

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

VINÍCIUS CÉSAR FAUSTO DE OLIVEIRA

NATUREZA JURÍDICA DOS ANIMAIS

**FRANCA
2020**

VINÍCIUS CÉSAR FAUSTO DE OLIVEIRA

NATUREZA JURÍDICA DOS ANIMAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientadora: Profa. Dra. Elisabete Maniglia.

**FRANCA
2020**

O48n

Oliveira, Vinícius César Fausto de
Natureza jurídica dos animais / Vinícius César
Fausto de Oliveira. -- Franca, 2020
94 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual
Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e
Sociais, Franca

Orientadora: Elisabete Maniglia

1. Direito Ambiental. 2. Direitos dos animais. 3.
Animais proteção. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp.
Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca.
Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

VINÍCIUS CÉSAR FAUSTO DE OLIVEIRA

NATUREZA JURÍDICA DOS ANIMAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho, como pré-requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente:

Profa. Dra. Elisabete Maniglia

1ª Examinadora:

Profa. Dra. Jete Jane Fiorati – FCHS/Unesp

2º Examinador:

Prof. Dr. Bruno Barbosa Borges – Uniaraxá

Franca, 28 de agosto de 2020.

Ao Ozzy, Lisa, Belinha, Docinho, Bella, Pluto, Doguinho e Peludinho, por me mostrarem que os animais são merecedores de uma efetiva proteção legal de suas vidas.

Ao Rogério. Amigo, companheiro, mas antes de tudo, meu verdadeiro irmão. Eu sei que está com Deus e em paz. Quanta saudade.

AGRADECIMENTOS

À UNESP, por ter me proporcionado um mestrado de excelência.

À professora Dra. Elisabete Maniglia, por ter escolhido meu projeto, acreditado em mim e por todo o suporte necessário para que pudéssemos realizar esta dissertação.

À professora Dra. Jete Jane Fiorati, por ter me aceitado como seu estagiário de docência, sua paciência e todo o aprendizado em sala de aula.

Ao professor Dr. Bruno Barbosa Borges, por ter aceitado fazer parte da banca examinadora.

Ao Naílton, que sempre me ajudou e me atendeu cordialmente.

Ao Dr. Marcus Paulo Queiroz Macêdo, pelo inestimável apoio e amizade.

À Dra. Gislaine Aparecida de Andrade Alvarez por me mostrar que era importante não desistir.

À minha família, sem os quais não teria sido possível nem mesmo ingressar e me manter no Mestrado.

À minha querida Lau, por todo o amor, força, apoio e carinho, principalmente nesses últimos e difíceis anos que passamos juntos.

A todos que me ajudaram de alguma forma, o meu mais sincero obrigado e minha gratidão. Sem vocês, eu não teria conseguido.

OLIVEIRA, Vinícius César Fausto de. **Natureza jurídica dos animais**. 2020. 87 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2020.

RESUMO

Esta dissertação tem como objeto de pesquisa a natureza jurídica dos animais, em face da legislação brasileira, haja vista que perduram dúvidas e discussões jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema. A legislação não trata os animais de forma uniforme. A partir da leitura da Constituição e das normas previstas nas leis ordinárias, vê-se claramente o descompasso que existe entre elas, O Poder Judiciário, em alguns recentes julgados, tem se posicionado a dar tratamento ímpar aos animais. Parte da doutrina sustenta serem os animais sujeitos de direito, e o faz com fundamentos na própria Constituição Republicana de 1988. No decorrer deste trabalho, será visto que os seres humanos têm dedicado maior parte do seu tempo e relacionamento para com os animais e que teorias ético-filosóficas hoje são bases de pensamento para a mudança das normas quanto à natureza jurídica dos animais em diversos países ao redor do mundo e no Brasil, sendo o animal não mais considerado uma coisa para o Direito. Por fim, traçaremos um panorama sobre o trâmite e aprovação pelo Senado Federal de projeto de lei que classifica os animais como sujeitos de direitos com acesso à tutela jurisdicional.

Palavras-chave: natureza jurídica; animais; sujeito de direitos; sui generis; vedação a crueldade.

OLIVEIRA, Vinícius César Fausto de. **Natureza jurídica dos animais**. 2020. 87 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2020.

ABSTRACT

This paper has as its object of research the legal nature of animals, in face of Brazilian legislation, given that doubts and jurisprudential and doctrinal discussions on the subject persist. The legislation does not treat animals uniformly. From the reading of the Constitution and the norms foreseen in the ordinary laws, it is clear that there is a gap between them. The Judiciary, in some recent judgments, has positioned itself to give unequal treatment to animals. Part of the doctrine holds that animals are subject to law, and it does so on the basis of the 1988 Republican Constitution itself. In the course of this work, it will be seen that human beings have devoted most of their time and relationship to animals and that theories ethical-philosophical today are bases of thought for changing the rules regarding the legal nature of animals in Brazil and several countries around the world, being the animal no longer considered a thing for the Law. Finally, we will outline the process and approval by the Federal Government of a bill that classifies animals as subjects of rights with access to jurisdictional protection.

Keywords: legal nature; animals; subject of rights; sui generis; sealing cruelty.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 ANIMAIS HUMANOS E NÃO HUMANOS.....	10
2.1 O ser humano e seu relacionamento com os animais.....	10
2.2 Teorias ético-filosóficas para com os animais.....	13
2.3 Natureza jurídica dos animais: sujeitos de direito.....	17
2.4 A sensiência.....	21
3 OS ANIMAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL..	23
3.1 Concepção filosófica adotada.....	29
3.2 Supremo Tribunal Federal e seus precedentes.....	34
4 OS ANIMAIS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	39
4.1 Código Civil.....	41
4.2 Lei de Crimes Ambientais.....	44
4.3 Lei de Proteção da Fauna.....	47
4.4 Decreto 24.645 de 1934.....	50
4.5 Lei n. 7.347/1985 – Ação Civil Pública.....	53
5 JUDICIÁRIO, LEGISLATIVO E OS ANIMAIS.....	58
5.1 Supremo Tribunal Federal, vaquejada e reação legislativa.....	58
5.2 Supremo Tribunal Federal e direito fundamental à liturgia.....	65
5.3 Superior Tribunal de Justiça e o direito de visita a animais de estimação.....	67
5.4 O Projeto de Lei da Câmara n. 27/2018.....	72
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
REFERÊNCIAS.....	81
ANEXOS.....	88

1 INTRODUÇÃO

A legislação brasileira não trata os animais de forma uniforme. A partir da leitura. Quando se compara a norma constitucional com as previstas nas leis ordinárias, vê-se claramente o descompasso que existe entre elas. Um exemplo é a diferença do que está descrito na regra fundamental do artigo 225, *caput*, da Constituição, onde os animais são considerados elementos do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em relação com a descrita no Código Civil, em seu artigo 82, a qual os considera bens móveis suscetíveis de movimento próprio.

O Poder Judiciário, em alguns recentes julgados, tem se posicionado a dar tratamento ímpar aos animais, não somente com relação à sua condição para com a natureza, mas quanto à sua capacidade de sentir dor, bem como tem considerado a relevância da relação desenvolvida entre animal e o seu dono (tutor, para alguns autores). Um bom exemplo é o litígio judicial acerca da guarda compartilhada de cães e gatos nas ações de divórcio.

Também, parcela da doutrina pátria sustenta serem os animais sujeitos de direito, e o faz com fundamentos na própria Constituição Republicana de 1988.

A atualidade do tema se evidencia com a recente aprovação pelo plenário do Senado Federal de projeto de lei também aprovado na Câmara dos Deputados que classifica os animais como sujeitos de direitos, com acesso à tutela jurisdicional. É o Projeto de Lei da Câmara nº 27/2018.

Ainda, observa-se uma mudança de paradigma nas legislações estrangeiras acerca do tema, sobretudo na Europa (França, Suíça, Irlanda, Portugal, por exemplo).

Posto isto, esta dissertação tratará da natureza jurídica dos animais, com foco na legislação e jurisprudência nacional.

Frisa-se que não iremos tratar da natureza jurídica de um ou outro animal, de forma específica. Não faremos distinções, já que a Constituição da República de 1988 não fez essa ressalva ao vetar o tratamento cruel para com os animais, no parágrafo 1º, inciso VII, do artigo 225.

Vale dizer que, valendo-se do método dedutivo, a presente dissertação será desenvolvida basicamente pela pesquisa bibliográfica interdisciplinar na área jurídica com ênfase no direito constitucional, ambiental, civil e penal. Julgados pontuais do

Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal também serão objeto de pesquisa.

Neste norte, a dissertação buscará responder indagações como qual a natureza jurídica dos animais de acordo com a Constituição Federal e por quê? As legislações infraconstitucionais observam a norma constitucional? Por fim, o Poder Judiciário pátrio, sobretudo a Suprema Corte e o Superior Tribunal de Justiça, assumem qual postura? Qual o panorama futuro da legislação e da jurisprudência?

Para tanto, de início, vislumbraremos a relação do homem com o animal ao longo do tempo, as teorias filosóficas que surgiram dessa relação, a diferença de consideração do animal pelo homem conforme essas ideias foram disseminadas, a ponto de hoje poder se falar em um ramo próprio do Direito destinado exclusivamente aos animais.

Após, analisaremos como os animais são considerados pelo ordenamento jurídico brasileiro. A começar pela Constituição Federal de 1988 e a norma esculpida no artigo 225 e pelo tribunal guardião dessa Carta, através da análise de sua jurisprudência.

Seguindo a lógica da hierarquia das leis, partiremos para a legislação infraconstitucional com o objetivo principal de averiguar se há compatibilidade destes diplomas com a norma constitucional.

Por fim, tratar-se-á da mudança (ou não) do paradigma das normas e decisões judiciais quanto à proteção dos animais, trazendo-se acórdãos do Supremo Tribunal Federal (a que decidiu pela inconstitucionalidade da vaquejada e a que julgou constitucional o sacrifício de animais em religiões de matriz africana) e do Superior Tribunal de Justiça (direito de visita a *pets*), e suas implicações. Ao cabo, ver-se-á um novel projeto de lei que reconhece sensiência aos animais e o trata como sujeito de direito.

Ainda no último capítulo, será objeto de estudo da Emenda Constitucional n. 96, já que esta é nítida resposta do Legislativo à decisão da inconstitucionalidade da vaquejada e, por fim, virão as considerações finais.

2 ANIMAIS HUMANOS E NÃO HUMANOS

2.1 O ser humano e seu relacionamento com os animais

O modo como os seres humanos tratam os animais não é o mesmo ao longo dos anos nem em todas as culturas. Mas, é indubitável que a forma mais predominante de relação entre esses seres é a de total subordinação do animal ao ser humano.

Uma das razões seria a ideia de que todos os elementos da Terra estão ao dispor do homem. Por isso, os animais seriam utilizados no exclusivo interesse daquele, não havendo maiores considerações acerca do seu bem estar, uma ideia que persiste na atualidade. Basta o exemplo quase diário de canis clandestinos que são descobertos, onde cadelas de raças definidas são utilizadas para gerarem filhotes, até o seu esgotamento físico, em um ambiente degradante.

Entretanto, a evolução da ciência, da filosofia e a compreensão melhor do mundo (como a comprovação da sensiência nos animais) se traduzem num novo olhar ético aos animais, também chamados de seres não humanos, como se verificará adiante nas concepções sensocêntrica, ecocêntrica e biocêntrica, e despertam nossa atenção para a sua proteção.

Ao analisarmos mais a fundo a presença dos animais na sociedade, de início, remetemos à lição de Medeiros (2013, p. 209), com fundamento na lição de Konrad Lorenz, a qual alude que, desde o homem primitivo, já se tem comprovação de sua relação com cães, que se referem ao período Neolítico (8.000 a 5.000 a.C.).

Na antiguidade, os animais detinham a consideração de divindade para alguns povos (o que acontece ainda hoje, notadamente, na Índia, onde a vaca é tida como um animal sagrado).

A título de ilustração, referimos-nos às esculturas de cães e múmias de gatos encontradas no Egito, que remontam ao Século IV e IX, expostas no Museu do Louvre, em Paris.

Quanto à escultura de um cão que lá se encontra, esta representa um Deus. Em relação aos felinos, os antigos egípcios os protegiam por leis e puniam com a morte aqueles que ousassem tirar-lhes a vida. Aliás, a mumificação desses animais corresponde ao sinal de sua domesticação (MEDEIROS, 2013, p. 210/211).

Avançando na História, os textos do Livro do Gênesis da Bíblia Sagrada e o pensamento de filósofos como Aristóteles (MÓL, 2016, p. 74), por outro lado, fundavam-se na coisificação do animal, sobretudo pelas características do homem, quais sejam, a destacar a fala, a razão e a religião, na medida em que se referem ao ser humano como um ser superior e denotam o desprezo, em certa medida pelo animal.

Segundo Rodrigues (2012, p. 40), o Cristianismo e a influência de Santo Agostinho, Tomás de Aquino e Alberto Magno enfatizam a dominação do homem sobre o animal.

Assim, durante o Renascimento, o ser humano permaneceu em total evidência, desconsiderando os animais como seres relevantes, a ponto de Descartes compará-los a máquinas, pois não seriam dotados de consciência.

Isso perdurou até a o Século XVIII, fase iluminista, momento no qual se inicia a preocupação com o tratamento dispensado aos animais. Segundo Thomas (apud MÓL, 2016, p. 74), a partir da década de 1740 o tema da crueldade foi tomado pela literatura, jornais, periódicos, livros infantis e poesia.

Deu-se isso em virtude do despertar do homem acerca da sua condição de gestor de onde vive e daquilo que lá se encontra. Ao mesmo tempo, houve a noção de que não se deveria causar sofrimento desnecessário aos seres não humanos. Tudo isso decorre entre outras coisas da descoberta de que o ser humano não é o único ser relevante, o que se deu através das elucidações advindas da astronomia, botânica e zoologia:

(...) No início do século XIX, a agitação culminou na fundação, em 1824, da Sociedade (depois Real) pela Supressão da Crueldade aos Animais e na aprovação (após vários projetos mal sucedidos), a contar de 1800, de cavalos e o gado (1822), a crueldade com os cães (1839 e 1854) e os açulamentos e a rinha de galo (1835 e 1849). (apud MÓL, 2016, p. 76).

Esse movimento de consideração moral com os sentimentos dos animais, sua proteção e não utilização/consumo de forma desarrazoada ainda teve influência do movimento de industrialização, já que culminou na menor necessidade de utilização do animal no desenvolvimento das sociedades.

Com isso, ao longo dos anos recentes, culminou-se que os animais considerados domésticos passaram a receber maior atenção e afeto, a ponto de virem a habitar a casa do ser humano, como nunca antes visto.

Os animais domésticos, então, ganharam a consideração de membro da família, sendo dispensado a eles o mesmo carinho e cuidado que se tem com qualquer parente ou pessoa próxima:

De fato, em 2015 existem mais lares com cachorros (44%) que com crianças (36%) no Brasil. Além dos motivos demográficos (redução do número de filhos), estariam também os econômicos, haja vista o alto custo de criação de filhos. As projeções de 2013, em 45 milhões de crianças e 52 milhões de cães, apontam para 2020 o aumento dessa diferença: 41 milhões de crianças contra 71 milhões de cães. Há ainda, uma tendência de aumento dos domicílios onde mora uma só pessoa. São denominados arranjos unipessoais, onde, principalmente, pessoas sozinhas com mais de 50 anos, são 'potenciais pais de um totó' [...] Essa mudança ocorreu por diversos fatores, dentre eles famílias cada vez menores, maior número de pessoas morando sozinhas e o envelhecimento da população tem favorecido o aumento dos animais de estimação nos lares brasileiros (SÉGUIN; ARAÚJO; CORDEIRO NETO, 2017. p. 39).

Estudos sociológicos já se deram conta deste movimento, e analisaram como o animal de estimação tem impactado a rotina das pessoas que os tem:

uma série de ocorrências que indicam que os animais de companhia galgaram o status de verdadeiros membros da família: existe um crescente número de casamentos e uniões que terminam pelo fato de um dos membros do casal não gostar de como o outro trata o animal de companhia; as pessoas demonstram a cada dia mais disposição em arcar com altos custos financeiros com veterinários e tratamentos com seus *pets*; a prática de pessoas deixarem heranças substanciais para os seus animais de estimação em seus testamentos ou para alguém sob a condição de cuidarem dos animais; a benção de animais por padres e pastores; a prática de enterrar os animais da família em cemitérios de animais; o crescente número de psicólogos e terapeutas que atendem pacientes em extremo sofrimento, vivenciando o luto pela perda do seu animal de estimação (BOGDANOSKI, 2010, p. 208 apud CHAVES, 2015)

Hoje, já se fala em família multiespécie (SÉGUIN; ARAÚJO; CORDEIRO NETO, 2017, p. 41), qual seja, aquela que é composta de humanos que tem laços afetivos com os animais. Aqui o fator de ligação entre as espécie é o vínculo afetivo.

E não é para menos. Segundo os autores supra citados, em 2013, um trabalho acadêmico da Universidade Federal do Rio Grande do Sul analisou a expansão do mercado de animais de estimação e a relação direta na composição da família. A conclusão foi que a família brasileira se modificou por fatores como maior número de pessoas morando sozinhas, o envelhecimento da população, além dos benefícios que o vínculo afetivo com o próprio animal traz à saúde dos familiares: “O animal deixou o status de companheiro e assumiu o lugar de membro da família, saindo dos pátios para o interior das residências, ocupando sofás, almofadas e até camas” (SÉGUIN; ARAÚJO; CORDEIRO NETO 2017, p. 40).

E, com isso, é certo que a proteção contra maus tratos aos animais habita hoje o ambiente acadêmico, filosófico e social de forma mais expressiva, e passa pela sedimentação de uma nova ética que envolve a relação entre animais e homem (MÓL, 2016, p. 78).

Neste sentido, Medeiros, Cachapuz e Petterle (2019, p.2):

São inúmeras as formas de interação que podem ser destacadas entre os animais humanos e não humanos, desde as relações de afeto, inserindo-se nesse campo os estudos de famílias multiespécies, em que se incluem os animais não humanos, como pode incluir também as relações de exploração que podem ir da caça ao abate para consumo. As relações estabelecidas são, portanto, de toda ordem havendo um nítido aumento no reconhecimento de que essa troca entre as espécies é incrivelmente positiva para o desenvolvimento de empatia, para estimular a cura, para desenvolver senso de pertencimento e responsabilidade e para o mínimo cumprimento das normas jurídicas.

Destarte, importante vislumbrarmos as teorias que abordam o trato do animal pelo homem.

2.2 Teorias ético-filosóficas para com os animais

Além da mudança gradativa de pensamento do homem para com os animais, Dias (2015, p. 37) expõe que a relevância dada pelo mundo do Direito ao meio ambiente, sobretudo aos animais, se deve à crise planetária, grandes desafios ecológicos e a tomada de noção de que é real a possibilidade de extinção do planeta e suas espécies de animais, inclusive a humana.

