

CRUELDADE CONTRA OS ANIMAIS: UMA LEITURA TRANSDISCIPLINAR À LUZ DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO*

LÍLIA MARIA VIDAL DE ABREU PINHEIRO CADAVEZ **

Resumo:

O presente trabalho tem por objeto o estudo da crueldade contra os animais. Busca-se isso numa visão transdisciplinar e no estudo fundamentado no sistema jurídico brasileiro. Parte-se do problema referente ao uso dos animais para as necessidades humanas, e do entendimento que o homem tem da fauna. Analisada historicamente, a questão animal revela que desde cedo, na história da humanidade, uma firme relação se estabeleceu entre os seres humanos e os animais. A idéia contra a crueldade à fauna não é característica somente do nosso tempo, mas se revela já no período da Antiguidade. No Brasil, a matéria referente à proteção animal começou a ser disciplinada a partir do século XX e, com o advento da Constituição Federal de 1988, estão proibidas expressamente as práticas cruéis aos animais. O termo jurídico crueldade, utilizado na Constituição Federal, deve ser entendido a partir de uma necessidade absoluta da prática aos seres humanos.

Palavras-chave:

Crueldade Contra os Animais. Uso da Fauna para as Necessidades Humanas. O Termo Jurídico Crueldade. Necessidade absoluta da prática.

Abstract:

This paper is focused on the study of cruelty against animals. It is based on a multi-disciplinary vision and fundament on the brazilian law system. It starts on the problem concerning the animal use for needs and knowledge of men about the fauna. Historically analyzed, the animal question reveals from the beginning, that a strong relation was established among mankind and animals. The idea against the cruelty towards fauna is not just a matter of the present time, but also brought up on Antiquity period. In Brazil, the matter of the animal protection started to be disciplined since the XX century

* O presente artigo é resultado de um Trabalho de Conclusão de Curso da Faculdade de Direito da PUCRS apresentado em junho/2006.

** Licenciada em Ciências Biológicas pela UFRGS, Mestre em Ciências Fisiológicas pela UFRGS, Advogada graduada pela Faculdade de Direito da PUCRS.

and, with the 1988 Federal Constitution, cruel acts to animals are expressly prohibited. The juridical term cruelty, on its constitutional meaning, must be understood from an absolute need of the action human beings.

Keywords:

Cruelty against animals - the use of the fauna to human needs - the juridical term cruelty - absolute need of the action.

INTRODUÇÃO

A Terra é hoje habitada por milhões de espécies de animais e muitas outras aqui viveram durante os tempos geológicos passados. A enorme variedade de espécies de seres vivos tem fascinado os seres humanos ao longo da história. Compreendê-la e explicá-la sempre constituiu um desafio. Contudo, a humanidade, em sua evolução cultural e econômica, estabeleceu uma dominação sobre os animais, que em muito ultrapassa a simples busca de sua sobrevivência.

Desde os tempos mais remotos, o homem tem convivido com animais. A própria domesticação desses seres faz parte da história humana. Muitos animais desapareceram definitivamente devido a erros dos seres humanos. Vivemos em um mundo carente de sensibilidade. A existência dos homens se resume, muitas vezes, na busca da satisfação de ambições econômicas e, sob o prisma de um antropocentrismo radical, não há espaço para compaixão pelos animais.

A fauna é parte integrante do meio ambiente, que é um bem jurídico protegido pela Constituição Federal brasileira, e a sua proteção constitui direito e dever fundamental da pessoa humana. Neste contexto, tem-se intensificado, nos últimos anos, o debate sobre o uso de animais para as necessidades humanas. A questão acerca de práticas que utilizam a fauna tem sido objeto de controvérsias, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, no que se refere à crueldade para com esses seres.

Numa tentativa de tornar mais efetiva a proteção contra a crueldade aos animais, frente tais práticas referidas anteriormente, surge na dou-

trina brasileira a concepção de que esses seres seriam sujeitos de direito. Por outro lado, conceituados doutrinadores sustentam que a fauna não pode figurar em tal condição. Contudo, atualmente na área das Ciências Jurídicas, tem crescido o número de adeptos que professam a idéia de que são os animais sujeitos de direito.

Não constitui tarefa fácil o estudo da fauna e, particularmente, quando o assunto é crueldade para com os animais pois, conforme nos salienta a doutrina, há na sociedade brasileira “uma concepção de natureza privatista”, muito influenciada pela “nossa doutrina civilista do início do século XX”, que estudava a fauna somente como objeto de propriedade. Isso será novamente referido mais adiante.

Este trabalho busca o estudo da crueldade contra os animais, numa leitura transdisciplinar à luz da unidade do sistema jurídico brasileiro. Devemos salientar que este é um tema pouco abordado pela literatura jurídica, o que restringiu nosso campo de pesquisa. Além disso, o tema está ligado a outros ramos científicos como a Biologia e a Medicina, assim o estudo recebeu um sentido multidisciplinar, pois muitas explicações não são dadas pelo Direito, mas por outras ciências.

Devido à atualidade do tema, torna-se relevante a sua apreciação e justifica-se o seu estudo. Nesse sentido, tentamos aqui fazer a nossa reflexão com a modesta pretensão de entender um pouco mais sobre a questão da crueldade no âmbito do sistema jurídico brasileiro. Para isso a pesquisa bibliográfica leva em consideração a doutrina, a legislação e um pouco de jurisprudência. Além disso, procuramos trazer fatos no-

ticiados por jornais, revistas e livros, numa tentativa de melhor compreensão da relação atual do homem com os animais. Cumpre esclarecer que não se tem a pretensão de exaurir a presente discussão sobre o tema, senão a de demonstrar reflexão e diálogo em face de uma questão atual, instigadora e de grande importância.

1. O HOMEM E OS ANIMAIS: RETROSPECTO HISTÓRICO-LEGISLATIVO

1.1 Aspectos Gerais

Milhões de espécies de animais habitam hoje a Terra¹. Tipos mais conspícuos da terra e do mar são agora razoavelmente conhecidos, mas o nosso conhecimento acerca de muitos grupos é ainda incompleto². Algumas espécies talvez nunca iremos conhecer, pois ao esforço dos cientistas em catalogá-las contrapõem-se altas taxas de extinção impostas pelo homem. Estimativas recentes indicam que há atualmente entre 10 e 100 milhões de espécies de animais no mundo, das quais somente 1,75 milhões foram cientificamente descritas até agora.³

Conforme Tracy Storer et al., “os seres humanos também são animais e, também existem com outros organismos em um ambiente físico”.⁴ A espécie humana utiliza a inteligência e a capacidade para criar ambientes como os espaços ur-

banos construídos (as edificações e os espaços urbanos abertos) e o meio ambiente cultural⁵, que a isolam, em maior ou menor extensão, do contato e da interação com o ambiente físico e biológico do planeta, mas também interage com outros animais, dependendo de alguns que a abastecem de alimento e abrigando parasitas e organismos causadores de doenças⁶.

1.2 Os primeiros seres humanos e os animais

Pode-se dizer que o gênero *Homo* surgiu há mais de 2 milhões de anos na África,⁷ apresentando estreita relação à espécie *Australopithecus afarensis*, um homínido primitivo bípede de 4 a 3 milhões de anos que pode ter sido ancestral direto dos humanos atuais ou, alternativamente, consangüíneo de nossos ancestrais.⁸ Sua dentição reflete uma transição da alimentação de frutas e folhas, para uma dieta de raízes duras, tubérculos e pequenos animais.⁹ Dentre as espécies mais primitivas encontra-se o *Homo habilis* de cerca de 2,5 milhões de anos e que tinha dieta onívora¹⁰. A época em que a espécie *Homo sapiens* (seres humanos modernos) apareceu pela primeira vez é assunto controverso. São conhecidos fósseis de *Homo sapiens* de cerca de 100 mil anos atrás,¹¹ e a evidência genética tende a favor da hipótese de que eles tenham se originado somente na África.¹²

¹ HICKMAN, Cleveland; ROBERTS, Larry; LARSON, Allan. *Animal diversity*. 2nd ed. Boston: McGraw-Hill Higher Education, 2000. p. 53.

² POUGH, Harvey; HEISER, John; McFARLAND, William. *Vertebrate life*. 4th ed. Upper Saddle River: Prentice-Hall, 1996. p. 3.

³ BENCKE, Glayson Ariel. Apresentação. In: FONTANA, Carla; BENCKE, Glayson Ariel; REIS, Roberto Esser (Orgs.). *Livro vermelho da fauna ameaçada de extinção no Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. p. 14-21. p. 14. Este autor diz, ainda, que nos últimos quinhentos anos, 816 espécies de animais foram extintas da natureza como resultado da atividade humana e, que nenhum caso de extinção não-antropogênica foi documentado nos últimos 8.000 anos, evidenciando, assim, um profundo impacto do homem sobre a fauna e, conseqüentemente, sobre a natureza.

⁴ STORER, Tracy et al. *Zoologia geral*. 6. ed. São Paulo: Nacional, 2000. p. 3.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 21.

⁶ Vários tipos de bactérias e vírus associados a doenças estão freqüentemente presentes nos organismos de indivíduos saudáveis sem causar-lhes prejuízo. Em circunstâncias especiais, nas quais a resistência geral do organismo hospedeiro está diminuída, podem produzir sintomas patológicos. CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. São Paulo: Cultrix, 1982. p. 146.

⁷ CARVALHO, Ismael de Souza. *Paleontologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2004. p. 852.

⁸ RIDLEY, Mark. *Evolução*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006. p. 569-570.

⁹ GIBBONS, Ann. In search of the first hominids. *Science*, Washington, v. 295, p. 1214-1219, 15 february 2002. p. 1215.

¹⁰ CARVALHO, Ismael de Souza. *Paleontologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2004. p. 852.

Onívoro (do lat. *Omne, is*, ‘tudo’; *vorare*, ‘devorar’, ‘comer’). É o animal que come de tudo isto é, que se alimenta de animais e vegetais. São exemplos de animais onívoros o porco, os macacos e o próprio homem. ONÍVORO. In: SOARES, José Luís. *Dicionário etimológico e circunstanciado de biologia*. São Paulo: Scipione, 1993. p. 329.

¹¹ CARVALHO, Ismael de Souza. *Paleontologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2004. p. 852

¹² RIDLEY, Mark. *Evolução*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006. p. 571.

Como eram nômades os primeiros grupos humanos, viviam da caça e da coleta de raízes, frutos e sementes. Somente em período posterior, na Idade da Pedra Polida (Neolítico), o homem tornou-se um produtor de alimento ao invés de procurá-lo. A nossa espécie começou a desenvolver a agricultura de subsistência, como plantar cereais, e a domesticar e criar animais em cativeiro, passando a viver em comunidades organizadas.¹³

No início, o relacionamento entre seres humanos e animais era quase instintivo, movido pelas leis naturais de sobrevivência¹⁴. Eles usavam os animais para sua alimentação¹⁵ e a utilização de metais e a descoberta do fogo teriam possibilitado que as técnicas de caça fossem aprimoradas.¹⁶

1.3 A questão animal na Antiguidade¹⁷

O cuidado do homem para com os animais tem sido observado desde as épocas mais remotas. No documento do antigo Egito, o papiro de Kahoun, datado de 4000 anos atrás e encontrado em 1890, observações foram anotadas sobre cuidados com animais¹⁸, revelando a preocupação dos egípcios com esses seres.

Além do povo egípcio, povos do Próximo Oriente da antiguidade apresentavam cuidado com animais. A maior parte desses povos tinha os códigos dos direitos cuneiformes, que segundo John Gilissen¹⁹, ao invés de códigos, são textos jurídicos e constituem “os primeiros esforços da humanidade para formular regras de direito”. Podemos citar o Código de Ur-Nammu (cerca de 2040 antes de Cristo), Código de Eshnunna ou Leis de Eshnunna escrito cerca de 1930 antes de Cristo e o Código de Hammurabi²⁰, “o monumento jurídico mais importante da antiguidade antes de Roma”,²¹ redigido por volta de 1694 a.C. Esses textos já apresentavam normas pertinentes aos animais²².

Na Índia, o imperador Asoka, depois de assumir o governo no ano de 272 a.C., promulgou um código de leis. O Edito nº I diz que: “Toda a vida é sagrada. De ora em diante não haverá mais matanças – nem de homens pela glória militar, nem de animais para o altar dos sacrifícios ou para a mesa real”.²³ Conforme o autor Orci Paulino Bretanha Teixeira²⁴, os editos com quatorze princípios são os primeiros da história que tiveram por objetivo a proteção e a preservação da vida.

¹³ STORER, Tracy et al. *Zoologia geral*. 6. ed. São Paulo: Nacional, 2000. p. 740-741. Estes autores registram, também, que o homem começou a domesticar os animais com o objetivo de alimentação, vestuário, transporte e tração. Já em 7500 a.C., povos da Europa tinham os primeiros cães domésticos. Os índios norte-americanos tinham cães. Os egípcios domesticaram asnos no período pré-dinástico e na Pérsia foram criados carneiros em 6000 a. C. Em 3000 a.C., cavalos foram usados para transporte e o gado para a produção de leite na Ásia Menor.

¹⁴ LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos animais*. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 17.

¹⁵ Cumpre-nos observar que não podemos, simplesmente, atribuir ignorância ou falta de conhecimentos, como o faz Peter Singer defensor da dieta vegetariana, a São Tomás de Aquino ou a escritor moderno da Igreja Católica Romana da segunda metade do século XX que disseram que o homem precisa comer plantas e animais para que possa manter sua vida e vigor. Cf. SINGER, Peter. *Libertação animal*. Porto Alegre: Lugano, 2004. p. 222. O hábito de se alimentar de outros animais está presente desde espécies primitivas de homínidos na terra. Salientamos que os peixes e o leite são as fontes alimentares significativas da vitamina D, portanto fontes animais. A principal função da vitamina é a regulação da absorção de cálcio e fósforo e metabolismo, conclui-se daí sua vital importância para os seres humanos. Cf. MITCHELL, Mary Kay. *Nutrition across the life span*. 2nd ed. Philadelphia: W.B. Saunders Company, 2003. p. 11. Alguns seres humanos apresentam intolerância ao leite, por não fabricarem a enzima lactase na fase adulta. CUNHA, Antônio Brito da. O homem e a raça. In: AMABIS, José Mariano; MARTHO, Gilberto Rodrigues. *Conceitos de biologia*. São Paulo: Moderna, 2001. p. 128.

¹⁶ LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos animais*. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 17.

¹⁷ Cumpre esclarecer que os períodos historicamente considerados a seguir, neste trabalho, estão de acordo com as datas estabelecidas por GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 803-813.

¹⁸ ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis, 2001. p. 26.

¹⁹ GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 61.

²⁰ BOUZON, Emanuel. *O código de Hammurabi*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 213-214.

²¹ GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 61.

²² Como se pode observar nos documentos apresentados por GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 61-65.

²³ THOMAS, Henry; THOMAS, Dana Lee. *Vidas de estadistas famosos*. Porto Alegre: Globo, 1965. p. 17.

²⁴ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 23.

Outro importante documento jurídico da Antiguidade é o *Manusmrti* ou Memória de Manu, chamado impropriamente de Código de Manu,²⁵ redigido em data imprecisa entre 200 antes de Cristo e 200 depois de Cristo. Neste antigo conjunto de normas hindus podemos observar questões relativas a animais como por exemplo multas pela morte provocada deles, havendo uma valorização diferenciada de acordo com o animal considerado, como reza o art. 294: “Para animais de pouco valor, a multa é de duzentos *panas* e de cinqüenta para animais selvagens como o corvo e a gazela, e para as aves agradáveis, como o cisne e o papagaio”.²⁶ Para animais grandes, tais como cavalos, camelos, vacas e elefantes, a multa era a metade do valor 1.000 *panas*, que era pela morte de um homem.

Outro povo da Antiguidade, importante aqui referenciar quanto ao seu direito, é o povo Hebreu. De acordo com John Gilissen²⁷, o direito hebraico é um direito religioso, pois está em grande extensão “confundido” com a religião. Fontes formais desse direito estão contidas na Bíblia, considerada por eles um livro sagrado. Nela o direito é concebido como de origem divina. A datação da Bíblia é assunto controvertido. O texto data de diferentes períodos e a forma definitiva não dataria senão de cerca de 450 antes de Cristo.

