica brasileira por intermédio do Código de Processo Penal de 1832, o artigo 340 do referido diploma legal dispunha: “todo o cidadão que entender que ele ou outrem sofre prisão ou constrangimento ilegal de sua liberdade, tem direito de pedir ordem de habeas corpus em seu favor”. Portanto, considerando o histórico constitucional brasileiro, a primeira ideia e, pode-se afirmar, hermenêutica jurídica possível de se

fazer, é que à exceção do homem, na sua condição de humano, nenhum outro ser vivo pode ser beneficiado ou sujeito do habeas corpus”. [...]

No julgamento em questão, foi discutido se o fato de o chimpanzé ter 99,4% do DNA idêntico ao do ser humano possibilitaria ao animal se beneficiar das mesmas garantias constitucionais do homem. Para Muiños, a lei determina que o HC somente é cabível para seres humanos. Ressaltou o Relator que “Ainda que eu me sinta sensibilizado por todos os argumentos dos impetrantes, eu tenho que me limitar ao que diz o texto constitucional”.

Nas palavras de Odon (2015, p. 136-140):

O que torna o Direito tão paradoxalmente brilhante ao ponto de ser capaz de criar sistemas e métodos de proteção de indeterminados animais, mas extremamente ineficiente para elidir o sofrimento localizado e individualizado por tecnicidades processuais? Minha resposta é simples: o Direito contemporâneo permite que persigamos o valor justiça – a *ratio essendi* de qualquer sistema normativo – a qualquer custo, imbuído de racionalidade e empatia (bondade). O problema se instala no operador do direito. Há de se mudar o pensamento do operador do direito; a evolução cultural há de chegar à sociedade e seus membros, tal qual alcançou a sociedade suíça e francesa.

Odon também cita em seu artigo a lição de Tércio Ferraz Júnior (1997, p. 68, *apud* ODON, 2015, p. 137), no qual nos ensina que no processo normativo há a produção da norma e a sua aplicação. Nota-se que são duas atitudes diferentes, pois, ainda que seja importante a relação entre essas duas funções, a primeira surge da técnica legislativa, dentro do processo legislativo e democrático; enquanto a segunda etapa é a da aplicação da norma pelo jurista. Este estará diante do dilema ontológico: ser receptor passivo ou integrante da elaboração do direito.

Portanto, a celeuma se instala entre ser mero receptor passivo ou parte integrante da elaboração do direito. Logo, o que faz um operador do direito achar que a proteção dos animais de forma abstrata e geral é mais viável do que a concreta e a individual? Para Odon existem duas respostas. A primeira advoga pela impossibilidade técnica processual, uma vez que o animal não pode figurar como parte no processo (ODON, 2015, p. 137).

Diante dessa primeira resposta, Odon faz a distinção entre “justiça estática” e “justiça dinâmica”. A primeira se baseia em preconceções estabelecidas para manutenção da ordem. A justiça estática mantém-se aplicando determinada regra independentemente de qualquer fator; sendo a noção de “justo” decorrente do dever de aplicação cega da regra conhecida; seria a “justiça de acordo com a lei”. Por sua vez, a “justiça dinâmica” encarta a mudança da

ordem por meio de fatores de transformação; é, por conseguinte, o instrumento do progresso porque persegue não apenas a aplicação da regra conhecida, mas de uma regra justa não puramente formal, e sim concretista (ODON, 2015, p. 137-138).

A segunda resposta diz respeito à escala da moralidade de Lon Fuller. De acordo com Fuller (1969, primeiro capítulo, *apud* ODON, 2015, p. 138):

(...) moralidade no Direito se apresenta de duas formas, moralidade de aspiração e moralidade de dever. Elas se intercalam, mas, se visualizarmos uma escala vertical tracejada em níveis, a moralidade de aspiração se encontra na parte de cima, no topo das conquistas humanas, enquanto a moralidade de dever se encontra na parte baixa. (...). A moralidade de dever prescreve o que é necessário para se viver em sociedade, ao passo que a moralidade de aspiração é a moralidade da excelência, da plena realização das faculdades humanas.

As duas moralidades coexistem e correlacionam-se porque todo nosso ordenamento jurídico representa um complexo legislativo designado para resgatar o indivíduo do acaso e colocá-lo com segurança no caminho da proposital e criativa atividade. Se considerarmos a amplitude da moralidade do Direito, podemos imaginar – na visão vertical – um tipo de escalonamento que inicia embaixo, com as mais óbvias demandas sociais de convivência, e se estende acima até o mais alto ponto das aspirações humanas. Em algum lugar dessa escala, há o local onde se situa um ponteiro invisível que é o divisor entre o fim da pressão dos deveres e o começo do desafio da excelência – a linha imaginária que separa dever da aspiração. Todo campo da argumentação moral é dominado por uma grande guerra não-declarada sobre a localização do ponteiro nessa escala moral. Há quem lute para colocá-lo para cima, assim como há quem trabalhe para colocá-lo para baixo.

Logo, quando Odon alega que o problema se encontra no operador do direito, ele se refere exatamente ao juízo que é feito sobre onde se encontra o ponteiro divisor. A legislação sobre proteção, respeito e dignidade ao animal já existe (artigo 225 da CF e artigo 32 da Lei 9.605/98), entretanto falta coragem em avançar na formulação correta do valor a ser protegido e o operador do direito definir se será mero receptor passivo da norma ou integrante da elaboração do direito; se optará por uma justiça estática ou dinâmica e se manterá o ponteiro da moralidade abaixo ou elevá-lo acima (ODON, 2015, p. 138-139).

Nesse contexto, a Justiça Federal do Rio de Janeiro optou por fixar o ponteiro para baixo, pois considerou que a libertação e fim do sofrimento do chimpanzé Jimmy não coadunava com a moralidade de dever, sendo tão somente uma moralidade de aspiração que se encontra fora dos limites da lei. Já a decisão da Justiça Estadual de São Paulo que condenou uma mulher, conhecida como “a matadora de animais”, pode ser considerada uma decisão que optou por elevar o ponteiro da moralidade de dever.

Em decisão inédita, a Juíza Patrícia Álvares Cruz, condenou a ré a pena de 12 anos, 6

meses e 14 dias de detenção e ao pagamento de quatrocentos e quarenta e quatro dias-multa, cada um deste fixado em 1/10 do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos, como incursa, por trinta e sete vezes, nas penas cominadas no artigo 32, §2º, da Lei 9.605/98, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Em sua sentença, a Juíza chega a citar a sciência dos animais:

A extrema crueldade empregada na morte dos animais descritos na denúncia demanda que se façam algumas considerações. Sustenta a acusação que os animais são seres sencientes. (...). Com o reconhecimento da teoria evolucionista de Darwin, que ressalta as conexões entre os homens e os outros animais, passou-se a aceitar a ideia de que os animais seriam capazes de experimentar dor (idem). Muitos, entretanto, persistem em acreditar que o sofrimento humano é muito diferente do animal, porque os animais não humanos, sem o dom da linguagem, seriam incapazes de pensar, da forma que pensamos, sobre as suas próprias dores, atuais e futuras (idem). No entanto, para os que assim pensam, um problema que se coloca é o dos humanos que ainda não aprenderam a linguagem ou não a tem, em virtude, por exemplo, de um derrame severo ou outra lesão cerebral, e que estariam mais ou menos na mesma posição dos animais não humanos (Philosophy, Nigel Warburton, Kindle Edition, 5th edition, páginas 68 e 69, tradução livre). De outro lado, especistas, alguns cristãos ainda defendem que Deus deu ao homem o domínio sobre os animais, e um direito divino de tratá-los diferentemente dos humanos, fundamentado nas Escrituras (op. cit., páginas 75/76). Essa era, também, a visão de Aristóteles (op. cit., p.71). Já o pensamento antiespecista é baseado na ideia de que os animais não humanos, particularmente os mamíferos, têm interesses. E o mais relevante atributo de um animal que tem interesse é a capacidade de sofrer (op. cit., páginas 75/76). Partindo-se do pressuposto de que os animais têm interesse em não sofrer, Peter Singer e outros antiespecistas sustentam que o homem deveria adotar uma dieta vegetariana e evitar a maioria ou talvez qualquer experiência em animais (op. cit. p.72). Alguns pensadores foram além. Os animais não teriam apenas direito de continuar a existir e de ter um razoável bem-estar. Eles teriam direitos morais que deveriam ser reconhecidos pela lei (op. cit., páginas 75/76). (...). A proteção dos animais permanece sendo uma questão complexa, complicada pela diversidade de visões humanas a respeito do assunto e por parâmetros culturais de acordo com os quais são estabelecidos valores e práticas que os afetam (op. cit., páginas 7/10). A cultura é fator diretamente determinante do que é uso ou abuso de animais e até do próprio significado dessas expressões (op. cit., páginas 7/10). (...). Remanesce, ainda, o problema elementar do cumprimento da lei (op. cit., páginas 7/10). Qualquer lei que não seja cumprida é inútil, e muitos diplomas legais vigentes não são executados na prática. As razões disso são várias (op. cit., páginas 7/10). Muitas vezes, porque nem as leis nem os animais que elas protegem são considerados suficientemente relevantes (op. cit., páginas 7/10). (...). Mais recentemente, passou-se a admitir que os animais também seriam seres sencientes, ou seja, capazes de experimentar sentimentos semelhantes aos dos humanos. (...). A ciência tem dado suporte à evolução legislativa no que tange ao reconhecimento da consciência animal. Como mencionou a acusação em seus memoriais, em 2012, um grupo de proeminentes cientistas, dentre os quais cientistas cognitivos, neurofarmacologistas, neurofisiologistas e neuroanatomistas, como Christof Koch, David Edelman, Edward Boyden, Philip Low, Irene Pepperberg, durante a Conferência da Consciência em Animais Humanos e Não Humanos do Francis Crick Memorial subscreverem, na presença de Stephen Hawking, a Declaração da Consciência de Cambridge: (...). Em tradução livre: a falta de neocórtex não parece impedir um organismo de experienciar estados afetivos. Evidência convergente indica que animais não humanos têm substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neuropsicológicos de consciência juntamente com a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que

os humanos não são únicos em possuir o substrato neurológico que gera a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e pássaros, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos.

Nota-se que a decisão supracitada foi um grande avanço nos casos de maus-tratos aos animais, tendo em vista que na maioria dos casos as punições para esse tipo de infração são mais leves, como a prestação de serviços comunitários e as famosas cestas básicas, uma vez que a pena do artigo 32 da Lei nº 9.605/98 enquadra-se como de menor potencial ofensivo.

Dessa forma, a Juíza, como operadora do direito, optou por aplicar a “justiça dinâmica”, em ser parte integrante da elaboração do direito; o direito que os animais têm de serem sujeitos de direito. Em sua decisão, a magistrada alega que a legislação brasileira ainda não contempla a previsão de serem os animais seres sencientes, bem como que os animais não são considerados, ainda, sujeitos de direito. Mas isso não impediu que ela aplicasse uma pena com maior rigor.

Além do problema se instalar no operador do direito, percebe-se que existem várias leis de proteção aos animais não-humanos em vigor no Brasil. Logo, a questão não é a ausência de leis, mas sim a ausência de efetividade destas. Alguns atribuem tal ineficácia à falta de punições mais severas para aqueles que infringem leis que protegem os animais não-humanos (TINOCO e CORREIA, 2010, p. 180).

Para Rodrigues (2008, p. 75):

Com efeito, as sanções previstas na legislação em comento são notoriamente ínfimas, constituindo-se como inábeis à função de prevenir e/ou impedir condutas ilicitamente tipificadas, pois a punibilidade sequer gera receios aos infratores. De outra banda, maior parte das ilicitudes restaria sob a égide dos Juizados Especiais Criminais, donde há, indene de dúvidas, uma maior viabilidade de transação, o que, por si só, não serve de desestímulo à prática de atividades predatórias aos Animais.

Assim, enquanto as normas acerca da tutela jurídica dos animais não-humanos continuarem a tutelá-los enquanto meros objetos, e não como sujeitos de direito, a aplicação das mesmas continuará sendo ineficaz.

Nos dizeres de Odon (2015, p. 140) “Enquanto a realidade não reproduzir a ficção cinematográfica, os animais que vivem sob o jugo do homem convivem diuturnamente com injustiças e são incapazes de revidar em igual medida”.

## 4 DA DIGNIDADE ANIMAL – OS ANIMAIS COMO SUJEITOS PASSIVOS DOS CRIMES AMBIENTAIS

### 4.1 CONCEITO DE SUJEITO DE DIREITO

Os delitos contra a fauna são considerados delitos comuns, isto é, podem ser praticados por qualquer pessoa física (sujeito ativo). Prado (2017, p. 306) conceitua sujeito ativo como sendo “aquele que realiza a ação ou omissão típica, nos delitos dolosos ou culposos. Ou seja, é aquele cuja atividade se ajusta ao tipo legal incriminador.”

Por sua vez, o sujeito passivo do crime é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa. É aquele que tem a titularidade do bem jurídico protegido pela norma penal (PRADO, 2017, p. 306). Em outras palavras: é o ser sobre o qual recaem as consequências diretas ou indiretas da conduta praticada. Nesse sentido, sujeito passivo formal pode ser o Estado, que, sendo o titular do mandamento proibitivo, é lesado pela conduta do sujeito ativo; e sujeito passivo material seria o titular do interesse penalmente protegido, podendo ser pessoa física, jurídica, o Estado ou uma coletividade destituída de personalidade. Já os chamados “objetos materiais” são os objetos corpóreos (pessoa, coisa, animal), e no caso dos delitos contra a fauna poderão ser: os espécimes da fauna silvestre, abrigos, ninhos, ovos, larvas e produtos oriundos da fauna silvestre (TOLEDO, 2012, p. 208).

Com relação aos delitos faunísticos, os sujeitos passivos seriam o Estado e a coletividade, porém tal posicionamento não deve prosperar, pois, de acordo com tal concepção, excluem-se os animais não-humanos como vítimas, em especial no que se refere ao artigo 32 da Lei 9.605/98, que veda os atos de crueldade. Eles seriam meramente objetos materiais, e não sujeitos de direito (TOLEDO, 2012, p. 208).

A Constituição Federal, ao vedar a prática de atos cruéis a qualquer animal em seu artigo 225, § 1º, inciso VII, inegavelmente buscou proteger a “integridade física” do animal, afastando-se da visão antropocêntrica e buscando uma maior proteção aos animais não-humanos como seres sencientes, que possuem direito ao não sofrimento. Como bem mencionado pelo Ministro Humberto Martins em seu voto no REsp 1.115.916/MG:

Não há como se entender que seres, como cães e gatos, que possuem um sistema nervoso desenvolvido e que por isso sentem dor, que demonstram ter afeto, ou seja, que possuem vida biológica e psicológica, possam ser considerados como coisas, como objetos materiais desprovidos de sinais vitais.

Essa característica dos animais mais desenvolvidos é a principal causa da crescente conscientização da humanidade contra a prática de atividades que possam ensejar maus tratos e crueldade contra tais seres.

A condenação dos atos cruéis não possui origem na necessidade do equilíbrio ambiental, mas sim no reconhecimento de que os animais são dotados de uma estrutura orgânica que lhes permite sofrer e sentir dor. A rejeição a tais atos, aflora, na verdade, dos sentimentos de justiça, de compaixão, de piedade, que orientam o ser humano a repelir toda e qualquer forma de mal radical, evitável e sem justificativa razoável.

Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 90) afirmam que “Ao que parece, a ordem constitucional está a reconhecer a vida do animal não humano e a Natureza em geral como um fim em si mesmo, de modo a superar ou ao menos relativizar o antropocentrismo Kantiano.”

Mas o que pode ser definido como sujeito de direito?

Grande parte da doutrina sustenta a identidade entre pessoa e sujeito de direito, pois, muitas vezes, ambos os conceitos se referem ao mesmo ente. No entanto, há que se levar em conta que existe uma certa confusão com relação aos termos pessoa e sujeito de direito. Primeiramente temos o grande lapso temporal entre o surgimento de ambos e, depois, a relação deles com institutos diversos do direito, sendo o conceito de pessoa tratado dentro da temática de personalidade e o conceito de sujeito de direito inserido nas relações jurídicas (COSTA, 2013, p. 82-83).