Deste modo, sentiu-se a necessidade de criação de leis para a preservação do meio ambiente para as gerações atuais e futuras. Isto foi capaz de gerar uma crise ética e moral do pensamento predominante e focado apenas nos interesses momentâneos do ser humano, o que se verá a seguir.

Com vistas a entender a relação entre seres humanos e não humanos, é imprescindível analisar as doutrinas éticas, já que elas tratam das condutas do homem para com os animais.

Assim, de início, trataremos do Antropocentrismo.

Segundo Medeiros (2013, p. 34), dentro desse gênero, pode-se encontrar os radicais e os moderados.

O primeiro defende que os seres humanos possuem uma especialidade, tendo em vista que são singulares por serem racionais, autônomos e morais.

Já os animais seriam pouco ou desprovidos dessas características. Segundo a mesma autora, estes argumentos também foram usados para não tutelar direitos de mulheres, negros, escravos, judeus, indígenas em passado recente (MEDEIROS, 2013, p. 35).

A autora explica que o segundo grupo, também chamado de antropocentrismo alargado, atenta para certo valor utilitário do meio ambiente, sendo que o interesse do homem não precisa necessariamente interferir no bem-estar do animal. Entretanto, veem apenas o ser humano como único ser relevante moralmente. Na verdade, esse grupo defende os interesses dos animais por razões reflexas aos próprios interesses humanos.

Assim, Medeiros (2013, p. 36) salienta que, igualmente ao primeiro, esta vertente admite o ser humano como absoluto, sendo a natureza sua passiva provedora.

Em reação ao Antropocentrismo, tem-se o advento de novas correntes de pensamento crítico e ético. Adotamos a lição de Medeiros (2013, p. 36), na qual diz existirem três: sensocêntrica, biocêntrica e ecocêntrica.

A primeira delas é focada nos animais e no seu valor, referindo-se aos animais *humanos* em relação aos seres humanos e *não humanos* quanto aos demais. Assim, todos aqueles que podem experimentar um *estado de consciência objetiva* (MEDEIROS, 2013, p. 36), isto é, sentem (e, por isso, são sensientes), seja

dor ou bem-estar, merecem atenção. Aqui, incluem-se os vertebrados e todos aqueles que, por terem um sistema nervoso, possam reagir ao sofrimento.

Importante salientar que o primeiro a incluir os animais na esfera da consideração ética foi Jeremy Bentham, o qual balizava a ética na proporção entre os benefícios das atitudes em face dos interesses afetados por tais (MÓL, 2016, p. 61).

Mól explica que Bentham concebe uma atitude reprovável *quando a sua tendência a diminuir a felicidade dos envolvidos superar a sua capacidade de gerar-lhes felicidade*. E os animais se incluem nisso (MOL, 2016, p. 61).

Portanto, a conduta ética, para o filósofo citado, é aquela que considera também interesses de outros seres, capazes de se sensibilizarem por tal conduta.

Bentham, por outro lado, é fundador da Escola Utilitarista, pois justifica o proveito do animal em benefício do Homem em certas ocasiões, como para a alimentação, por exemplo, mas sem crueldade.

Ainda, na teoria sensosêntrica, são considerados os princípios de igualdade de consideração de interesses, de Peter Singer, e de valor inerente aos sujeitos de uma vida, de Tom Regan.

Peter Singer, filósofo australiano, enquadra seu pensamento sobre os seres não humanos na escola utilitarista e na teoria do bem estar animal (*animal welfare*), a qual preconiza os interesses destes em detrimento do interesse do homem, inclusive.

Possui guarida no respeito, bem-estar, com ênfase na sensibilidade com o sofrimento desnecessário do animal. Leva em consideração que são seres dotados de inteligência e sensiência, e define esta como a capacidade de sentir dor e/ou capacidade de vivenciar suas próprias atividades.

Singer defende a ética da consideração igualitária dos interesses dos seres, na medida de que se todos eles são sensientes, independente de quais são e de suas características e da sua natureza, todos devem ser respeitados.

Entretanto, crê que os animais são meios para se alcançar um fim pelos seres humanos. Isto significa dizer que são passíveis de apropriação e serem considerados como objetos, podendo ser usados com fins científicos, visando um benefício para toda a raça humana (RODRIGUES, 2012, p. 205/206).

Por fim, Singer aplica sua teoria na totalidade, ou seja, aos animais e aos seres humanos. Mas, vê na capacidade dos homens de pensar e planejar uma vantagem, o que o torna mais especial que os animais.

Por outro lado, o ser humano eventualmente desprovido desta habilidade, por alguma deficiência mental, pode ter menor relevância do que um animal. (PACCAGNELLA, MARCHETTO, 2019, p. 256).

De outro lado, Tom Regan, com a teoria abolicionista, afirma que os animais não humanos têm direitos subjetivos e, por isso, deviam viver totalmente livres da intervenção do homem, já que seriam sujeitos de uma vida.

Seu posicionamento nas suas obras “The Case for Animal Rights” e “Empty Cages” separou em dois focos as teorias filosóficas.

A um, os que defendem que os seres humanos têm apenas deveres indiretos. Nessa teoria, existiriam dois sujeitos: o agente moral e o paciente moral. O agente determina tudo o que é moralmente relevante, já o paciente por não ter essa habilidade, não responde por seus atos.

Assim, Paccanella e Marchetto (2019, p. 257) explicam que somente os agentes seriam membros de uma comunidade, estando os pacientes às margens, não sendo levados em consideração. Nessa categoria podem se incluir animais, crianças, adultos com deficiência, por exemplo.

O outro grupo seriam aqueles em que os seres humanos têm deveres diretos. Assim, o paciente moral deve ter alguns direitos reconhecidos.

Mais uma vez, recorrendo à lição de Paccanella e Marchetto, (2019, p. 260), explicam que, neste ponto, Tom Regan limita seus animais aos mamíferos, seres inegavelmente sensientes, sem excluir, no entanto, a possibilidade de outros animais também assim sejam considerados, como pássaros e peixes.

Por fim, a teoria de Regan é baseada no conceito de valor inerente, sendo que os indivíduos tem valor em si mesmos, em um único grau, pois, este não é um atributo que se pode ganhar ou perder, ou que dependa da utilidade do ser para outras pessoas ou para a sociedade.

Como se pode perceber, a diferença primordial entre o abolicionismo e a teoria sensosêntrica não é considerar os animais não humanos como sujeitos de direitos, por exemplo, mas na definição de quais direitos os mesmos detêm.

Já a corrente biocêntrica é pautada nos seres vivos. Parte da consideração da teoria sensosêntrica como fator central, porém engloba não só os animais humanos e não humanos, como também plantas, organismos unicelulares, vírus e bactérias, sustentando que todos os seres que têm vida são moralmente relevantes e merecedores de respeito e obrigações morais.

Já a ecocêntrica considera todo o ecossistema, levando em conta propriedades sistêmicas, autorregulação, harmonia, estabilidade, diversidade, bem como envolve todas as entidades presentes no globo, as vivas e não vivas.

Para Dias (2015, p.36), o biocentrismo, que tem a vida como direito não só do homem, mas de tudo que vive, é a evolução do ecocentrismo, pois dá à consciência o *papel de fundamental e criadora do universo*, o que se contrapõe a ideia clássica de que o criador da vida é o próprio Universo.

Agora, importante vermos que há, atualmente, uma corrente de pensamento do Direito que considera o animal como sujeito de direito. Sem dúvidas, é a que se tem de teoria mais protetiva aos animais, a ponto de se considerar um novo ramo de estudo, o Direito Animal.

2.3 Natureza jurídica dos animais: sujeitos de direito.

A crise moral quanto ao meio ambiente fez o homem se questionar quanto ao seu comportamento para com este.

Nesse aspecto, repensou o modo como se deveria se portar e se responsabilizar quanto aos animais, inclusive, o que, segundo Dias (2015, p. 38), fez os direitos dos animais passarem a compor os valores morais da sociedade, sendo que, “hoje os animais são considerados titulares de direitos supranacionais, previstos em tratados e convenções internacionais, e integram a legislação interna de todo país civilizado”.

Qual seria a natureza jurídica dos animais, então?

De início, remete-se à nova concepção ética e filosófica de relevância ambiental e dos animais, a qual denota que as leis devem proteger não somente os homens, mas também a natureza e tudo que nela se encontra.

Também, é certo que dispensar proteção genérica ao meio ambiente não é suficiente para a devida e completa tutela dos animais. Tratar cada elemento da

natureza, ou um grupo semelhante, de forma específica e separadamente é, obviamente, tratar suas peculiaridades da melhor forma. Por isso, tem-se no Brasil um Código Florestal, por exemplo. E quanto aos animais?

Obviamente que necessitam de uma proteção específica. Nesse sentido, a elucidação de Oswaldo Paulo Forattini: “(...) o direito dos animais envolve, a um só tempo, as teorias da natureza e os mesmos princípios de Justiça que se aplicam aos homens em sociedade, porque cada ser vivo possui singularidades que deveriam ser respeitadas” (apud MEDEIROS, 2013, p. 119).

Assim, ante a relevância desses seres e suas peculiaridades, notadamente o reconhecimento de sua sensibilidade, surgiu a necessidade de que fossem protegidos adequadamente e que seus direitos possam ser tutelados em juízo, se for o caso. Para tanto, discute-se que uma maneira de se fazer isso seria atribuir aos animais não humanos a qualidade de sujeitos de direitos.

E o que isso significa? Dizer que um ser é “sujeito de direito”, de início, deriva do reconhecimento em lei de algum/alguns direitos seus.

Remetemos à lição de Dias (2006, p. 120):

O animal como sujeito de direitos já é concebido por grande parte de doutrinadores jurídicos de todo o mundo. Um dos argumentos mais comuns para a defesa desta concepção é o de que, assim como as pessoas jurídicas ou morais possuem direitos de personalidade reconhecidos desde o momento em que registram seus atos constitutivos em órgão competente, e podem comparecer em Juízo para pleitear esses direitos, também os animais tornam-se sujeitos de direitos subjetivos por força das leis que os protegem. Embora não tenham capacidade de comparecer em Juízo para pleiteá-los, o Poder Público e a coletividade receberam a incumbência constitucional de sua proteção.

A autora ainda explica que o fenômeno de se considerar o animal como sujeito de direito tomou força a partir do século XXI, o que contribuiu para uma verdadeira teoria dos direitos dos animais (DIAS, 2015, p.39).

Cumprido salientar que essa nova categoria de sujeito de direitos não é nova no mundo jurídico, tendo em vista os ensinamentos de Peter Singer e de Tom Regan, que contribuíram para a sedimentação dessa nova categoria de detentores de direitos.

Além deles, cita-se o exemplo trazido por Dias (2015, p. 38 e 39), a qual cita o filósofo do Direito inglês Humphy Primatt que, em 1776, escreveu dissertação

acerca no dever do homem para com os animais. Em linha semelhante foi o raciocínio de Jeremy Bentham, em 1789.

Dias ainda lembra as teses dos juristas americanos Douglas Stone, o qual defende que as leis ambientais dão aos animais direitos subjetivos. Também, Steven M. Wise, titular da cadeira de “Animal Rights Law” da Universidade de Harvard, cuja teoria leva em conta que o direito fundamental deve ser dado ao ser dotado de autonomia e autodeterminação, pois se tem autonomia tem interesses e age com intenção de satisfazê-los, além de ser dotado de um senso, ainda que mínimo, que lhe faça entender que é ele mesmo que quer aquilo e que ele mesmo quer alcançar. Por fim, sustenta que o direito não exige dos humanos autonomia plena e, por consequência, também não deveria exigir dos animais a plena capacidade.

Esta teoria tem ganhado força e presença no ambiente acadêmico, sendo que, em alguns casos, ultrapassou barreiras a ponto de se transformar em norma em alguns países da Europa.

Hoje, na Suíça, rege o ato federal para a proteção dos direitos dos animais, “Swiss Federal Act on Animal Protection”, de 1978, o qual proíbe os maus tratos e regula a utilização deles em experimentos e penalidades (MÓL, 2016, p. 81).

Ainda, neste país, foi alterado o código civil para dispor que o animal não é coisa (MÓL, 2016, p. 82).

No mesmo sentido, a França, que em 2015 alterou sua lei civil para reconhecer que os animais não são objetos e, mais do que isso, são seres sensíveis.

Entretanto, apesar do avanço, os dois países mantiveram aplicação de outras normas relativa às coisas para com os animais.

Na Irlanda, está em vigor o Ato de Bem-estar Animal, onde se incluem vertebrados e domesticados, responsabilizando toda pessoa maior de 16 anos detentora de um animal por este.

A regra se preocupa com o ambiente adequado, alimentação, e não apenas sofrimento e maus tratos.

Em Portugal, houve modificação em seu Código Civil, para normatizar que os animais tem sensibilidade, conforme seu artigo 201-B, bem como que, nos casos de lacuna de lei, aplicar-se-ão as regras relativas às coisas, que se mostrem compatíveis, *ex vi* do artigo 201-D.

O Código Civil Alemão (Bürgerliches Gesetzbuch) alterou o título “Coisas” para incluir os animais, em seu § 90-A, aludindo que os animais não são coisas; são protegidos por leis especiais; e que eles serão regulados pelas regras relativas às coisas, com as necessárias modificações, exceto se de outra maneira for previsto”.

Deste modo, apesar de o animal ainda estar na mesma categoria de objetos inanimados, é certo que houve um avanço na ressalva de não assim reconhecê-los.

Essas novas normas tentam, ao menos, se adequarem à Declaração Universal dos Direitos dos Animais, de 1978, cujo conteúdo revela a consideração da dignidade dos animais.

Quanto a esta Declaração, não é tarefa fácil buscar informações acerca da sua força normativa, havendo inclusive divergências quanto ao seu local e ano de apresentação. O que se tem aos montes são afirmações categóricas que esta Declaração existe, tendo sido proclamada pela Unesco e que o Brasil é signatário.

Entretanto, recorrendo ao trabalho de Paccanella e Porto (2017, p.1), que se preocuparam em esclarecer o que é a Declaração, conseguimos decifrar a sua origem:

O projeto foi iniciado e defendido pela Liga Internacional dos Direitos do Animal e pelas ligas nacionais existentes à época e, hoje, somente pela Fundação Direito Animal, Ética e Ciências – LFDA. Originalmente, o projeto da Declaração foi redigido pelo belga Georges Heuse. O texto, após diversas alterações, foi adotado pelo Conselho Nacional da Proteção Animal, sob o título “Os Direitos do Animal, doze princípios a respeitar”, e foi amplamente divulgado por essa associação, angariando o apoio da população francesa, por meio de cerca de 2 milhões de assinaturas. [...] Com relação ao frequente equívoco de se atribuir a proclamação da D.U.D.A à UNESCO, a Fundação Direito Animal, ética e ciências esclareceu, via e-mail, que a Declaração foi proclamada na UNESCO, e não pela UNESCO (NOUËT, 2017); a intenção era realizar uma proclamação oficial solene em um órgão e local de prestígio (NEUMAN, 2012, p. 374) (PACCANELLA; PORTO, 2017, p. 1).

Portanto, a Declaração não tem força cogente nem constitui o arcabouço de normas da ONU. Por outro lado, é inegável seu valor ético e moral, sendo cada vez mais citada como parâmetro de consideração dos animais.

Assim, o fato é que as leis estão mudando, a ponto de se preocupar em regulamentar normas que envolvam os animais, a fim de protegê-los de tratamentos violentos que lhe causem sofrimento. Para tanto, aqueles que se debruçam sobre o

tema de proteção animal defendem que o correto seria considerar os animais como sujeitos de direito.

Além disso, mas não necessariamente ligado a este reconhecimento, nasce um novo ramo de estudo do Direito, chamado de Direito Animal, o qual já há espaço em cursos de graduação dos cursos de Direito, como é o caso da Universidade de São Paulo, Universidade Federal do Paraná e Universidade Federal da Paraíba.

Mas o que diz a ciência? Haveria amparo científico para reconhecer um animal como um ser sensiente?

2.4 A sensiência

Dizer que um ser é sensiente, simplesmente significa dizer que ele sente. Mas, para uma determinada forma de vida sentir, a ciência explica que é necessário a existência de um sistema nervoso central, para que haja uma sensibilidade tanto física quanto psicológica.

Hoje, está superada a ideia de que os animais seriam desprovidos de uma consciência, não havendo mais se falar que agem por reflexos, por exemplo.

Sobretudo os vertebrados, que possuem sistema nervoso composto de medula espinhal, tronco encefálico, cérebro e cerebelo. Há pesquisas indicando que eles podem, sim, ter sensibilidade e consciência da própria dor.

Segundo explica Levai (2017, p. 270), a dor tem um mecanismo semelhante ao dos seres humanos nas aves e nos mamíferos: “o estímulo doloroso é levado pelos nervos até o sistema nervoso central e, pela medula espinhal, alcança o encéfalo e/ou córtex cerebral”. Assim a dor pode acometer o homem ou o animal.

O autor ainda traz a informação de que, em 7 de julho de 2012, em Cambridge, um grupo de cientistas cognitivos, neurofisiologistas, neuroanatomistas e neurofarmacologistas, que estudaram a consciência em animais humanos e animais não humanos, através da proclamação da “Declaração de Cambridge Sobre a Consciência”, concluíram que as estruturas contidas no cérebro dos humanos que produzem a consciência também estão presentes nos animais, principalmente mamíferos e pássaros. Neste sentido, asseveraram que:

A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que

animais não humanos têm substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente com a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência (LEVAI; 2017, p. 270/271).

Portanto, todos os organismos vivos que reagem de forma orgânica ou físico-química àquilo que lhe afeta o corpo são sensíveis e, se percebem estas reações como estados mentais positivos ou negativos, são conscientes. Na medida em que se somam esses dois fatores, temos um ser sensiente.

Já Medeiros se refere a uma pesquisa da Universidade de Viena (Áustria), em que cães se mostraram avessos ao tratamento injusto. A autora explica que 29 cães já treinados para “dar a pata” ao seu dono foram testados para que “dessem a pata” a uma pessoa desconhecida (experimentador), lado a lado a outro cão. Quando obedeciam ao comando, poderiam ganhar uma boa recompensa, uma recompensa não tão boa ou então nenhuma. O resultado da pesquisa mostrou que os cães que não receberam a recompensa, mas eram merecedores (pois deram a pata) e que viram o cão ao seu lado ser recompensado, pararam de “cumprimentar” o experimentador, além de demonstrar a ele sinais de indignação, como desvio de olhar (MEDEIROS, 2013, p. 162).

Por isso, apesar de notório e óbvio a toda aquela pessoa que um dia pôde interagir com um animal doméstico, por exemplo, a ciência cada vez mais afirma e amplia o leque de animais que podem sentir dor e, mais, possuem uma consciência disto. Assim, os efeitos da conduta do homem no animal podem ser os mais complexos, da alegria à tristeza, do bem estar à plena agonia.

No próximo capítulo, trataremos dos animais sob a ótica do direito constitucional brasileiro, do tribunal guardião de nossa Constituição, bem como veremos se é possível encontrar traços das teorias descritas no capítulo que ora se encerra.