A Bíblia trata, no Livro do Gênesis, da origem do mundo, a história da criação e estende sua perspectiva à humanidade inteira. Segundo o filósofo atual Peter Singer,²⁸ as “atitudes do povo hebreu, como representado nos primeiros livros da Bíblia”, mescladas à filosofia grega da Antiguidade, ocasionaram o surgimento das atitudes

ocidentais em relação à natureza e “segundo a tradição ocidental dominante, o mundo natural existe para o benefício dos seres humanos”. Esse escritor assevera que: “as atitudes ocidentais para com os animais têm raízes em duas tradições: o judaísmo e a Antiguidade grega. Essas raízes confluem no Cristianismo e é por meio dele que se tornaram prevaletentes na Europa”.²⁹ Peter Singer diz que:

Deus concedeu aos seres humanos o domínio sobre o mundo natural, e a Deus não importa como nós o tratamos. Os seres humanos são os únicos membros moralmente importantes deste mundo. A própria natureza carece de valor intrínseco, e a destruição das plantas e dos animais não pode ser um pecado, exceto se nessa destruição forem prejudicados os seres humanos.³⁰

De acordo com o autor supracitado, a tradição hebraica³¹ atribui ao ser humano, com muita freqüência, a “totalidade das características moralmente relevantes deste mundo”,³² que é a visão antropocêntrica (antropocentrismo).

Frente a esta questão, primeiramente queremos observar que com relação a textos bíblicos “devemos tentar nos situar na perspectiva própria” dos mesmos, ao invés “de lhes impor nossa perspectiva historicizante”.³³ Não se pode pedir a estes textos o rigor do historiador moderno. Os relatos e as leis do Pentateuco não são um livro de história, “eles são o testemunho da fé de um povo ao longo de numerosas gerações”. Possuem, portanto, um caráter religioso.³⁴

A religião hebraica é monoteísta, e diferenciava-se das politeístas que a rodeavam na Antiguidade. Através do Cristianismo que dela deriva, exerceu profunda influência no Ocidente³⁵.

²⁵ GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 103.

²⁶ VIEIRA, Jair Lot. *Código de Hammurabi, Código de Manu e Lei das XII Tábuas*. São Paulo: EDIPRO, 1994. p. 83.

²⁷ GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 67-68.

²⁸ SINGER, Peter. *Vida ética*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 119,121.

²⁹ SINGER, Peter. *Libertação animal*. Porto Alegre: Lugano, 2004. p. 211.

³⁰ SINGER, Peter. *Vida ética*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 121.

³¹ A grega também.

³² SINGER, Peter. *Vida ética*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 119.

³³ BÍBLIA. *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo: Paulus, 2002. p. 27.

³⁴ BÍBLIA. *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo: Paulus, 2002. p. 28.

³⁵ GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 66.

O Cristianismo, frente à questão animal, também tem sofrido severas críticas³⁶. Cumpre-nos, contudo, salientar a pessoa de São Francisco de Assis (1182-1226 d.C.), tido como o santo protetor dos animais.

Neste contexto, ressaltamos o apelo feito em 1988 pelo Papa João Paulo II³⁷, na encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, pelo respeito do ser humano, durante o seu desenvolvimento, para com os seres que fazem parte do mundo natural. Salienta que o domínio atribuído aos homens não significa poder absoluto:

O domínio conferido ao homem pelo Criador não é um poder absoluto, nem se pode falar de liberdade de “usar e abusar” ou de dispor das coisas como melhor agrade [...] Nas relações com a natureza visível, nós estamos submetidos a leis, não só biológicas, mas também morais, que não podem impunemente ser transgredidas.

Com relação ao tema, Geraldo Ferreira Lanfredi³⁸ diz que o Criador parece ter sido mal interpretado pelos homens “que na ânsia de dominar a Terra, não souberam preservar, devidamente, o dom desta maravilhosa natureza legada por Deus e de todos os recursos de que dispõem para sua subsistência”. Diz que Cristo, ao morrer, selou a união do homem com a natureza e conclamou a humanidade ao amor e à paz. Jesus ensinou aos homens que não devem prejudicar a natureza, obra de Deus.

Por fim, concordamos com a professora Fernanda Fontoura de Medeiros³⁹ quando, referindo-se à interpretação dada por Peter Singer a *Gênesis* 1:26-28, adota a posição de que o significado da expressão *domínio* na Bíblia deveria ser interpretado como *cuidado*. Diz a autora que o trecho do *Gênesis*, ao invés de ser considerado

uma autorização para a humanidade fazer com os outros seres o que desejar, constitui uma diretriz que responsabiliza os homens a zelarem, perante Deus, pelos outros seres vivos.

Cumpre-nos ainda referir neste trabalho o povo Grego, pois foram os grandes pensadores políticos e filosóficos da Antiguidade⁴⁰ tendo, principalmente Aristóteles, exercido considerável influência em períodos posteriores, como na Idade Média.

Pitágoras, no século VI a.C., acreditava numa relação espiritual entre homens e animais e apresentava preocupação com o sofrimento animal. A ele é atribuída a frase: “Enquanto o homem continuar a ser destruidor impiedoso dos seres animados dos planos inferiores, não conhecerá a saúde nem a paz. Aquele que semeia a morte e o sofrimento, não pode colher a alegria e o amor”.⁴¹

Contudo, foi Aristóteles (384-322 a.C.) quem mais estudou os animais na Antiguidade, tanto que atualmente é considerado “o pai da Zoologia”.⁴² Ele acreditava serem os animais compostos de um sistema formado primeiro por uma alma e, depois, de um corpo, sendo que o segundo obedeceria ao comando da primeira. Em sua obra, diferencia o homem dos outros animais no aspecto da sua racionalidade. Diz que os animais “não participam de modo algum da razão” somente obedecendo a “suas sensações”.⁴³

Aristóteles construiu uma hierarquia de benefícios entre diferentes formas de vida. Entendia a natureza como algo dotado de propósitos e que tudo existiria para ser destinado a algo ou a alguém. Dentro de tal concepção, os animais⁴⁴ existiriam em benefício do homem. São dele as se-

³⁶ Como as feitas em SINGER, Peter. **Libertação animal**. Porto Alegre: Lugano, 2004. p. 215-220.

³⁷ IGREJA CATÓLICA. Papa (1978-2005: João Paulo II). **Carta encíclica sollicitudo rei socialis**: solicitude social. São Paulo: Paulinas, 1988. p. 64.

³⁸ LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental**: busca e efetividade de seus instrumentos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 242-243.

³⁹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 179.

⁴⁰ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 73.

⁴¹ ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001. p. 26.

⁴² STORER, Tracy et al. **Zoologia geral**. 6. ed. São Paulo: Nacional, 2000. p. 276.

⁴³ ARISTÓTELES. **A política**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 12,14.

⁴⁴ Aristóteles referia-se a animais domésticos e “selvagens”.

guintes palavras: “Da mesma forma, a natureza proveu as suas necessidades depois do nascimento; foi para os animais em geral que ela fez nascerem as plantas; é aos homens que ela destina os próprios animais.”⁴⁵

Segundo John Gilissen⁴⁶, os Gregos não foram grandes juristas, embora o sistema jurídico da Grécia antiga seja uma das principais fontes históricas dos direitos da Europa Ocidental. Eles não souberam construir uma ciência do direito e continuaram, sobretudo, as tradições dos direitos cuneiformes, transmitindo-as aos Romanos.

No Direito Romano⁴⁷, os animais, juntamente com outros recursos naturais, eram considerados como *res* (coisas).⁴⁸ De acordo com Paulo Affonso Leme Machado⁴⁹, as espécies animais, para os romanos, tinham repercussão jurídica nos aspectos concernentes as maneiras pelas quais os homens poderiam tornar-se proprietários dos animais, ou como viriam a perder essa propriedade. Não havia preponderância no que diz respeito à defesa e conservação das espécies e de seus “habitats”. Vemos estes aspectos, da aquisição e perda da propriedade, nas *Institutas* de Gaio⁵⁰ e, da mesma forma, nas *Institutas* de Justiniano.⁵¹

Um outro aspecto relevante sobre a relação dos romanos com os animais diz respeito aos jogos e espetáculos do Coliseu Romano. Conforme Edis Milaré, tais espetáculos manifestavam “um senso lúdico perverso”, mostrando um despotismo humano cruel sobre o reino animal⁵². Em um

contexto de guerras e lutas de conquistas, a imposição do sofrimento aos animais era considerada como entretenimento. Além disto, as *Institutas* de Gaio e de Justiniano revelam preocupação com relação à aquisição ou a perda dos animais como objetos de propriedade dos homens⁵³. Esclarecem como os homens poderiam se tornar proprietários dos animais ou até perderem esta propriedade, mas não revelam preocupação com a conservação, defesa ou o sofrimento das espécies animais.

1.4 A questão animal após a Antiguidade

Segundo Norbert Elias⁵⁴, na Idade Média a sociedade apresentava um padrão de agressividade, em tom e intensidade, característico dessa sociedade medieval, e que teve repercussão no modelo de justiça e resolução de conflitos adotados na época. Neste cenário, onde tudo circulava em torno e para as guerras, a crueldade e o sofrimento de outrem compreendiam parte dos prazeres da vida dos fortes e poderosos. Nesse contexto, a caça de animais, além da guerra, da caça aos homens e da pilhagem, constituía necessidade vital, sendo um prazer visível a todas as pessoas.

Na Europa da Idade Média não eram incomuns julgamentos com condenações penais e execuções de animais, quando lhes fosse atribuída a qualidade de culpados em infrações a eles imputadas.⁵⁵ Durante este período viveu o filó-

⁴⁵ ARISTÓTELES. *A política*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 21.

⁴⁶ GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 73.

⁴⁷ Observamos que utilizamos informações sobre o Direito Romano também do período da Alta Idade Média. Colocamos as informações nesta parte apenas para facilitar o nosso trabalho.

⁴⁸ LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos animais*. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 19.

⁴⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 751.

⁵⁰ *Institutas* de Gaio: Livro Segundo, 66 a 68. CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaeta. *Manual de direito romano: Institutas de Gaio e Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino*. São Paulo: Saraiva, 1951. v. 2. p. 89.

⁵¹ *Institutas* de Justiniano: Livro Segundo, 1.12. CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaeta. *Manual de direito romano: Institutas de Gaio e Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino*. São Paulo: Saraiva, 1951. v. 2. p. 361.

⁵² MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 312.

⁵³ De acordo com Paulo Affonso Leme Machado, o atual Código Civil brasileiro, perfilhou a doutrina romana no seu art. 1.263 sobre a ocupação. Este autor diz, também, que seguir a doutrina romana na idéia de que a fauna silvestre seria propriedade do primeiro que se assenhoreasse de um animal, sendo coisa de ninguém, “poderia causar problema jurídico para fundamentar a proibição da caça em terras de domínio privado”. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 751.

⁵⁴ ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. v. 1. p.190-191. v. 2. p. 56.

⁵⁵ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. O processo das formigas. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília: Consulex, ano I, n. 12, dez. 1997. CD-ROM.

sofo São Tomás de Aquino (1225-1272) que evidencia notada influência adquirida de Aristóteles,⁵⁶ ao formular proposições frente à utilização de animais, com vistas ao bem do homem. Tomás de Aquino também se refere à caridade pelos animais, quando coloca que podemos amar as criaturas irracionais⁵⁷, pois desejamos pela caridade que elas sejam conservadas pela honra do Criador e para utilidade dos homens, e que Deus ama as criaturas irracionais com caridade.⁵⁸

Durante este período encontramos outro membro do clero, Francisco Bernardone (1182-1226), cujo amor às criaturas e das criaturas a ele ficou registrado no “Speculum Perfectionis”.⁵⁹ São Francisco de Assis apreciava todas as criaturas, e seu espírito era movido por um sentimento de amor e unidade com toda a natureza. Evidencia a magnitude de Deus e a relevância da harmonia do homem com a criação ao fazer o *Cântico do Irmão Sol* ou *Cântico das Criaturas*.⁶⁰ Interpreta em sentido extensivo a palavra de Jesus Cristo sobre o amor ao próximo. Amplia o conceito de amor e estende-o a todos os seres criados. Estabelece o conceito franciscano de fraternidade no qual todas as criaturas vêm de Deus e, portanto, fazem parte da vasta família do Pai celestial.⁶¹

Posteriormente ao período da Idade Média, na Época Moderna, o Filósofo Michel de Montaigne⁶² (1533-1592) propunha respeito, solicitude e benevolência aos animais. De maneira diversa a Montaigne, René Descartes⁶³ (1596-1650) acreditava que fenômenos como a razão e o pensamento faziam parte de uma alma de natureza humana. Para ele, animais eram desprovidos de razão e de uma alma como a dos seres humanos. Supunha serem eles como “máquinas”⁶⁴ altamente organizadas e dotadas de movimentos admiráveis. Pela teoria de Descartes, o organismo animal podia ser analisado através da decomposição das suas partes.⁶⁵ Influenciou o uso experimental dos animais em práticas de vivissecção.

Segundo Márcia Mocellin Raymundo⁶⁶, durante este período, as investigações científicas assumiram “um caráter mais invasivo e experimental”. As idéias de René Descartes provavelmente influenciaram os cientistas do século XVII a realizarem experimentos, sem fazerem, contudo, questionamentos sobre o uso e o sofrimento dos animais nos mesmos. Nesta linha, Immanuel Kant (1724-1804)⁶⁷ dizia que os animais não têm consciência de si mesmos, e que os nossos deveres para com eles constituem deveres indiretos

⁵⁶ Ver AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980. v. 1. QUEST. XLVII, Art. III. p. 439.

⁵⁷ Quanto a criaturas irracionais, Tomás de Aquino se refere aos peixes, aves e os animais, da terra, que se movem. AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980. v. 5. QUEST. XXV, Art. III. p. 2232.

⁵⁸ AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980. v. 5. QUEST. XXV, Art. III. p. 2233.

⁵⁹ O “Speculum Perfectionis” (Espelho da perfeição do frade menor) foi descoberto em 1898 e se atribui a sua redação a Frei Leão, amigo, secretário e discípulo de São Francisco de Assis. ENGLEBERT, Omer. **Vida de São Francisco de Assis**. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1978. p. 316.

⁶⁰ LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental: busca e efetividade de seus instrumentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 243.

⁶¹ BERNARDI, Mansueto. **São Francisco de Assis e a natureza**. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1982. v. 8. Obras Completas. p. 19.

⁶² MONTAIGNE, Michel Eyquem de. **Ensaio 2**. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987. p.173.

⁶³ DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 81,83.

⁶⁴ Nos séculos XVI e XVII a idéia de um universo “vivo”, “orgânico” e “espiritual”, baseada na filosofia aristotélica e no pensamento cristão que dominou a Idade Média, foi substituída pela idéia do mundo como uma máquina. Essa radical mudança deveu-se as novas descobertas científicas em física, matemática e astronomia, conhecidas como “Revolução Científica”. René Descartes era um dos expoentes desta revolução (Modelo Mecanicista Cartesiano). CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 1996. p. 34.

⁶⁵ Descartes foi o criador do método analítico, que consiste no fracionamento de fenômenos complexos em pedaços para compreender o comportamento do todo em termos de suas menores partes. CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 1996. p. 34-35.

⁶⁶ RAYMUNDO, Márcia Mocellin; GOLDIM, José Roberto. **Ética da pesquisa em modelos animais**. **Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 10, n. 1, p. 31-44, 2002. p. 37

⁶⁷ KANT, Immanuel. **Lecciones de ética**. Barcelona: Crítica, 1988. p. 287.

para com a humanidade, isto é, na medida em que importem aos seres humanos.