Enquanto o conceito de pessoa é antiquíssimo, o conceito de relação jurídica é extremamente novo. O sujeito de direito deve ser analisado como parte da relação jurídica, pois ele traduz uma posição abstrata dentro dessa relação, que poderá ser concretamente ocupada por uma séria de entes (COSTA, 2013, p. 76).

De acordo com o artigo 1º do Código Civil brasileiro, pessoa é todo ente capaz de direitos e deveres na ordem civil (podendo ser pessoa física ou jurídica). Conforme preceitua Gonçalves (2012, p. 95-96, *apud* ODON, 2015, p. 126), sob a égide legal do dispositivo em tela, o conceito de personalidade está umbilicalmente conectado ao de pessoa. Assim, todos que nascem com vida se tornam pessoas e adquirem a personalidade, atributo o qual os tornam aptos a adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres. A personalidade, portanto, é qualidade jurídica que se revela como condição preliminar a todo direito, inclusive o de vida e liberdade. Uma vez tendo personalidade, tem-se a capacidade de ser titular de direitos. A capacidade, por conseguinte, é a medida da personalidade e somente inexiste capacidade de direitos onde falta a personalidade.

Por sua vez, para entender-se o conceito de sujeito de direito, faz-se necessário conhecer a definição de relação jurídica. A vida em sociedade é baseada em relações, porém nem todas as relações que ocorrem no plano fático são elevadas ao plano jurídico. Logo, considera-se relação jurídica aquela relação regulada pelo direito, isto é, aquela que possui efeitos jurídicos. A relação jurídica é composta por três elementos estruturais, a saber: o sujeito de direito, o objeto e o vínculo de atributividade. Esses três elementos apresentam-se necessariamente como categorias abstratas, configurando uma estrutura simples e estática da relação jurídica, cujo conteúdo apenas se pode precisar concretamente (COSTA, 2013, p. 77).

Assim, como alega Costa (2013, p. 78):

Sendo o *sujeito de direito*, tal qual os demais elementos estruturais da relação jurídica, uma noção abstrata, ele não poderia igualar-se à pessoa, que é o ente que possui existência fática e participa concretamente da relação jurídica. Dependendo da relação jurídica pode-se ter como *sujeito de direito* uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica e, até mesmo, um ente despersonalizado.

(...).

Desse modo, o *sujeito de direito* é apenas o ente ao qual o legislador outorga direitos, independentemente de ser este ente pessoa ou não. Ele é apenas o destinatário dos comandos legais que regulam determinada relação jurídica, tornando-se, assim, seu elemento subjetivo, (...).

Coelho (2012, p. 205) estabelece o seguinte conceito para sujeito de direito:

Sujeito de direito é o centro de imputações de direitos e obrigações, referido em normas jurídicas, com a finalidade de orientar a superação de conflitos de interesses que envolvam, direta ou indiretamente, homens e mulheres. Nem todo sujeito de direito é pessoa e nem todas as pessoas, para o Direito, são seres humanos.

A possibilidade de os animais não-humanos serem sujeitos de direitos já é concebida por grande parte de doutrinadores jurídicos de todo o mundo atualmente. Os códigos civis da Áustria, Alemanha e Suíça estabelecem uma nova categorização dos personagens que atuam no cenário jurídico, incluindo os animais e, em 2001, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América considerou a possibilidade de os animais serem sujeitos de direitos (TOLEDO, 2012, p. 209).

O principal argumento utilizado por aqueles contrários aos direitos dos animais é o de que o Direito só pode ser aplicado para pessoas físicas ou jurídicas, sendo os animais silvestres um bem de uso comum do povo, e os domésticos considerados, pelo Código Civil, como semoventes, passíveis de direito reais. Logo, devemos analisar além da natureza jurídica

dos animais estabelecida pelo homem durante décadas (TOLEDO, 2012, p. 210).

Dias alega que (2006, p. 120):

(...) a vida não é atributo apenas do homem, e sim um bem genérico, inato e imanente a tudo que vive. E, sob esta ótica a pessoa tem seus direitos imbricados em sua condição de indivíduo, e não apenas pessoa física com identidade civil. Não poderemos chegar a outra conclusão senão a de que os animais, embora não sejam pessoas humanas ou jurídicas, são indivíduos que possuem direitos inatos e aqueles que lhes são conferidos pelas leis, sendo que os primeiros encontram-se acima de qualquer condição legislativa.

Nossa legislação reconhece direitos e obrigações a determinados agregados patrimoniais, como a massa falida, o espólio, condomínio edilício, conta de participação e sociedade comum, o que não significa que são aptos a exercê-los. Conforme o artigo 75 do Código de Processo Civil, são representados em juízo a União, os Estados, Distrito Federal e Territórios, por seus procuradores; a massa falida, pelo administrador judicial; o espólio, pelo inventariante, entre outros (TOLEDO, 2012, p. 211).

Pode haver, também, situações de incapacidade do titular, a qual pode ocorrer, por exemplo, por falta de discernimento necessário para compreender os próprios direitos e deveres. Por isso, os incapazes podem ser representados em juízo através de representantes ou assistentes legais. Nem todo sujeito de um direito é também sujeito de um dever. Um nascituro é considerado um sujeito de direito, mas que não pode ter a eles deveres atribuídos, devido, inclusive, a sua impossibilidade física (TOLEDO, 2012, p. 211).

Logo, ainda que certas pessoas físicas sejam consideradas incapazes, elas continuam sendo sujeitos de direito. Neste sentido, para parte da doutrina, pode-se atribuir aos animais não-humanos, que também são considerados incapazes, a condição de sujeitos de direito, até porque o ordenamento jurídico permitiu a defesa de seus direitos por meio de órgãos competentes (TOLEDO, 2012, p. 211).

Para Dias (2006, p. 121) “É justamente o fato dos animais serem objeto de nossos deveres que os fazem sujeitos de direito, que devem ser tutelados pelo homem”.

Os animais, embora não possam ter identidade civil, são portadores de direitos subjetivos em razão das leis que os protegem e pela sua condição de ser vivo. Assim como os juridicamente incapazes, seus direitos podem ser garantidos por meio da substituição processual e da representatividade, pois como os animais não-humanos não têm capacidade de

reivindicar seus direitos, é dever da coletividade e do Poder Público protegê-los (TOLEDO, 2012, p. 212).

Importante mencionarmos que essa evolução de paradigmas não significa dizer que os direitos dos animais não-humanos permitiriam a equiparação destes direitos aos dos humanos. Há que se abandonar efetivamente a ideia de “coisificação dos animais” e conceber os animais não-humanos como sujeitos de direitos morais básicos, tais como a vida, liberdade e integridade física (TOLEDO, 2012, p. 212-213 e 218).

#### 4.2 DA DIGNIDADE ANIMAL

Como citado no tópico anterior, o conceito de personalidade está umbilicalmente conectado ao de pessoa. Portanto, a personalidade é característica legal do *ser pessoa* que confere àquela entidade dotada de personalidade a capacidade de ter direitos, ainda que não exercitáveis por si mesma. A corrente civilista do direito brasileiro traça-se a partir do artigo 1º, III, da Constituição Federal, que inaugura a discussão estabelecendo como fundamento do Estado a dignidade da pessoa humana. Logo, para se ter dignidade há, primeiro, que ser pessoa e ser humana, bastando para tanto nascer com vida e pertencer à espécie *homo sapiens*, momento em que se adquire a personalidade e se abre a capacidade daquele ser vivo possuir direitos, segundo artigos 1º e 2º do Código Civil (ODON, 2015, p. 126).

Conforme preceitua Odon (2015, p. 126-127):

Recapitulando, a dignidade humana somente é atribuída à pessoa que nasce com vida, ocasião em que adquire sua personalidade e todo arcabouço de direito e deveres que lhe são aderentes, além do dever de respeito por terceiros – inclusive o próprio Estado – a ser igualmente tutelado pelo ordenamento jurídico. Portanto, para uma pessoa possuir o direito de ser respeitada e impor à coletividade e Estado o dever de respeitá-la, há primeiro que ter dignidade que vem do nascimento com vida do ser humano. É o retrato fiel da doutrina Kantiana.