3 OS ANIMAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê a proteção do meio ambiente em seu artigo 225 que, pelo sua importância e singularidade, se reproduz na íntegra a seguir:

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

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

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

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

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de

condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (BRASIL, 1988).

A nova Constituição foi a pioneira no estabelecimento de tutela ao meio ambiente de forma específica e global, isto é, de forma direta e abrangente. Até então, as constituições passadas cuidavam apenas das matérias relacionadas direta ou indiretamente ao meio ambiente, como pesca, caça, florestas, propriedade, saúde.

Segundo Édis Milaré (2007, p. 150.), com fundamento na doutrina de José Afonso da Silva, o artigo 225 revela três conjuntos de normas.

A primeira, localizada no *caput*, é a norma-matriz, a qual revela o direito de todos ao meio ambiente equilibrado ecologicamente.

Já a segunda está no §1º e incisos, que versa sobre os instrumentos de garantia e efetividade do direito enunciado no *caput*.

Por fim, a terceira compreende uma gama de *determinações particulares* em relação a *objetos e setores*, referidos nos §§2º a 6º, os quais detêm elevado conteúdo ecológico e, por isto, mereceram desde logo proteção constitucional. (MILARÉ, 2007, p. 150.)

Percebe-se que o direito preconizado no *caput* é indisponível, pois a proteção do meio ambiente não se restringe à presente geração, mas interessa também às futuras.

Assim, há um dever ético-moral-jurídico aos que hoje estão em contato com o meio ambiente, seja a população, seja o Estado, de preservá-lo para o futuro, nas melhores condições possíveis. Esta responsabilidade se denomina de justiça distributiva entre as gerações.

Da norma se conclui, outrossim, que o meio ambiente é de uso comum do povo, ou seja, não é bem público ou privado. É de fruição da coletividade. Pertence a cada indivíduo e a todos ao mesmo tempo.

A norma presente no texto constitucional criou uma obrigação de fazer para o Poder Público, pois este deve zelar pela defesa e preservação do meio ambiente. Não é uma faculdade. Não é uma atuação discricionária, mas um dever vinculado de cuidado.

Ainda, a norma de proteção ao ambiente tem natureza de direito fundamental, pois, a partir do Século XXI, o constitucionalismo se viu diante de um novo paradigma, chamado de neoconstitucionalismo, que deu às normas constitucionais uma carga de eficácia.

A Constituição incorporou tal perspectiva, na medida em que previu no §1º, do artigo 5º, a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais.

Tendo em vista que as normas constitucionais detém força de lei e não são apenas texto com uma mensagem bonita e politicamente correta, insta esclarecer que as normas de direito fundamental tem profundo caráter principiológico, tendo em vista os valores que protegem.

Assim, é correto asseverar que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado possui carga típica de princípios, tendo em vista que se constitui um bem de maior relevância para os indivíduos, não sendo razoável que sejam ignorados. Mais ainda, deve ser protegido para além da presente geração.

Por isso, afirma-se que o meio ambiente é direito fundamental e de terceira dimensão.

A dimensão é um critério de classificação que leva em consideração o surgimento de certo conjunto de direitos, em dado momento histórico, adotada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth na obra *Acesso à Justiça*.

Assim, têm-se os direitos fundamentais de primeira dimensão, que se identificam com os direitos de liberdade e consagram direitos civis e políticos. Os de segunda dimensão, ligados à igualdade, compreendem os direitos sociais, culturais, econômicos.

Já os de terceira dimensão correspondem aos direitos de solidariedade. São os direitos que ultrapassam o indivíduo, sem o deixar. São transindividuais. Detém “altíssimo teor de humanismo e universalidade” (BONAVIDES, 2001, p. 523)

Cabe salientar que o fato de o artigo 5º da Carta Magna não listar o meio ambiente como direito fundamental não quer dizer que o excluiu de tal condição.

Acontece que o rol ali delineado não é taxativo. Isto, porque o §2º do mesmo dispositivo é cristalino em assegurar a existência de outros direitos e garantias fundamentais em seu corpo:

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
(BRASIL, 1988)

Neste sentido, tendo as normas ambientais índole de direito fundamental, significa dizer que são cláusulas pétreas, as quais estão previstas no artigo 60, §4º, da Constituição da República. *In verbis*:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.
(BRASIL, 1988)

São assim denominadas, pois constituem o conjunto de normas irreformáveis da Constituição. São limites materiais do poder reformador constitucional. Isto é, tais matérias formam a identidade da Carta. Portanto, ainda que atendidos os requisitos autorizadores da reforma, não poderão ser subtraídas.

Segundo lição de Marcelo Novelino (2014, p.105), as limitações têm os seguintes aspectos:

A expressão “tendente a abolir” revela dois aspectos fundamentais a serem considerados quando da análise de uma suposta violação às cláusulas pétreas: primeiro, a existência de uma lesão ao conteúdo essencial de um princípio; segundo, a ideia de que é algo prévio à lesão do conteúdo essencial que se considera ilícito, uma vez que a referência a uma tendência encerra um “sentido de intencionalidade de um determinado processo”. A partir dessas considerações, Gustavo Just da Costa e Silva chega à conclusão de que:

a) estão proibidas tanto uma reforma que simplesmente venha a abolir o princípio quanto outra que não implique a sua abolição, mas que se oriente nesse sentido;

b) em consequência, não é apenas o ponto – de resto insuscetível de delimitação precisa– imediatamente anterior ao da abolição que caracteriza a reforma ilícita;

c) a diferença entre a reforma que significa deterioração gradual do princípio (implicando tendência à sua abolição) e uma outra que seja apenas expressão da legítima e necessária elasticidade dos princípios não depende da demarcação rigorosa de um conteúdo essencial, e sim de um juízo quanto ao sentido finalístico que se possa atribuir ao processo de que faça parte a reforma questionada. (NOVELINO, 2014, p.105).

Dentre as cláusulas, destaca-se o inciso IV da norma supra citada, qual seja, os “direitos e garantias individuais”.

De início, insta esclarecer que a expressão “individuais” não pode ser interpretada em sua literalidade, pois, deste modo, apenas os direitos explicitados no artigo 5º seriam cláusulas pétreas.

Adotar esta interpretação não seria razoável. Reservar-se a interpretar gramaticalmente tal dispositivo é atentar à hermenêutica jurídica, que se traduz, no mínimo, na interpretação do sistema como um todo.

Aliás, o próprio texto constitucional, em seu artigo 5º, §2º não torna o rol de direitos e garantias individuais taxativo.

Neste ponto, a doutrina que afirma que o constituinte conferiu o *status* de imutabilidade aos direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, levando em consideração não se vislumbrar no corpo das normas constitucionais uma hierarquia aos direitos de defesa em face dos prestacionais, ou de direitos de certa geração em detrimento de direitos de outras.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet e Rodrigo Brandão,

Ao contrário, percebe-se uma fina sintonia entre o constituinte de 1988 e a tese de indivisibilidade e a interdependência das dimensões de direitos fundamentais, a qual vem gozando de primazia no direito internacional dos direitos humanos. (BRANDÃO; SARLET 2013, p. 1135)

Ainda, não é demais aludir a lição de Uadi Lammêgo Bulos acerca da abrangência do inciso IV, do artigo 60, §4º quanto aos direitos metaindividuais:

Passamos a entender que o inciso IV cumpre ser concebido como elemento protetor dos direitos e garantias *fundamentais*. O qualitativo *individuais*, se tomado na sua acepção literal, gramatical ou filológica, gera problemas muito complexos, dentre os quais a própria

possibilidade de supressão de garantias intocáveis, sob o argumento de se estar empreendendo *correções constitucionais*.(...) Sendo Assim, além das liberdades públicas tradicionais, os direitos sociais, econômicos, coletivos, difusos e individuais homogêneos não poderão ser objeto de emendas tendentes a aboli-los, quiçá modificá-los, adaptando-lhes a esta ou àquela contingência. Ou se faz uma nova Constituição, ou se cumpre a que já foi promulgada, desde 5 de outubro de 1988, com os seus óbices, imperfeições, atecnias, vícios, virtudes, inovações, avanços e minúcias. (BULOS, 2015, p. 917).

Destarte, é acertado afirmar que o direito ao meio ambiente saudável é direito fundamental e está salvaguardado de reforma constitucional, na medida em que está abarcado pelo *status* de cláusula pétrea.

Quanto à fauna, conforme redação do artigo 225, *caput* e seu §1º, VII, esta foi concebida pelo constituinte de 1988 como um elemento do meio ambiente, um bem jurídico ambiental, de natureza difusa, pois que não pode ser propriedade de ninguém, nem mesmo dos entes federados, sendo que o dever da Administração Pública é de proteção.

Sirvinkas reforça que a fauna é bem ambiental que integra o meio ambiente equilibrado ecologicamente, por isso é bem difuso, não pertencente a ninguém, a não ser à coletividade, que deve ser protegido para as atuais e futuras gerações (apud RODRIGUES, 2012, p. 71).

Entretanto, a norma não especificou quais os animais estariam abrangidos.

Desse modo, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA houve por bem em separar os animais em três gêneros.

Segundo a Portaria n. 93/1998, animais silvestres são os pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras que tenham a sua vida ou parte dela ocorrendo naturalmente dentro dos limites do território brasileiro e suas águas jurisdicionais.

Já os animais exóticos são aqueles cuja distribuição geográfica não inclui o território nacional ou que tenham entrado espontaneamente no território e, também as espécies e subespécies introduzidas pelo homem.

Por fim, os domésticos seriam aqueles que, através de processos tradicionais e sistematizados de manejo e melhoramento zootécnico, tornaram-se domésticos, possuindo características biológicas e comportamentais em estreita dependência do homem.

Assim, de acordo com Rodrigues (2012, p. 71), a depender dessa classificação, e do habitat em que vivem, a proteção a cada espécie varia, de acordo com sua peculiaridade. Assim, sob a tutela da União, restariam os silvestres em seu habitat e os exóticos. Já os domésticos e domesticáveis seriam regidos pelo Código Civil, e estes, sim, poderiam ser objeto de apropriação, pois que regido pelo Direito de Propriedade. Veremos a norma civil no capítulo posterior.

Mas, segundo expõe Silva, todos os animais são tidos como elementos do meio ambiente pela Constituição:

No tratamento da matéria faunística, buscou-se proteger todas as espécies que integram a fauna brasileira, independentemente da sua função ecológica (silvestres, domésticos e domesticados), do seu habitat (aquático ou terrestre) ou da sua nacionalidade (nacional, exótico ou migratório), com exceção lógica do homem. Desse modo, a fauna terrestre e aquática (silvestre, doméstica ou domesticada), consagrou-se como elemento do bem jurídico ambiente e passou a ter natureza difusa. (SILVA, 2001; p.178 apud RODRIGUES, 2012, p. 71)

Sendo assim, qual seria a concepção filosófica esculpida na Constituição quanto aos animais?

3.1 Concepção filosófica adotada

A Constituição da República é um marco para o direito ambiental, na medida em que o eleva à categoria de direito fundamental e dá à proteção aos animais o *status* constitucional.

Ao se analisar o artigo 225, em seu §1º, inciso VII, vislumbra-se que o texto tem o sentido de proteger os animais das práticas cruéis, no mínimo. Significaria dizer que adota uma visão não antropocêntrica, ou seja, sensocêntrica, biocêntrica ou ecocêntrica?

Para a doutrina tradicional, tratar-se-ia de uma posição antropocêntrica mitigada. Nesse diapasão, Benjamin (2007, p. 64) assevera:

Na perspectiva ética, a norma constitucional, por refletir a marca da transição e do compromisso, incorporou aspectos estritamente antropocêntricos (proteção de favor das 'presentes e futuras gerações', p. ex., mencionada no artigo 225, caput) e outros com clara filiação biocêntrica (p. ex., a noção de 'preservação', no caput

do artigo 225). Esse caráter híbrido, em vez de prejudicar sua aplicação e efetividade, salpica de fertilidade e dascínio o labor exegético.

[...] Em outras palavras, o constituinte desenhou um regime de direitos de filiação antropocêntrica temporalmente mitigada (com titularidade conferida também às gerações futuras), atrelado, de modo surpreendente, a um feixe de obrigações com beneficiários que vão além, muito além, da reduzida esfera daquilo que se chama de humanidade. Se é certo que não se chega, pela via direta, a atribuir direitos à natureza, o legislador constitucional não hesitou em nela reconhecer valor intrínseco, estatuidando deveres a serem cobrados dos sujeitos-humanos em favor dos elementos bióticos e abióticos que compõem as bases da vida. De uma forma ou de outra, o paradigma do homem como *prius* é irreversivelmente trincado.

Nesse diapasão, Rodrigues (2012, p. 69 e 72) aponta doutrinadores que entendam que o texto constitucional se refere apenas aos animais silvestres e aos peixes, seguindo critérios de classificações físicas, sob o fundamento de que a Constituição regulou a caça, criação de criadouros e regulamentação de matadouros e pesquisa científica, sendo que isto teria apenas o fim único de proteger a vida dos seres humanos. Um deles seria o ilustre professor José Afonso da Silva.

Ainda nesse compasso é a lição de Fiorillo (2013, p. 305), na qual afirma que o destinatário da norma de vedação de crueldade para com os animais seria o próprio animal ou seu bem estar, mas o ser humano, na medida em que este tem o direito de não ver um animal ser torturado. Em nosso entender, esta visão expressa fielmente o antropocentrismo, pois ignora por completo qualquer implicação da crueldade no animal e vê apenas o interesse do ser humano, qual seja, não ser exposto a uma prática cruel.

Por isso, a Constituição teria adotado a visão antropocêntrica, ainda que mitigada. Para corroborar, Fiuza e Gontijo (2014, p. 200/201) sustentam ser inadmissível o animal como sujeito de direitos:

Um sujeito de direito não pode estar no cardápio de um restaurante. [...] Se os animais não são pessoas, tampouco sujeitos de direitos, qual seria o fundamento de sua proteção? A resposta é muito simples: o ser humano. Os animais são objeto de direito, podem ser objeto de propriedade, podem ser caçados e devorados; podem ser, inclusive, extintos, como desejamos o seja o mosquito da dengue. Isso não significa que não devam ser protegidos. Em que situações ocorre a tutela protetiva? Quando protegemos nossa propriedade, quando protegemos o meio ambiente e quando protegemos os animais contra atos de crueldade, ou seja, quando os protegemos aparentemente, por eles mesmos. Na realidade, em todas essas hipóteses, o sujeito do direito é o ser humano, seja o

proprietário, seja aquele que deseja um meio ambiente saudável, seja o que se projeta no animal em sofrimento.

Por outro lado, como vimos no subcapítulo que se encerrou, existe parcela doutrinária que sustenta que a Constituição alçou todos os animais de sua fauna ao *status* de natureza difusa. Isso quer dizer que não seriam passíveis de apropriação, nem mesmo pelo Estado.

Nesse sentido, Rodrigues (2012, p. 69) explica que o artigo 225 não faz distinção entre os animais, o que obriga à Administração Pública dever de cuidado para com todos eles.

Assim, quando a Lei Maior não permite o tratamento cruel assim o faria apenas porque se preocupa com o bem-estar do animal, e não com o reflexo que isso traz ao Homem. Mais ainda, protegeria todos os animais desse mal, qualquer que seja sua espécie.

Deste modo, seria possível defender a tese de que a Constituição adotou então, uma concepção filosófica no mínimo sensocêntrica, ao garantir aos animais o verdadeiro direito de não ser dispensado a eles qualquer tratamento cruel. Por consequência, a Constituição não trataria os animais como meros objetos.

Nesse diapasão, havendo por base a corrente doutrinária acima, haveria fundamento para afirmar que a Lei Maior reconhece os animais como sujeitos de tal direito.

Para essa parcela da doutrina (que se debruça especificamente sobre direitos dos animais, notadamente), o enquadramento dos animais como sujeitos no ordenamento jurídico é cabível, o que se dá após uma análise mais profunda do termo *sujeito de direito*.

O sujeito de direito é a pessoa natural, física ou jurídica, grupo de pessoas a quem a lei atribui personalidade. Ambos têm direitos e deveres.

A lei pode e confere a certos entes despersonalizados direitos patrimoniais, como a massa falida, o espólio, condomínio edilício, sociedade em conta de participação e sociedade em comum.

Isso tudo pautado numa teoria que pode ser chamada de clássica, e de claro caráter antropocêntrico, o que segundo Moreno (apud RODRIGUES, 2012, p. 186):

sus ideas básicas comienzan a desmoronarse en la actual era de la crisis ecológica. Una ética ambiental cada vez más poderosa

replantea hoy la pregunta acerca de la relación hombre y naturaleza. Se pregunta especialmente si será posible seguir excluyendo a la naturaleza del sistema jurídico.

Ainda, há que se dizer que os detentores de direitos e obrigações podem não ter a devida capacidade para exercê-las, o que é contornado pela representação, ou seja, alguém em nome de outrem defende direito deste, geralmente escolhido pela própria norma.

No caso dos animais não humanos, a condição de não poderem exercer seus direitos não lhe retirariam a condição de sujeitos, haja vista que a norma legal assegura pessoas ou órgãos para exercer tal função.

No Brasil, o Ministério Público é o órgão que pode defender o meio ambiente e, por conseguinte, os animais, em juízo, por meio de ação civil pública (quanto a esta, veremos a lei que a regulamenta no capítulo a seguir). Também, vale mencionar que o cidadão pode se valer da ação popular (Lei nº 4717/65), conforme previsão constitucional do artigo 5º, inciso LXXIII, para tutelar o meio ambiente.

Na verdade, vemos que é a lei quem atribui personalidade às pessoas a quem julga conveniente, inclusive para os seres humanos. Exemplo disso é o período em que certas pessoas não eram assim reconhecidas, sendo escravizadas.

Assim, a questão de reconhecer os animais como sujeitos pode parecer estranha, já que estaríamos diante de uma quebra de paradigma de matriz antropocêntrica, matriz essa que permeia a grande maioria das normas.

Assim, a regra trazida no artigo 225, §1º, inciso VII, na Constituição Federal assevera o direito aos animais de não serem submetidos a práticas cruéis, o que os tornariam sujeitos de tal.

Inclusive, nesse sentido, Medeiros e Petterle (2019, p. 98):

O direito e dever fundamental de proteção ambiental⁷, disciplinado na Constituição Federal em seu art. 225 alberga a regra de vedação de crueldade para com os animais não humanos. Ou seja, desde 1988, o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro reconhece que os animais não humanos são dotados de sensibilidade, haja vista o texto constitucional proibir a realização de qualquer prática que submeta os animais não humanos à crueldade. Um grande conjunto normativo infraconstitucional tem se desenvolvido para a inclusão dos animais como seres que sentem e que não podem ser submetidos a práticas cruéis, seguindo o rumo determinado pela Constituição da República, mesmo que às vezes, tal situação coloque em desconforto certas práticas estabelecidas e possam causar arrepió a certos setores econômicos.