Contra-pondo-se à idéia do automatismo animal estão as observações feitas pelo filósofo David Hume (1711-1776)⁶⁸ ao afirmar serem os animais capazes de promover suas ações também por acumularem conhecimento suficiente sobre o ambiente em que vivem, aprendendo muitas coisas da experiência. Além disso, novos conhecimentos científicos revelaram semelhanças entre alguns animais e os seres humanos,⁶⁹ o que suscitou crítica ao modelo cartesiano como ocorreu com o filósofo Voltaire ao dizer: “Contestem-me mecanicistas, a natureza deu órgãos de sentimento aos animais para que não sentissem? Tendo nervos podem ser insensíveis? Isso não contradiz as leis da natureza?”⁷⁰ Também o filósofo inglês Jeremy Bentham, em 1789, disse que o problema não está em saber se os animais podem ou não falar, ou podem ou não raciocinar e, sim, está em saber se eles podem ou não sofrer.⁷¹

É provável que tenha sido a partir das idéias de Jeremy Bentham que tenham surgido as primeiras ações efetivas em relação à proteção dos animais e nesse ambiente, em 1822, foi instituída a Lei Inglesa Anticrueldade (British Anticruelty Act), aplicável apenas para animais domésticos de grande porte. Contudo, a primeira lei a proteger animais domésticos de grande porte foi a que existiu, em 1641, na Colônia da Baía de Massachussets e que dizia: “ninguém pode exer-

cer tirania ou crueldade para com qualquer criatura animal que habitualmente é utilizada para auxiliar nas tarefas do homem”.⁷² Na mesma linha, em 1838, a Alemanha editou normas gerais sobre os animais e, a Itália, em 1848, posicionou-se com normas contra os maus-tratos.⁷³

Apesar de tais concepções acerca da existência de sensibilidade animal, a demonstração científica das semelhanças biológicas entre seres humanos e alguns animais, fez com que estes fossem ainda mais utilizados na experimentação científica. Além disto, com as descobertas do naturalista inglês Charles Robert Darwin e a publicação, em 1859, do livro *A Origem das Espécies*,⁷⁴ onde ele explicou a diversidade das plantas e animais como produto da seleção natural e evolução⁷⁵ e estabeleceu os pressupostos do vínculo existente entre as diferentes espécies animais num mesmo processo evolutivo, possibilitaram que fossem extrapolados para o homem os dados obtidos em pesquisas com animais. Como consequência, eles foram ainda mais utilizados como modelos experimentais para a evolução científica em benefício do homem, principalmente⁷⁶.

O século XIX é, portanto, marcado pelo início no avanço da moderna medicina científica, com grandes progressos na biologia. Destacam-se, nesta época, nomes como Claude Bernard (1813-1878) na Fisiologia, e Louis Pasteur (1827-1895) na microbiologia⁷⁷, que desenvolviam pesquisas com o uso de animais. O desenvolvimen-

⁶⁸ HUME, David. **Hume: vida e obra**. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 107.

⁶⁹ RAYMUNDO, Márcia Mocellin; GOLDIM, José Roberto. Ética da pesquisa em modelos animais. **Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 10, n. 1, p. 31-44, 2002. p. 38.

⁷⁰ VOLTAIRE, François Marie Arouet. **Dicionário filosófico**. Barcelona: Daimon, 1976. t. 1. p. 260.

⁷¹ BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 63.

⁷² RAYMUNDO, Márcia Mocellin; GOLDIM, José Roberto. Ética da pesquisa em modelos animais. **Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 10, n. 1, p. 31-44, 2002. p. 38.

⁷³ RODRIGUES, Danielle Tettü. **O direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 64.

⁷⁴ DARWIN, Charles. **A origem das espécies**. São Paulo: Hemus, 1991.

⁷⁵ POUGH, Harvey; HEISER, John; McFARLAND, William. **Vertebrate life**. 4th ed. Upper Saddle River: Prentice-Hall, 1996. p. 2. Esses autores dizem, ainda, que no século XX, ao trabalho de Darwin foram acrescentados conhecimentos sobre mecanismos de herança genética. Esta combinação de genética e biologia evolutiva é conhecida como “Neo-Darwinismo” e continua a ser a base para o entendimento dos mecanismos de evolução.

⁷⁶ RAYMUNDO, Márcia Mocellin; GOLDIM, José Roberto. Ética da pesquisa em modelos animais. **Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 10, n. 1, p. 31-44, 2002. p. 38.

⁷⁷ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 1982. p. 120.

A França, durante o século XIX, se tornou o maior centro de medicina e biologia. FEIJÓ, Anamaria. Ensino e pesquisa em modelo animal. In: CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de (Coord.). **Bioética: uma visão panorâmica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005. p. 22.

to científico para o bem do homem foi intenso, sendo que “as conseqüências da experiência com animais ajudaram milhões de vidas humanas e tornaram normal e até corriqueiro o uso dos animais objetivando o bem do ser humano”.⁷⁸

Somente no século XIX surgiram as primeiras sociedades protetoras dos animais. A primeira, em 1824, foi a “Society for the Preservation of Cruelty to Animals”, na Inglaterra. Esta, posteriormente, foi assumida pela Rainha Vitória e recebeu a denominação de “Royal Society”. A França criou em 1845 a Sociedade para a Proteção dos Animais. Após estas, outras foram criadas nos Estados Unidos, Alemanha, Bélgica, Holanda e Áustria. A primeira associação de defesa dos animais de laboratório foi criada pela esposa do cientista Claude Bernard, em resposta ao fato do grande fisiologista, por volta do ano de 1860, ter usado o cão de sua filha para dar aulas aos seus alunos.⁷⁹

Contudo, foi somente em 1940 que a União Pan-Americana celebrou em Washington a promulgação da Convenção Americana para a Proteção da Flora e Fauna. Em 1966, nos Estados Unidos, ocorre a edição do “Welfare Animal Act” e, em 1978, a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura) proclamou, em Bruxelas, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais.⁸⁰

Portanto, descobertas científicas, principalmente na área da Biologia, associadas aos avanços da Medicina e benefícios na prática clínica propiciaram um aumento na utilização de animais, como modelos experimentais, pelo homem. Isto tem ensejado um repensar, sobretudo quanto a questões éticas relacionadas ao sofrimento animal, com uma repercussão também na área jurídica.

2. A QUESTÃO DA FAUNA NO BRASIL E A CRUELDADE CONTRA ANIMAIS

2.1 Histórico da evolução da proteção jurídica da fauna no Brasil

Américo Luís Martins da Silva⁸¹ nos diz que para buscarmos as origens históricas da proteção legal da fauna temos que nos voltar para Portugal, visto ser o país ao qual devemos a nossa colonização. Os nossos colonizadores portugueses, conforme Bessa Antunes⁸², chegaram ao Brasil dentro de um contexto “segundo o qual aqui havia uma espécie de paraíso terrestre pronto para fornecer aos europeus tudo aquilo que eles necessitavam e desejavam de forma tranqüila e permanente”. Sobre esta forma de visão do Novo Mundo construiu-se a concepção de proteção das florestas, que aos olhos da cultura europeia eram inabitadas e despovoadas de indivíduos iguais a eles e, conseqüentemente, aptas a serem tratadas exclusivamente sob a ótica do colonizador, o que contribuiu para a desenfreada destruição das mesmas.

A conquista de territórios na América resultou na caça e aprisionamento de muitos animais silvestres tais como onças, macacos, papagaios, etc., que eram transportados em porões de caravelas e galés sob precárias condições. Eles eram submetidos a uma penosa viagem através do oceano e muitos morriam durante o percurso, enquanto que os sobreviventes eram destinados ao comércio, às jaulas de colecionadores excêntricos ou eram usados como símbolos de ostentação pelas Cortes europeias⁸³.

Muitos animais eram levados do Brasil para a Europa e, conforme nos informa Roberto Simonsen⁸⁴, no ano de 1511 a nau Bretoa voltou para

⁷⁸ FEIJÓ, Anamaria. Ensino e pesquisa em modelo animal. In: CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de (Coord.). **Bioética: uma visão panorâmica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005. p. 23.

⁷⁹ RAYMUNDO, Márcia Mocellin; GOLDIM, José Roberto. Ética da pesquisa em modelos animais. **Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 10, n. 1, p. 31-44, 2002. p. 32,39.

⁸⁰ ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001. p. 27-28.

⁸¹ SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 2. p. 497.

⁸² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 379.

⁸³ LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 24.

⁸⁴ SIMONSEN, Roberto Cochrane. **História econômica do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia, 1977. p. 53,57.

Portugal com muitos papagaios e macacos além do pau-brasil, evidenciando o comércio na rota marítima das grandes explorações. Também, na mesma época, foi aprisionada pela esquadra portuguesa, já em águas europeias, a nau *Pèlerine*, uma embarcação francesa que no seu carregamento levava 5000 quintais de pau-brasil, 3000 peles de felinos, 600 papagaios e 300 macacos, todos daqui levados.

Glayson Ariel Bencke⁸⁵ nos relata que desde o descobrimento do Brasil, a ocupação e o crescimento do país deram-se às custas da natureza, pois os recursos naturais foram sendo usurpados, explorados de maneira irracional e destruídos. Os ciclos econômicos, baseados no extrativismo e no oportunismo, visavam lucros fáceis e imediatos e não um aproveitamento consciente e sustentável dos bens à disposição. Conseqüentemente, o nosso modelo de colonização não contribuiu para que pudesse surgir no povo uma relação de responsabilidade e respeito para com o rico patrimônio natural.

A exploração econômica e predatória, desde o colonialismo, influenciou sobremodo o ambiente, pois além da flora, que restou saqueada, queimada e substituída, inúmeros animais, retirados do Brasil e introduzidos na Europa, não se adaptaram ao clima, à geografia europeia, e foram sacrificados. Além disto, outros animais foram trazidos ao país, para substituição daqueles que não serviam na economia da Colônia.⁸⁶ Foram de tal magnitude a exploração e expansão europeia em território americano que Souza Filho⁸⁷ escreveu:

Os europeus, especialmente os portugueses e espanhóis, chegaram na América como se estivessem praticando a expansão de suas fronteiras agrícolas. Foram chegando, extraindo as riquezas, devastan-

do o solo e substituindo a natureza existente por outra, mais conhecida e dominada por eles.

Neste contexto, segundo Ackel Filho⁸⁸, poucas foram as normas a respeito da proteção aos animais no período colonial. As Ordenações do Reino, legislação portuguesa aplicada ao Brasil e que eram as Ordenações Manuelinas datadas de 1495, e as Ordenações Filipinas do ano de 1650, traziam alguns dispositivos relacionados à proteção da fauna e, também, da flora.

As Ordenações Manuelinas continham normas que proibiam a caça de algumas espécies animais, como a de perdizes e coelhos, utilizando-se de instrumentos que molestassem as presas. Dispositivos visando a preservação das abelhas também mereceram a tutela normativa das Ordenações.⁸⁹ Posteriormente, a partir de 1650, as leis denominadas Ordenações Filipinas incluíram a proteção da fauna.

Conforme Cláudio de Moura Castro⁹⁰, a legislação seiscentista, com relação à proteção animal na caça, revela uma relativa compreensão dos limites da natureza, sendo bastante complexa. Eram proibidos os artefatos de caça com características predatórias. Há limitação do fluxo de abate e a proibição ao consumo e quebra de ovos, o que revela a intenção de proteger os mecanismos de reprodução. Além disso, a mera posse das armadilhas implicava na violação. A lei também regulamentava a técnica de pesca em água doce, havendo preocupação com a sazonalidade. São proibidas as modalidades que afetam, de forma direta, os mecanismos de reprodução dos peixes.

Quanto à legislação referente à administração portuguesa colonial, Américo Martins da Silva⁹¹ nos relata que a mesma preocupação de Por-

⁸⁵ BENCKE, Glayson Ariel. Apresentação. In: FONTANA, Carla; BENCKE, Glayson Ariel; REIS, Roberto Esser (Orgs.). **Livro vermelho da fauna ameaçada de extinção no Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. p. 14-21. p. 14.

⁸⁶ RODRIGUES, Danielle Teti. **O direito & os animais**: uma abordagem ética, filosófica e normativa. Curitiba: Juruá, 2004. p. 47. No início do período colonial, no século XVI, desembarcaram no Brasil os primeiros animais domésticos. LEVAL, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 25.

⁸⁷ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 33.

⁸⁸ ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001. p. 54.

⁸⁹ ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001. p. 54.

⁹⁰ CASTRO, Cláudio de Moura. Ecologia: redescoberta da pólvora. **Revista de Administração de Empresas**, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, v. 15, n. 5, p. 6-19, set./out. 1975. p. 9-10.

⁹¹ SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 2. p. 498-499.

tugal se reflete em leis e decretos da época. Também em instruções a governadores e a pessoas responsáveis pela administração colonial. Pondera o autor, contudo, que apesar da intenção do legislador português em coibir o uso predatório da fauna, “a eficácia daquelas antigas leis sempre deixou muito a desejar”.

Conforme o autor supracitado, isso certamente se deve ao fato da administração colonial, em sentido oposto às Ordenações Manuelinas e às Ordenações Filipinas que sintetizavam a legislação aplicada em Portugal, não haver sistematizado as normas protetoras dos animais. Além disso, como considera o escritor, a legislação do período colonial apresentava textos legais muito genéricos.

Cumprido salientar que na região nordeste do Brasil, por ocasião da dominação holandesa, entre os anos de 1630 e 1645 houve demonstração de respeito e cuidado com os bens ambientais. Os holandeses, assim como os portugueses, estavam mais preocupados com o aspecto econômico da natureza. Contudo, eles elaboraram normas ambientais bem evoluídas que apoiavam a conservação das espécies existentes, vedando a caça e pesca excessivas.⁹²

Segundo Laerte Fernando Levai⁹³, a matéria relacionada à proteção da fauna, em âmbito nacional, somente começou a ser disciplinada em meados do séc. XX,⁹⁴ quando em 1924 passa a vigorar o Decreto 16.590, que proibiu as corridas de touros, novilhos, garraios e as rinhas de galo e

canário, dispondo sobre o funcionamento dos estabelecimentos de diversões públicas,⁹⁵ vedando os que causassem sofrimento aos animais.

Uma década após, surge com força de lei o Decreto 24.645 de 10 de julho de 1934, proibitivo da prática de maus-tratos aos animais, o qual não foi revogado totalmente, permanecendo ainda parcialmente em vigor⁹⁶. Teve o mérito de reforçar a proteção jurídica da fauna por meio de vários dispositivos. Ele apresentou um rol de condutas omissivas, definindo trinta e uma figuras típicas de maus-tratos a animais⁹⁷.

Em 1941 surge a tipificação da conduta da prática de crueldade contra animais no art. 64 do Decreto-lei 3.688, conhecido como Lei das Contravenções Penais, hoje revogado pelo artigo 32 da Lei dos Crimes Ambientais.⁹⁸ Ele não revogou o Decreto-lei 24.654/34, mas veio a complementá-lo com dispositivos que visavam a proteção da fauna. Através dele a crueldade para com os animais passou a ser considerada como contravenção penal.⁹⁹

A matéria relacionada somente à fauna nativa foi disciplinada a partir da vigência do Decreto-lei 5.894 de 20.10.1943.¹⁰⁰ Conforme José Afonso da Silva¹⁰¹, esse Decreto-lei “disciplinava a caça em todo o território nacional” e não era para proteger e defender a fauna silvestre. Ele foi revogado pela Lei 5.197 de 03.01.1967 que, segundo esse autor, é uma lei com postura diferente, pois trata da proteção da fauna, e ajusta-se melhor aos ditames da nossa atual Constituição Federal.

⁹² SILVA, Luciana Caetano da. **Fauna terrestre no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001. p. 100.

⁹³ LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 30.

⁹⁴ No Código Civil Brasileiro de 1916, os animais eram considerados coisas e, nesse sentido, eram protegidos mediante o caráter do direito de propriedade, como propriedade privada dos homens e sendo passíveis de apropriação. RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito & os animais**: uma abordagem ética, filosófica e normativa. Curitiba: Juruá, 2004. p. 68-69. Há na sociedade brasileira “uma concepção de natureza privatista”, muito influenciada pela “nossa doutrina civilista do início do século XX”, que estudava a fauna somente como objeto de propriedade. FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 92.

⁹⁵ RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito & os animais**: uma abordagem ética, filosófica e normativa. Curitiba: Juruá, 2004. p. 64.

⁹⁶ Cf. PIERANGELI, José Henrique. Maus-tratos contra animais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 765, p. 481-498, jul. 1999. p. 489.

⁹⁷ RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito & os animais**: uma abordagem ética, filosófica e normativa. Curitiba: Juruá, 2004. p. 63-64.

⁹⁸ MILARÉ, Edis, COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei 9.605/98. Campinas: Millennium, 2002. p. 85.

⁹⁹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997. p. 63.

¹⁰⁰ SILVA, Américo Luís Martins. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 2. p. 499.

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 174.