Para Kant, consoante esclareci acima, só o ser humano tem dignidade porque a moralidade está nele corporificada e só a dignidade impõe o dever imperativo de respeito mútuo entre os homens. No entanto, discordo, tal qual Aquino, Bentham, Joas e Durkheim discordaram dessa visão absolutista. Personalidade não é o único caminho para se chegar à dignidade e ao correlato dever de respeito.

É do conhecimento de todos que a base filosófica moderna da concepção de dignidade humana tem sido reconduzida essencialmente e, na maior parte das vezes, ao pensamento do filósofo alemão Immanuel Kant. Até hoje a fórmula elaborada por Kant informa a grande maioria das conceituações jurídico-constitucionais da dignidade da pessoa humana. A

formulação kantiana coloca a ideia de que o ser humano não pode ser empregado *como simples meio* (ou seja, *objeto*) para a satisfação de qualquer vontade alheia, mas sempre deve ser tomada *como fim em si mesmo* (ou seja, *sujeito*) em qualquer relação, seja em face do Estado seja em face de particulares. Em grande parte, isso se deve ao reconhecimento de um valor intrínseco a cada existência humana, já que a fórmula de se tomar sempre o ser humano como um fim em si mesmo está diretamente ligada às ideias de autonomia, de liberdade, de racionalidade e de autodeterminação inerentes à condição humana (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 69-70).

Entretanto, verifica-se que é possível questionar o excessivo antropocentrismo que informa tanto o pensamento kantiano quanto a tradição filosófica ocidental de um modo geral, especialmente confrontando-a com os novos valores ecológicos que alimentam as relações sociais contemporâneas e que reclamam uma nova concepção ética, ou, o que provavelmente seja mais correto, a redescoberta de uma ética de respeito à vida que já era sustentada por alguns. Assim, devemos ter em mente que a vedação de qualquer prática de “objetificação” ou “coisificação” (isto é, tratamento como simples “meio”) não deve, em princípio, ser limitada apenas à vida humana, mas ter o seu espectro ampliado para contemplar também outras formas de vida (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 74-75).

Argumentam Sarlet e Fensterseifer que (2013, p. 75):

Todas as concepções (e a de Kant é provavelmente a mais influente!) que sustentam ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana encontram-se, pelo menos em princípio, sujeitas à crítica de um excessivo antropocentrismo, notadamente naquilo em que sustentam que a pessoa humana, em função de sua racionalidade, ocupa lugar superior e privilegiado em relação aos demais seres vivos. De acordo com Kant, todo o universo “não humano” estaria enquadrado no conceito de *coisas*, e, portanto, não de *pessoas*, tendo apenas um valor relativo, na medida que se prestariam – em maior ou menor grau – como “meio” para a satisfação da vontade humana. No entanto, de acordo com o entendimento a ser desenvolvido neste ensaio, para além de tal “compreensão especista”, sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida de um modo geral, ainda mais numa época em que o reconhecimento da proteção do ambiente como valor ético-jurídico fundamental indicia que não mais está em causa apenas a vida humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, incluindo todas as formas de vida existentes no planeta, ainda que se possa argumentar que tal proteção da vida em geral constitua, em última análise, exigência da vida humana e, acima de tudo, da vida humana com dignidade.

Nesse sentido, a inquestionável consagração da proteção ambiental no âmbito jurídico e social, bem como o reconhecimento da qualidade de vida como elemento normativo integrante do princípio da dignidade da pessoa humana, acarretam a necessidade de uma reformulação conceitual da dignidade da própria pessoa humana, de tal sorte que esta venha a

guardar sintonia com os novos valores ecológicos. Com base em tais considerações, os desenvolvimentos em torno da natureza relacional e comunicativa da dignidade da pessoa humana, contribuem para a superação de uma concepção eminentemente especista e, portanto, necessariamente reducionista e vulnerável, no sentido de uma peculiar e específica dignidade dos seres humanos. Atribuir dignidade a outras formas de vida ou à vida em termos gerais transporta a ideia de respeito e responsabilidade que deve pautar o comportamento do ser humano para com tais manifestações existenciais (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 81)

Para Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 81-82):

Nesse contexto, para além de uma compreensão especista da dignidade, que parece cada vez mais frágil diante do quadro existencial contemporâneo e dos novos valores culturais de matriz ecológica, deve-se avançar nas construções morais e jurídicas no sentido de ampliar o espectro de incidência do valor dignidade (da atribuição de dignidade) para outras formas de vida e para a Natureza como um todo.

A questão que envolve a atribuição e o reconhecimento de um valor intrínseco à vida animal, bem como a atribuição de direitos aos animais, tem sido objeto de grande discussão no âmbito filosófico. A assim designada *ética animal* questiona, dentre outros pontos polêmicos, a condição moral dos animais, a questão dos direitos e interesses dos animais, bem como os deveres dos seres humanos para com os animais (Sarlet e Fensterseifer. 2013, p. 82).

De acordo com a filosofia, o que se julga especial sobre ser “pessoa” é a capacidade natural de ser consciente em si, enxergar sobre si o seu eu-contínuo - com noção de passado, presente e futuro - abstratamente pensar e se comunicar, além da orientação pelos sentidos. Logo, a autoconsciência, senciência, noção de tempo e aptidão deontica são os caracteres para atribuir a uma entidade a qualificação de “pessoa”. (ODON, 2015, p. 127)

Shermer (2015, p. 282, *apud* ODON, 2015, p. 127) assevera que, para a ciência, animais sencientes não-humanos são “pessoas” no sentido de que são conscientes e dotados de subjetividade, além de possuírem interesses próprios e sofrerem; inexistiria outra característica para um ser senciente ser considerado “pessoa”.

Dias alega que (2006, p. 121):

A questão aqui não é saber se somos passíveis de falar ou de raciocinar, de legislar e assumir deveres, mas se somos passíveis de sofrimento, se somos seres sensíveis. Nesta hipótese a capacidade de sofrimento e de ter sentimento são as características vitais que conferem, a um ser, o direito à igual consideração.

Singer, em sua obra *Libertação Animal*, tem como principal foco a condição moral dos animais não humanos, afirmando que o princípio ético sobre o qual assenta a igualdade humana nos obriga a ter igual consideração para com os animais não humanos, uma vez que “a defesa da igualdade não depende da inteligência, da capacidade moral, da força física ou características semelhantes. A igualdade é uma ideia moral, e não a afirmação de um fato” (SINGER, 1989, p. 18).

Assim, Singer denuncia a tirania dos homens sobre os animais não humanos, defendendo que estes deveriam ser tratados como seres sencientes e independentes, e não como um meio para os fins humanos. De acordo com Singer a senciência designa a capacidade de sofrer e/ou experimentar alegria (SINGER, 1989, p. 20).

Singer afirma que (1989, p. 20):

Se um ser sofre, não pode haver justificação moral para recusar ter em conta esse sofrimento. Independentemente da natureza do ser, o princípio da igualdade exige que ao seu sofrimento seja dada tanta consideração como ao sofrimento semelhante – na medida em que é possível estabelecer uma comparação aproximada – de um outro ser qualquer. Se um ser não é capaz de sentir sofrimento, ou de experimentar alegria, não há nada a ter em conta. Assim, o limite da senciência (...) é a única fronteira defensável de preocupação relativamente aos interesses dos outros. O estabelecimento deste limite através do recurso a qualquer outra característica, como a inteligência ou a racionalidade, constituiria uma marcação arbitrária.

Diante de tal fundamentação, podemos considerar que o marco referencial para a atribuição de dignidade ou de valor intrínseco a determinada forma de vida está na sua capacidade de sentir dor (seres sensitivos), o que se dá em razão do desenvolvimento (em maior ou menor grau) do seu sistema nervoso central, característico dos animais vertebrados (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p.84).

Sobre o tema, Ferreira (2011, p. 341) argumenta em seu artigo que o argumento base para a defesa dos animais como sujeitos de direito se encontra justamente na “dorência”, que é a capacidade de sentir dor. Ferreira cita, ainda, a concepção de Richard Ryder sobre a palavra dor, ou “painient”, no qual designa não só o sofrimento físico, como também outros estados que acompanham o termo.