Portanto, os animais como sujeitos de direito é um pensamento atual, fruto de uma evolução no pensamento de proteção dessa classe de ser vivo, o qual se iniciou com os direitos de terceira geração, transindividuais, cujo objeto é indivisível, onde se enquadra o meio ambiente como um todo.

Eles se sedimentaram no pós-guerra, onde se evidenciou a plena capacidade do homem de se exterminar e acabar com o mundo onde vive. Chegou-se, então, ao consenso de que uma cooperação entre as nações para assegurar paz e meio ambiente saudável seria imprescindível, principalmente para assegurar os direitos das futuras gerações.

Nesse contexto, um ramo do Direito Público despontou como disciplina especial, diferenciando-se da velha dicotomia entre público e privado: o Direito Ambiental, de tal modo que novas teorias, conceitos e paradigmas surgiram em detrimento, muitas vezes, de um pensamento tradicional incrustado no Direito por décadas.

Aqui, reproduz-se lição de Rodrigues (2012, p. 189):

Com esta noção, decorre que o Direito Ambiental revolucionou o sistema jurídico porque se estendeu a tutelar o objeto do direito com base em suas qualidades predeterminadas e não as tradicionais situações subjetivas jurídicas. Os adeptos da teoria clássica da subjetividade jurídica sequer imaginariam a crise ecológica que o Direito viria a sofrer acerca da possibilidade de se outorgar direitos à natureza, mais propriamente aos animais não humanos!

Assim, falar em Direito Ambiental, qual seja, direito subjetivo, inalienável, indivisível e indisponível, pertencentes a todos, sejam os nascidos e os não-nascidos (difuso, portanto), de caráter coletivo e social, com tratamento jurídico específico é necessário, pois as normas tradicionais do Direito são absolutamente de cunho privado e não se prestam para defender os animais.

Por isso, é perfeitamente possível que os ideais das teorias filosóficas de consideração do animal não humano como um ser sensiente e detentor de direitos, merecedor de uma conduta ética pelo homem, se encaixem como um sub-ramo desse direito ou até mesmo como um ramo independente.

Pode-se afirmar, com isso, que, com o advento da proteção ambiental, o direito se volta para a guarda dos animais, inclusive transforma o modo como essa proteção se dá no Poder Judiciário, o que será visto no capítulo posterior.

Outrossim, é possível concluir que o direito ambiental, por ser fator de mudança do paradigma antropocêntrico, admite a filosofia e ética de proteção dos animais como sujeito de direito e, nesse caso, desperta o inconformismo de muitos seja por ignorância, seja por teimosia, reações estas características em momentos de ruptura.

Assim, vejamos a seguir como o Supremo Tribunal Federal interpretou a norma constitucional de vedação de crueldade nas demandas judiciais.

3.2 Supremo Tribunal Federal e seus precedentes

A Suprema Corte brasileira há muito tempo tem se posicionado em relação ao tema de práticas cruéis dispensadas aos animais e tem seguido a tendência do de outros Tribunais de mesma matriz, de outros países. Como explica Luis Roberto Barroso em seu voto-vista na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/SC:

Tribunais Constitucionais e Supremas Cortes ao redor do mundo têm enfrentado essa tensão, inclusive em casos semelhantes envolvendo bois e touros, embora as decisões não venham sendo tomadas na mesma direção. Dois casos servem para ilustrar o ponto. Recentemente, a Suprema Corte da Índia banuiu o Jallikattu, uma prática que remonta ao século III a.C, e que consiste na tentativa de controlar touros segurando-os pelos chifres. Ao decidir pela inconstitucionalidade, declarou a Corte Indiana que os animais têm direitos contra a crueldade, mesmo quando ela é infligida em práticas culturais imemoriais. Já a Corte Constitucional da Colômbia declarou inconstitucional a proibição da prática da tourada na cidade de Bogotá, sob o fundamento de que tal proibição violava a liberdade de expressão artística dos participantes. (BRASIL, 2017)

Veremos a seguir três julgados que refletem o posicionamento da Corte na questão da vedação da crueldade para com os animais e que são apontados em doutrina como os mais relevantes.

- a) O Recurso Extraordinário nº 153.531-8/SC.

Este recurso é oriundo de uma Ação Civil Pública proposta pela Associação Amigos De Petrópolis – Patrimio, Proteção Aos Animais, Defesa Da Ecologia; a Liga De Defesa Dos Animais; a Sociedade Zoológica Educativa; e a Associação Protetora

Dos Animais contra o Estado de Santa Catarina para que este determinasse a proibição da festa “Farra do Boi” e assemelhados.

No juízo primevo, as autoras foram julgadas carecedoras de ação. Em segundo grau, o Tribunal de Justiça não entendeu pela caracterização de crueldade. Assim, elas interpuseram o Recurso Extraordinário supracitado.

Aqui, importante entendermos a origem e do que se trata a “Farra do Boi”:

A farra do boi pode ser caracterizada como um antigo costume ibérico, transportado para o arquipélago de Açores e trazido para o Estado de Santa Catarina, no Brasil (Florianópolis e todo o litoral), por imigrantes daquela região.

Chegou a ter inspiração religiosa, normalmente praticada durante a quaresma e culminando na Páscoa, aparecendo o boi como protagonista em encenações sobre a *Paixão de Cristo*. A “farra do boi” já foi vista também como entretenimento, alegando alguns uma suposta tradição cultural. O boi fica sem comer por dias e depois é solto e perseguido nas ruas da cidade. Existem relatos de maus-tratos contra os animais. (LENZA, 2017, p. 1397).

O objeto do recurso era, em síntese, determinar se a prática *Farra do Boi* era uma prática cultural e, por isso, protegida pelo manto do patrimônio cultural brasileiro, previsto no art. 216 da Constituição ou, por outro lado, estar-se-ia diante de atividade vedada por ela, por ser cruel.

O Ministro Francisco Rezek reconheceu a incidência da crueldade com os animais, razão pela qual justificou que a proteção a estes seres deveria prevalecer em face da prática cultural, o que também foi argumentado pelo então Ministro Maurício Corrêa.

Assim, asseverou que o livre exercício de práticas culturais deveria ter como condição a proteção à fauna.

Por fim, a decisão sugere que os particulares estão vinculados aos direitos fundamentais e sujeitos a um dever de proteção da fauna.

Aqui, não é demais reproduzir a ementa do julgamento:

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

"farra
(BRASIL, 1998a).

do

boi".

b) A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.514-7/SC.

Essa ação com fins de controle abstrato de constitucionalidade foi proposta pela Procuradoria-Geral da República contra Lei Estadual catarinense, a nº 11.366/00, a qual admitia como conduta lícita provocar as “brigas de galo”.

Novamente se volta ao ilustre Pedro Lenza (2017, p. 1398) que aponta que rinhas de galo:

Podem ser conceituadas como a realização de atividades denominadas “esportivas”, em recintos próprios e fechados (*rinhadeiros*) e, por isso, tendo sido utilizada a expressão “competição galística” (ADI 1.856, Rel. Min. Celso de Mello). Aves das *raças combatentes* são colocadas para se enfrentar.

Ainda, a legislação estipulava a regulação da atividade.

José Rubens Morato Leite (2013, p. 2097) explica ainda que a lei reconhecia não somente a legalidade da prática, mas a incentivava, à medida que a considerava uma atividade de fins econômicos, instituiu taxas públicas e a possibilidade de criação de organizações civis destinadas à exploração da atividade.

O estado catarinense apresentou argumentação no sentido de que a briga de galos era uma cultura popular entre espécies criadas unicamente para tal fim. Ainda, disse que os animais tinham uma natureza voltada para o embate e não serviam para o consumo.

Por fim, alegou que não havia crueldade quando lutavam e comparou a prática aos cavalos ingleses corredores.

Seguindo a orientação exposta no julgado retrocitado, o Ministro Eros Grau entendeu que havia nocividade na atividade em seu voto: “*ao autorizar a odiosa competição entre galos, o legislador estadual ignorou o comando contido no inciso VII do §1º do artigo 225 da Constituição do Brasil, que expressamente veda práticas que submetam os animais a crueldade*”.

Novamente, a decisão deixa claro que o Supremo Tribunal Federal se guia no sentido de que as funções públicas são vinculadas aos direitos fundamentais e

submetem a margem de discricionariedade dos legisladores ao dever de proteção da fauna.

In casu, como a lei propôs regulação incompatível com a vedação de práticas cruéis a animais não humanos, caracterizou-se desvio do exercício da função de legislar.

Por derradeiro, importante reproduzir a ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 11.366/00 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ATO NORMATIVO QUE AUTORIZA E REGULAMENTA A CRIAÇÃO E A EXPOSIÇÃO DE AVES DE RAÇA E A REALIZAÇÃO DE "BRIGAS DE GALO". A sujeição da vida animal a experiências de crueldade não é compatível com a Constituição do Brasil. Precedentes da Corte. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente. (BRASIL, 2005)

c) A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.776/RN

Assim como a ação retro, essa ADI, proposta pela Procuradoria-Geral da República, visava a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.380/98 do estado potiguar, que autorizava e regulamentava a competição entre galos de raças combatentes.

Mais uma vez, o Supremo Tribunal Federal manteve sua posição firme, no sentido da proteção da fauna contra a crueldade, conforme artigo 225, §1º, inciso VII da Constituição da República.

O Ministro Relator, César Peluzo asseverou em seu voto:

(...)postura aturada da Corte repudiar autorização ou regulamentação de qualquer entretenimento que, sob justificativa de preservar manifestação cultural ou patrimônio genético de raças ditas combatentes, submeta animais a práticas violentas, cruéis ou atozes, porque contrárias ao teor do artigo 225, §1º, VII, da Constituição da República.

Mais uma vez, a Corte não entendeu que a prática deixa de ter caráter cruel apenas por se tratar de um costume ou cultura de um povo e afirmou que a vedação à crueldade é a premissa para a legalidade e constitucionalidade de qualquer atividade humana.

Destarte, nos resta demonstrar a ementa da decisão:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte. Atividades esportivas com aves das raças combatentes. "Rinhas" ou "Brigas de galo". Regulamentação. Inadmissibilidade. Meio Ambiente. Animais. Submissão a tratamento cruel. Ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei estadual que autorize e regulamente, sob título de práticas ou atividades esportivas com aves de raças ditas combatentes, as chamadas "rinhas" ou "brigas de galo".
(BRASIL, 2007).

Destarte, vimos que o Supremo Tribunal Federal se posicionou em defesa dos animais, sobretudo nas atividades ditas esportivas e culturais.

Voltaremos a analisar julgados dos Tribunais Superiores, tanto do Supremo com o julgamento da vaquejada e sobre direito de liturgia de matriz africana, bem como do Superior Tribunal de Justiça com as ações de família envolvendo animais domésticos, tudo isso no capítulo 5.

No próximo capítulo veremos algumas leis infraconstitucionais com o intuito de perquirir se elas estão ao encontro da matriz constitucional, ou não.

4 OS ANIMAIS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O Decreto 16.500, de 1924 foi a primeira norma de proteção destinada aos animais. Ela proibia rinhas de galo e canário, corridas de touros e outros animais semelhantes, ao regulamentar o funcionamento dos locais de entretenimento abertos ao público.

Após, o Decreto 24.645, do ano de 1934, expressou proteção aos animais ao tipificar dezenas de práticas de maus tratos e sanções àqueles que o cometessem. Mais importante, normatizou que os animais seriam substituídos em juízo pelo Ministério Público (art. 2º, §3º), o que vai ao encontro do viés constitucional de 1988, demonstrando o quão avançada era a norma.

Acontece que o Decreto fora revogado pelo Decreto nº. 11, de 1991. Todavia, alguns autores sustentam sua vigência. Veremos isso com mais detalhes a seguir.

Mais tarde, em 1941, surge a Lei de Contravenções Penais com o seu artigo 64, a tipificar a conduta de maus tratos aos animais, que também não revogou o Decreto acima, mas o complementou, conforme o mesmo raciocínio dos autores que sustentam a não revogação dita.

Em 1967, o Decreto-Lei 221, o denominado Código de Pesca, cuidou das atividades relacionadas a pesca e dos animais aquáticos, em tese, pois a norma tem mais finalidade econômica do que protetiva.

No mesmo ano, adveio o Código de Caça, Lei n. 5.197, proibindo a caça dos animais silvestres, porém com diversas exceções, o que a norma chamou de “peculiaridades”.

Em 1979, a Lei n. 6.638 tratou da vivissecção de animais e regulamentou a prática, desde que os biotérios e centros de experiências estivessem registrados. Previa a proibição do não uso de anestesia nos animais e proibia a prática em locais de ensino. Essa norma foi revogada pela Lei n. 11.794 de 2008, a qual diminuiu a proteção aos animais ao ampliar a prática em certos estabelecimentos.

Continuando, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente veio em 1981 e se tornou um marco para definir a fauna como elemento do meio ambiente e as responsabilidades civil e administrativa pelo dano ambiental.

Já a Lei 7.173 do ano de 1983 disciplinou o funcionamento dos jardins zoológicos, onde a preocupação da norma foi com os humanos, pois no seu artigo 37, dispõe que eles devem estar confortáveis naquele local.

A Lei da Ação Civil Pública, em 1985 definiu os interesses difusos e disciplinou a ação civil por danos ambientais.

Após a Constituição de 1988, a Lei de Crimes Ambientais veio definir os delitos contra o meio ambiente, sendo que nove deles se referem à fauna, conforme se verá mais adiante.

A Lei Arouca (Lei nº 11.794/08) regulamentou a vivissecção de animais. Medeiros (2013, p. 56) explica que essa lei trouxe “um retrocesso socioambiental jamais visto no que concerne à proteção da fauna” ao autorizar a realização de vivissecção em estabelecimentos de ensino médio, o que era vedado pela Lei nº 6.638/79 (que antes estabelecia os critérios de vivissecção em práticas didático-científica) agora revogada.

Já o Código Penal traz em seu corpo dois tipos relacionados aos animais. O primeiro no artigo 164: “introduzir ou deixar animais em propriedade alheia, sem consentimento de quem de direito, desde que o fato resulte prejuízo”. Da leitura do dispositivo, vê-se que a preocupação é com o dano ao patrimônio.

O diploma também traz o tipo penal do artigo 259: “difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica”.

Paccanella (2019, p. 91), se valendo da lição de Castro (2006, p. 94), explica que este crime se preocupa em proteger animais de utilidade econômica, destinados à produção de carne, laticínios e similares, por exemplo. Assim, o bem jurídico tutelado pela norma é a saúde humana, a fim de evitar a disseminação de doenças, e proteger a economia, em virtude da contaminação da carne do animal.

Em 2002, o Código Civil prevê o animal doméstico como coisa, ainda que não de forma direta, o que também será visto posteriormente.

Assim, a grande maioria das normas tem como paradigma o antropocentrismo, pois não dispõe sobre proteção aos animais e sim como o ser humano pode usá-los ao seu favor, com viés notadamente econômico.

A seguir, selecionamos cinco diplomas que julgamos de relevante importância a serem considerados.

4.1 Código Civil

O diploma civil de 2002 não inovou quanto ao de 1916 e tratou os animais como bens móveis. Neste sentido, conforme disposição do artigo 82:

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. (Brasil, 2002).

Os animais, *in casu*, seriam os de *movimento próprio*, portanto, semoventes, podendo ser objeto de apropriação, inclusive.

Além deste dispositivo, há outros que se referem aos animais. Por serem idênticos no reconhecimento do animal como coisa, reproduz-se na sequência um rol desses artigos, a título de exemplo, apenas, extraído da obra de Medeiros; Petterle (2019, p. 72/73):

	Código Civil 1916	Código Civil 2002
Vícios Redibitórios	Art. 178. Prazos prescricionais. § 2º. 15 dias contados da tradição da coisa, a ação para haver o abatimento do preço da coisa móvel, recebida com vício redibitório. [...] § 5º. Em 6 meses: IV: a ação para haver o abatimento do preço da coisa imóvel, recebida com vício redibitório [...].	Art. 445. Sobre os prazos para obter a redibição ou abatimento no preço (30 dias para coisa móvel, e de 1 ano para imóvel. § 1º. Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde. § 2º. Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.
Preferências e Privilégios Creditórios	Art. 1.566. Tem privilégio especial: Incisos I a VIII.	Art. 964. Têm privilégio especial: Incisos I a VIII: mesmo texto do Código de 1916. Incluído pela Lei 13.176/2015: o inciso IX

		(sobre os produtos do abate, o credor por animais).
Dos Limites entre Prédios e do Direito de Tapagem	Arts. 569, 571, 588, § 3º. A obrigação de cercar as propriedades para deter nos seus limites aves domésticas e animais, tais como cabritos, porcos e carneiros, que exigem tapumes especiais, cabe exclusivamente aos proprietários e detentores.	Art. 1.297. Sobre o direito do proprietário de cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural. (...) § 3º. A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim.
Do Direito de Construir	Art. 587. obrigação do proprietário de cosentir que o vizinho, mediante autorização prévia, entre temporariamente, para reparações, limpezas, construção e reconstrução (esgotos, goteiras, fontes, poços).	Art. 1.313. Sobre a tolerância que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para: (...); II – apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente.
Dos Direitos do Usufrutuário	Art. 772. As crias dos animais pertencem ao usufrutuário, deduzidas quantas bastem para inteirar as cabeças de gado existentes ao começar o usufruto.	Art. 1.397. mesmo texto do Código de 1916.
Do Penhor Agrícola	Art. 781. Podem ser objeto de penhor agrícola: incisos I a IV (máquinas e instrumentos, colheitas pendentes, frutos e lenha). V – animais do serviço ordinário de estabelecimento agrícola.	Art. 1.442. Podem ser objeto de penhor: mesmo texto do Código de 1916.
Do Penhor Pecuário	Ver art. 10 da Lei 492/1937 (regula o penhor rural e a cédula pignoratícia).	Art. 1.444. Podem ser objeto de penhor os animais que integram a atividade pastoril, agrícola ou de laticínios. Ainda: arts. 1.445 e 1.446 (animais comprados para substituir os mortos, ficam sub-rogados no penhor).
Do Penhor Industrial e Mercantil	Código Comercial de 1850, art. 273. Podem dar-se em penhor bens móveis, mercadorias e quaisquer	Art. 1.447. Podem ser objeto de penhor os animais, utilizados na indústria; sal e bens destinados à exploração

	<p>outros efeitos, títulos da Dívida Pública, ações de companhias ou empresas e em geral quaisquer papéis de crédito negociáveis em comércio. Não podem, porém, dar-se em penhor commercial escravos, nem semoventes.</p> <p>Ver ainda o art. 20 do Decreto-lei 413/1969 (Podem ser objeto de penhor cedular, inciso IV, animais destinados à industrialização de carnes...)</p>	<p>das salinas; produtos de suinocultura, animais destinados à industrialização de carnes e derivados; matérias-primas e produtos industrializados.</p>
--	--	---

De início, pode-se notar que o Código Civil ignorou a disposição constitucional de vedação de crueldade para com os animais, ainda que tenha sido concebido 14 anos após a promulgação da Lei Maior. Isto, pois, se a Constituição considerasse animal uma coisa, não teria proibido a crueldade para com ele.