Quanto à atividade da pesca, ela foi anteriormente disciplinada, em 1967, pelo Decreto-lei n. 221 que reformou o Decreto-lei n.794 de 1938, e que tratou de cuidar dos animais aquáticos mais no sentido de sua captura, como atividade econômica, do que de sua preservação. Regula os atos de captura ou extração dos seres animais ou vegetais que necessitam do ambiente aquático como meio de vida.¹⁰²

Acrescenta-se que a Lei 5.197 de 03.01.1967, sobre a caça, introduziu novos conceitos, na época em que começou a vigorar, e permanece até os dias de hoje. Contudo foi alterada pela Lei 7.653, de 12.02.1988, que complementou tais conceitos e aumentou as penas, tipificando como crime atividades antes ali previstas como contravenções¹⁰³, estabelecendo as respectivas penas de reclusão. Também estendeu o crime à pesca predatória e às práticas contra a fauna ictiológica.¹⁰⁴

Neste contexto, cumpre dizer que importantes leis foram editadas no Brasil, principalmente a partir de 1960, pois conforme Fábio Feldmann assevera¹⁰⁵, “já nos anos 60 os cientistas começaram a tornar públicas suas preocupações pelas conseqüências das agressões contínuas e graves ao meio ambiente”, e alertavam para a estreita relação entre a qualidade de vida dos seres humanos e o equilíbrio ecológico. Isto trouxe repercussão de modo que a partir deste momento, e principalmente na década de 80, leis muito importantes foram editadas no nosso país para a proteção da fauna.

Deste modo, o amparo aos animais que vivem em condomínio de apartamentos foi so-

mente disciplinado a partir de 1960, pelo art. 19 da lei 4.591 de 1964. Também a matéria que dispõe sobre a vivissecação de animais foi objeto da lei 6.638 em 1979 e, em 1981 a Lei da Política do Meio Ambiente, lei 6.938, definiu a fauna como recurso ambiental, disciplinando a ação governamental e inserindo a responsabilidade civil e administrativa pelo dano ambiental. “Em 1985, a lei 7.347 protegeu os interesses difusos, e conseqüentemente a fauna, ao instituir a ação civil pública por danos ocasionados ao ambiente”¹⁰⁶, e a pesca de cetáceos foi proibida pela lei 7.643/87.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, novos e importantes dispositivos vieram reafirmar, ampliar e consolidar as normas integrantes de nosso sistema jurídico, proibindo expressamente quaisquer práticas de crueldade aos seres vivos¹⁰⁷. Também a “tutela jurídica da interação entre fauna, flora e ecossistemas” foi um avanço que ocorreu com a edição da Constituição da República de 1988, conforme Edis Milare¹⁰⁸. Na mesma linha, José Afonso da Silva¹⁰⁹ diz que texto constitucional reorientou a matéria, dando-lhe um novo rumo, de modo que a fauna entra como componente de ecossistemas e, portanto, como objeto de proteção.

Em 1998 surge no cenário brasileiro a denominada Lei dos Crimes Ambientais, Lei 9.605, que também passou a tratar da proteção da fauna e que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente¹¹⁰. Com relação a esta lei, Elida Sé-

¹⁰² SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 174.

¹⁰³ SILVA, Américo Luís Martins. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 2. p. 499-500.

¹⁰⁴ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997. p. 64.

¹⁰⁵ FELDMANN, Fábio. **Guia da ecologia**. São Paulo: Abril, 1992. p. 27.

¹⁰⁶ RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito & os animais**: uma abordagem ética, filosófica e normativa. Curitiba: Juruá, 2004. p. 65.

¹⁰⁷ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997. p. 64.

¹⁰⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 314.

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 175.

¹¹⁰ Registra-se também a Lei 9.985/2000 que instituiu o Sistema de Unidades de Conservação da Natureza e regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da C.F. de 1988, e leis esparsas em prol dos animais editadas a partir de 1960 tais como: Lei 7.173/83, que dispõe sobre Jardins Zoológicos; Lei 7679/88, que proíbe a pesca em períodos de reprodução; Lei 10.519/2002 que impede maus-tratos e injúrias a animais submetidos a práticas de rodeios. **Coletânea de legislação de direito ambiental**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

guin¹¹¹ comenta que ela “revolucionou a política de crimes ambientais, colocando-a dentro de um patamar condizente com os princípios do Direito Ambiental e dos tratados e convenções internacionais”.¹¹²

2.2 A fauna na Constituição Federal de 1988

As Constituições Brasileiras anteriores à de 1988 não traziam a proteção do meio ambiente natural de forma específica. Das Constituições Brasileiras desde 1946 apenas havia uma orientação protecionista com relação à saúde e sobre a competência da União para legislar sobre a caça, a pesca, as florestas e a água. Já a atual Constituição Federal de 1988, deu um novo rumo à matéria relativa a fauna, entrando ela no texto constitucional como componente de ecossistemas e, portanto, como objeto de proteção.¹¹³

A Constituição da República promulgada em 1988 é uma Constituição “eminentemente ambientalista”,¹¹⁴ sendo a primeira a tratar deliberadamente sobre a questão ambiental. É a primeira Constituição Brasileira que menciona a expressão “meio ambiente”,¹¹⁵ trazendo um capítulo específico sobre o assunto, mas também permeando todo o texto constitucional com a questão, correlacionando-a com seus temas fundamentais.¹¹⁶

Édis Milaré¹¹⁷ assevera que “a tutela jurídica da interação entre fauna, flora e ecossistemas” foi um avanço devido a Constituição da República promulgada em 1988. Ela estabelece em seu art.

23, VII, a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a preservação da fauna, juntamente com a flora e as florestas. No art. 24, VI prevê, para legislar sobre a fauna, a caça e a pesca, a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, cabendo aos Municípios, conforme dispõe o art. 30, II, a suplementação da legislação estadual e federal no que couber.

Também na Constituição Federal, temos o art. 225, *caput*, §1º, VII, que inclui novamente a **proteção à fauna junto com a flora, como um dos meios de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**¹¹⁸, estando “vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais a crueldade”.¹¹⁹ Este dispositivo, nas palavras de José Afonso da Silva¹²⁰, é o que melhor evidencia o novo rumo dado à matéria, relativa a fauna, pela Constituição Federal.

Deste modo, a Constituição da República “renovou as esperanças voltadas à proteção dos animais”¹²¹, até porque o art. 225, §1º, VII, foi incorporado ao texto da maioria das Constituições Estaduais como, também, inspirou o art. 32 da Lei nº 9605/98 (Lei dos Crimes Ambientais). Contudo cumpre dizer que a legislação ambiental brasileira é tida como uma das mais avançadas do mundo e está na própria Constituição o fundamento jurídico para a proteção da fauna.¹²²

¹¹¹ SÉGUIN, Elida. **O direito ambiental: nossa casa planetária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 179.

¹¹² Cumpre-nos referir que o Novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, ao dispor no art. 1.228, § 1º, sobre o direito de propriedade, traz modificações que nos permitem ver que o direito de propriedade não é absoluto. A esse direito sobrepõe-se o direito de conservar e preservar os bens ambientais. Há, portanto, um novo conceito de propriedade voltado às necessidades de todos os seres vivos. TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 53.

¹¹³ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.46, 174,175.

¹¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 46.

¹¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115.

¹¹⁶ O autor cita alguns artigos (Arts.129, III, 170, VI, 174, § 3º, 200, VIII, 220, §3º, II). SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 46-47.

¹¹⁷ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 314.

¹¹⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 314. Grifo nosso.

¹¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 143-144. Grifo nosso.

¹²⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 175.

¹²¹ LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 32.

¹²² LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 32.

Essa ampla proteção à fauna se deve ao reconhecimento, pela nossa Constituição Federal de 1988, da importância que possuem os animais para a manutenção do meio ambiente equilibrado.¹²³ Isso, contudo, não implica em dizer que somente a fauna silvestre¹²⁴ ou a aquática¹²⁵ estejam ao abrigo da Lei Maior. A questão, que aqui se coloca, é se a proteção constitucional alcança todos os animais¹²⁶ ou somente a fauna silvestre, enquanto os outros seriam objeto de propriedade de seus donos, que poderiam dispor deles como bem quisessem.

A esta questão, doutrinadores como Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹²⁷ e Helita Barreira Custódio¹²⁸ respondem que a noção constitucional da expressão fauna inclui todos os animais, compreendendo tanto os que compõem a fauna nativa brasileira, como os outros que estejam dentro dos limites do território nacional. É o que argumenta o professor Fiorillo ao dizer que “o legislador constituinte não pretendeu delimitar a fauna a ser tutelada” e que, portanto, deve se esperar que a lei busque a sua preservação.

Helita Barreira Custódio, quanto a este questionamento, posiciona-se no sentido de que todos os animais, sem exceção, se encontram incluídos na expressão “meio ambiente”. Enfatiza

que por força das normas constitucionais vigentes, todos os animais que correspondem à fauna existente no Brasil, em todas as suas espécies, pertencem ao meio ambiente ou fazem parte “do meio ambiente rural, periférico ou urbano, externo ou interno, tanto natural como educacional ou do trabalho”, conseqüentemente todos os animais são protegidos, sem exceção, pelas normas constitucionais.¹²⁹

Deste modo, estamos convencidos de que o art. 225, §1, inciso VII é no sentido de vedar a crueldade à fauna na sua totalidade, pois como assevera Erika Bechara¹³⁰, isto não poderia ser de modo diverso, visto que o dispositivo constitucional tutela sentimentos humanos e já que é a pessoa humana que se sente ferida com a prática cruel feita contra um animal, pouco lhe importa qual seja ele.

2.3 A proteção contra a crueldade na legislação infraconstitucional

2.3.1 Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934

O Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934, proibitivo da prática de maus-tratos aos animais¹³¹, arrola no seu art. 3º, algumas práticas que devem ser consideradas cruéis¹³², pois é ressal-

¹²³ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 45.

¹²⁴ Conforme art. 29, §3º, da Lei 9605/98 e art. 1º da Lei 5.197/67. Salientamos ainda que a vida natural em liberdade ou fora do cativeiro é a indicação legal para diferenciar a fauna doméstica da não domesticada, e mesmo que numa espécie haja indivíduos domesticados, os outros que não o sejam não perderão o caráter de silvestre. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 750.

¹²⁵ Pode-se enquadrar a fauna aquática na fauna silvestre, já que o art. 1º da Lei 5.197/67 caracteriza a fauna a ser protegida como os animais “que vivem naturalmente fora do cativeiro”. Os peixes, as baleias, os crustáceos e outros animais, que vivem naturalmente na água, estão fora de cativeiro. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 749. Isto está, também, em conformidade com o art. 29, §3º, da Lei 9605/98.

¹²⁶ Consideraremos como “todos os animais” a classificação, conforme José Henrique Pierangeli, em silvestres, nativos, exóticos, migratórios, domésticos e domesticados. PIERANGELI, José Henrique. Maus-tratos contra animais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 765, p. 481-498, jul. 1999. p. 485. O termo “exótico” indica espécies provenientes de outros ecossistemas, de um mesmo país ou de outros países, conforme BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 85.

¹²⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 93-94.

¹²⁸ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997. p. 59.

¹²⁹ CF, art. 225, §1º, VII, c/c os arts. 23, I, VI, VII, 24, VI, VII. CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997. p. 59,85.

¹³⁰ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 86.

¹³¹ LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 30.

¹³² BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 88.

tada na doutrina a equivalência entre maus-tratos e crueldade¹³³. Ele teve o mérito de reforçar a proteção jurídica da fauna através de vários dispositivos próprios. Apresentou um rol de condutas, definindo trinta e uma figuras típicas de maus-tratos a animais¹³⁴.

Uma questão discutida, hoje, na doutrina¹³⁵ é se o Decreto Federal nº 24.645/34 está em vigor. Nesse entendimento, José Henrique Pierangeli¹³⁶ diz que este decreto federal foi editado em período de excepcionalidade política e tem valor de lei. O que, também, é professado por Laerte Fernando Levai¹³⁷ ao dizer que o Decreto nº 24.645/34 tem natureza de lei, de modo que somente outra lei poderia inviabilizá-lo. Para este autor, o decreto não foi revogado ainda, nem expressa, nem tacitamente.

Há, também, que se considerar se o Decreto nº 24.645/34 continua em vigor depois do advento da Lei nº 9.605/98. Para Danielle Tetü Rodrigues¹³⁸ o Decreto nº 24.645/34 permanece parcialmente em vigor, não tendo sido revogado totalmente. Diz a autora, que ele “contém algumas definições não expressas na Lei dos Crimes Ambientais de 1998”. No mesmo entendimento, José Henrique Pierangeli¹³⁹.

Para Helita Barreira Custódio¹⁴⁰, o conceito de crueldade contra os animais em geral foi juridicamente introduzido nas normas do Decreto nº 24.645/34. Diz, contudo, a autora que o art. 3º,

inciso XXVIII, do Decreto nº 24.645/34 que permite o exercício de “tiro ao alvo” sobre “os pompos, nas sociedades, clubes de caça, inscritos no Serviço de Caça e Pesca”,¹⁴¹ se encontra, hoje, revogado pela norma constitucional do art. 225, §1º, VII. A prática é incompatível com a proibição de práticas de crueldade contra todos os animais, sem exclusão alguma.

Não são cruéis somente as práticas arroladas pelo Decreto nº 24.645/34, mas todo “comportamento que atinja o bem jurídico tutelado pela norma constitucional”. A lei indicará as condutas que sempre implicarão em crueldade e, desta forma, seu rol há de ser exemplificativo para não impedir que outras condutas também sejam consideradas como atos juridicamente cruéis.¹⁴²

2.3.2 Art. 64 do Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941 – Lei das contravenções penais

De acordo com Helita Barreira Custódio¹⁴³, o Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, no seu art. 64, definia a prática de crueldade contra animais como contravenção. Trata-se, conforme a autora, de “infração penal de sanções penais leves ou menos pesadas”, “incompatíveis e insuficientes” aos fatos atuais de crueldade contra os animais.

Atualmente, alguns doutrinadores sustentam que o Art. 64 do Decreto-lei nº 3.688 foi revogado pelo art. 32 da Lei dos Crimes Ambientais (Lei nº

¹³³ PIERANGELI, José Henrique. Maus-tratos contra animais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 765, p. 481-498, jul. 1999. p. 487.

¹³⁴ RODRIGUES, Danielle Tetü. *O direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 63-64.

¹³⁵ Cf. BECHARA, Erika. *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 88.

¹³⁶ PIERANGELI, José Henrique. Maus-tratos contra animais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 765, p. 481-498, jul. 1999. p. 495.

¹³⁷ LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos animais*. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 31.

¹³⁸ RODRIGUES, Danielle Tetü. *O direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 64.

¹³⁹ PIERANGELI, José Henrique. Maus-tratos contra animais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 765, p. 481-498, jul. 1999. p. 495.

¹⁴⁰ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997. p. 63, 82.

¹⁴¹ BRASIL. Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. In: ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis, 2001. p. 190.

¹⁴² BECHARA, Erika. *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 91.

¹⁴³ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997. p. 82.

9.605/98). É o que professam José Henrique Pierangeli¹⁴⁴, Édis Milaré¹⁴⁵, Laerte Fernando Levai.¹⁴⁶

2.3.3 Art. 32 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – Lei dos crimes ambientais

De acordo com Laerte Fernando Levai,¹⁴⁷ a promulgação da Constituição Federal, em outubro de 1988, “renovou as esperanças voltadas à proteção dos animais”, pois o dispositivo para a proteção da fauna, impedindo a extinção das espécies e proibindo a crueldade em animais (art. 225, §1º, inciso VII)¹⁴⁸ “foi incorporado ao texto da maioria das Constituições Estaduais”. Assevera, também, o autor que este dispositivo constitucional “inspirou a redação” do art. 32 da Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais).

Na avaliação de Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas,¹⁴⁹ a Lei nº 9.605/98 veio, em “boa hora”, criminalizar as condutas ensejadoras de maus-tratos e crueldades contra animais. Justificam os autores que “as contravenções não tiveram maior efetividade”, e isto se pode constatar, segundo eles, “pela ausência de precedentes judiciais”. Os autores ainda salientam que o art. 32, da citada lei, é a atualização das condutas de maus-tratos e crueldade previstas no Decreto nº 26.645/34 (art. 3º), e no art. 64 da Lei das Contravenções Penais.