De acordo com a doutrina de Ryder, mencionada por Ferreira (2011, p. 341), dor é sempre dor, não importando qual seja o sujeito que a experimenta, e não causar sofrimento ou dor a outrem é imperioso, uma vez que trata-se de um dever, ressaltando que os não-humanos têm o direito de não passarem por qualquer tipo de sofrimentos indiscriminados,

desnecessários, e isso define por si só o sentido de defesa de interesses.

Em entrevista ao jornal Carta Forense, o Promotor de Justiça Laerte Fernando Levai esclareceu sobre o Princípio da Senciência, bem como sobre a similaridade entre os humanos e os animais não-humanos, senão vejamos:

#### **Pode nos definir o Princípio da Senciência?**

Em julho de 2012 um renomado grupo de neurocientistas, então reunidos na Universidade de Cambridge para o Simpósio sobre a Consciência em Animais Humanos e Não Humanos, proclamaram ao mundo aquilo que todos já sabiam e que o direito ainda reluta em admitir: os animais são seres sensíveis, capazes de sentir e de sofrer. Tal constatação, de relevante interesse jurídico, vai ao encontro do mandamento constitucional brasileiro que veda a submissão de animais a crueldade (artigo 225 par 1o, VII, parte final) e ao dispositivo da Lei ambiental que criminaliza a prática de abusos, maus tratos, ferimentos e mutilações (artigo 32 da Lei 9.605/98). Deste modo, ao agregar numa única palavra os conceitos de sensibilidade e consciência, o vocábulo senciência acaba se tornando palavra-chave para a discussão ética sobre os animais e seus direitos. A Declaração de Cambridge, conjugada ao nosso dispositivo constitucional protetor da fauna, serve como fundamento de um novo princípio geral de direito voltado aos animais como sujeitos jurídicos: o princípio da senciência.

#### **Pode nos falar sobre a concepção atual científica da similaridade entre nós humanos e os animais? Como isto muda o Direito?**

Em sua derradeira obra, “A expressão das emoções no homem e nos animais” (1872) Charles Darwin antecipou as principais questões objetos de interesse pelos etologistas modernos, mostrando que o animal expressa sentimentos diversos como alegria, tristeza, raiva, ternura, apatia, medo ou sofrimento. As observações do naturalista inglês, que se opuseram à pernicioso concepção cartesiana de que os animais seriam criaturas desprovidas de mente (teoria do animal-machine), restaram confirmadas pelos cientistas do século XX. Mais recentemente, estudos de neuroanatomia comparada e de similitude genética em análise de DNA reforçaram a conclusão de que a nossa diferença em relação aos animais é apenas de grau. A Declaração de Cambridge mostra-se reveladora no sentido de que a essência de homens e animais sencientes é a mesma, o que muda é apenas a aparência. Segundo Philip Low, que a subscreveu, as mesmas estruturas cerebrais que produzem a consciência em humanos existem nos animais, seguramente nos mamíferos e nas aves, os quais possuem substratos neurológicos que lhes permitem experimentar estados emocionais diversos. O direito, assim como a bioética, não pode permanecer indiferente a esses fatos.

Se a dignidade consiste em um valor próprio e distintivo atribuído à determinada manifestação existencial, é possível reconhecer o valor “dignidade” como inerente a outras formas de vida não humanas. A consagração de um *status* moral dos animais sensitivos não-humanos que passam, neste sentido, a integrar uma comunidade moral partilhada com os seres humanos, certamente constitui um possível fundamento para o reconhecimento da dignidade do animal não-humano (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 86-89).

Logo, se alguns animais são pessoas, no sentido de possuírem senciência,

autoconsciência e poder deôntico, suas vidas devem ter algum valor especial proveniente do conteúdo mínimo de dignidade que surge de suas autonomias. Da dignidade vem o respeito e com isso, ao menos, alguns direitos minimamente básicos (ODON, 2015, p. 129).

Corroborando com tal entendimento, é possível afirmar que a tendência contemporânea, no sentido de uma proteção constitucional e infraconstitucional da fauna e da flora, bem como da Natureza em si, inclusive contra atos predatórios e de crueldade praticados pelo ser humano, revela, no mínimo, que a própria comunidade humana vislumbra em determinadas condutas praticadas em relação a outros seres vivos, um conteúdo de indignidade. Levando-se em conta que nem todas as medidas de proteção dos animais e da Natureza em geral têm por objetivo assegurar aos seres humanos sua vida com dignidade, em razão de um ambiente saudável e equilibrado, mas em razão da preservação da vida em geral e do patrimônio ambiental, resulta-se evidente que se está a reconhecer um valor em si, ou seja, intrínseco (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 89-90).

Conforme preceitua Ferreira (2011, p. 341):

De fato, os interesses subjetivos dos animais, obviamente são tão importantes quanto os dos humanos, simplesmente pelo fato de que ambos os seres respiram e são sencientes, capazes de sentirem dor, felicidade, responder a estímulos. Os direitos dos homens devem sim ser respeitados, mas é imperioso que o mesmo juízo e compaixão quanto aos interesses dos seres humanos sejam atribuídos aos não-humanos, na medida de suas necessidades.

A Constituição Federal enuncia de forma expressa no seu artigo 225, § 1º, inciso VII, a vedação de práticas que “provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade”, o que demonstra o reconhecimento, por parte do constituinte, do valor inerente a outras formas de vida não humanas, protegendo-as, inclusive, contra a ação humana, o que revela que não se está buscando proteger apenas o ser humano. Especificamente no que diz respeito à vedação de práticas cruéis contra os animais, o constituinte revela de forma clara a sua preocupação com o bem-estar dos animais não humanos e a refutação de uma visão meramente instrumental da vida animal (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 90).

No ordenamento jurídico infraconstitucional é oportuno voltar o olhar sobre o Direito Penal, no âmbito do qual, por meio da edição da Lei 9.605/98, se destaca a criminalização de condutas humanas que resultem degradação ecológica em termos gerais, bem como, em particular, de práticas cruéis e maus-tratos contra animais. Subjacente a tal postura do legislador infraconstitucional, ainda mais quanto relida à luz do dever constitucional de

proteção ambiental, está implícito o reconhecimento, ou melhor, a atribuição do valor *dignidade*, também a outras formas de vida não humanas (SARLET e FENSTERSEIFER, 2013, p. 91).

Sarlet e Fensterseifer alegam que (2013, p. 91):

A Lei dos Crimes Ambientais, na Seção dos Crimes contra a Fauna, na medida em que criminaliza (art. 32) a conduta humana que atenta contra a vida e o bem-estar animal acaba por caracterizar a reprovação social de tal prática, de modo a reforçar a tese de um valor (dignidade?) inerente à vida animal, tutelando-a de forma autônoma e independentemente da sua utilidade ao ser humano.

Odon afirma que (2015, p. 132) “(...) há sim em nosso ordenamento jurídico a imposição constitucional da dignidade animal e a cogência quanto ao seu respeito”. Para Odon (2015, p. 133), a dignidade animal prevista no artigo 225 da Constituição Federal não colide com aquela prevista no artigo 1º, inciso III do mesmo diploma. Pelo contrário, são complementares e coexistentes. O reconhecimento da dignidade animal do artigo 225 da CF não induz a incorreta ideia de igualdade de direitos entre as espécies. A previsão de direitos da pessoa humana advém da compreensão legal dos artigos 1º e 2º do Código Civil, ao passo que aos animais reconhece-se apenas o generalizante direito a não sofrer abusos, maus-tratos e/ou crueldade, isso por via reflexa da sanção penal e administrativa oriunda do citado dispositivo constitucional e do artigo 32 da Lei 9.605/98.

Por fim, Odon declara que (2015, p. 133):

Destarte, nosso ordenamento jurídico traz sim uma dignidade animal não-derivada da personalidade e, ao mesmo tempo, determina a noção mínima de respeito à essa dignidade ao reprimir alguns atos que lhe são lesivos, dando ao intérprete esclarecido a correta compreensão de que há sim um conteúdo mínimo de direitos cortinados. Não me refiro aqui a igualdade em direitos com humanos, nem em dignidade e respeito originários da personalidade civil. Mas o que temos até o momento é a dignidade animal contemplativa da efetiva aplicação do princípio da igual consideração dos interesses, subsumido nos art. 225, § 1º, VII, da CF e art. 32, da Lei nº 9.605/98, dispositivos normativos suficientes para titularizar os animais de direito mínimos e naturais, isto é, direito à liberdade, à vida e ao bem-estar no âmbito material e, sobretudo, com operabilidade processual.