Por isso, afirma-se que o Código Civil de 2002 continuou a lição do diploma de 1916, cuidando de animais como semoventes, razão pela qual há quem discuta a constitucionalidade material do artigo 82 supracitado:

O enquadramento dos animais como coisas móveis, desprezada a sua capacidade de ser senciente, que sente dor, que está sujeito ao sofrimento e, portanto, fora da esfera das coisas (inanimadas) no nosso entendimento viola materialmente a constituição. A força heterodeterminante da Constituição, na vertente das determinantes negativas, opera efeitos para exercer uma função de barreira relativamente às normas de hierarquia inferior, bloqueando os efeitos do Código Civil de 2002, impedindo que os animais sejam tratados como coisas móveis inanimadas. Acrescente-se que nas vertentes das determinantes positivas, as normas constitucionais já forneceram os parâmetros gerais (proteção contra crueldades) para que as normas inferiores delimitem os conteúdos concretizadores do mandamento constitucional, no plano infraconstitucional. Esses aspectos foram solenemente ignorados pelo Código Civil de 2002 (MEDEIROS, PETTERLE, 2019, p. 73) .

Em razão disso, autores como Dias (2015, p.43) fundamenta que é urgente uma terceira categoria no Código Civil destinada somente aos animais, reconhecendo serem eles sensientes, pois não podem ser enquadrados como coisa ou como humano, categorias únicas presentes no diploma.

Segundo a autora, é essa dicotomia que leva a muitos doutrinadores atribuir ao animal a categoria de objeto de direito e não sujeito, o que, segundo ela, não é razoável, já que os animais tem direitos supranacionais (presentes na Declaração Universal dos Direitos dos Animais, visto no Capítulo 2), fundamentais (tendo em vista o artigo 225, §1º, da Constituição de 1988, visto no Capítulo 3), legais (leis de proteção à fauna e crimes ambientais, como veremos a seguir) e poderiam recorrer ao Poder Judiciário sob substituição ou representatividade.

Medeiros e Petterle, reproduzindo a lição de Clève, sustentam a incompatibilidade desse dispositivo com o artigo 225 da Constituição, podendo se falar em verdadeira inconstitucionalidade material, pois o conteúdo da norma infraconstitucional é inapropriado quando comparado com a norma superior hierárquica:

Havendo incompatibilidade entre o conteúdo da norma e o da Constituição, manifestar-se-á a inconstitucionalidade material. Pode ocorrer também inconstitucionalidade material quando a norma, embora disciplinando matéria deixada pelo Constituinte à liberdade de conformação do legislador, tenha sido editada não para realizar os concretos fins constitucionais, mas sim para prosseguir outros, diferentes ou mesmo de sinal contrário àqueles, ou tendo sido editada para realizar finalidades apontadas na Constituição, ofende a normativa constitucional por fazê-lo de modo inapropriado, desnecessário, desproporcional ou, em síntese, de modo não razoável. (MEDEIROS, PETTERLE, 2019, p. 76).

Assim, parece-nos razoável a tese da incompatibilidade da norma infraconstitucional quando comparada com a vedação da crueldade na Constituição de 1.988. Poderia o legislador ter se atentado para o paradigma da Lei Maior, entretanto, preferiu reproduzir as normas de um século atrás.

4.2 Lei de Crimes Ambientais

Em 1998, foi publicada a Lei nº. 9.605, que tipifica condutas que atentem contra a fauna, além de sanções administrativas. São oitenta e dois artigos, sendo que os crimes contra a fauna estão presentes nos artigos 29 a 37, com figuras dolosas e culposas, atenuantes e agravantes.

Ainda, prevê responsabilidade penal da pessoa jurídica sem estipulação das penas cabíveis, o que a torna inócua.

A legislação, em certo aspecto, foi um avanço na defesa dos animais, tendo em vista que anteriormente a ela as condutas eram enquadradas no artigo 64, da Lei de Contravenções Penais:

Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo:
Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis. (BRASIL, 1998b)

Noutro lado, com o advento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, todos os delitos previstos na Lei de Crimes Ambientais (exceto os artigos 30, que dispõe sobre contrabando de peles e couros exóticos e o artigo 35 que dispõe sobre explosivos ou substâncias tóxicas, que são apenados com reclusão), são considerados infração de menor potencial ofensivo, podendo ser punível com a condenação em dias-multa, além de caber transação penal e suspensão condicional do processo.

Deste modo, diminuiu-se drasticamente a efetividade do diploma penal, não sendo mais capaz de ser parâmetro de proteção da fauna, não implicando em nenhum desestímulo à preservação dos animais.

Destaca-se o artigo 32 da Lei, cujo tipo penal prevê pena a quem praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos ou ainda a quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos, de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

A pena é aumentada, se ocorre a morte do animal, de um sexto a um terço:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
§ 1º. Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.
§ 2º. A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal. (BRASIL, 1998b).

Podemos observar, então, que a pena máxima que o indivíduo que maltratar um animal até a morte poderá receber até 1 (um) ano e quatro meses, atraindo, assim a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Vale dizer que essa sanção quando comparada à vedação de crueldade prevista na Constituição, se mostra desproporcional, pois não tem o condão de coibir o cometimento dos maus tratos, ou seja, não se cumpre uma das finalidades da pena, que é justamente a prevenção, ante a menor periculosidade do delito e a sensação de impunidade que é notória no Brasil.

Ainda, é importante salientar que o artigo 32 não identifica qual ou quais os animais que são protegidos, razão pela qual todos estariam incluídos.

Em seu §1º, define que incorre nas mesmas penas “quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos”.

Aqui, insta trazer a lição de Medeiros (2013, p. 60), a qual aponta uma contradição, tendo em vista que há lei disciplinando a vivissecção (Lei Arouca).

A despeito dessa proteção se denotar insuficiente, a Justiça de São Paulo, no dia 20 de dezembro de 2019, decretou a prisão de 22 pessoas envolvidas na prática de rinha de cães, o que acontecia em Mairiporã, no interior do Estado. Segundo notícia veiculada no sítio eletrônico do portal G1:

A juíza Daniela Aoki de Andrade Maria, titular da 2ª Vara Judicial da cidade, entendeu que eles não cumpriram a determinação de se apresentarem à Justiça durante a semana, o que foi considerado por ela a demonstração "de que não pretendem colaborar com a Justiça" e "frustar" a aplicação da lei.

No total, foram presos 41 homens envolvidos na briga de cães mas, após audiência de custódia, realizada na segunda-feira (16), **apenas um deles permaneceu preso**, acusado de ser o organizador do evento.

[...]

As investigações sobre a rinha clandestina de cães na Grande São Paulo começaram pela polícia do Paraná. Um criador e um treinador de **pit bulls de Curitiba e de São José dos Pinhais** eram suspeitos de participar do evento em Mairiporã.

(Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/12/20/juiza-decreta-prisao-de-22-envolvidos-em-rinha-de-caes-na-grande-sp.ghtml>. Acesso em 10 de março de 2020, às 20h44) (grifos no original).

Por fim, o artigo 37, da Lei de Crimes Ambientais traz as hipóteses de excludentes de ilicitude: estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família; para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela

autoridade competente; e por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente.

Portanto, trata-se de uma lei importante para a defesa dos animais no Brasil, apesar de permissiva em alguns pontos e sofrer com a pouca efetividade quando da imposição da pena.

4.3 Lei de Proteção da Fauna

A Lei nº. 5.197 de 1967, antes chamada de Código de Caça, recebeu a denominação de “Lei de Proteção à Fauna” em 1.988.

Essa nova lei seria uma mudança de comportamento do legislador. Antes, este se preocupava em disciplinar o uso dos animais em prol dos caçadores, ou seja, sob uma visão de caráter econômico. Após, deixou claro que a fauna não estava regulamentada para os caçadores, mas para os cidadãos, às futuras gerações e o equilíbrio ecológico.

Em seu artigo 1º vê-se que os animais silvestres são de propriedade do Estado, ou seja, não é daquele que tem o domínio do solo, sendo todos os animais silvestres e seus ninhos, abrigos e criadouros patrimônio público.

Ainda, vê-se que são proibidos de serem caçados. Entretanto, nos parágrafos subsequentes permitem exceções a essa regra, seja por peculiaridades regionais, seja por atribuir ao particular a fiscalização quando o local for de domínio privado:

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

§1º Se peculiaridades regionais comportarem o exercício da caça, a permissão será estabelecida em ato regulamentador do Poder Público Federal.

§2º A utilização, perseguição, caça ou apanha de espécies da fauna silvestre em terras de domínio privado, mesmo quando permitidas na forma do parágrafo anterior, poderão ser igualmente proibidas pelos respectivos proprietários, assumindo estes a responsabilidade de fiscalização de seus domínios. Nestas áreas, para a prática do ato de caça é necessário o consentimento expresso ou tácito dos

proprietários, nos termos dos arts. 594, 595, 596, 597 e 598 do Código Civil. (BRASIL, 1967).

A lei proibiu a caça profissional no artigo 2º. Então, quando preenchidos dois requisitos cumulativos: as peculiaridades regionais comportarem seu exercício e houver expressa autorização do Poder Público, a caça amadora estará permitida.

Em seu artigo 3º proibiu o comércio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que implicassem na sua caça, perseguição, destruição ou apanha. Mas, em seus parágrafos, excetuam-se os espécimes provenientes legalizados e permitiu-se, mediante licença da autoridade competente, a apanha de ovos e filhotes que se destinem aos estabelecimentos de comércio, bem como a “destruição” de animais silvestres considerados nocivos à agricultura ou à saúde pública.

A lei, também, ressaltou e incentivou a caça esportiva e o tiro ao voo:

Art. 6º O Poder Público estimulará:

- a) a formação e o funcionamento de clubes e sociedades amadoras de caça e de tiro ao voo objetivando alcançar o espírito associativista para a prática desse esporte. (BRASIL, 1967).

Entretanto, há quem sustenta a sua não recepção pela Constituição de 1.988, justamente porque a prática de matar um animal por prazer não pode ser confundida com o “esporte”, o que difere da caça para a sobrevivência (PURVIN, 2017, p.17).

O artigo 10, por sua vez, listou modos proibidos de utilizar, perseguir, destruir, caçar ou apanhar espécimes da fauna silvestre:

- a) com visgos, atiradeiras, fundas, bodoques, veneno, incêndio ou armadilhas que maltratem a caça;
- b) com armas a bala, a menos de três quilômetros de qualquer via térrea ou rodovia pública;
- c) com armas de calibre 22 para animais de porte superior ao tapiti (*sylvilagus brasiliensis*);
- d) com armadilhas, constituídas de armas de fogo;

- e) nas zonas urbanas, suburbanas, povoados e nas estâncias hidrominerais e climáticas;
- f) nos estabelecimentos oficiais e açudes do domínio público, bem como nos terrenos adjacentes, até a distância de cinco quilômetros;
- g) na faixa de quinhentos metros de cada lado do eixo das vias férreas e rodovias públicas;
- h) nas áreas destinadas à proteção da fauna, da flora e das belezas naturais;
- i) nos jardins zoológicos, nos parques e jardins públicos;
- j) fora do período de permissão de caça, mesmo em propriedades privadas;
- l) à noite, exceto em casos especiais e no caso de animais nocivos;
- m) do interior de veículos de qualquer espécie. (BRASIL, 1967).

Ainda, se destacam o artigo 27, o qual traz a tipificação de a violação do disposto nos arts. 2º, 3º, 17 e 18 (caça de animais silvestres de forma geral; caça profissional; a falta de apresentação, por pessoa jurídica que comercialize animal silvestre, de declaração de estoques e valores; e exportação para o Exterior, de peles e couros de anfíbios e répteis, em bruto). A pena é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão.

Importante salientar que na mesma pena incorrerá quem provocar, pelo uso direto ou indireto de agrotóxicos ou de qualquer outra substância química, o perecimento de espécimes da fauna ictiológica existente em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou mar territorial brasileiro.

Também, a legislação agrava a pena se alguém cometer a infração em período defeso à caça ou durante à noite; empregar fraude ou abuso de confiança; aproveitar indevidamente licença de autoridade; e/ou incidir a infração sobre animais silvestres e seus produtos oriundos de áreas onde a caça é proibida.

Por fim, o artigo 34 prevê que os crimes previstos nessa lei são inafiançáveis.

A conclusão que se chega é de incoerência, na medida em que uma lei dita protetora, em um momento proteja os animais e em outros tantos conceda permissão para comercializá-los e matá-los em clubes de tiro.

4.4 Decreto n. 24.645 de 1934

Instituído na ditadura do governo Vargas, o Decreto n. 24.645 consistiu em inovação em matéria de proteção dos animais, pois proibiu diversas formas de tratamento violento dispensado ao animal, bem como assegurou que estes poderiam ter acesso à luz, água, espaço etc.

Para autores como Paccanella (2019, p. 91), este diploma normativo foi o primeiro a fugir da concepção antropocêntrica, em alguns pontos, apesar de, em outros, permitir condutas como abate, desde que o sofrimento não fosse prolongado.

Rodrigues defende que esse Decreto demonstra que os animais não são coisas, mas sujeitos de direito, pois se assim não o fossem, o Ministério Público não poderia substituí-los em juízo:

Ao considerar que o Ministério Público tem legitimidade para substituir as partes para as quais atua em nome próprio, na qualidade de autor ou réu, de pessoas físicas ou jurídicas a quem são atribuídas personalizações, o legislador, mediante o Decreto 24.645, não só conferiu nova função relevantíssima ao Ministério Público, mas também reconheceu que os Animais não são meramente “coisas” como se abstrai do Código Civil. (RODRIGUES, 2012, p. 125).

Esse Decreto foi expressamente revogado pelo Decreto nº. 11/1991. Acontece que alguns doutrinadores como Pierangeli (1999, p. 481/498) defendem que o mesmo ainda está em vigor, ao menos parcialmente:

O decreto federal supra-referido, que foi editado em período de excepcionalidade política, tem valor de lei - lei penal. É o que também acontece com a parte especial do Código Penal (LGL\1940\2) em vigor, editado pelo Dec.-lei 2.848, de 07.12.1940. Os dois diplomas legais, por terem sido editados em período de excepcionalidade política, têm valor de lei. O mesmo acontecia com o art. 64 da LCP (LGL\1941\7).

Examinando os dois diplomas legislativos, não logramos chegar à conclusão de que o Decreto de 1934 foi tacitamente revogado pelo Código Ambiental. Sem definir o que se deve entender por maus-tratos, esta parte definida na lei anterior, a lei nova recepciona conceitos e definições que não foram expressamente - e só por essa forma poderiam sê-lo - revogados.

No mesmo sentido, Levai (2004, p. 30), o qual sustenta que, à exceção do sistema de penas previsto no Decreto nº 24.645/34, este ainda vige, visto que, por

ter sido elaborado em época de excepcionalidade política e possui força de lei. Por isso, não poderia ser revogado por outro decreto sem força de lei.

Para finalizar, reputamos importante trazer à baila os artigos 1º 2º, §3º e 3º da norma. O primeiro prevê que o Estado deve tutelar todos os animais. O segundo disciplina a tutela dos animais pelo Ministério Público e sociedades protetoras. O último discrimina diversas atividades consideradas maus-tratos. Todos eles estariam em plena vigência e produzindo efeitos:

Art. 1º Todos os animais existentes no País são tutelados do Estado.

Art. 2º
[...]

§ 3º Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais.

Art. 3º Consideram-se maus tratos:

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

II - manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz;

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

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

V - **abandonar animal doente, ferido, extenuado ou mutilado, bem como deixar de ministrar-lhe tudo o que humanitariamente se lhe possa prover, inclusive assistência veterinária;**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XXV - engordar aves mecanicamente;

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

XXVII. - ministrar ensino a animais com maus tratos físicos;

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

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

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

XXXI - transportar, negociar ou cair, em qualquer época do ano, aves insetívoras, pássaros canoros, beija-flores e outras aves de pequeno porte, exceção feita das autorizares Para fins ciêntíficos, consignadas em lei anterior; (BRASIL, 1934) (grifos nosso).

4.5 Lei n. 7.347/1985 – Ação Civil Pública

A ação civil pública é o instrumento processual utilizado pelo Ministério Público para a tutela jurisdicional do meio ambiente como um todo. Além dele, as associações de proteção animal também podem se valer deste instrumento para provocar o Poder Judiciário na busca de uma tutela contra a crueldade contra os animais.

Por isso, antes de adentrar nas características da lei processual, mister aludir às atribuições do Ministério Público esculpidas na Constituição de 1988, donde legitima a atuação deste órgão de ímpar importância na sociedade brasileira.

De início, o artigo 127, no qual assevera que o Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Também, enumera as suas atribuições, quais sejam: a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Já no artigo 129, a Constituição enumerou as funções a serem exercidas pelo órgão:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; (BRASIL, 1985).

Destacamos o artigo 127 e o artigo 129, inciso III. O primeiro determina que o órgão deverá sempre defender os interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, abarca o meio ambiente, seja por concebê-lo que seja o interesse de toda a sociedade, seja por concebê-lo como um direito fundamental de cada um de nós.

Em relação ao segundo dispositivo, este diz explicitamente que o Ministério Público irá se valer da ação civil pública para tutelar o meio ambiente em juízo.

Assim, importante adentrar no estudo desta ação, pois é por meio dela que se materializará todas as normas de natureza material estudadas nesta dissertação.

Quanto à legitimidade das associações, esta está esculpida na própria Lei da Ação Civil Pública, como veremos a seguir, sendo o direito de criação da mesma um direito fundamental, previsto no artigo 5º, XVIII, da Constituição.

Pois bem. A lei nasce de dois movimentos. Um grupo de juristas integrados, entre outros, por Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco elaboraram um anteprojeto disciplinando a ação civil pública. Igualmente procederam os Promotores de Justiça de São Paulo Édis Milaré e Nelson Nery Júnior, cujo anteprojeto caminhou de forma mais célere no Congresso e deu origem à lei da ação civil pública que conhecemos hoje.

Esta norma integra o microssistema processual de tutela coletiva no Brasil, composto ainda pelo: Código de Defesa do Consumidor; A Constituição da República e Normas Especiais (Ex: Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e Do Adolescente, Lei da Ação Popular etc).

Isto tem fundamento nas normas de integração presentes no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Ação Civil Pública, sendo que o Código de Processo Civil será aplicado subsidiariamente e, ainda assim, quando for compatível:

Artigo 83: Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela (Código de Defesa do Consumidor).

Artigo 21: Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do título III da lei que instituiu o código de defesa do consumidor (Lei de Ação Civil Pública)

Artigo 19: Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições (Lei de Ação Civil Pública) (BRASIL, 1985).

De volta à Lei de Ação Civil Pública, em seu artigo 2º, incisos I e IV, há a disposição que de ela tem o condão de reparar danos materiais e morais ao meio ambiente e a qualquer outro direito difuso ou coletivo, o que denota o seu espectro amplo.