José Henrique Pierangeli¹⁵⁰ procura esclarecer o significado das expressões abuso, maus-tratos, ferir e mutilar do art. 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98. Diz o autor que abusos e maus-tratos “apresentam uma clara sinonímia”, mas que tal-

vez a palavra abuso possa ser reservada para maus-tratos mais graves.

Segundo o mesmo autor, quando um animal é submetido a trabalho excessivo, em que há o uso abusivo de suas condições físicas e de saúde, estará caracterizado o abuso referido na lei. Será ato de maus-tratos quando se obrigar um animal a trabalhar por mais de seis horas consecutivas, sem lhe fornecer alimentação e água. O abuso, em muitos aspectos, são “maus-tratos levados a conseqüências mais graves”. Já as condutas de ferir ou mutilar animais, referidas no art. 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98, “são as duas formas mais graves de maus-tratos e crueldade”.

O art. 32, da Lei dos Crimes Ambientais contempla, no seu parágrafo §1º uma pena para a experiência dolorosa ou cruel em animais vivos, para fins didáticos ou científicos, quando houver recursos alternativos. O §2º dispõe que haverá aumento da pena de um sexto a um terço, se ocorrer a morte dos animais, nas circunstâncias previstas no artigo. Admite-se o sofrimento dos animais se este for inevitável para a pesquisa, pois, nesta hipótese, o interesse público nas descobertas científicas prevalece sobre o interesse em evitar sofrimentos aos animais. “A conduta punida não é a experiência em si”, pois esta é necessária para a evolução humana, cura de doenças e divulgação de cultura.¹⁵¹

Então, o cientista está autorizado a realizar a experiência, mesmo cruel ou dolorosa, quando não existirem outros recursos para a sua realização.¹⁵² Recursos esses que incluem as formas variadas de anestesia que irão evitar a dor,¹⁵³ e ou-

¹⁴⁴ PIERANGELI, José Henrique. Maus-tratos contra animais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 765, p. 481-498, jul. 1999. p. 489.

¹⁴⁵ MILARÉ, Edis, COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei 9.605/98. Campinas: Millennium, 2002. p. 85.

¹⁴⁶ LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 31.

¹⁴⁷ LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 32.

¹⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 144.

¹⁴⁹ FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. **Crimes contra a natureza**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 93.

¹⁵⁰ PIERANGELI, José Henrique. Maus-tratos contra animais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 765, p. 481-498, jul. 1999. p. 492.

¹⁵¹ FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. **Crimes contra a natureza**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 96-97.

¹⁵² Cf. PIERANGELI, José Henrique. Maus-tratos contra animais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 765, p. 481-498, jul. 1999. p. 492.

¹⁵³ FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. **Crimes contra a natureza**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 97.

tros métodos alternativos, hoje disponíveis ao pesquisador.¹⁵⁴ Pois, como assevera Paulo Affonso Leme Machado,¹⁵⁵ “a experiência dolorosa em animal vivo para fins didáticos ou científicos não pode ser mais entendida como atividade realizada sem a preocupação do uso de método alternativo”.¹⁵⁶

3. A CRUELDADE SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

3.1 A crueldade contra os animais

O texto constitucional fala em “práticas que [...] submetam os animais à crueldade”.¹⁵⁷ Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹⁵⁸ diz que “o termo crueldade é a qualidade do que é cruel”. O dicionário Aurélio Buarque de Holanda¹⁵⁹ atribui o significado ao que é “cruel” como o “que se compraz em fazer mal”, também como “duro, insensível, desumano, cruento, severo, rigoroso, tirano”.

Existem atos cruéis contra animais denominados muitas vezes de manifestações culturais, o que é um erro, e que tornam-se hábitos na sociedade.¹⁶⁰ Por outro lado, Érika Bechara¹⁶¹ assevera que práticas que garantam o bem-estar, a qualidade de vida e a saúde do ser humano são absolutamente compatíveis, não ferindo o sistema ju-

rídico-constitucional. Portanto, no sentido constitucional não são tomadas por cruéis.

A autora supracitada diz que ao proibir práticas que submetam animais à crueldade, a Constituição certamente não se refere a qualquer ato praticado contra eles. Ademais, há práticas, por exemplo, em que os animais são sacrificados na realização de experiências científicas importantes para a humanidade.¹⁶² Nessas circunstâncias, poderíamos considerar tais práticas cruéis punindo os pesquisadores?

Torna-se, portanto, necessário identificar a abrangência da expressão crueldade no texto da Constituição Federal e, já que os animais são os objetos da violência física¹⁶³ ou psíquica¹⁶⁴, verificar o objetivo da norma constitucional, art. 225, §1º, VII, C.F. O questionamento que se estabelece é no sentido de entender se esses seres são os sujeitos passivos da conduta de crueldade contra animais e, conseqüentemente, sujeitos de direitos no nosso ordenamento jurídico.

3.1.1 Os animais frente à questão do sujeito de direitos

O assunto referente ao sujeito passivo, referido acima, traz no seu bojo a importante questão, e muito atual, que versa sobre os chamados

¹⁵⁴ Cf. FEIJÓ, Anamaria. *Ciência, tecnologia e animais não-humanos: existe um limite para esta relação?* In: SOUZA, Ricardo Timm de (Org.). **Ciência e ética: os grandes desafios**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006. p. 21-33. p. 23.

¹⁵⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 770.

¹⁵⁶ Cumpre-nos dizer que o art. 37 de Lei nº 9605/98 permite o abate de animais em estado de necessidade (fome), para proteger lavouras, pomares e rebanhos e por ser animal nocivo. BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. MEDAUAR, Odete (Org.). **Coletânea de legislação de direito ambiental**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 473.

¹⁵⁷ Art. 225, §1º, VII, CF.

¹⁵⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 100.

¹⁵⁹ CRUEL. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 504.

¹⁶⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 124.

¹⁶¹ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 69-70.

¹⁶² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 54-55.

¹⁶³ A definição de dor em humanos é, atualmente, aplicada aos animais submetidos à estimulação dolorosa. HELLEBREKES, Ludo. **Animal pain: a practice-oriented approach to an effective pain control in animals**. Netherlands: Van der Wees, 2000. p. 9.

¹⁶⁴ Isto está conforme as palavras da profa. do curso de Pós-Graduação da Faculdade de Medicina Veterinária da Universidade de São Paulo, Irvênia Luiza de Santis Prada, no seu trabalho “A alma dos animais”. A autora diz que não está a considerar a expressão “alma dos animais” no seu sentido religioso, pois isso deve permanecer a critério de cada pessoa, conforme suas convicções. O importante, diz ela, é considerar o termo “alma” no que corresponde à mente ou psique, e aos seus atributos que, mesmo com dificuldades para conceituar, são chamados de pensamento, raciocínio, inteligência, consciência, vontade, etc. Ao reconhecer a possibilidade de existência dessa dimensão psíquica aos animais, através dos dados que a Ciência hoje oferece, talvez suas vidas possam ser respeitadas e eles sejam poupados de sofrimentos. PRADA, Irvênia Luiza de Santis. **A alma dos animais**. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1997. p. 9-10.

“direitos da natureza”.¹⁶⁵ Paulo de Bessa Antunes¹⁶⁶ comenta que “as normas de Direito Ambiental, nacionais e internacionais, cada vez mais vêm reconhecendo direitos próprios da natureza, independentemente do valor que esta possa ter para o ser humano”. O reconhecimento de algum *status* jurídico a animais e ecossistemas tem possibilitado que formas de vida, além da humana, sejam defendidas.

Fora da área jurídica, comenta Olmiro Ferreira da Silva¹⁶⁷, encontramos entre os ecologistas (ambientalistas) a “sugestão”, ou até a “insistência”, “de pensar os direitos da natureza” e, em especial, os direitos dos animais. Isto encontraria força e respaldo na Declaração Universal dos Direitos dos Animais da Unesco, de 1978. Diz esse autor que interessa o fato de “se pensar os direitos de outros elementos do repertório ambiental diferentes dos únicos entes jurídicos sujeitos de direito em nossa tradição jurídica romântica ocidental”.

O filósofo Luc Ferry¹⁶⁸ diz que, atualmente, a abordagem da questão das relações entre o homem e a natureza tem-se estruturado, de modo geral, em três correntes bem diferenciadas, “as três ecologias”. Na primeira corrente, ao meio ambiente não é conferido um valor intrínseco, sendo a natureza apenas aquilo que rodeia o ser humano, a região periférica e não central. Através da natureza, sempre é o homem que se pretende proteger, e até de si mesmo quando necessário. A natureza é levada em consideração de modo indireto, a partir de uma posição, segundo ele “humanista” e mesmo “an-

tropocentrista” e, nesse contexto, não sendo uma entidade possuidora de um valor absoluto em si mesma, não poderia ser considerada um sujeito de direito.

A segunda forma baseia-se conforme o princípio utilitarista, que busca diminuir ao máximo os sofrimentos no mundo e aumentar a quantidade de bem-estar, tanto quanto possível. Essa corrente, segundo o filósofo, avança no sentido de atribuir um significado moral a determinados seres não humanos. Enquanto sua perspectiva considera que todo ser capaz de sentir dor e prazer deve ser considerado sujeito de direito, e assim tratado¹⁶⁹, a terceira corrente apregoa um direito da natureza como tal, e isto incluiria suas formas vegetais (direito das árvores) e minerais.

No entendimento da corrente adotada pelo nosso ordenamento jurídico, quanto aos bens ambientais, procuramos a leitura de alguns doutrinadores. Dentre os estudiosos do tema, Paulo Affonso Leme Machado¹⁷⁰ diz que “o *caput* do art. 225 é antropocêntrico” e, que o antropocentrismo “equilibra-se” com o biocentrismo¹⁷¹ no parágrafo 1º, incisos I, II, III e VII, e §§ 4º e 5º, todos do art. 225 da CF, pois, segundo este autor, há “a preocupação de harmonizar e integrar seres humanos e biota”. Mas Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹⁷² diz que o inciso VII, §1º, art. 225 da Constituição Federal, no que se refere a práticas cruéis em animais, não busca proteger o animal e sim o homem, pois é o ser humano o sujeito de direitos. Diz, ainda, que “essa interpretação tem por fundamento a visão antropocêntrica do direito ambiental”.

¹⁶⁵ Expressão utilizada nas obras: ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 25. BECHARA, Erika.

A proteção da fauna sob a ótica constitucional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 70.

¹⁶⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 25.

¹⁶⁷ SILVA, Olmiro Ferreira da. **Direito ambiental e ecologia**. São Paulo: Manole, 2003. p. 22-23.

¹⁶⁸ FERRY, Luc. **El nuevo orden ecológico**. Barcelona: Tusquets, 1994. p. 27-28.

¹⁶⁹ Conforme o autor, nessa corrente os animais estão incluídos na esfera das preocupações morais em igualdade de condições com os seres humanos, e isto afeta seriamente o ponto de vista do Antropocentrismo.

¹⁷⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 110.

¹⁷¹ “O biocentrismo sustenta que todos os seres vivos são moralmente consideráveis, merecedores de respeito e fins em si mesmos, e que, conseqüentemente, temos obrigações morais com todos eles”. NACONECY, Carlos. **Um panorama crítico da ética ambiental contemporânea**. 2003. 208 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia)–Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. p. 95.

¹⁷² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 100.

Na mesma linha, Olmiro Ferreira da Silva¹⁷³ diz que “a questão do antropocentrismo jurídico parece estar presente em todos os quadrantes de nosso sistema jurídico”. Afirma o autor que a Constituição de 1988 abriu um espaço considerável para a solução de conflitos ambientais e realçou o caminho para a difusividade, contudo não há nela sinal de abertura para uma compreensão jurídico - ambiental fora do antropocentrismo. Deste modo, o nosso sistema jurídico “continua sob a égide desta embocadura antropocêntrica”.

Frente a presente questão, Paulo de Bessa Antunes¹⁷⁴ diz que “tanto ao nível da norma constitucional, quanto ao nível da legislação ordinária”, o Direito Brasileiro reconhece à natureza direitos positivamente fixados, mas que tais direitos só têm existência a partir de uma determinação do próprio homem. O autor fala que na Constituição Federal há uma importante reformulação das bases do direito, do modo como este vem sendo entendido, pois há uma obrigação para que o Estado empenhe-se na preservação da fauna e flora sem a necessidade de que ambas tenham utilidade imediata ao homem. Diz ele ainda: “Observe-se que há uma obrigação social para com os processos ecológicos essenciais que, a toda evidência, só reflexamente pode ser vinculada ao sujeito de direito, entendido com tal o ser humano.”

Erika Bechara¹⁷⁵ salienta que no nosso ordenamento jurídico pátrio, a natureza é objeto de direitos e não sujeitos de direitos, e temos que reconhecer, “por mais que esta visão tenha uma aparência egoísta”, que o nosso ordenamento ju-

rídico não atribui direitos aos bens ambientais. Eles são, portanto, objetos¹⁷⁶ atendendo aos interesses dos homens que são os sujeitos de direito. Neste sentido, assevera Álvaro Mirra¹⁷⁷, ao estabelecer no art. 225, *caput*, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, a Constituição Federal reconhece um direito fundamental da pessoa humana “como forma de preservar a vida e a dignidade das pessoas”.

Neste artigo (art. 225, CF), as palavras “todos”, “uso comum do povo”, “para as gerações presentes e futuras”, evidenciam um antropocentrismo declarado¹⁷⁸. No entendimento de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, “o direito ambiental possui uma necessária visão antropocêntrica, porquanto o único animal racional é o homem, cabendo a este a preservação das espécies, incluindo a sua própria”.¹⁷⁹

Numa análise do tema em questão, Olmiro Ferreira da Silva¹⁸⁰ diz ter consciência das dificuldades em se ultrapassar tal antropocentrismo, tanto pelas antigas raízes de sua “prática justeórica”, como pelo conceito de justiça construído ao longo da história jurídica e que o autor diz ser “escancarada e conscientemente antropocêntrica”. Essas dificuldades são sentidas no Direito Ambiental para que se possa pensar numa “justiça ambiental”, pois a própria justiça esbarra no enfoque antropocêntrico.

O Texto Constitucional pátrio, segundo Érika Bechara¹⁸¹, deixa clara a intenção de conservação e utilização do meio ambiente em benefício do homem, quando dispõe que meio ambiente é “bem de uso comum do povo” (art. 225, *caput*,

¹⁷³ SILVA, Olmiro Ferreira da. **Direito ambiental e ecologia**. São Paulo: Manole, 2003. p. 25, 94.

¹⁷⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 26-27.

¹⁷⁵ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 72-73.

¹⁷⁶ Mesmo Fernando Levai, em sua obra intitulada “Direito dos Animais”, ao dizer que a Constituição Federal reconheceu os animais como seres sensíveis, capazes de sofrer (art. 225, §1º, VII, CF), diz que é necessário mudar a condição dos animais de objeto para a de sujeito de direito. Reconhece assim, esse autor, a condição de objeto de direitos aos animais, na nossa Lei Maior. LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 128.

¹⁷⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 83, n. 706, p. 7-29, ago. 1994. p. 12.

¹⁷⁸ SILVA, Olmiro Ferreira da. **Direito ambiental e ecologia**. São Paulo: Manole, 2003. p. 27.

¹⁷⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 16.

¹⁸⁰ SILVA, Olmiro Ferreira da. **Direito ambiental e ecologia**. São Paulo: Manole, 2003. p. 26.

¹⁸¹ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 76.

CF). Salienta, contudo, a autora que não é dado ao homem explorar sem medidas, numa agressão desenfreada, os recursos ambientais visto que, conforme ela, “não é da visão humanista subjugar e desprezar o meio ambiente”.

Nessa mesma linha, Paulo Affonso Leme Machado¹⁸² diz que mesmo o homem estando no centro das preocupações do desenvolvimento sustentado, não pode significar um ser humano alheio e sem compromisso com as outras partes (“periféricas”). Também, continua ele de modo muito apropriado, “não é o homem isolado ou fora do ecossistema, nem o homem agressor desse ecossistema”.

No nosso entendimento, embora reconheçamos a magnitude da dimensão cultural da espécie humana, apontada como a mais importante característica do homem,¹⁸³ concordamos com Jean Dorst¹⁸⁴ quando diz que o homem cometeu um erro pensando poder isolar-se da natureza, achando suficiente seguir apenas as regras elaboradas por ele mesmo. Para continuar a manter-se sobre a terra, e para que a civilização progrida tanto técnica como espiritualmente, o homem necessita assinar um “novo pacto”¹⁸⁵ com a natureza, que o permita viver com ela em harmonia.