Dessa forma, a ampliação da noção de dignidade da pessoa humana e o reconhecimento de uma dignidade da vida não humana, apontam para uma releitura do clássico contrato social em direção a uma espécie de contrato ecológico, cujo objetivo é contemplar um espaço para os animais não humanos, pelo menos na perspectiva de uma tutela jurídico-objetiva dos seus interesses – no âmbito da comunidade estatal (Sarlet e Fensterseifer, 2013, p. 99).

#### 4.3 RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS ANIMAIS – CAPACIDADE PROCESSUAL E POSTULATÓRIA

Vimos nos itens anteriores que os animais devem ser considerados sujeitos de direito sendo, também, titulares de dignidade e passíveis de respeito. Assim, o questionamento que se faz nesse novo tópico é sobre o acesso jurisdicional dos animais não-humanos para a defesa e resguardo de seus direitos minimamente básicos e naturais, como a vida, liberdade e bem-estar.

Inicialmente devemos trazer à baila a definição de processo. Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 160) “O processo é instrumento mediante o qual o Estado exerce poder, ditando a regra de solução do caso”.

O processo é, em síntese, um instrumento para o Estado exercer a função jurisdicional, com o objetivo de solucionar ou, ao menos possibilitar, ferramentas hábeis a resolver os diversos conflitos de interesses postos sob sua análise (FERREIRA, 2011, p. 335).

Ao nos referirmos ao *processo*, indagamos sobre a capacidade processual e a postulatória. A princípio devemos ter em mente que a capacidade processual e a capacidade postulatória não são sinônimas, uma vez que são institutos jurídicos distintos. A capacidade processual é pressuposto processual de validade (artigo 485, inciso IV CPC), sendo a manifestação da capacidade de exercício no plano do direito processual. Já a capacidade postulatória é a aptidão que se tem para procurar em juízo (JUNIOR e NERY, 2016, p. 412).

Assim, a capacidade processual é nada mais que ter condição e ou aptidão de integrar uma relação processual, isto é, ser capaz civilmente para compor uma lide. A capacidade processual se revela como uma verdadeira condição instrumental para validar a pretensão de estar em juízo. Entretanto, tal capacidade não se revela somente pelo simples fato de integrar uma relação processual, mas importa que se diga que tal capacidade é aquela que atribui ao indivíduo o direito de estar em juízo por si próprio, isto é, sem a representação ou assistência de outrem, mas na qualidade de parte (FERREIRA, 2011, p. 336).

A capacidade processual para Ferreira (2011, p. 336):

(...) não é uma capacidade material, mas sim a capacidade de exercitar o seu direito material em juízo. Em outras palavras, diz respeito, tão somente, a possibilidade de o indivíduo figurar por si mesmo e até mesmo para defesa de outrem numa demanda,

mas sem que para isso necessite do “amparo ou tutela” de terceiros.

Ademais, a capacidade de ser parte todos tem, porém o que se quer debater é a capacidade processual, aquela que possibilita a pessoa física ou jurídica de estar em juízo, atuando por si próprio, defendendo os seus próprios interesses.

De acordo com o entendimento civilista, todo indivíduo adquire capacidade de estar em juízo no exato momento em que completa 18 anos de idade e, essa capacidade ditada pelo Código, é justamente a capacidade processual (FERREIRA, 2011, p. 336).

Tal capacidade é absoluta, plena; porém não podemos esquecer que existe uma capacidade que inabilita determinadas pessoas à prática de certos atos da vida civil ou, ao menos, na forma de exercê-los. Os absolutamente e relativamente incapazes podem ser parte, mas não podem praticar atos processuais, pois não tem capacidade processual (FERREIRA, 2011, p. 336).

Na capacidade postulatória vislumbra-se a postulação em juízo, por assim dizer, o “*jus postulandi*”. Não se trata da mera capacidade de estar em juízo, mas sim de postular em juízo como se parte fosse. A capacidade de postular em juízo, como se parte fosse, é destinada ao profissional regularmente inscrito no quadro de advogados da OAB; ao membro do Ministério Público, tanto no processo penal quanto no processo civil, para ajuizar a ação penal e a ACP e aos representantes da Defensoria Pública (FERREIRA, 2011, p. 337).

Ferreira explica que (2011, p. 337):

A capacidade postulatória habilita aquele que a detém a promover ações judiciais, produzindo as peças processuais necessárias e praticando atos inerentes ao exercício do *jus postulandi*. É também uma espécie de capacidade técnica, pois, em regra, a parte não possui conhecimentos específicos acerca de seus direitos, nem mesmo das normas materiais e processuais para conduzir um processo judicial, e consequentemente efetivas aqueles direitos.

No que diz respeito à capacidade de defesa dos animais em juízo, os mesmos podem figurar no polo ativo ou passivo da relação processual posta juízo, mas para tanto devem valer-se dos institutos processuais da substituição ou da representação (FERREIRA, 2011, p. 339).

Na substituição processual, o substituto age em nome próprio, porém defende interesses alheios e, para que ocorra a substituição processual, tal prática deve ser autorizada por lei. O artigo 18 do Código de Processo Civil disciplina que “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”

(FERREIRA, 2011, p. 344).

De acordo com Junior e Nery a substituição processual (2016, p. 290):

É o fenômeno pelo qual alguém, autorizado por lei, atua em juízo como parte, em nome próprio e no seu interesse, na defesa de pretensão alheia. Como se trata de hipótese excepcional de legitimação para a causa, somente quando expressa na lei ou decorrer do sistema é que se admite a substituição processual. O titular do direito de ação (como autor ou réu) recebe a denominação de *substituto processual* e, àquele que se afirma titular do direito material defendido pelo substituto em juízo, dá-se o nome *substituído*.

Um dos mais recorrentes substitutos processuais é o Ministério Público, pois com a legitimidade extraordinária que faz jus, pratica todos os atos do processo, porém o direito material controvertido pertence àquele que está sendo substituído, e não ao substituto. A possibilidade de atuação do Ministério Público como substituto processual não contém um rol exaustivo, pois sempre que ficar configurado a existência de um direito difuso ou coletivo a ser tutelado, um dos representantes do *Parquet* deverá atuar na defesa de tais direitos (FERREIRA, 2011, p. 344-345).

Por sua vez, na representação processual, o representante também ingressa na lide com o objetivo de defender direito alheio, no entanto, o pleito será feito em nome de outrem, ou seja, do titular do direito. Por exemplo, nos casos em que os genitores representam seus filhos, com o desiderato de proteger os direitos daqueles, e em nome daqueles (FERREIRA, 2011, p. 345).

Frisa-se que, na representação processual, a parte continua sendo o representado, uma vez que o representante não é parte, e sim um instrumento meramente processual para exercitar os direitos da parte, por esta não ter capacidade processual para estar em juízo de forma autônoma na defesa de seus interesses (FERREIRA, 2011, p. 345).

O legitimado nas causas que envolvam animais não-humanos poderá atuar em nome próprio na defesa dos direitos dos animais (substituto) ou em nome alheio, o representado em juízo, momento em que o animal irá diretamente reivindicar seus direitos. Pensando-se em uma teoria dos direitos dos animais, poder-se-ia dizer que estes direitos podem pertencer a um agrupamento de animais, como, por exemplo, focas do atlântico sul ou a um animal individual, no caso de maus tratos a um animal (SILVA, 2009, p. 330).

O Decreto 24.645/34 assegura que os animais serão assistidos em juízo pelos

Representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais. Sobre o tema, Silva alega (2009, p. 330-331):

Se tratando de um animal individualizado, em que fique fácil a identificação do substituído, pode-se dizer que, com base no Decreto nº 24.645/34, o sistema brasileiro busca adotar uma postura que leve o animal a juízo em nome próprio no âmbito civil, através de um representante legal, o guardião. Contudo, em casos de crimes ambientais com base na lei 9.605/98, o Ministério Público deverá ser indicado como legitimado extraordinário para ações em juízo, a fim de cumprir seu papel como titular da ação penal pública. O Ministério Público atuará como substituto processual, em que irá defender em nome próprio interesse indisponível a vida do animal.