Ainda contempla, como não poderia ser diferente, em seu artigo 5º, o Ministério Público e associações com a finalidade de proteção ambiental como seus legitimados ativos. Neste último caso, o Ministério Público será fiscal da lei (ou ordem jurídica), segundo o parágrafo 1º.

No caso das associações, a lei ainda prevê que esta deva ser constituída a pelo menos um ano, o que pode ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Um grande diferencial para o Ministério Público, destaca-se, é o seu poder de investigação, preconizado no artigo 8º, parágrafo 1º, no qual autoriza o órgão a instaurar procedimento investigatório, bem como perícia, o que tem o condão de fortalecer a pretensão a ser levada a juízo.

No artigo 3º, dispõe que a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Aqui, claramente vislumbramos a compatibilidade do pedido de cessação de prática cruel contra os animais em manifestações culturais, por exemplo.

A lei também autoriza que o Poder Público e as outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes, e, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa, desde que tenham atribuição para tanto (artigos artigo 5º, §2º e §3º).

Outra característica desta ação a ser destacada é que, nas causas relativas ao meio ambiente, ou seja, direito difuso, a decisão tem eficácia *erga omnes*, e valerá em todo o território nacional (artigo 16), conforme posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1243887/PR.

Ainda, por ostentar tal característica (*erga omnes*), quando o pedido for julgado procedente, o réu não poderá rediscutir a matéria em face de qualquer legitimado, ainda que ele não tenha sido parte no processo. O mesmo acontecerá se a demanda for improcedente por ser a pretensão infundada, ou seja, com análise de mérito. Entretanto, no caso de improcedência por insuficiência de provas qualquer legitimado poderá intentar a ação novamente com idêntico fundamento, com prova nova.

Por fim, destaca-se que não haverá adiantamento de custas ou despesas processuais pelos autores, para facilitar a propositura da ação. Porém, se litigarem de má-fé, deverão indenizar a parte contrária em perdas e danos, pagar honorários advocatícios e custas/despesas processuais, bem como indenizaram a parte contrária no décuplo do valor das custas (artigo 18).

Assim, vê-se que a Lei da Ação Civil Pública tem dispositivos semelhantes ao da lei processual de cunho individual/privado, mas que, por tutelar direitos transindividuais, tem características próprias, o que reforça a necessidade do seu estudo e demonstra que as normas de natureza processual, assim como as de natureza material, também demandam uma nova ótica.

Até o momento, vimos que há teorias de proteção animal que rompem com o tradicional pensamento antropocêntrico, o qual está impregnado no direito privado, mas já presente na Constituição. No próximo e derradeiro capítulo, o próprio título sugere que podemos estar diante de uma mudança de paradigma no direito brasileiro.

Deste modo, serão trazidas decisões judiciais recentes e de muita importância ao tema de proteção dos animais, bem como um projeto de lei recém aprovado pelo Senado Federal que atribui aos animais a categoria de seres *sui generis*, tendo em vista a sua sensibilidade.

5 JUDICIÁRIO, LEGISLATIVO E OS ANIMAIS

Neste capítulo, com vistas a vislumbrar quais os caminhos poderão ser percorridos pelos direitos relativos aos animais, analisaremos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a fim de averiguarmos a atual interpretação das normas relativas aos animais em casos específicos. Após, veremos o do Projeto de Lei da Câmara que define o animal como um ser *sui generis*.

5.1 Supremo Tribunal Federal, vaquejada e reação legislativa.

Em 2017, em reação ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.983, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional n. 96, a qual ressalvou certas práticas esportivas e culturais de serem consideradas cruéis, com fundamento no direito à cultura. É a redação que resultou no §7º, do artigo 225.

De início, já se denota a postura antropocentrista. Mas, não só. Foi um contra-ataque rápido contra decisão do Supremo Tribunal Federal em considerar inconstitucional lei do Estado do Ceará que regulamentava a vaquejada, por considerar, com dados técnicos e científicos que tal atividade é cruel aos animais.

Por isso, faz-se questão de trazer uma análise da norma introduzida em 2017, pois ela destoa de todo o viés não antropocêntrico do legislador originário e, por isso, não pode ser levada como fundamento para não se reconhecer aos animais sua capacidade de detentor de direitos ou, então, ser usada como fundamento de justificativa de ter a Lei Maior adotado postura antropocêntrica.

Pois bem. A começar pela decisão do Supremo Tribunal Federal. Este, em decisão não unânime, 6 votos a favor e 5 contra, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983, proposta pela Procuradoria-Geral da República, ficou decidido que a vaquejada é prática cruel e, portanto, inconstitucional. Eis a ementa do *decisum*:

PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 do Diploma Maior, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de

inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada. (BRASIL, 2017).

Conforme fl. 12 do acórdão, dados empíricos evidenciados pelas pesquisas demonstram que o desiderato de tal atividade é

a derrubada do boi pelos vaqueiros, o que fazem em arrancada, puxando-o pelo rabo. Inicialmente, o animal é enclausurado, açoitado e instigado a sair em disparada quando da abertura do portão do brete. Conduzido pela dupla de vaqueiros competidores vem a ser agarrado pela cauda, a qual é torcida até que caia com as quatro patas para cima e, assim, fique finalmente dominado. (BRASIL, 2017)

O Ministro relator ainda asseverou em seu voto que laudos técnicos evidenciaram o mal que a tração forçada no rabo e, ato contínuo, as derrubadas causam aos bovinos.

Foram citados como exemplo fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismo, deslocamento da articulação do rabo, inclusive o arrancamento deste, culminando em lesão da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental. Ainda, os cavalos apresentam tendinite, tenossinovite, exostose, miopatias focal, fraturas e osteoartrite társica.

Concluiu o Ministro Marco Aurélio que, a despeito de configurar uma manifestação cultural, a prática implica em inequívoca crueldade contra os animais, devendo-se interpretar as normas de forma mais favorável à proteção ao meio ambiente demonstrando-se preocupação maior com a manutenção, em prol dos cidadãos de hoje e de amanhã, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura.

Neste norte, seguiu o Ministro Luis Roberto Barroso, argumentando que a vaquejada seria impossível de ser regulamentada, pois de forma alguma essa atividade não causaria crueldade para os animais envolvidos:

Poder-se-ia considerar que a vaquejada pode ser regulamentada de modo a evitar que os animais envolvidos sofram. Considero, todavia, que nenhuma regulamentação seria capaz de evitar a prática cruel à qual esses animais são submetidos. Primeiro, por que a vaquejada é caracterizada pela “puxada do boi” pela cauda. Sendo assim, qualquer regulamentação que impeça os vaqueiros de tracionarem e torcerem a cauda do boi descaracterizaria a própria vaquejada, fazendo com que ela deixasse de existir. Em segundo lugar, como a vaquejada também é caracterizada pela derrubada do boi dentro da chamada “faixa”, regulamentá-la de modo a proibir que o animal seja tombado também a descaracterizaria. [...]

Reconheço que a vaquejada é uma atividade esportiva e cultural com importante repercussão econômica em muitos Estados, sobretudo os da região Nordeste do país. Não me é indiferente este fato e lastimo sinceramente o impacto que minha posição produz sobre pessoas e entidades dedicadas a essa atividade. No entanto, tal sentimento não é superior ao que sentiria em permitir a continuação de uma prática que submete animais a crueldade. Se os animais possuem algum interesse incontestável, esse interesse é o de não sofrer. Embora ainda não se reconheça a titularidade de direitos jurídicos aos animais, como seres sencientes, têm eles pelo menos o direito moral de não serem submetidos a crueldade. Mesmo que os animais ainda sejam utilizados por nós em outras situações, o constituinte brasileiro fez a inegável opção ética de reconhecer o seu interesse mais primordial: o interesse de não sofrer quando esse sofrimento puder ser evitado.

A Constituição e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não impedem que manifestações culturais envolvam animais. O que elas vedam são manifestações culturais de entretenimento que submetam animais a crueldade. Em certos casos será possível, por meio de regulamentação, impedir a imposição desse tipo de sofrimento grave. O controle e o uso de animais por humanos podem ser compatíveis com a garantia de um tratamento minimamente decente a eles. Mas no caso da vaquejada, infelizmente, isso não é possível sem descaracterização dos elementos essenciais da prática. (BRASIL, 2017, p. 54/55).

Do lado vencido, onde restaram os Ministros Edson Fachin, Teori Zavaski, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Luiz Fux, a argumentação se prendeu ao argumento que a vaquejada é uma manifestação da cultura e do esporte do Ceará e que esta deveria prevalecer, em sede de ponderação entre a proibição da crueldade contra os animais, prevista no texto constitucional. Ainda, que a discussão era apenas da lei e não da vaquejada em si, e que é melhor haver lei regularizadora da atividade do que não ter.

O Ministro Luis Roberto Barroso já alertava que o objeto do julgamento era de maior complexidade comparado aos da “briga de galo” e “ferra do boi”, pois o sofrimento dos animais na vaquejada não é tão evidente quanto aos das aves:

Mas a vaquejada, comparada à “farra do boi” e às “brigas de galo”, impõe um desafio maior à Corte. Em nenhum daqueles casos, havia dúvida de que os animais envolvidos estavam sendo submetidos a crueldade. Ela era tão inequívoca que a Corte não precisou explorar seu significado. A crueldade saltava aos olhos! Já na prática da vaquejada, em que o sofrimento de animais não é tão evidente, uma vez que os animais aparentam estar em bom estado antes, durante e logo após as provas, muitos são levados a crer que ela não envolve crueldade alguma. Entretanto, para ser prudente e levar a sério a tutela constitucional dos animais contra crueldade em casos como o presente, mostra-se particularmente necessário entender o que se compreende por crueldade e como é possível determinar se ela ocorre em determinada prática envolvendo animais (BRASIL, 2017).

Venceu a tese da inconstitucionalidade. Além de estar pautada no direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, está alinhada a ética pautada na Constituição, em seu artigo 225, §1º, inciso VII.

Aqui, vale reproduzir parte do voto do Ministro Luis Roberto Barroso ao defender que a vedação da crueldade aos animais prevista na norma supra citada deve ser interpretada como autônoma:

Primeiramente, essa cláusula de vedação de práticas que submetam animais a crueldade foi inserida na Constituição brasileira a partir da discussão, ocorrida na assembleia constituinte, sobre práticas cruéis contra animais, especialmente na “farra do boi”, e não como mais uma medida voltada para a garantia de um meio-ambiente ecologicamente equilibrado. Em segundo lugar, caso o propósito do constituinte fosse ecológico, não seria preciso incluir a vedação de práticas de crueldade contra animais na redação do art. 225, § 1º, VII, já que, no mesmo dispositivo, há o dever de “proteger a fauna”. Por fim, também não foi por um propósito preservacionista que o constituinte inseriu tal cláusula, pois também não teria sentido incluí-la já havendo, no mesmo dispositivo, a cláusula que proíbe práticas que “provoquem a extinção das espécies”. Portanto, a vedação da crueldade contra animais na Constituição Federal deve ser considerada uma norma autônoma, de modo que sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função ecológica ou preservacionista, e a fim de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos do meio ambiente. Só assim reconheceremos a essa vedação o valor eminentemente moral que o constituinte lhe conferiu ao propô-la em benefício dos animais sencientes. Esse valor moral está na declaração de que o sofrimento animal importa por si só, independentemente do equilíbrio do meio ambiente, da sua função ecológica ou de sua importância para a preservação de sua espécie. (BRASIL, 2017, p. 41/42).

No julgamento, os ministros se valeram da ponderação entre os princípios constitucionais de direito à cultura e proteção aos animais, para definir a

inconstitucionalidade, sendo que este fora o mesmo realizado pelo legislador constitucional, ao estabelecer como premissa de toda atividade humana a proibição da mesma ser cruel aos animais.

O Supremo Tribunal Federal, nesse julgamento, seguiu a sua jurisprudência, que é firme quanto à vedação da crueldade, como visto no capítulo 3.

A decisão do Guardião da Constituição foi acertada, mesmo que tenha se valido do método da ponderação, o que seria incabível (conforme se verá a seguir, na visão de Ingo Sarlet), pois o constituinte originário já havia aplicado tal regra e entendido que a crueldade contra os animais é absoluta.

A manifestação cultural somente será legítima se partir da premissa que não haverá práticas nocivas. Não deve se sopesar a crueldade com a cultura ou com o esporte. Estes devem, primeiramente, não ofender aquele.

Acontece que, em 07 de junho de 2017, após 41 dias da publicação do acórdão do julgamento, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 96/2017, que acrescentou o §7º ao artigo 225 da Constituição, em nítida resposta, que se configura no instituto jurídico denominado *reação legislativa*:

§7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (BRASIL, 1988).

Na verdade, a reação do Congresso brasileiro havia se iniciado com a aprovação da Lei n. 13.364/2016 após seis meses do julgamento da ADI da vaquejada, a qual regulamentaria o §7º que estava por vir.

O professor Ingo Wolfgang Sarlet (2016a), admirado com o movimento do Congresso Nacional (quase imediato, em sentido contrário à decisão), se pronunciou favoravelmente à tese vencedora no julgamento, e refutou os argumentos dos votos vencidos:

Em primeiro lugar, chama a atenção o recurso ao instituto da ponderação, salvo melhor juízo descabido no caso, visto que a vedação constitucional da crueldade com os animais é veiculada mediante regra estrita, representando uma ponderação prévia por parte do constituinte excludente de toda e qualquer dissidência,

mesmo em contraste com eventuais princípios colidentes. Assim, desde logo toda e qualquer manifestação cultural ou prática desportiva somente estará protegida do ponto de vista constitucional se e na medida em que não resultar em crueldade com os animais!

Ademais disso, não se encontra no texto constitucional referência a uma regra de exceção, que, se existisse, poderia então eventualmente legitimar determinadas práticas evidentemente cruéis para com os animais.

Assim, o que se impõe seja verificado caso a caso — e na hipótese da vaquejada restou sobejamente demonstrado — é se determinada prática cultural e desportiva (mas não apenas nesses casos, pois poder-se-á tratar também do abate de animais para consumo, para efeitos de práticas de cunho religioso, entre outras) – se enquadra, ou não, no suporte fático da regra proibitiva, ou seja, se configura efetivamente uma ação cruel, que de modo desnecessário e desproporcional resulte em dor e sofrimento dos animais que lhe são submetidos.

O ilustre autor já tinha se pronunciado a respeito, levando em consideração o julgamento do Supremo Tribunal Federal acerca das “brigas de galo”. Como nesta os argumentos vencidos coincidem com o do julgamento da “vaquejada”, pertinente reproduzi-los (SARLET, 2016b):

A crítica central que se pretende aqui endereçar a todas as decisões (mesmo que se deva e possa aplaudir o resultado final dos julgamentos nos casos da rinha de galos e da farra do boi) é o uso nem sempre adequado da dogmática jurídico-constitucional e do manejo impreciso e mesmo equivocado de alguns princípios e da própria teoria dos direitos fundamentais.

A própria invocação, nas decisões anteriores referidas, da dignidade humana apenas é aceitável na perspectiva de uma dimensão ecológica ou ambiental dessa mesma dignidade humana, incluindo o respeito pela vida não humana nos deveres morais e jurídicos que decorrem da dignidade humana num contexto mais ampliado.

Outrossim, causa espécie o recurso ao instituto da ponderação, que transparece em vários votos em todos os casos (inclusive no da vaquejada) no sentido de sopesar a proteção dos animais e a proibição de crueldade com direitos e princípios conflitantes, como se dá no caso de práticas culturais tradicionais em determinados ambientes.

O equívoco que aqui se busca desnudar, ao menos para efeitos de reflexão mais crítica, reside no fato de que a proibição de crueldade com os animais, a exemplo da proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante, assume a feição quanto à sua estrutura normativa, de regra estrita, que proíbe determinados comportamentos. Tal regra já corresponde a uma “ponderação” prévia levada a efeito pelo constituinte e, por isso, não pode ser submetida a balanceamento com outros princípios e direitos. Nessa toada, qualquer manifestação cultural religiosa ou não, somente será

legítima na medida em que não implique em crueldade com os animais.

Isso, contudo, não significa necessariamente que determinado ritual religioso ou manifestação cultural tenha de ser em si proibida, mas que o seu exercício apenas será legítimo se ficar ressalvada a diretriz de que não poderá implicar em sofrimento deliberado e desnecessário dos animais envolvidos.

À evidência – é necessário sublinhar tal aspecto – que mesmo a proibição de crueldade (como a da tortura) – embora veiculada por regra, consiste em conceito normativo indeterminado, pois ainda é necessário definir o que é crueldade, de modo a se poder afastar situações fáticas que nesse conceito não se incluam.

Tomando-se por referência a concepção (aqui propositadamente formulada em termos genéricos) de que consiste em crueldade toda e qualquer ação que inflige aos animais, de modo deliberado, um sofrimento relevante e desnecessário, deveria parecer elementar, já também pela circunstância já referida de que não se trata aqui propriamente de uma ponderação, que práticas como a “vaquejada”, a exemplo do que ocorreu com a rinha de galo e a farra do boi, devem ser proscritas, ensejando eventual adequação dos ritos culturais desde que respeitem a barreira sim absoluta representada pela vedação de crueldade com os animais não humanos.

Voltando ao texto do parágrafo introduzido pela emenda, da sua leitura nota-se que a crueldade foi descaracterizada pelo simples fato da atividade ser uma manifestação cultural registrada como bem de natureza imaterial e integrante do patrimônio cultural do Brasil.

Ou seja, o que o legislador fez foi tentar determinar o que é ou não cruel por lei, e não de acordo com o caso concreto: se for prática cultural, não é cruel!

Não se está aqui a dizer que a Casa de Leis não poderia legislar em desacordo com uma decisão da mais alta corte do país.

Na verdade, o efeito vinculante da ação direta de inconstitucionalidade, como se sabe, não atinge o Poder Legislativo no exercício de sua função típica de legislar, mas somente ao Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual, municipal.

Entretanto, a reação é inconstitucional, pois desrespeita materialmente cláusula pétreia, na medida em que diminui a carga de proteção da fauna, provoca desequilíbrio no meio ambiente e caracteriza óbvio retrocesso ecológico, direitos estes fundamentais protegidos pelo artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição.