3.1.2 O sujeito passivo

No item anterior ficou evidenciada a adesão constitucional à corrente antropocentrismo e uma visão da fauna como objeto de direitos, não como sujeito de direitos. Neste sentido, acentua Erika Bechara¹⁸⁶, os animais, apesar de serem o alvo da

violência psíquica ou física, não são as vítimas da crueldade para a nossa Constituição Federal, como ela mesma diz: “não podemos advogar, por uma questão lógico-jurídica, que a vedação constitucional de crueldade contra animais visa à proteção da integridade físico-psíquica deles próprios, como se sujeitos de direitos fossem”.

Conforme a autora supracitada, as vítimas da crueldade contra a fauna, sob a ótica constitucional, são as pessoas integrantes da coletividade, pois estas são sujeitos de direito. É, portanto, a coletividade o sujeito passivo da crueldade contra animais. Em conformidade, Damásio Evangelista de Jesus¹⁸⁷ assevera que “os animais são objetos materiais e não sujeitos passivos” do crime “crueldade contra animais”, pois o sujeito passivo é a coletividade. Assim, quando um animal for submetido a atos cruéis, quem praticar o crime o estará praticando contra a coletividade e não contra o animal.¹⁸⁸

Na mesma linha, Édis Milaré¹⁸⁹, ao comentar o art. 32 da Lei nº 9605/98, diz que os animais constituem o objeto material da conduta e que o sujeito passivo é a coletividade. Ao que José Henrique Pierangeli¹⁹⁰, examinando o mesmo artigo da citada Lei, ressalta dizendo que o patrimônio natural constitui o bem jurídico a ser protegido pela norma penal e que, portanto, “coloca-se a humanidade como sujeito passivo”.

Conforme visto acima, o sujeito passivo da crueldade contra animais são todas as pessoas da coletividade. São elas as vítimas da prática de crueldade, embora sejam os animais o objeto da

¹⁸² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de direito ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 18.

¹⁸³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 83, n. 706, p. 7-29, ago. 1994. p. 10. Dom Dadeus Grings também se expressa neste sentido dizendo: “Não há, pois, dúvida de que o ser humano é mais filho da cultura que da natureza”. GRINGS, Dadeus. A revolução biotecnológica. **Correio do Povo**, Porto Alegre, 18 dez. 2005.

¹⁸⁴ DORST, Jean. **Antes que a natureza morra**. São Paulo: Edgard Blücher, 1973. p. 378.

¹⁸⁵ Jean Dorst diz que “existe, já há muito, um divórcio entre o homem e o seu meio. O velho pacto que unia o primitivo e o seu habitat foi rompido de forma unilateral pelo homem”. DORST, Jean. **Antes que a natureza morra**. São Paulo: Edgard Blücher, 1973. p. 378.

¹⁸⁶ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 77.

¹⁸⁷ JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei das contravenções penais anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 213.

¹⁸⁸ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 77.

¹⁸⁹ MILARÉ, Edis, COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal ambiental: comentários à Lei 9.605/98**. Campinas: Millennium, 2002. p. 86.

¹⁹⁰ PIERANGELI, José Henrique. Maus-tratos contra animais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 765, p. 481-498, jul. 1999. p. 491.

violência. E, nesse contexto, é apropriado o questionamento sobre o objetivo de tal norma, e no porquê do homem ser o sujeito passivo da situação, visto ser o animal o fito da violência física ou psíquica.

A crueldade, tanto em seres humanos quanto em animais, é algo inadmissível, pois ofende os sentimentos normais de qualquer pessoa.¹⁹¹ Em conformidade, Damásio Evangelista de Jesus¹⁹² ao tratar da “crueldade contra animais” professa a idéia de que a objetividade jurídica da norma é fazer com que qualquer pessoa se atenha aos “bons costumes, no sentido do sentimento comum de humanidade no que se refere aos animais”.

Nesse contexto, o professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹⁹³ afirma que a tutela da crueldade contra animais tem por fundamento sentimentos humanos, visto que “a saúde psíquica do homem não lhe permite ver, em decorrência de práticas cruéis, um animal sofrendo”. Erika Bechara¹⁹⁴ refere que “Guglielmo Sabatini professa que a crueldade ofende o sentimento de piedade inato ao homem”.¹⁹⁵

Helita Barreira Custódio¹⁹⁶ aponta que as práticas cruéis aos animais em geral são “inajustáveis ao sentimento humano, ao permanente processo civilizatório e às normas jurídicas”. Essa autora professa a idéia de que orientações jurisprudenciais e doutrinárias italianas evidenciam

que a razão da definição do crime de crueldade contra animais é a de tutelar o sentimento de piedade, promovendo a educação civil e, portanto, tratando de evitar exemplos de crueldade que viariam a habituar o ser humano à insensibilidade frente à dor dos outros.

Erika Bechara¹⁹⁷ refere que práticas violentas contra os animais não devem ser estimuladas, pois o incentivo da crueldade deturpa valores vigentes numa sociedade, valores esses que devem defender o convívio pacífico entre as pessoas. Isso porque a submissão de animais à crueldade estimula a violência entre os seres humanos, que podem passar a encará-la como uma manifestação normal e desejável.

Com base no exposto acima, justifica-se, portanto, ser a coletividade o sujeito passivo da crueldade contra a fauna e titular do direito de que animais não sofram atos cruéis.¹⁹⁸ Nesta visão, cumpre-nos observar que a saúde e a vida animal são importantes na medida em que satisfazem os interesses humanos. Desta maneira é justificada a vedação a tais atos de crueldade, dentro de uma visão antropocêntrica de meio ambiente.

3.2 O conceito jurídico de crueldade

O termo jurídico crueldade é, segundo autores atuais como Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹⁹⁹ e Érika Bechara²⁰⁰, um conceito indeterminado, “reclamando do intérprete o preenchimento de

¹⁹¹ NOGUEIRA NETO, Paulo. 1996 *apud* BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p.86.

¹⁹² JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei das contravenções penais anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 213.

¹⁹³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 100.

¹⁹⁴ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 78.

¹⁹⁵ Conforme Fernando Leval, o célebre José do Patrocínio, jornalista republicano, sentiu-se mal vindo a falecer depois de escrever para a sua coluna no jornal “A Notícia” que tinha pelos animais um respeito egípcio, e que eles têm alma e sofrem conscientemente as revoltas contra a injustiça humana. Disse que já viu um burro suspirar como um justo depois de tratado brutalmente por um carroceiro. LEVAL, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p.28-29.

¹⁹⁶ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídica-ambiental e constitucional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997. p. 62-63.

¹⁹⁷ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 79-80. Esta autora diz que uma criança que é levada por seu pai a uma briga de galo, ao ver a euforia em torno dos animais isto é, ao ver os homens “gritando desesperadamente para um dos galos que destrua impiedosamente o outro”, vendo o sangue dos animais derramando na arena, poderá sair de lá “com a idéia de que a luta corporal entre dois animais é algo excitante” e, conseqüentemente, que a luta entre duas pessoas é algo tão excitante ou, talvez, mais.

¹⁹⁸ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 81.

¹⁹⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 17.

²⁰⁰ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 69.

seu conteúdo”. Isto porque quando o texto constitucional diz que são vedadas as “práticas que [...] submetam os animais à crueldade”²⁰¹, certamente não está a se referir a todos os atos praticados contra os animais²⁰², conforme nos aponta o Professor Celso Fiorillo:

Com isso, obrigamo-nos à reflexão do que seja cruel, na medida em que, se concluirmos que matar um animal é agir com crueldade, chegaremos ao absurdo de que a Constituição Federal estaria proibindo práticas comuns que garantem nossa subsistência.²⁰³

Neste contexto, a questão que mais causa tormento aos cientistas do Direito, conforme Erika Bechara,²⁰⁴ consiste em discernir entre as práticas contra os animais consideradas cruéis, dentro do “conceito jurídico indeterminado crueldade” usado pela Constituição, de outras práticas contra a fauna, e que propiciam uma sadia qualidade de vida aos seres humanos.

Torna-se, portanto, necessário identificar a abrangência da expressão crueldade no texto da Constituição Federal, pois o problema de uma compreensão adequada da cláusula constitucional, segundo o autor José Rubens Morato Leite²⁰⁵, pode permitir “práticas fraudatórias à Constituição”.

Sobre o tema, Helita Barreira Custódio²⁰⁶ diz que o conceito constitucional de crueldade abrange numerosas práticas cruéis, e que submetem os animais a sofrimento perversos e prolongados sem a devida justificação, sendo, também “desnecessários ou desmotivados”. Segundo a autora, é um conceito em mudança “causada pelas

crescentes condutas desumanas e lesivas aos animais em geral, flagrantemente contrárias à moral ou à ética, aos bons costumes e aos princípios integrantes do sistema jurídico”.

Frente a tal questão, Celso Antônio Pacheco Fiorillo²⁰⁷ diz que só estará caracterizada a crueldade, quando a prática realizada contra o animal “não tiver por finalidade proporcionar ao homem uma sadia qualidade de vida”. Essa visão está em conformidade com José Afonso da Silva ao proferir que a “qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, mediante essa tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana”²⁰⁸.

Dentro de tal contexto e segundo Erika Bechara²⁰⁹, a própria Constituição possibilita, implicitamente, algumas atividades que mesmo cruéis, quando entendidas no seu sentido literal, etimológico, atendam ao objetivo maior da Constituição Federal, os direitos fundamentais da pessoa humana. O que retrata a visão antropocêntrica no nosso sistema jurídico, já discutida neste trabalho.

Conseqüentemente, práticas que garantam aos homens uma sadia qualidade de vida, segurança e bem-estar não estariam ferindo o sistema jurídico pátrio, visto serem com ele compatíveis e, portanto, no sentido constitucional não seriam tomadas por atividades cruéis²¹⁰. Para o preenchimento do termo jurídico indeterminado crueldade, Erika Bechara²¹¹ faz a análise sob dois aspectos: práticas culturais e socialmente consentidas e práticas necessárias. Portanto, ao aplica-

²⁰¹ Art. 225, §1º, VII, CF BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 143-144.

²⁰² BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 69.

²⁰³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 17.

²⁰⁴ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 69.

²⁰⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 207.

²⁰⁶ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídica-ambiental e constitucional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997. p. 61,63.

²⁰⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 100.

²⁰⁸ SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 27, p. 51-57, jul./set. 2002. p. 53

²⁰⁹ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 69.

²¹⁰ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 69-70.

²¹¹ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 81-82.

dor da norma cumpre verificar se a prática com o animal “é necessária e socialmente consentida”,²¹² conforme será visto a seguir.

3.2.1 O critério das práticas culturais

Celso Antônio Pacheco Fiorillo²¹³ nos diz que a fauna é muitas vezes usada como forma de preservar e exercitar a cultura de diversos grupos da nossa sociedade brasileira e que há práticas, utilizando a fauna, que podem implicar em submissão dos animais à crueldade. Paulo Affonso Leme Machado²¹⁴ acentua que há práticas cruéis, muitas vezes chamadas de manifestações culturais, que acabam tornando-se hábitos. Isso é professado, também, por Édis Milaré²¹⁵ quando diz que há um equívoco, ocorrendo muitas vezes, o qual consiste em acobertar violências e perversidades sustentadas no valor cultural ou recreativo que possa ter uma atividade humana em relação à fauna.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo²¹⁶ entende que, quando existirem valores culturais de identificação de uma população, poderá haver o aparente conflito entre o meio ambiente cultural e o natural, desaparecendo quando os mesmos valores inexistirem. Assevera, também, que a prática da “farra do boi” realizada “nas localidades em que constitui um exercício tradicional da cultura da região”, não implica em violação do preceito constitucional, mesmo que tal atividade cultural agrida a saúde psíquica dos demais brasileiros de outras regiões.

Frente a este último aspecto isto é, que embora agredindo a saúde psíquica de brasileiros de outras regiões, não violaria o preceito constitucional, professamos a idéia de Erika Bechara²¹⁷

de que não podemos dizer que é cultural uma prática consentida por um determinado grupo, mas que causa aversão a um número muito maior de pessoas. Conforme o Supremo Tribunal Federal, a prática conhecida como “farra do boi” submete os animais à crueldade. Segue a ementa:

Ementa da Redação: 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 observação da norma do art. 225, §1º, VII, da CF, que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade, como é o caso da conhecida “farra do boi”.²¹⁸

Quanto ao tema em questão, José Rubens Morato Leite²¹⁹ se expressa afirmando que as manifestações culturais e, em especial “a cultura tradicional em suas mais diversas espécies”, constituem expressões protegidas pela nossa Constituição Federal de 1988, “no âmbito normativo da cláusula constitucional expressa no art. 216”. Contudo, o autor admite ser difícil decidir sobre quais dos vários aspectos integrantes de uma determinada herança cultural devem merecer proteção constitucional, e quais devem merecer um juízo de censura. Diz, ainda, o autor que nem todas as práticas culturais são protegidas pela Constituição.

Com base no exposto acima, concordamos com a idéia²²⁰ de que o critério das práticas culturais não é o ideal para o entendimento do conceito jurídico de crueldade contra a fauna. Além de haver dificuldade em verificar a aceitação para determinada prática com animais na sociedade brasileira, algumas práticas culturais podem vir a instigar a violência e ferir valores importantes da coletividade.

²¹² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 17.

²¹³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 99, 101.

²¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 132.

²¹⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 205.

²¹⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 102.

²¹⁷ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 82.

²¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª. T. Meio ambiente - Crueldade a animais - “farra do boi” – Alegação de que se trata de manifestação cultural – Inadmissibilidade – Aplicação do art. 225, § 1.º, VII, da CF – Voto vencido. RE 153.531-8/SC. Relator Min. Francisco Rezek. Brasília, 13 de março de 1998. Jurisprudência Selecionada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 753, p. 101, jul. 1998.

²¹⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 206-207.

²²⁰ De acordo com BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 82.

3.2.2 O critério das práticas absolutamente necessárias

Édis Milaré²²¹, quando se refere à crueldade em animais, diz haver um sentimento, em praticamente todas as culturas, de que ela deve ser evitada, salvo quanto ao direito à alimentação e “outros fins essenciais e indispensáveis ao equilíbrio do meio e à saúde humana”. Considera que deve ser evitado impor aos seres vivos sofrimentos inúteis e sem justificativa.

Na mesma linha, Helita Barreira Custódio²²² diz que o conceito constitucional de crueldade abrange práticas que submetem os animais a sofrimentos perversos, prolongados e que são injustificados, desmotivados e não necessários. Também Celso Antonio Pacheco Fiorillo²²³ reconhece o critério da necessidade quando assevera que estará caracterizada a crueldade se “os meios empregados não forem os absolutamente necessários à atividade”.

Dentro deste contexto de práticas necessárias, há muito tempo são admitidas as práticas experimentais com animais, que trazem o progresso científico.²²⁴ Há o reconhecimento da importância na utilização científica dos animais, para obtenção de medicamentos contra as mais diversas doenças que afetam os homens²²⁵. Édis Milaré chega a afirmar que “entre o sofrimento inevi-

tável do animal e a pesquisa científica com finalidades meritórias, prevalecerá esta última”.²²⁶

José Henrique Pierangeli,²²⁷ ao analisar a questão da crueldade contra os animais, e a influência do direito italiano na elaboração da nossa legislação, assevera que “a legislação italiana, como a nossa, reconhece a licitude das atividades científica e didática, aptas a promover o progresso da biologia ou da medicina, ainda quando possam representar maus-tratos, ou mesmo o sacrifício de animais”.

Neste contexto, Márcia Mocellin Raymundo²²⁸ diz ser inegável o benefício que trazem as pesquisas com animais, para o desenvolvimento científico e de novas tecnologias, mas que devem os pesquisadores buscar, sempre que possível, substituir o uso de animais por métodos alternativos. No momento da elaboração de um projeto de pesquisa, eles devem fazer uma análise da necessidade do uso de animais, de modo que haja “um mínimo de impacto” sobre a vida desses seres.

Na mesma linha, Anamaria Feijó²²⁹ conclui que o debate atual que envolve os animais “assumiu que existe um princípio ético comum: a idéia de que é inadequado causar sofrimento (pelo menos desnecessário) a outros seres vivos com o objetivo exclusivo de satisfazer necessidades e caprichos de seres humanos”. Cabendo aqui re-

²²¹ MILARÉ, Edis; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 36, p. 9-41, out./dez. 2004. p. 27-28.