Importante esclarecermos que o presidente Fernando Collor de Mello, na época do seu governo, revogou, via decreto, dezenas de atos regulamentares promulgados pelos governos anteriores, entre os quais incluiu o Decreto nº 24.645/34. No entanto, como assevera Antônio Herman Benjamin (2001, p. 155, *apud* SILVA, 2009, p. 330), na época em que foi editado o Decreto 24.645/34, o mesmo tinha força de lei, portanto, só uma lei aprovada pelo Congresso Nacional poderá revogá-lo. Logo, o Decreto 24.645/34 continua vigente e se orienta por uma cultura biocêntrica surpreendente para a época em que foi publicado.

Dessa forma, Silva afirma (2009, p. 330):

Sendo assim, o debate dos direitos dos animais será fruto de uma nova sociedade que busca respeitar às outras formas de vida, além de efetivar a norma da constituição que proíbe a crueldade com os não-humanos. Nesse sentido, as associações de proteção animal, o Ministério Público, o guardião e até mesmo o próprio animal estarão legitimados para as demandas envolvendo não humanos.

Retomando a parte processual, o Ministério Público, por ser titular da ação penal pública, e as sociedades de proteção animal, por terem estatutariamente interesse na situação da preservação dos animais e no fim da crueldade contra eles, reunirão as situações jurídicas do legitimado ordinário (defendendo interesse seu) e extraordinário (defendendo os interesses dos animais não-humanos) para ir a juízo (SILVA, 2009, p. 331).

Portanto, conforme preceitua Silva (2009, p. 331-332), duas serão as soluções para os procedimentos judiciais envolvendo animais não-humanos, senão vejamos:

- 1) a substituição processual por parte do Ministério Público, sociedades de proteção animal e terceiros com estreita relação de proximidade;
- 2) através de um representante processual, tais como um curador especial ou um guardião.

Silva ainda define as seguintes características da substituição para os animais não-

humanos (2009, p. 332):

- a) a legitimação dos animais estará regulada pelo Decreto 24.645;
- b) o Ministério Público e as entidades de proteção animal atuarão no processo na qualidade de parte, e não de representante processual;
- c) a substituição processual poderá acontecer em ambos os pólos, passivo e ativo; e
- d) o substituto processual pode ser sujeito passivo de sanções processuais, como a punição por litigância de má-fé.

Convém ressaltar que a autorização legal para a atuação do Ministério Público ou das associações já está descrita em lei e na própria Constituição Federal. O Ministério Público será parte legítima a atuar em caso de ilícito penal de acordo com o artigo 225, § 1º, inciso VII da Carta Magna e artigo 32 da lei de crimes ambientais, que proíbe os maus tratos contra animais (SILVA, 2009, p. 332).

Com relação à representação processual, afirma-se que a mesma visa regularizar a relação jurídica processual, com o objetivo de integrar a capacidade processual do animal que vá a juízo e precise ter seus interesses garantidos perante o tribunal. A figura do representante irá, portanto, equilibrar o contraditório e a ampla defesa, garantindo, dessa forma, o devido processo legal e a ponderação dos interesses dos animais não-humanos em concreto no tribunal (SILVA, 2009, p. 333-334).

Nesta perspectiva, é importante conceber os animais não-humanos como sujeitos de direitos, devendo se utilizar e se servir dos meios processuais a proteção e tutela dos seus interesses por meio dos institutos jurídicos da substituição processual ou da representação processual (FERREIRA, 2011, p. 347).

Como bem apontado por Ferreira (2011, p. 340-341):

Vale nesse ponto argumentar que, por mais que estes seres não possam exprimir vontades de forma objetiva, como acontece com os seres humanos, os animais não-humanos devem ser considerados como sujeitos de direitos e como tal devem figurar num dos pólos de uma relação processual defendendo os seus mais sagrados direitos.

(...).

Desse modo, os princípios que regem o sistema jurídico hão de ser respeitados também na órbita animal, tais quais: ponderação de valores ou interesses, “dignidade da pessoa humana”, razoabilidade, igualdade, ou seja, vetores dentro de um ordenamento jurídico eficaz.

Diante do exposto, a consideração dos animais não-humanos como sujeitos de direito é um novo modo de se enxergar o arcabouço jurídico, e tal assertiva se constitui em indicar novas diretrizes com consequências por demais diferenciadas no mundo jurídico atual em contraste com o outrora erigido (FERREIRA, 2011, p. 346).

De fato, vários fatores influenciaram para a identificação do animal não-humano como aquele desprovido de direitos, no entanto tal posição vem cedendo lugar em acirradas e contínuas discussões nos mais diversificados campos do conhecimento, de forma a se procurar demonstrar com veemência que os interesses dos animais não-humanos não se subordinam aos dos animais humanos (FERREIRA, 2011, p. 346).

Portanto, o Direito, enquanto ciência social aplicada, deve dialogar com os demais ramos co-irmãos, como a Antropologia, Filosofia, Sociobiologia, Psicologia; objetivando aperfeiçoar seu alcance em nome da justiça (ODON, 2015, p. 145).

Na moralidade que se esconde na dimensão da norma, temos a moralidade de dever e a de aspiração, onde o grande divisor entre elas encontra-se detido mais nas mãos do operador do direito do que na própria lei. Nas palavras de Odon (2015, p. 145) “o valor justiça é universal e há de ser visto de maneira transcendental.”

## CONCLUSÃO

Para a elaboração do presente trabalho, tendo como objeto de estudo a senciência dos animais, foi apresentado o que vem a ser o meio ambiente, bem como o seu conceito jurídico, o histórico do direito animal no ordenamento jurídico brasileiro, a personalidade jurídica dos animais, a tutela penal nos crimes tipificados na Lei 9.605/98 e argumentos que ensejam o reconhecimento dos animais como sujeitos de direito.

O estudo realizado demonstrou que o Brasil é avançado em termos de diplomas legais de proteção aos animais, ou seja, a questão não é a ausência de leis, mas sim a ausência de efetividade destas. Tal ineficácia ocorre por falta de punições mais severas para aqueles que infringem as normas que protegem os animais não-humanos e, também, no operador do direito. Vimos que nas decisões emanadas pelos tribunais brasileiros prevalece, ainda, a “justiça de acordo com a lei”, isto é, a “justiça estática”. Entretanto, encontramos aqueles que optarem em aplicar a “justiça dinâmica”, optando em aplicar a regra justa e progredir legal e moralmente.

Isso demonstra que o processo penal está sujeito às constantes mutações, onde as novas decisões devem se adaptar aos tempos modernos.

Demonstramos que os animais são considerados seres sencientes, capazes de sentir e de sofrer, e por isso não podem ser considerados “coisas”. Devemos reconhecer que os animais possuem direitos e que o homem deve quebrar definitivamente o paradigma do Antropocentrismo.

Para o combate efetivo das condutas delituosas praticadas contra os animais, se faz necessária uma mudança cultural quanto à relação que o homem estabelece com os animais, seguindo o princípio da igual consideração de interesses.

Desta forma provamos que os animais possuem um conteúdo mínimo de dignidade e que devemos concebê-los como sujeitos de direitos morais básicos, tais como a vida, a integridade física e a liberdade.

Precisamos afastar a ideia de que a tutela da fauna objetiva, exclusivamente, o equilíbrio do meio ambiente para uma sadia qualidade de vida do ser humano. A lei ambiental precisa proteger, em primeiro lugar, os animais, que são as reais vítimas do crime de maus

tratos. Eles sim devem ser considerados sujeitos passivos dos delitos previstos em nosso ordenamento jurídico.

A previsão estabelecida no artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal, não se limita, apenas, a garantir a variedade das espécies ou a função ecológica da fauna. Foi além, adentrando no campo da moral, impondo expressa vedação à crueldade e permitindo considerar os animais como sujeitos de direitos.