5.2 Supremo Tribunal Federal e direito fundamental à liturgia

Em 28 de março de 2019, por unanimidade de votos, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº. 494.601/RS julgou constitucional lei do Estado do Rio Grande Do Sul (Lei nº. 12.131/04, dita lei de proteção animal) que permite o sacrifício de animais em ritos religiosos:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. LIBERDADE RELIGIOSA. LEI 11.915/2003 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. NORMA QUE DISPÕE SOBRE O SACRIFÍCIO RITUAL EM CULTOS E LITURGIAS DAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE FLORESTAS, CAÇA, PESCA, FAUNA, CONSERVAÇÃO DA NATUREZA, DEFESA DO SOLO E DOS RECURSOS NATURAIS, PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO. SACRIFÍCIO DE ANIMAIS DE ACORDO COM PRECEITOS RELIGIOSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Norma estadual que institui Código de Proteção aos Animais sem dispor sobre hipóteses de exclusão de crime amoldam-se à competência concorrente dos Estados para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, da CRFB). 2. A prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial e constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas, particularmente das que vivenciam a liberdade religiosa a partir de práticas não institucionais. 3. A dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade. 4. O sentido de laicidade empregado no texto constitucional destina-se a afastar a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações. A validade de justificações públicas não é compatível com dogmas religiosos. 5. A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado. 6. Tese fixada: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (BRASIL, 2019)

Todos os ministros, sem exceção, se pronunciaram pela admissão do sacrifício de animais nos ritos religiosos.

O que se distinguiu entre eles foram as razões, ou seja, os pontos de vista quanto ao direito, relacionado à interpretação conforme a constituição da lei, no

sentido de se decidir se todas as religiões ou só as de matriz africana poderão fazer o sacrifício.

O plenário negou provimento ao recurso do Ministério Público daquele estado, vencidos parcialmente o Ministro relator Marco Aurélio relator, Alexandre De Moraes e Gilmar Mendes, que admitiram a constitucionalidade da lei, autorizando o sacrifício de animais em ritos religiosos de qualquer natureza.

O ministro Luís Roberto Barroso acompanhou o voto do ministro Edson Fachin, mas fez a ressalva de que, de acordo com a tradição e as normas das religiões de matriz africana, não se admite nenhum tipo de crueldade com o animal e há o emprego de manejo para que sua morte seja rápida e indolor.

A ministra Rosa Weber entendeu que a ressalva quanto às religiões de origem africana se liga à intolerância, ao e à estigmatizadas de seus rituais de abate.

O ministro Luiz Fux afirmou ser o momento próprio para o direito afirmar que não há nenhuma ilegalidade no culto e nessas liturgias.

Já a ministra Cármen Lúcia se pronunciou na esteira da ministra Rosa Weber, pois considerou que a referência específica às religiões de matriz africana visa combater o preconceito que existe na sociedade, inclusive em relação às pessoas de descendência africana.

Assim, ao comparar este julgamento com o da vaquejada, vê-se que o Tribunal não vislumbrou crueldade nas práticas adotadas pelos praticantes do citado rito sagrado.

Ainda, o Ministro Marco Aurélio comparou o fato de ser legal o consumo de carne de animais para a alimentação, motivo pelo qual não seria demais admitir que certas liturgias fizesse o sacrifício dos animais.

Ao analisar este julgamento, vislumbra-se um paradoxo, no seguinte aspecto: de um lado, proíbe-se um ato cruel contra um animal (vaquejada), porém pode-se matá-lo, desde que o animal não sofra (liturgias de matriz africana).

Houve, então, com a definição da constitucionalidade da lei, a definição de que o direito de praticar atos religiosos tem maior valor e maior proteção do ordenamento jurídico em relação a proteção de não tratamento cruel para com os animais, pois a morte em si do animal não adviria de um meio cruel.

Entretanto, como vimos na análise da decisão da vaquejada, o legislador constitucional em 1988 já havia feito ponderação de valores e, assim, determinou a vedação da crueldade dos animais, sob qualquer aspecto.

Questiona-se: a morte em si não seria uma crueldade com animal? Privá-lo da sua vida para satisfazer o sentimento religioso humano não seria por si só cruel?

Não nos parece razoável prevalecer o direito ao ato religioso em face da morte do animal.

É certo que o ser humano não pode ser privado de sua fé nem impedido de realizar sua liturgia, no entanto, entendemos que não há tutela constitucional na conduta de ceifar a vida de um animal para cumprir certo rito sagrado, pois a morte é ato que ali se esgota, não tendo nenhuma finalidade outra, sequer alimentação (o que também poderia ser considerado crueldade, se visto pelo ponto de vista dos abolicionistas).

A partir do momento que a prática sagrada contrastou com o impedimento da crueldade com animais, deveria ser, neste ponto, desautorizada a sua realização no território nacional. Haveria o rito, mas não por inteiro. Afinal, não há direito absoluto a liturgia, porém, há direito absoluto a não crueldade aos animais, por postura do constituinte de 1988.

Ainda que não se entenda que assim agiu o constituinte, na aplicação da ponderação pelo Poder Judiciário, não é coerente que este ignore a vedação da crueldade para autorizar o rito religioso por completo. Muito mais de acordo com a Constituição de 1988 se permitir o ritual, exceto o sacrifício. Resguardar-se-ia os dois bens jurídicos.

Por isso, vemos a decisão do Supremo Tribunal Federal como um retrocesso à tutela dos animais e do meio ambiente como um todo.

5.3 Superior Tribunal de Justiça e o direito de visita a animais de estimação

O direito de visita a animais de estimação foi discutido no Recurso Especial nº. 1.713.167/SP pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sendo o acórdão publicado em 26 de outubro de 2018, no Informativo nº. 634.

A lide se originou em ação objetivando regulamentação de visitas a animal de estimação de um ex-companheiro em face da ex-companheira. Eles conviveram

por mais de sete anos em união estável, sob o regime de comunhão universal de bens, período em que adquiriram uma cachorra da raça yorkshire, a Kimi.

O autor fundamentou sua pretensão no intenso apego ao animal e no fato de que sempre manteve visitas regulares ao animal na casa da ex-companheira, mas depois foi impedido de ter contatos com a cadelinha, o que lhe causava intensa angústia.

No primeiro grau, a ação foi julgada improcedente ao fundamento de que o animal é semovente, razão pela qual não poderia integrar relações familiares equivalentes a pai e filho, concluindo que, em sendo o animal objeto de direito, não há falar em visitação. Por fim, a decisão asseverou que a ré apresentou prova de exclusiva propriedade sobre a cachorra, devendo, portanto, ser tida como sua única proprietária.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu parcial provimento ao recurso, estabelecendo as visitas ao ex-companheiro.

Por isto, a ex-companheira interpôs recurso especial, sob as razões de que as partes deram uma a outra quitação para todos os bens e nada mais reclamarem uns dos outros quando da separação.

Ainda, disse que não houve por parte do ex-companheiro a opção de manter o “bem” em condomínio. Por fim disse que o Tribunal de Justiça não poderia ter aplicado a normatização de guarda a um semovente, pois este tem tratamento específico pelo Código Civil no art. 82.

O relator então definiu que a controvérsia seria a possibilidade ou não de se regular visitação do animal, após dissolução da união estável.

De início, o Ministro Luis Felipe Salomão afastou alegação de que a questão é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo da Corte:

É cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade" (BRASIL, 2018, p. 9/10)

Destacou que outros países já regulamentaram a questão, ao contrário do Brasil, que a jurisprudência é dispersa sobre a interpretação deste tema no tocante ao diploma civil e que existe forte controvérsia doutrinária.

Após destacar os países e as doutrinas especializadas, fundamentou seu voto inicialmente dizendo que o fato de o animal ser tido como de estimação, não altera sua substância nem muda sua natureza jurídica. Entretanto, não se trata mais de simples discussão atinente a posse e a propriedade.

A despeito de animais, possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. O Judiciário necessita encontrar solução adequada para essa questão, ponderando os princípios em conflito, de modo a encontrar o resguardo aos direitos fundamentais e a uma vida digna. Nesse passo, penso que a ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de companhia - sobretudo nos tempos em que se vive - e negar o direito dos ex-consortes de visitar ou de ter consigo o seu cão, desfrutando de seu convívio, ao menos por um lapso temporal (BRASIL, 2018, p. 21).

Também ressaltou que não era o caso de equiparar a posse de animais com a guarda de filhos, devendo a lide ser resolvida sob os fundamentos da preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, qual seja, sua dignidade.

Ao final, considerou que animal é um ser sensiente e, em razão disso, tem natureza especial. Sustentou, por fim, que a análise de cada caso pelo Judiciário é a melhor solução desses casos de guarda de animais de estimação, sem perder de vista a proteção do ser humano, e seu vínculo afetivo com o animal.

Portanto, buscando atender os fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, independentemente do *nomen iuris* a ser adotado, penso que a resolução deve, realmente, depender da análise do caso concreto, mas será resguardada a ideia de que não se está diante de uma "coisa inanimada", sem lhe estender, contudo, a condição de sujeito de direito. Reconhece-se, assim, um terceiro gênero, em que sempre deverá ser analisada a situação contida nos autos, voltado para a proteção do ser humano, e seu vínculo afetivo com o animal (BRASIL, 2018, p.. 24).

O posicionamento do relator foi seguido pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira.

Por sua vez, a Ministra Maria Isabel Gallotti entendeu que, por não haver normatização de direito de visitas de animais no Brasil, a questão não poderia ser analisada pelo Judiciário:

Penso que estamos na seara de competência do legislador e não do julgador. Que não há fundamento, *data maxima venia*, seja sob prisma de limitação do direito de propriedade, seja sob o instituto da composesse, porque aqui sequer há composesse, pois é incontroverso que o animal pertence à ré e, após a separação, está sob a sua posse.

Penso que também não se trata da dignidade da pessoa humana e que, compreendidas nas agruras inevitáveis de uma separação, várias circunstâncias causam profundo sofrimento e a elas o Direito não pode dar solução. Esse sofrimento encontra melhor amparo na psicologia, não cabendo, ao meu sentir, regulamentação de visitas do animal (BRASIL, 2018, p. 26/27).

O Ministro Lázaro Guimarães seguiu este entendimento.

Já o Ministro Marco Buzzi sustentou que o ordenamento jurídico civil trata devidamente o *pet* como semovente, sendo a melhor solução para o caso a aplicação do instituto da co-propriedade:

Nessa medida, sendo desnecessária a aplicação por analogia do instituto da guarda compartilhada no caso concreto, em virtude de existir no ordenamento jurídico pátrio ditame legal atinente ao Direito das Coisas – aplicação do instituto da copropriedade - para a solução da contenda, deve ser mantido o entendimento do Tribunal *a quo* que estabeleceu as diretrizes para esse exercício, bem delineando a distribuição - qualitativa - dos comunheiros sobre o animal, conforme deliberado às fls. 164-165 do acórdão recorrido (BRASIL, 2018, p. 43/44).

Então, a Quarta Turma negou provimento ao recurso especial, com ressalvas de fundamentação do Ministro Marco Buzzi, para manter o direito de visitação.

Restaram vencidos os Ministros Maria Isabel Gallotti e Lázaro Guimarães. Os Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Ministro Relator.

Segue a ementa da decisão, a qual dá a dimensão da complexidade do caso ante a falta de regulamentação da questão e o malabarismo jurídico necessário para se prestar a tutela judicial.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO.

1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade").

2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica.

3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os *pets*, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade.

4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um *munus* exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar.

5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal.

Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade.

6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado.

7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar

atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal.

8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido.

9. Recurso especial não provido.
(BRASIL, 2018)

Nota-se que há uma preocupação em não atribuir ao animal qualquer posição de sujeito de direito, o que levando a argumentos conflitantes, ora afirmando que o animal é semovente, ora afirmando que tem natureza especial, dotado de características biopsíquicas.

Outro paradoxo é, ora asseverar que os institutos da propriedade e posse não mais bastam para dirimir a questão, ora sustentar tratar-se de *coisas*, passíveis de ser objeto de posse e de propriedade, de contratos de compra e venda, de doação, dentre outros.

Por fim, a saída foi reconhecer um terceiro gênero (nem coisa nem humano) ao animal doméstico, sem maiores explicações de quais as consequências disto e da amplitude a outros animais, por exemplo.

5.4 O Projeto de Lei da Câmara n. 27/2018

Esse projeto de lei visa acrescentar dispositivo na Lei nº. 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), para dispor que os animais não humanos possuem natureza jurídica *sui generis*.

Também, que são sujeitos de direitos despersonalizados e devem gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação de seus direitos, sendo defeso o seu tratamento como coisa. Vejamos como este projeto caminhou até sua aprovação pelo Senado Federal, onde foi renomeado para Projeto de Lei da Câmara n. 27/2018.

Pois, bem. Em 20 de novembro de 2013, na Câmara dos Deputados, o Deputado Ricardo Izar apresentou o Projeto de Lei 6.799, cujo objeto cingia a dispor sobre a natureza jurídica dos animais silvestres e domésticos. Não abrangia os animais utilizados em práticas esportivas.

Na proposta, aqueles animais seriam classificados como *sui generis*, ou seja, não seriam considerados mais uma coisa, mas sujeitos de direito despersonalizados. O projeto consistia em alterar o Código Civil, mais precisamente acrescentar o parágrafo único ao art. 82 daquele diploma:

“Art. 1º Esta Lei estabelece regime jurídico especial para os *animais domésticos e silvestres*.

Art. 2º Constituem objetivos fundamentais desta Lei:

I – Afirmação dos direitos dos animais e sua respectiva proteção;

II – Construção de uma sociedade mais consciente e solidária;

III – Reconhecimento de que os animais possuem personalidade própria oriunda de sua natureza biológica e emocional, sendo seres sensíveis e capazes de sofrimento.

Art. 3º Os animais domésticos e silvestres possuem natureza jurídica *sui generis*, sendo sujeitos de direitos despersonalizados, dos quais podem gozar e obter a tutela jurisdicional em caso de violação, sendo vedado o seu tratamento como coisa.” (BRASIL, 2018b).

O art. 4º do Projeto de Lei determinava, ainda, que:

“Art. 4º O artigo 82 do Código Civil (LGL\2002\400) passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 82.

[...]

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica aos animais domésticos e silvestres.” (BRASIL, 2018b).

Durante sua tramitação, foi apensado, a este, o Projeto de Lei 7.991/2014, de autoria do Deputado Eliseu Padilha, que propunha atribuir personalidade jurídica *sui generis* a todos os animais, sem distinção, com fundamento na condição de seres sensientes que são:

“1º Esta lei estabelece regime jurídico especial para os *animais não humanos*.

2º Constituem objetivos fundamentais desta lei:

I – Afirmação dos direitos dos animais não humanos e sua respectiva proteção;

II – Construção de uma sociedade mais consciente e solidária;

III – Reconhecimento de que os animais não humanos possuem

natureza biológica e emocional, sendo seres sencientes, passíveis de sofrimento.

Art. 3º Os animais não humanos possuem natureza jurídica sui generis, sendo sujeitos de direitos despersonalizados, dos quais devem gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa.

Art. 4º O artigo do Código Civil (LGL\2002\400) passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 82. [...]’

Parágrafo único. O disposto no caput *não se aplica aos animais não humanos*, que ficam sujeitos a direitos despersonalizados.” (BRASIL, 2018b).

Após, advieram duas subemendas aprovadas pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para que fosse alterado não só o Código Civil, mas também a Lei de Crimes Ambientais:

“Subemenda 1 Adotada pela CCJC ao Substitutivo da CMADS ao Projeto de Lei 6.799, de 2013

Dê-se ao art. 4º do Substitutivo da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável ao PL 6.799/2013 a seguinte redação:

‘Art. 4º A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (LGL\1998\75), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 79B:

“Art. 79B. O disposto no art. 82 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (LGL\2002\400), não se aplica aos animais não humanos, que ficam sujeitos a direitos despersonalizados.”

“SUBEMENDA 2 ADOTADA PELA CCJC AO SUBSTITUTIVO DA CMADS AO PROJETO DE LEI 6.799, DE 2013

Dê-se à ementa do Substitutivo da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável ao PL 6.799/2013 a seguinte redação:

‘Acrescenta dispositivo à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (LGL\1998\75), para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não humanos.’” (BRASIL, 2018b).

Em maio de 2018 o Senado Federal recebeu o projeto de lei, sendo renumerado para PLC 27/2018, sendo aprovado em 07 de agosto de 2019.

Acontece que o projeto sofreu emendas nessa Casa.

O Senador Rodrigo Cunha apresentou emenda no sentido que fosse necessário o § 7º ao art. 225 da Constituição “para permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal”.

Outra emenda proposta foi a do Senador Otto Alencar, a qual excluiu da tutela jurisdicional os animais da atividade agropecuária e os que participam de práticas ditas culturais, numa tentativa de que essa futura legislação não interfira nos interesses daqueles que lucram com o agronegócio como um todo e daqueles que se beneficiam de práticas que utilizam o animal como forma de entretenimento e esporte, como rodeio e vaquejada.

Apenas a emenda do Senador Otto Alencar foi aprovada. Em virtude disto, o projeto retornou à Câmara dos Deputados.

Veja-se a proposta original do projeto:

Acrescenta dispositivo à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não humanos.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei estabelece regime jurídico especial para os animais não humanos.

Art. 2º Constituem objetivos fundamentais desta Lei:

I - afirmação dos direitos dos animais não humanos e sua proteção;

II - construção de uma sociedade mais consciente e solidária;

III - reconhecimento de que os animais não humanos possuem natureza biológica e emocional e são seres sencientes, passíveis de sofrimento.

Art. 3º Os animais não humanos possuem natureza jurídica *sui generis* e são sujeitos de direitos despersonalizados, dos quais devem gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa.

Art. 4º A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 79-B: “Art. 79-B. O disposto no art. 82 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), não se aplica aos animais não humanos, que ficam sujeitos a direitos despersonalizados.”

Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação oficial. (BRASIL, 2018b).

Agora, o texto aprovado pelo Senado:

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei estabelece regime jurídico especial para os animais não humanos.

Art. 2º Constituem objetivos fundamentais desta Lei:

I – afirmação dos direitos dos animais não humanos e sua proteção;

II – construção de uma sociedade mais consciente e solidária;

III – reconhecimento de que os animais não humanos possuem

natureza biológica e emocional e são seres sencientes, passíveis de sofrimento.

Art. 3º Os animais não humanos possuem natureza jurídica *sui generis* e **são sujeitos de direitos despersonalizados**, dos quais devem gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa.

Parágrafo único – A tutela jurisdicional referida no caput não se aplica ao uso e disposição dos animais empregados na produção agropecuária, pesquisa científica e aos que participam de manifestações culturais registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, resguardada a sua dignidade.

Art. 4º A Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (LGL\1998\75), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 79-B:

‘Art. 79-B. O disposto no art. 82 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (LGL\2002\400) (Código Civil (LGL\2002\400)), não se aplica aos animais não humanos, que ficam sujeitos a direitos despersonalizados.’

Art. 5º Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação oficial.” (BRASIL, 2018b) (grifo nosso)

Deste modo, vê-se que houve um retrocesso na extensão da atribuição de personalidade jurídica aos animais, na medida em que se ressalvaram os animais utilizados nas práticas esportivas e agropecuárias.

O mesmo projeto que considera os animais sencientes, ressalva outros dessa característica apenas por interesses econômicos e não nas características intrínsecas desses animais.

Assim, o que se espera é que tais emendas não sejam acolhidas na Câmara de Deputados, a fim de que seja mantida íntegra a proposta de consideração dos animais como seres sujeitos de direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acredita-se ter sido possível responder as indagações propostas na introdução e, assim, cumprido com o pretendido, que era tratar da natureza jurídica dos animais, com foco principal na legislação brasileira.