²²² CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997. p. 61-62.

²²³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 100.

²²⁴ Immanuel Kant dizia que a vivisecção em animais não é um ato cruel se aplicarmos proveitosamente os seus resultados. KANT, Immanuel. **Lecciones de ética**. Barcelona: Crítica, 1988. p. 289.

²²⁵ Progressos nas áreas da medicina e veterinária dependem da pesquisa em animais. Toda vacina têm sido testada primeiro neles. As pesquisas com animais capacitaram a ciência médica a eliminar a varíola e a pólio; imunizar contra doenças como a difteria e a rubéola. Também tem auxiliado a criar tratamentos para o câncer, diabetes, doenças do coração, psicoses maníacas - depressivas e, para desenvolver procedimentos cirúrgicos incluindo cirurgias do coração, transfusões de sangue e remoção de cataratas. A pesquisa em SIDA é dependente de estudos que utilizam animais. A pesquisa em animais tem auxiliado a estender a expectativa da vida humana em 20,8 anos. Cf. HICKMAN, Cleveland; ROBERTS, Larry; LARSON, Allan. **Animal diversity**. 2nd ed. Boston: McGraw-Hill Higher Education, 2000. p. 4.

²²⁶ MILARÉ, Edis, COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei 9.605/98. Campinas: Millennium, 2002. p. 89.

²²⁷ PIERANGELI, José Henrique. Maus-tratos contra animais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 765, p. 481-498, jul. 1999. p. 488.

²²⁸ RAYMUNDO, Márcia Mocellin; GOLDIM, José Roberto. Ética da pesquisa em modelos animais. **Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 10, n. 1, p. 31-44, 2002. p. 41.

²²⁹ FEIJÓ, Anamaria. Ciência, tecnologia e animais não-humanos: existe um limite para esta relação? In: SOUZA, Ricardo Timm de (Org.). **Ciência e ética**: os grandes desafios. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006. p. 21-33. p. 32.

ferir que recentemente a Inglaterra proibiu que animais sejam usados como cobaias para testar produtos de beleza.²³⁰

A definição de necessidade, segundo Érika Bechara²³¹, se reveste de certa “instabilidade”, porque, com o decorrer do tempo, há mudanças nas necessidades humanas “principalmente por conta da transformação e evolução cultural, comportamental e tecnológica”. Hoje, uma prática entendida como absolutamente necessária, amanhã poderá não ser mais. Quando isto ocorrer, a prática que é aceita, nos tempos atuais, pela Constituição Federal, no futuro não mais o será, por haver perdido o caráter de necessidade absoluta.

Portanto, a crueldade, referida na Constituição Federal, deve ser compreendida como um malefício que ultrapassa o limite do “absolutamente necessário”.²³² O termo jurídico crueldade, conseqüentemente, deve ser entendido de acordo com o critério da mais absoluta necessidade.

3.3 Práticas com animais frente ao conceito constitucional de crueldade

3.3.1 Brigas de galo

Destacamos, neste estudo, as denominadas “brigas de galo”, pois são de atual repercussão no meio jurídico e social do Estado do Rio Grande do Sul. Há tentativas de legalizar esta prática no Brasil,²³³ sob a justificativa de ser “uma conduta que faz parte da manifestação cultural de várias regiões” e “uma realidade existente e enraizada na sociedade”.

Nesta prática, os animais são provocados pelo homem, que os coloca na arena para uma

luta até a morte de um deles. Envolve atos de crueldade. Para esse momento de luta, os galos são preparados, cortando-lhes cristas e barbelas sem o uso de anestesia. O bico e as esporas são reforçados com aço inoxidável, e a luta não termina enquanto um deles não morrer na rinha.²³⁴

Frente ao tema, Helita Barreira Custódio²³⁵ nos declara que, de acordo com o conceito constitucional de ato cruel, considera-se crueldade contra animais os espetáculos violentos como lutas entre estes seres até a exaustão ou a morte, além de outras condutas referidas pela autora. Na mesma linha, Édís Milaré²³⁶ cita, entre outras, a briga de galo como uma prática de crueldade para com a fauna, pois nela o “conceito de cruel condiz com a idéia de submeter o animal a um mal desnecessário”.

A nossa Constituição Federal de 1988 proíbe as práticas que submetam os animais à crueldade. A vedação constitucional abrange, portanto, as “brigas de galo”, pois nas palavras de Érika Bechara: “alguém ousará sustentar que brigas de galo são necessárias ao bem-estar coletivo?”²³⁷ Esse, inclusive, é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, em ação direta de inconstitucionalidade, suspendeu a eficácia da Lei nº 2.895/98, do Estado do Rio de Janeiro, que autorizava e disciplinava a realização de competições entre “galos combatentes”.

EMENTA: Constitucional. Meio Ambiente. Animais: Proteção Crueldade. “Briga de Galos”. I. – A Lei 2.895.03.98, do Estado do Rio de Janeiro, ao autorizar e disciplinar a realização de competições entre “galos combatentes”, autoriza e disciplina a submissão desses animais a tratamento cruel, o que a Constituição Federal não permite: C.F., art. 225, §1º, VII. II. – Cautelar deferida, suspendendo-se a eficácia

²³⁰ FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. **Crimes contra a natureza**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 96.

²³¹ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 84-85.

²³² BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 83.

²³³ FABINHO, Fernando de. Projeto de Lei nº 4.340, de 2004. Congresso Nacional. **Revista Consultor Jurídico**, 29 out. 2004. Disponível em: <<http://www.conjur.estadao.com.br.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2006.

²³⁴ LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 59-60.

²³⁵ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997. p. 60.

²³⁶ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 204-205.

²³⁷ BECHARA, Erika. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 105.

cia da Lei 2.895, de 20.03.98, do Estado do Rio de Janeiro.²³⁸

Para José Rubens Morato Leite²³⁹, a posição do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento que suspendeu a eficácia da Lei nº 2.895/98 do Estado do Rio de Janeiro referente as “brigas de galo”, estabelecendo a dicção correta do dispositivo constitucional que veda a crueldade contra os animais, impediu que “a integridade ideológica do texto constitucional cedesse à sedutora opção que insiste em compreender práticas dessa natureza como expressões legítimas do patrimônio cultural específico de algumas comunidades [...]”.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado,²⁴⁰ com a Lei dos Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98) as atividades que fazem os animais enfrentarem-se em lutas ou disputas, passaram a caracterizar o crime do art. 32 da Lei nº 9.605/98, visto anteriormente neste trabalho. As “brigas de galo” são consideradas práticas cruéis contra os animais. Este é, também, o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se pode ver abaixo:

EMENTA: Administrativo. Meio Ambiente. Rinha de Galos. À vista de recente jurisprudência do Pretório Excelso, é lícito considerar a briga de galos como prática de crueldade para com os animais. Competição Esportiva, Crueldade contra Animal. Interdição de Estabelecimento. Prática Abusiva, Prejuízo, Fauna. Licitude, Autuação, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA).²⁴¹

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em decisão mais recente, datada de 11 de abril de 2005, julgou, por

unanimidade, inconstitucional a Lei nº 310-01/2001, de 27 de novembro de 2001, do Município de Fazenda Vilanova que autoriza “a criação e realização de exposição e competição de aves das raças combatentes exóticas com licenciamento do IBAMA, a fim de preservação dessas espécies”.

A seguir, a Ementa:

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucional. Ambiental. Rinha de Galos. É manifestamente inconstitucional, por afronta aos artigos 8º e 13, *caput* e inciso V, da CE, e artigos 22, inciso I, e 30, incisos I e II, da CF, lei municipal que permite a realização de exposições e competições entre “aves de raça combatentes exóticas”, seja porque compete privativamente à União legislar sobre Direito Penal, não podendo o ato normativo municipal descriminalizar conduta tipificada no art.32 da Lei dos Crimes Ambientais, seja porque se insere também na competência dos Municípios promover a proteção ambiental, coibindo práticas que submetam os animais à crueldade. Ação direta julgada procedente. Unânime.²⁴²

A Relatora do Acórdão, Desembargadora Maria Berenice Dias, diz que a Lei nº 310-01/2001, do Município de Fazenda Vilanova, quando autoriza competições entre “aves combatentes”, ela “autoriza e disciplina a submissão desses animais a tratamento cruel, o que as Constituições Federal e Estadual não permitem”. Refere, também, que as “brigas de galo” são punidas como crime, conforme o disposto no art. 32, da Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais).

Embora não tenha constituído objetivo deste trabalho o estudo da legislação Estadual e Municipal referente a proibição da crueldade em animais, cumpre-nos referir a nossa recente lei municipal proibitiva das “brigas de galo” e cães,

²³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Constitucional. Meio ambiente. Animais: Proteção: Crueldade. “Briga de Galos”. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.856-6-RJ**, – Reqte.: Procurador Geral da República; Reqdo.: Governador do Estado do Rio de Janeiro; Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator Min. Carlos Velloso. Brasília, 03 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 06 abr. 2006.

²³⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 203.

²⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 769-770.

²⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª. Região. Quarta Turma. Administrativo. Meio - Ambiente. Rinha de galos. **Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.70.09.002750-6**. Relator: Valdemar Capeletti. Porto Alegre, 28 de fevereiro de 2002. Disponível em <http://www.trf4.gov.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 05 abr. 2006.

²⁴² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucional. Ambiental. Rinha de galos. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010148393**. Proponente: Procurador - Geral de Justiça do Estado. Requeridos: Câmara Municipal de Vereadores de Fazenda Vilanova e Prefeito Municipal de Fazenda Vilanova. Relatora Desa. Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 11 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 26 mar. 2006.

a Lei nº 9.770, de 17 de junho de 2005. Ela estabelece no seu art. 1º: “ficam proibidas as rinhas de galo e de cães no Município de Porto Alegre”.²⁴³

Com base no exposto, podemos concluir que as “brigas de galo” constituem práticas consideradas cruéis frente a nossa atual Constituição Federal. Não se inserem, portanto, no critério das práticas absolutamente necessárias ao seres humanos visto anteriormente, pois submetem o animal a um mal completamente desnecessário.²⁴⁴ O reconhecimento da constitucionalidade e da legalidade desta prática importa em “fraude à Constituição”²⁴⁵. Não se pode permitir tais práticas fundamentadas somente no significado cultural ou recreativo que possam eventualmente representar.

3.3.2 Práticas religiosas

Conforme Celso Antonio Pacheco Fiorillo²⁴⁶, assim como a “farra do boi”, as práticas religiosas, em que se usam animais, “são essencialmente culturais”. Diz o autor que a Constituição Federal de 1988, ao tutelar o ambiente cultural, “preceituou o apoio e o incentivo à valorização e à difusão das manifestações culturais, conforme dispõe o art. 215”. Contudo, o incentivo a manifestações culturais, como as práticas religiosas utilizando animais, pode trazer como consequência a submissão destes seres à crueldade.

Sobre o tema, Laerte Fernando Levai²⁴⁷ assevera que embora a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso VI, assegure a qualquer indivíduo a liberdade de consciência, de crença e o livre exercício de cultos religiosos, não podemos esquecer que o legislador também tutelou os animais, proibindo práticas que os submetam à crueldade. Diz ele que nenhum desses argumentos “pode prevalecer diante da opressão e da tortura”. Afirma, ainda, que: “[...] não pode prevalecer nenhum costume ou ritual religioso que compactue com a tortura [...]”.

Na técnica adotada no abate muçulmano (*halal*) e no judaico (*kosher*), reza a tradição que, para ser consumida a carne de um animal “livre de impurezas”, ele deve ser sangrado consciente²⁴⁸, numa técnica denominada “jugulação cruenta”.²⁴⁹ O Brasil tem tal matéria em texto legal e estabelece que: “é facultado o sacrifício de bovinos de acordo com preceitos religiosos (jugulação cruenta), desde que sejam destinados ao consumo por comunidade religiosa que os requeira ou ao comércio internacional com países que fazem essa exigência” (Art. 135, §2º, Decreto nº 2.244/97)²⁵⁰. Sobre a questão, Laerte Fernando Levai²⁵¹ se posiciona no seguinte sentido:

É sabido que não se pode atentar contra os animais, tampouco submetê-los à crueldade, porque a Constituição assim não o deseja. Mas o hábito alimentar humano, em termos práticos, acaba legiti-

²⁴³ PORTO ALEGRE. Lei nº 9.770, de 17 de junho de 2005. Proíbe as rinhas de galo e de cães no Município de Porto Alegre. Porto Alegre: Câmara Municipal, 2005. Disponível em <http://www.camarapoa.rs.gov.br/biblioteca/integrais/lei_9770.htm>. Acesso em: 1 abr. 2006.

²⁴⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 205.

²⁴⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 206.

²⁴⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 101.

²⁴⁷ LEVAI, Laerte Fernando; IBARRECHI, Vanessa. Frigorífico. Abate por meio de procedimento de extrema crueldade: necessidade de que a empresa se submeta a aprimoramento técnico e profissional de modo a minimizar o sofrimento dos animais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 28, p. 161-176, out./dez. 2002. p.168, 173.

²⁴⁸ Sem a prévia insensibilização por sistemas químicos, elétricos ou mecânicos.

²⁴⁹ No abate *kosher* o boi é pendurado por uma das patas traseiras ou preso a um aparelho de contenção. Os grandes vasos sanguíneos do animal são cortados, e ele morre a medida que o sangue escorre do seu corpo. O abate *halal* não difere do judaico quanto ao método. LEVAI, Laerte Fernando; IBARRECHI, Vanessa. Frigorífico. Abate por meio de procedimento de extrema crueldade: necessidade de que a empresa se submeta a aprimoramento técnico e profissional de modo a minimizar o sofrimento dos animais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 28, p. 161-176, out./dez. 2002. p. 172-173.

²⁵⁰ BRASIL. Decreto nº 2.244, de 04 de junho de 1997. Altera dispositivos do Decreto nº 30.691/52, que aprovou o Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br>>.

²⁵¹ LEVAI, Laerte Fernando; IBARRECHI, Vanessa. Frigorífico. Abate por meio de procedimento de extrema crueldade: necessidade de que a empresa se submeta a aprimoramento técnico e profissional de modo a minimizar o sofrimento dos animais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 28, p. 161-176, out./dez. 2002. p. 170.

mando o massacre dos animais encaminhados à indústria da carne. Isso não retira, entretanto, o caráter cruel de um abate precedido de privações e choques elétricos, entremeado de angústia pela visão da morte e, finalmente, consumado de maneira bárbara pela eletronarcore e, na hipótese ritual religiosa, pela degola cruenta.

Além das práticas religiosas para o consumo de carne animal, há ainda a questão pertinente as práticas religiosas que usam animais em cultos e liturgias das religiões de matriz africana. Embora não constitua objeto do presente trabalho o estudo referente a legislação estadual e municipal, o assunto será colocado somente no que se refere a questão da crueldade frente a Constituição Federal de 1988.

Em 27 de outubro de 2004, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul promoveu frente ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade²⁵², “tendo por objeto a retirada do ordenamento jurídico do parágrafo único do art. 2º da Lei Estadual nº 11.915/2003, acrescentado pela Lei Estadual nº 12131/2004”. O art. 2º da Lei Estadual nº 11.915/2003 veda uma série de condutas praticadas contra animais²⁵³, e o parágrafo único acrescentado ao artigo diz que: “não se enquadra nessa vedação o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana”.

O Procurador-Geral da Justiça, na sua argumentação, refere que o art. 37 de Lei nº 9605/98 embora permita o abate de animais em estado de necessidade (fome), para proteger rebanhos, lavouras e pomares e por ser animal nocivo, não

excepciona o sacrifício de animais praticado em rituais religiosos. Essa matéria, conforme ele, é “de delicado equacionamento”, contudo:

[...] ritos exóticos sem significação cultural, abate de animais em vias de extinção, utilização de meio desnecessário à atividade, provocação de sofrimento exagerado aos animais, entre outras, são circunstâncias que deslegitimam a expressão cultural, caracterizando eventual infração até mesmo penal.