Desta forma, este trabalho buscou retratar como os animais seriam tutelados juridicamente. Nesse sentido, duas serão as soluções para os procedimentos judiciais envolvendo os animais: 1) a substituição processual por parte do Ministério Público, das sociedades de proteção animal e terceiros com estreita relação de proximidade; 2) através de um representante processual, tais como um curador especial ou um guardião.

Portanto, o presente trabalho teve como finalidade reconhecer a dignidade dos animais e, com isso, considerá-los como sujeitos de direitos, conferindo-lhes acesso aos direitos mínimos de vida, bem-estar e liberdade.

O propósito desse estudo é a de lançar algumas questões para debate e, de alguma forma, contribuir para desenvolvimento do tema em apreço. Assim, não apenas os operadores do direito, mas a sociedade como um todo, deve refletir sobre o reconhecimento da dignidade dos animais não humanos que, assim como nós, possuem a capacidade da consciência, sendo seres autoconscientes.

Conclui-se esse trabalho com a frase de Leonardo da Vinci: “Chegará o dia em que o homem conhecerá o íntimo dos animais. Nesse dia um crime contra um animal será considerado um crime contra a própria humanidade.”

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo – USP, Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano – 1972. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em: 06/02/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 110948/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/06/2012, órgão julgador: 2º turma. Dje-181, divulg. 13/09/2012, public. 14/09/2012. PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME DE FURTO QUALIFICADO (ART. 155, PARÁGRAFO 4, IV, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REPRIMENDA QUE NÃO DESBORDOU OS LINDES DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2751532>>. Acesso em 09/07/2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.856/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26/05/2011, órgão julgador: Tribunal Pleno. Dje-198, divulg. 13/10/2011, public. 14/10/2011. 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 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. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>>. Acesso em 17/04/2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário 153.531-8/SC, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 03/06/1997, órgão julgador: 2º turma. Public, D.J. 13/03/1998. 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”. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>>. Acesso em 17/04/2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, j.

06/10/2016, órgão julgador: Plenário. Dje-216, divulg. 07/10/2016, public. 14/10/2016. VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. 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 do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>>. Acesso em: 17/04/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.115.916/MG, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01/09/2009, órgão julgador: 2º turma. Dje. 18/09/2009. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL – CENTRO DE CONTROLE DE ZOONOSE – SACRIFÍCIO DE CÃES E GATOS VADIOS APREENDIDOS PELOS AGENTES DE ADMINISTRAÇÃO – POSSIBILIDADE QUANDO INDISPENSÁVEL À PROTEÇÃO DA SAÚDE HUMANA – VEDADA A UTILIZAÇÃO DE MEIOS CRUÉIS. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecestj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=5764421&tipo=91&nreg=200900053852&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090918&formato=HTML&salvar=false>>. Acesso em: 20/04/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Habeas Corpus 0002637-70.2010.8.19.0000, Rel. Desembargador JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO, j. 05/11/2010, órgão julgador: 2º Câmara Criminal. D.J n. 1345574. Divulg. 14/12/2010, public. 31/05/2012. *Ab initio* foi arguida preliminar pelo E. Des. Relator no sentido da admissão da Fundação Jardim zoológico de Niterói como interessado no feito. Por unanimidade foi acolhida a questão prévia, sendo admitida a Fundação interessada. Em seguida, por unanimidade, decidiu-se não conhecer da impetração, indeferindo-se a peça exordial do mandamus com fulcro no Art. 265 e seguintes do C.P.C. De ofício decidiu-se acolher as peças como direito de petição na forma do Art. 5º, XXXIV, "a" da Constituição Federal e, após copiá-las, remete-las à chefia do Poder Executivo de Niterói, à chefia do Ministério Público Federal e Estadual, às Comissões de Meio Ambiente do Senado, da Câmara Federal e da ALERJ, bem como ao IBAMA. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E164C7F5BA0C4F3C3D56853A3CF5FD40D4C4212E3E3B&USER=>>>. Acesso em 17/04/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Penal nº. 0017247-24.2012.8.26.0050, Magistrada Dra. Patrícia Álvares Cruz, j. 18.06.2015, órgão julgador: 9º Vara Criminal. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?cdProcesso=1E001KQYP0000&cdForo=50&cdDoc=6495484&cdServico=800000&tpOrigem=2&flOrigem=P&nmAlias=PG5BF&ticket=s95oU%2F6j2impvuoV56F%2BRMo7DbaRQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvuTytOfir6q%2FJ68aSShO%2FZD5Elur%2Bk8m8uHYKEq9vnBjqSA7flGRkiQ6YR0lbKx32b%2BzUKiebAog7X9Cw4L8U271jzrVLxtTxz7UdshqKXzZgn7RuCipAf1%2FGGzKKIcNNzeHzr7jeCD8XrVZlg7%2BhVw%3D%3D>>. Acesso em 17/04/2017.

CHIESA, Luis E. Das Pessoas e do Direito Penal: A Personalidade como Pré-Requisito para Vitimização. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, n. 9, p. 177-207, jul/dez 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: parte geral*. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Lorena Xavier da. Sujeito de Direito e Pessoa: Conceitos de Igualdade?. *Legis Augustus*, Rio de Janeiro, n. 2, p. 75-87, jul/dez 2013.

DIAS, Edna Cardozo. Os animais como sujeitos de direito. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, n. 1, p. 119-121, jan/dez 2006.

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

DON, Daniel Ivo. *Em Defesa dos Direitos dos Animais*. Derechos fundamentales, ambiente y sociedad: estudios en homenaje a la Profesora Dra. Marta Biagi. Salvador: Editora Dois de Julho, 2015.

FERREIRA, Ana Conceição Barbuda. Animais não Humanos como Sujeitos de Direito: Considerações Processuais. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, n. 9, p. 307-353, jul/dez 2011.

JUNIOR, Nelson Nery. NERY Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LEVAI, Laerte Fernando. Direito Animal e o Princípio da Senciência. *Jornal Carta Forense*, São Paulo, 02 de out. 2015. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/direito-animal-e-o-principio-da-senciencia/15854>> Acesso em: 09/06/2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MINAHIM, Maria Auxiliadora e GORDILHO, Jaqueline. A Natureza e os Animais no Direito Penal Ambiental. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, n. 23, p. 33-51, set/dez 2016.

PEREIRA, Reginaldo e FOGAÇA, Ana Cristina. Uma Reflexão da Aplicação do Princípio da Insignificância aos Crimes Ambientais sob uma Perspectiva dos Animais não Humanos. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, n. 23, p. 53-78, set/dez 2016.

PRADA, Irvênia. *A questão espiritual dos animais*. 3º ed. São Paulo: Fe Editora Jornalística Ltda., 2000.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito penal brasileiro. Volume I – Parte Geral*. 15º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental –*

*Estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 10<sup>o</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Capacidade de ser Parte dos Animais Não-Humanos: Repensando os Institutos da Substituição e Representação Processual. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, n. 5, p. 323-352, jan/dez 2009.

SINGER, Peter. *Ética Prática*. Título original inglês: Practical Ethics. 1993 by Cambridge University Press. Tradução: Álvaro Augusto Fernandes. Disponível em: [http://www.afag.com.br/professorrubens/artigos%20e%20outros/Peter%20Singer%20-%20%C9tica%20pr%20EItica\(286p\)%20++.pdf](http://www.afag.com.br/professorrubens/artigos%20e%20outros/Peter%20Singer%20-%20%C9tica%20pr%20EItica(286p)%20++.pdf).

\_\_\_\_\_. *Libertação Animal*. Título original inglês: Animal Liberation. 1975. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXhY2hlaWNhZXNIZ2F0b3N8Z3g6NTJjZTdlYWRIImNmM2JiMw>.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

RODRIGUES, Danielle Tetu. *O direito & os animais – uma abordagem ética, filosófica e normativa*. Curitiba: Juruá, 2008.

TINOCO, Isis Alexandra Pincella. CORREIA, Mary Lúcia Andrade. Análise crítica sobre a Declaração Universal dos Direitos dos Animais. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, n. 7, p. 169-195, jul/dez 2010.

TOLEDO, Maria Izabel Vasco de. A tutela jurídica dos animais no Brasil e no direito comparado. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, n. 11, p. 197-223, jul/dez 2012.