Em decisão proferida em 18 de abril de 2005, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, julgou que não é inconstitucional a Lei 12.131/04 que introduziu o parágrafo único ao art. 2º da Lei 11.915/03.²⁵⁴

Na análise do Acórdão podemos destacar o voto vencido do Desembargador Paulo Moacir Aguiar Vieira que salienta ser o abate de um animal possível em cerimônia religiosa, mas que o parágrafo único libera o que o art. 2º, I veda, isto é, a “tortura” e “o sofrimento excessivo” ao animal. Também o Desembargador Alfredo Foerster declara que a matéria já está normatizada na Lei Federal dos Crimes Ambientais (Lei nº 9605/98), no art. 32, e, portanto, não cabe ao Estado “estabelecer relativizações”. A Lei nº 11.915/03 (Código Estadual de Proteção aos Animais) tem origem no art. 225, inciso VII, da Constituição Federal.

Frente a tais considerações, professamos as palavras do Desembargador Vladimir Giacomuzzi no Acórdão: “o exercício de culto religioso é garantido pela Constituição, mas não à custa da prática de infração penal”. Não se está, neste trabalho, discutindo a liberdade religiosa, mas como diz Laerte Fernando Levai: “há que se respeitar as religiões e o direito ao culto, é claro, desde que

²⁵² RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Retirada do ordenamento jurídico do parágrafo único do art. 2º da Lei Estadual nº 11.915/2003, acrescentado pela Lei Estadual nº 12.131/2004. Porto Alegre, 22 de outubro de 2004. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/jrp_adins/id2638.htm>. Acesso em: 26 mar. 2006.

²⁵³ “Ofender e agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência; manter animais em local completamente desprovido de asseio ou que lhes impeçam a movimentação, o descanso ou os privem de ar e luminosidade; obrigar animais a trabalhos exorbitantes ou que ultrapassem sua força; não dar morte rápida e indolor a todo animal cujo extermínio seja necessário para o consumo; exercer a venda ambulante de animais para menores desacompanhados por responsável legal; enclausurar animais com outros que os molestem ou aterrorizem; sacrificar animais com venenos ou outros métodos não preconizados pela Organização Mundial da Saúde- OMS- nos programas de profilaxia da raiva.”

²⁵⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Constitucional. Ação Direta. Sacrifício ritual de animais. Constitucionalidade. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70010129690**. Proponente: Procurador-Geral da Justiça. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Arken de Assis. Disponível em: <<http://www.tj.gov.br/html>>. Acesso em: 26 mar.2006.

sua prática não implique em violência e sofrimento”.²⁵⁵

Mesmo que se diga que a liberdade religiosa, com suas cerimônias, manifestações, hábitos, tradições, cultos e liturgias, precisa ser mantida, há limites para o seu exercício²⁵⁶, porque a Constituição Federal, a Lei Maior do nosso país, estabelece uma norma de proteção que veda a submissão dos animais à crueldade²⁵⁷ e, conforme os critérios estudados neste trabalho, a prática com animais há de ser absolutamente necessária para poder justificar-se frente a atual Constituição Federal do Brasil.

CONCLUSÃO

No retorno ao nosso projeto inicial, através da constatação dos problemas e controvérsias que envolvem a questão animal na atualidade, na procura da compreensão da crueldade contra a fauna à luz da unidade do nosso sistema jurídico, podemos concluir que o caminho e a hipótese de trabalho que adotamos nos permitiram resultados que possibilitaram um relativo entendimento do problema identificado.

Ao examinarmos historicamente a questão animal, buscando compreender a origem das relações entre os seres humanos e a fauna, notamos que desde cedo, na trajetória de existência humana, uma firme relação se estabeleceu entre os humanos e os animais, tornando-se evidente a participação da fauna na vida do homem primitivo, o que ficou profundamente marcado na história da humanidade.

O cuidado com animais tem sido observado pelo registro em documentos egípcios, babilônios e indianos muito antigos, inclusive nos primeiros esforços da humanidade na formulação de regras de direito. Alguns destes documen-

tos nos mostram que a idéia contra a crueldade aos animais não é característica somente do nosso tempo, mas se revela já no período da Antiguidade.

A importância na proteção e preservação da vida animal também se evidencia na Idade Média através do pensamento cristão de São Francisco de Assis, período esse influenciado pela filosofia aristotélica, que propunha o uso da fauna pelo homem. Neste sentido, professamos a idéia de que se o homem entendeu as palavras bíblicas como uma permissão para fazer com a natureza o que desejasse, então ele interpretou mal o Livro Sagrado, pois a humanidade deve ser a protetora e guardiã da fauna, uma parte da natureza que é obra prima do Criador.

Mesmo nos séculos XVI e XVII, com a “Revolução Científica”, havia a idéia de respeito aos animais, embora o pensamento mecanicista desses seres como máquinas insensíveis à dor fosse o predominante. Já no século XVIII, filósofos como David Hume, Voltaire e Jeremy Bentham discordavam da idéia mecanicista de automatismo animal, e colocavam em evidência a questão da sensibilidade desses seres.

O século XIX é marcado pelo início no avanço da moderna medicina científica, com grandes progressos na Biologia. Os benefícios nessas áreas, associados a nomes como Claude Bernard e Charles Darwin, resultaram numa maior utilização de animais pelo homem. Esse contexto marcou as primeiras ações efetivas em relação à proteção dos animais contra a crueldade, com a edição das primeiras leis nesse sentido. Então, a partir do século XIX, tem se intensificado a preocupação contra a crueldade animal e aumentado o número de diplomas jurídicos que contemplam tal proteção.

²⁵⁵ LEVAL, Laerte Fernando; IBARRECHI, Vanessa. Frigorífico. Abate por meio de procedimento de extrema crueldade: necessidade de que a empresa se submeta a aprimoramento técnico e profissional de modo a minimizar o sofrimento dos animais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 28, p. 161-176, out./dez. 2002. p. 173.

²⁵⁶ LEVAL, Laerte Fernando; IBARRECHI, Vanessa. Frigorífico. Abate por meio de procedimento de extrema crueldade: necessidade de que a empresa se submeta a aprimoramento técnico e profissional de modo a minimizar o sofrimento dos animais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 28, p. 161-176, out./dez. 2002. p. 173.

²⁵⁷ Art. 225, §1º, inciso VII, CF. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 143-144.

Quanto à questão animal no Brasil, evidencia-se uma exploração econômica e predatória desde o colonialismo, o que influenciou sobremaneira o ambiente, restando a natureza explorada, saqueada e substituída. No período colonial, em sentido oposto às Ordenações Manuelinas e Filipinas, não houve a sistematização das normas relativas à proteção da fauna. A matéria referente à proteção dos animais somente começou a ser disciplinada a partir do século XX e, com o advento da Constituição Federal de 1988, novos e importantes dispositivos vieram reafirmar e consolidar as normas integrantes do nosso sistema jurídico, proibindo expressamente práticas cruéis a todos os animais.

A legislação federal infraconstitucional reforça a proteção jurídica da fauna e criminaliza a crueldade contra animais. O art. 3º do Decreto nº 24.645/34, com exceção da parte final do inciso XXVIII revogado pela nossa atual C.F., apresenta um rol de condutas típicas de maus-tratos a animais, enquanto que o art. 64 do Decreto-Lei nº 3.688/41, onde a crueldade com a fauna passou a ser considerada contravenção penal, hoje está revogado pelo art. 32 da Lei nº 9.605/98.

O art. 32 da Lei dos Crimes Ambientais (Lei nº 9605/98), inspirado no dispositivo constitucional que veda a crueldade em animais, veio criminalizar as condutas ensejadoras de maus-tratos e crueldades contra a fauna, estabelecendo que todos esses seres encontram-se abrangidos pela norma. O art. 37, da referida lei, não considera crime o abate de animais em situações específicas e consideradas necessárias.

O termo jurídico crueldade, no seu significado constitucional, é entendido dentro de uma visão antropocentrista, pois sustenta interesses humanos. Ficou demonstrada a presença do antropocentrismo como corrente adotada pelo nosso sistema jurídico com relação ao meio ambiente. A natureza é objeto de direitos que atende aos interesses dos homens, que são os sujeitos de

direito. O sujeito passivo da crueldade contra animais é a coletividade.

É evidente que a saúde e a vida animal são importantes na medida em que satisfazem os interesses humanos. Sustentar tais interesses significa possibilitar a prática de algumas atividades, que garantam aos homens uma vida saudável, muitas vezes em detrimento dos animais. Na busca de critérios para identificação de atividades que estão no âmbito de proteção constitucional, resta concluído que o das práticas culturais não é o ideal, enquanto que o das práticas absolutamente necessárias apresenta-se mais razoável. Uma atividade com animais deve seguir o critério da mais absoluta necessidade para não ser considerada inconstitucional.

Na análise acerca de práticas específicas contra animais, resta evidenciado, inequivocamente, que a prática denominada “brigas de galo” é ato considerado cruel frente a nossa atual Constituição Federal. Não se insere no critério das práticas absolutamente necessárias ao seres humanos, pois submetem o animal a um mal completamente desnecessário. Já as práticas religiosas em que se utilizam animais, sendo culturais, não podem implicar em crueldade e sofrimento. Mesmo que se diga que a liberdade religiosa deve ser mantida, há limitações para a sua prática, principalmente porque a Lei Maior do nosso país estabelece uma norma de proteção que veda a submissão dos animais à crueldade.

Uma prática com animais há de ser absolutamente necessária para poder justificar-se frente a Constituição Federal. Com base nisso a sociedade poderá caminhar na defesa e proteção da fauna, tendo como objetivo o resguardo de seus valores para a garantia de um mundo mais fraterno. O homem será, portanto, entendido não mais como aquele que mata e causa sofrimento a outros seres e a si mesmo, mas como o protetor de todos os animais.

REFERÊNCIAS

- ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos animais**. São Paulo: Themis, 2001.
- AMABIS, José Mariano; MARTHO, Gilberto Rodrigues. **Conceitos de biologia**. São Paulo: Moderna, 2001.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980. v. 1. QUEST. XLVII, Art. III.
- _____. _____. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980. v. 5. QUEST. XXV, Art. III.
- ARISTÓTELES. **A política**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- BENCKE, Glayson Ariel. Apresentação. In: FONTANA, Carla; BENCKE, Glayson Ariel; REIS, Roberto Esser (Orgs.). **Livro vermelho da fauna ameaçada de extinção no Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. p. 14-21.
- BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- BERNARDI, Mansueto. **São Francisco de Assis e a natureza**. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1982. v. 8. Obras Completas.
- BÍBLIA. **Bíblia de Jerusalém**. São Paulo: Paulus, 2002.
- BOUZON, Emanuel. **O código de Hammurabi**. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.
- CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. São Paulo: Cultrix, 1996.
- _____. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 1982.
- CARVALHO, Ismael de Souza. **Paleontologia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2004.
- CASTRO, Cláudio Moura. Ecologia: redescoberta da pólvora. **Revista de Administração de Empresas**, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, v. 15, n. 5, p. 6-19, set./out. 1975.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente. O processo das formigas. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, ano I, n. 12, dez. 1997. CD-ROM.
- CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaeta. **Manual de direito romano: Institutas de Gaio e Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino**. São Paulo: Saraiva, 1951. v. 2.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, n. 7, p. 54-86, jul./set. 1997.
- DARWIN, Charles. **A origem das espécies**. São Paulo: Hemus, 1991.
- DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- DORST, Jean. **Antes que a natureza morra**. São Paulo: Edgard Blücher, 1973.
- ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. v. 1-2.
- ENGLEBERT, Omer. **Vida de São Francisco de Assis**. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1978.
- FABINHO, Fernando de. Projeto de Lei nº 4.340, de 2004. Congresso Nacional. **Revista Consultor Jurídico**, 29 out. 2004. Disponível em: <http://www.conjur.estadao.com.br.htm>. Acesso em: 06 abr. 2006.
- FEIJÓ, Anamaria. Ensino e pesquisa em modelo animal. In: CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de (Coord.). **Bioética: uma visão panorâmica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.
- FEIJÓ, Anamaria. Ciência, tecnologia e animais não-humanos: existe um limite para esta relação? In: SOUZA, Ricardo Timm de (Org.). **Ciência e ética: os grandes desafios**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006. p. 21-33.
- FELDMANN, Fábio. **Guia da ecologia**. São Paulo: Abril, 1992.
- FERRY, Luc. **El nuevo orden ecológico**. Barcelona: Tusquets, 1994.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. **Crimes contra a natureza**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GIBBONS, Ann. In search of the first hominids. **Science**. v. 295, p. 1214-1219, 15 february 2002.
- GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- GRINGS, Dadeus. A revolução biotecnológica. **Correio do Povo**, Porto Alegre, 18 dez. 2005.
- HELLEBREKES, Ludo. **Animal pain: a practice-oriented approach to an effective pain control in animals**. Netherlands: Van der Wees, 2000.
- HICKMAN, Cleveland; ROBERTS, Larry; LARSON, Allan. **Animal diversity**. 2nd ed. Boston: McGraw-Hill Higher Education, 2000.
- HUME, David. **Hume: vida e obra**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- IGREJA CATÓLICA. Papa (1978-2005: João Paulo II). **Carta encíclica sollicitudo rei socialis: solicitude social**. São Paulo: Paulinas, 1988.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei das contravenções penais anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

- KANT, Immanuel. **Lecciones de ética**. Barcelona: Crítica, 1988.
- LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental**: busca e efetividade de seus instrumentos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- LEVAI, Laerte Fernando. Abusos e crueldade para com os animais: exibições circenses: bichos cativos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, n. 31, p. 207-221, jul./set., 2003.
- _____. **Direito dos animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.
- LEVAI, Laerte Fernando; IBARRECHI, Vanessa. Frigorífico. Abate por meio de procedimento de extrema crueldade: necessidade de que a empresa se submeta a aprimoramento técnico e profissional de modo a minimizar o sofrimento dos animais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 28, p. 161-176, out./dez. 2002.
- LINZEY, Donald. **Vertebrate biology**. New York: McGraw-Hill, 2001.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. **Estudos de direito ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MILARÉ, Edis; COIMBRA; José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 36, p. 9-41, out./dez. 2004.
- MILARÉ, Edis, COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei 9.605/98. Campinas: Millennium, 2002.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 83, n. 706, p. 7-29, ago. 1994.
- MITCHELL, Mary Kay. **Nutrition across the life span**. 2nd ed. Philadelphia: W.B. Saunders Company, 2003.
- MONTAIGNE, Michel Eyquem de. **Ensaio 2**. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília; Hucitec, 1987.
- NACONECY, Carlos. **Um panorama crítico da ética ambiental contemporânea**. 2003. 208 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia)–Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.
- PIERANGELI, José Henrique. Maus-tratos contra animais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 88, n. 765, p. 481-498, jul. 1999.
- POUGH, Harvey; HEISER, John; McFARLAND, William. **Vertebrate life**. 4th ed. Upper Saddle River: Prentice-Hall, 1996.
- PRADA, Irvênia Luiza de Santis. **A alma dos animais**. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1997.
- RAYMUNDO, Márcia Mocellin; GOLDIM, José Roberto. Ética da pesquisa em modelos animais. **Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 10, n. 1, p. 31-44, 2002.
- RIDLEY, Mark. **Evolução**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006.
- RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito & os animais**: uma abordagem ética, filosófica e normativa. Curitiba: Juruá, 2004.
- SÉGUIN, Elida. **O direito ambiental**: nossa casa planetária. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, Américo Luís Martins. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 2.
- SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 27, p. 51-57, jul./set. 2002.
- SILVA, Luciana Caetano da. **Fauna terrestre no direito penal brasileiro**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
- SILVA, Olmiro Ferreira da. **Direito ambiental e ecologia**. São Paulo: Manole, 2003.
- SIMONSEN, Roberto Cochrane. **História econômica do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Companhia, 1977.
- SINGER, Peter. **Libertação animal**. Porto Alegre: Luga-no, 2004.
- _____. **Vida ética**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2005.
- STORER, Tracy et al. **Zoologia geral**. 6. ed. São Paulo: Nacional, 2000.
- TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- THOMAS, Henry; THOMAS, Dana Lee. **Vidas de estadistas famosos**. Porto Alegre: Globo, 1965.
- VIEIRA, Jair Lot. **Código de Hammurabi, Código de Manu e Lei das XII Tábuas**. São Paulo: EDIPRO, 1994.
- VOLTAIRE, François Marie Arouet. **Diccionario filosófico**. Barcelona: Daimon, 1976. t. 1.