Conclui-se, inicialmente, que, atualmente, os seres humanos têm dedicado maior parte do seu tempo e relacionamento para com os animais, trazendo-o, literalmente, para dentro de sua casa e tem os considerado, por vezes, membro de sua família, tamanho afeto há nessa relação.

Teorias ético-filosóficas foram criadas no decorrer da relação homem-animal e hoje são bases de pensamento para a mudança das normas de proteção de diversos países ao redor do mundo, inclusive no Brasil, como viu ser o caso do Projeto de Lei da Câmara n. 27/2018. Antes encarado como um objeto, uma coisa, o animal já teria status de sujeito de direitos.

A ciência por seu turno, conforme avançam as pesquisas, sedimentam o que muitos já sabem, que muitos animais sentem e têm consciência da dor. Não são apenas suposições.

A Constituição de 1988 trouxe em seu texto paradigmática norma de proteção ambiental, na qual se inclui uma absoluta proteção para os animais, não admitindo que os mesmos fossem tratados com crueldade.

Entretanto, não é assim com as normas infralegais. Assim é o Código Civil, que, apesar de iniciado sua vigência 15 anos após a Carta de 1988, ainda considera o animal como semovente, com natureza jurídica de coisa, objeto.

Também é assim com a Lei de Crime Ambiental e de Proteção Ambiental, que, em alguns pontos, realmente, dispõe sobre proteção, mas, em outros, falha nesse quesito, certamente por serem pautadas na matriz do antropocentrismo.

Assim, por mais que a Constituição não tenha excetuado nenhum animal de ser plenamente protegido, bem como de constituir um elemento da natureza, a lei infraconstitucional regula o seu manejo a depender da natureza do animal ou de seu habitat, ou até mesmo sua importância econômica, o que resulta em proteção deficiente.

Mesmo assim, verificou-se que cresce a doutrina que interpreta a norma constitucional de forma a abranger o maior número de animais, a fim de protegê-los,

a ponto de afirmar serem sujeitos de direito. Isso se constituiria, para alguns (a minoria, por enquanto), como uma quebra do paradigma antropocêntrico do Direito, característica implícita das normas de Direito Ambiental verdadeiras.

O fato é que toda quebra de padrão leva tempo para se consolidar e causa reações adversas. Em Direito, não podemos olvidar, as discussões são quase eternas e fazem parte de tal universo. Além disso, um posicionamento consolidado é difícil de ser superado, tendo em vista ser o Direito uma ciência dotada de certo tradicionalismo, muitas vezes sob a veste da segurança jurídica. Assim, ainda predomina a tese de que a Constituição adotou o antropocentrismo alargado.

Enquanto isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal mostrou que a proteção dos animais deveria prevalecer sobre os interesses humanos chamados de culturais.

No mais, buscou-se na dissertação verificar se o direito brasileiro caminha para uma mudança de paradigma, onde a proteção dos animais seja efetiva, em respeito à lei que vede a crueldade de forma absoluta.

Vislumbramos que o Supremo Tribunal Federal resguardou a proteção dos animais em face de práticas esportivas, ditas culturais, seguindo sua jurisprudência. Porém, não foi suficiente, ante o levante do Congresso Nacional.

Ainda, averiguou-se que o Superior Tribunal de Justiça admitiu o direito de visita a uma cadelinha Yorkshire. Para tanto, tomou o máximo de cuidado para não dizer que o animal era coisa e nem sujeito de direito, ficando em cima do muro, misturando conceitos de certa forma contraditórios entre si.

Por fim, viu-se que tramita um projeto de lei que busca dizer aquilo que já se sabe, que os animais não são coisa, que possuem sentimentos relevantes e estes devem ser levados em conta.

Novamente, mais uma reação do Congresso veio para excepcionar a proteção para alguns animais, em sua maior parte da agropecuária e rodeios, os quais coincidem com defensores das práticas ditas pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucionais e cruéis. Ora, como se a lei pudesse dizer o que o animal é ou o que ele não é.

Posto isto, conseguimos demonstrar que, apesar do animal ser considerado um objeto, muitas vezes com viés econômico para as leis ordinárias, a Constituição Federal, por outro lado, protege todos os animais de atos cruéis. Isto significa dizer

que a Lei Maior tem uma consideração moral com a vida dos animais, o que dá margem para uma interpretação não antropocêntrica da norma. A partir dessa visão, pode-se dizer que o Projeto de Lei da Câmara n. 27/2018 reveste-se de constitucionalidade.

Quanto a considerar os animais como sujeitos de direito ou de natureza jurídica *sui generis*, poderia haver um problema ao se delimitar a quais animais o citado Projeto estar-se-ia referindo. Num primeiro momento, não haveria porque se restringir a um ou outro, pois a Constituição não impôs essa restrição. Por outro lado, isto poderia causar um desvirtuamento, a ponto de poder se falar em proteção de todo tipo de vida animal, indistintamente.

Não pretendemos traçar uma linha e dizer quais os animais estão incluídos na proteção absoluta da Constituição ou não, ou qual animais deve ser considerado sujeito de direito. Todavia, o que nos resta evidente é que, no mínimo os sensientes, devem ter uma maior consideração moral das leis infraconstitucionais. E quais seriam? Não podemos especificar, pois à medida que a ciência avança, maior é o número de espécies assim consideradas.

Além disso, os animais tidos como domésticos, justamente por terem desenvolvido um laço de afetividade com os seres humanos e vice-versa, clamam por uma maior proteção jurídica, justamente por estar no seio da sociedade, no nosso dia a dia, muitas vezes lhe sendo dado tratamento ímpar pelo seu tutor (tratamento este que às vezes não se é dado a uma criança em situação de rua, é verdade).

Entretanto, e paradoxalmente, estes mesmos animais são hodiernamente abandonados e maltratados, atropelados, chutados, exterminados, sem qualquer consequência para o criminoso.

Ainda, o que é considerado crueldade precisa ser revisto, pois, além dos interesses econômicos de setores do agronegócio e rodeios, que tentam barrar qualquer norma de proteção animal que possam restringir suas atividades, o que acaba por legalizar condutas evidentemente nefastas ao bem estar do animal, os tribunais não admitem a morte em si como um fato cruel, mas apenas a forma que se retira a vida do animal, o que, para nós, soa como um contrassenso. Ao se admitir, por exemplo, o sacrifício em liturgias, muitos e muitos animais serão

sacrificados. E sem qualquer limite, desde que a forma seja indolor. Ora, isto não é dar relevância moral aos animais.

Assim, encerra-se com o sentimento de dever cumprido e fazem-se votos de que tenhamos colaborado para evidenciar a importância de se proteger os animais, pois são merecedores de nossa consideração moral. Além disso, espera-se que tenha chamado a atenção do leitor para esse novo ramo do Direito que ganha força, o Direito Animal.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16. Ed. Sao Paulo: Atlas, 2014.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/31149>> acesso em 30 de janeiro de 2020.

_____. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. Sao Paulo: Saraiva, 2008.

_____. In: José Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BIZAWU, Sebástien Kiwonghi (coord.). **Direito dos animais: desafios e perspectivas da proteção internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11^a ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRANDÃO, Rodrigo. SARLET, Ingo Wolfgang. In: **Comentários à constituição do Brasil**. J. J. Gomes Canotilho [et al]. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 janeiro 2020.

_____. Decreto n. 24.645, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 10 de jul. de 1934.

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645impresao.htm>. Acesso em 16.05.2020

_____. Lei n. 5.197, de 03 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 de jan. de 1967.

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5197.htm>. Acesso em 16.05.2020

_____. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 de jul. de 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 16.05.2020

_____. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 de fev. de 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em 15.05.2020. (1998b).

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 de jan. de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 15.05.2020

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara n. 27/2018**. Acrescenta dispositivo à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não humanos. 2018. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7722029&ts=1574367802738&disposition=inline>>. Acesso em 16.05.2020. (2018b).

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 1713167/SP, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/06/2018, Publicado no DJe 09/10/2018. (2018a).

_____. **Supremo Tribunal Federal**. RE n. 153.531-8/SC. APANDE – Associação Amigos de Petrópolis, Patrimônio, Proteção aos Animais e Defesa da Ecologia e Outros; e Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acórdão publicado no DJU de: 13.03.1998. (1998a)

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2514-7/SC. Procurador-Geral da República versus Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Eros Grau. Acórdão publicado no DJU de: 09.12.2005.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3776/RN. Procurador-Geral da República e Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Cezar Peluso. Acórdão publicado no DJU de: 29.06.2007

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4983/SC. Relator. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2016, Acórdão publicado no DJU em 27.04.2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Especial n. 494601, Relator. Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2019, Publicado no DJU em 19.11.2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CASTRO, J. M. **Direito dos Animais na Legislação Brasileira**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. Ed., 2006.

CHAVES, Marianna. **Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie?** Disponível em http://ibdfam.org.br/artigos/1052/Disputa+de+guarda+de+animais+de+companhia+em+sede#_ftn19. Publicado em 28/07/2015. Acesso em 31 de janeiro de 2020

DIAS, Edna Cardozo. **Teoria dos direitos dos animais**. In: BIZAWU, Sébastien Kiwonghu (coord.). **Direito dos animais: desafios e perspectivas da proteção internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

_____. **Os animais como sujeitos de direito**. Revista Brasileira de Direito Animal. V.1, n.1. 2006

FARIAS, Talden. TRENNRPOHL, Terence (org.). **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. 14. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal. São Paulo : Saraiva, 2013

FIUZA, César; GONTIJO, Bruno Resende Azevedo. **Dos fundamentos da proteção dos animais: uma análise acerca das teorias de personificação dos animais e dos sujeitos de direito sem personalidade**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo: Ed. RT, n. 1, v. 1, out.-dez. 2014.

FRITJOF, Capra. MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade**. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Cultrix, 2018.

LEITE, Jose Rubens morato. In, **Comentários à constituição do Brasil**. J. J. Gomes Canotilho [et al]. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEVAI, L. F. **Direito dos animais**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Campos do Jordão, SP: Mantiqueira, 2004.

_____. **Cultura da violência: a inconstitucionalidade das leis permissivas de comportamento cruel em animais**. In: PURVIN, Guilherme José (org.). **Direito ambiental e a proteção dos animais**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017.

MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 21^a ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. PETTERLE, Selma Rodrigues. **A natureza jurídica dos animais não humanos: uma discussão necessária**. Revista de Direito Ambiental. vol. 96/2019. p. 19 – 46. Out - Dez / 2019 | DTR\2019\42383

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. PETTERLE, Selma Rodrigues. **Análise crítica do código civil de 2002 à luz da constituição brasileira: animais não humanos**. Revista de Direito Ambiental | vol. 93/2019 | p. 65 - 88 | Jan - Mar / 2019. DTR\2019\26050

MÓL, Samylla. **Carroças Urbanas & Animais: Uma análise ética e jurídica**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PACCAGNELLA, Amanda Formisano. **A pecuária sob a ótica do desenvolvimento sustentável e da vedação constitucional da crueldade: um estudo dos casos da exportação de animais vivos e Operação Carne Fraca**. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Farmacêuticas, Araraquara, Orientadora: Elisabete Maniglia, 2019.

PACCANELLA, Amanda Formisano. MARCHETTO, Patrícia Borba. **Animal welfare versus animal abolitionism: a comparison of the theories by Peter Singer and Tom Regan and their influence on the Brazilian Federal Constitution**. R. dir. Gar. Fund., Vitória, v. 20, n. 2, p. 251-270, maio/agosto, 2019.

PIERANGELI, José Henrique. **Maus-tratos contra animais**. Revista dos Tribunais | vol. 765/1999 | p. 481 - 498 | Jul / 1999 Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental | vol. 2 | p. 279 - 302 | Mar / 2011 DTR\1999\362.

PORTO, Adriane Célia de Souza. PACCAGNELLA, Amanda Formisano. **A verdadeira natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos dos Animais e sua força como carta de princípios**. Âmbito jurídico, v. 165, p. 1-1, 2017.

Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19733>. Acesso em: 29 de janeiro de 2020

PURVIN, Guilherme José. **Direito ambiental, fauna e literatura**. In: _____. (org.). **Direito ambiental e a proteção dos animais**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017.

REGAN, TOM. **Empty cages**. Rowman & Littlefield Publishers, Maryland, 2004a.

_____. **The Case for Animal Rights**. University of California Press, Los Angeles, 2004b.

RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. 2. ed. (ano 2008), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A proteção dos animais e o papel da jurisprudência constitucional**. Revista Consultor Jurídico, 2016a.. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jun-24/protecao-animais-papel-jurisprudencia-constitucional>. Acesso em 30.01.2020.

_____. **Legislativo pode abrir segundo turno de análise da vaquejada no STF**. Revista Consultor jurídico, 2016b Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-04/direitos-fundamentais-legislativo-abrir-segundo-turno-analise-vaquejada-stf>. Acesso em 27 de janeiro de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SÉGUIN, Élida; ARAÚJO, Luciane Martins de; CORDEIRO NETO, Miguel dos Reis. **Uma nova família: a multiespécie**. Revista de Direito Ambiental. in SÉGUIN, Elida. BELTRÃO, Sandra Campos (coord.). **Direito dos animais ou o multiculturalismo e o direito animal não humano**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

SILVA, Luciana de Caetano da. **Fauna terrestre**. Belo Horizonte, Mandamentos: 2001.

SINGER, PETER. **Animal liberation: the definitive classic of the animal movement**. HarperCollins Publishers, New York, 1975/1975/2002.

THE CAMBRIDGE DECLARATION ON CONSCIOUSNESS. Publicada dia 7 de Julho de 2012. Disponível em: <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>. Acesso em: 31 de janeiro de 2020.

ANEXOS

CRÔNICAS

José Aparecido
Fausto de Oliveira

ENCONTRO

- Olá, meu velho, quanto tempo? Senti o cheiro, mas quis conferir.

- Grande amigo, quanto tempo mesmo, estava a andar, aproveitar essa chuva calma e acabei por me distrair e devo estar bem longe de casa.

- Mas me diz como vai? Arranjou família?

- Qual o que! Ninguém me quis, mas não posso me queixar, conservei a liberdade.

- É amigo, tive a mesma sorte, vivo só, ora acompanhado de outro colega nosso, o Astro, lembra-se dele?

- Lembro, como vai o Astro?

- Não muito bem. Já tem um tempo que não o vejo, mas da última vez estava bem magro, já desdentado, a idade o pegou.

- Coitado do Astro, e era tão bonito quando jovem, todos achavam fosse logo encontrar uma família.

- Pois é. Mas acabou só. Pode ser que nesta hora nem mais esteja neste mundo.

- Pobre, Astro.

- Mas, me conta, onde mora? É calmo? Quente? Aconchegante?

- Moro em um bom local. Fico por lá mais de noite, consigo dormir um pouco e frio mesmo, só nos períodos ruins.

- E a alimentação? Alimenta-se bem? Hidrata-se?

- Vou a levar. Tem dias que aparece um benfeitor que me presenteia carne ou presunto; no comum, me viro com o que encontro. A hidratação tem dias ser bem complicado.

- É, até nisso somos parecidos.

- Tenho medo é de uns barulhos altos que fazem. Não os compreendo. Parece que estão a me atirar objetos, mas nada me bate, e o barulho lá, alto, amedrontador. Meu coração dispara, a respiração fica ofegante, tento me esconder, mas não há onde se esconder desse monstro. Parece que morro.

- Sofro o mesmo. O que será isso? Será algum tipo de comunicação? Reclamam quando falamos alto e às vezes *incessantes para avisar de algum perigo ou defender o que é nosso.*

- Ouvi de um amigo idoso que seria um tipo de religião, sequer sei o que isso quer dizer.

- Nem eu.

- Sua mãe não te disse que tínhamos um pacto com eles? Ouvia essa história?

- Ouvi muito; que devíamos protegê-los e eles nos alimentariam.

- Então, por que tanta mesquinhaaria conosco? Vejo tanto desperdício de comida nos lixos e se chegamos perto, somos afastados quase sempre.

- Vai ver o pacto foi só com os antigos.

- É deve ser isso. Mas, ainda assim, não sinto raiva e gosto de um carinho.

- Mas, amigo, já vou, antes que a chuva aperte, gostei muito de revê-lo e da conversa. Apareça pelos lados do Mercado.

- Qualquer dia, passo por lá. Foi um prazer ter tido sua companhia nesta noite, estava triste pelo Astro e pelo o que me virá que não deve ser diferente.

- Deixa de bobagem. A cada um conforme seus atos, não é o que dizem? Hás de ter um futuro melhor que o Astro, és nobre de coração. Astro era muito bravo, amigo, mas raivoso.

- Agradeço, amigo, vai em paz, São Francisco de Assis, São Lázaro e São Roque te acompanhem e te proteja.

- Obrigado. Até a próxima, Rex.

- Até, Sansão.

Nota do autor:

Maus-tratos a animais é crime. Além da Lei de Crimes Ambientais, (Lei 9.605/98) , o **DECRETO Nº 24.645, DE 10 DE JULHO DE 1934, que reputo em pleno vigor, traz um extenso rol de condutas consideradas criminosas e até o ato de castigos violentos** ("Artigo 8º Consideram-se castigos violentos, sujeitos ao dobro das penas cominadas na presente lei, castigar o animal na cabeça, baixo ventre ou pernas"). Temos, nada obstante, ainda a Contravenção Penal do artigo 64 (Decreto-Lei 3688/41).



*** JOSÉ APARECIDO
FAUSTO DE OLIVEIRA**
Possui graduação em Direito
pela Universidade Estadual
Paulista Júlio de Mesquita

Eu sou o que te espera: o poema de um cão

(Disponível em: <https://www.amomeupet.org/noticias/17/eu-sou-o-que-te-espera-o-poema-de-um-cao>. Acesso em: 18.05.2020).

Autor não informado.

O teu carro tem um som especial
e eu posso reconhecê-lo entre mil.
Os teus passos têm um timbre de
magia

- eles são música prá mim -

A tua voz é o sinal maior do meu
momento feliz

e às vezes tu nem precisas falar: eu
"ouço" a tua tristeza.

Se vejo tua alegria, como isso me faz
feliz !

Eu não sei o que é cheiro bom ou
mau:

só sei que o teu cheiro é o melhor.

De algumas presenças eu gosto, de
outras não,

mas a tua presença é a que
movimenta os meus sentidos.

Tu acordado me despertas,
tu dormindo és o meu Deus em
repouso
e eu velo teu sono.

O teu olhar é um raio de luz
quando percebo o teu despertar.

As tuas mãos sobre mim
têm a leveza da paz.

E quando tu saís, tudo é vazio outra
vez ...

Eu volto a esperar sempre e sempre
pelo som do teu carro,
pelos teus passos,
pela tua voz,
pelo teu estado (sempre inconstante)
de humor,
pelo teu cheiro,
pelo teu repouso sob minha vigília,
pelo teu olhar,
pelas tuas mãos.

E até consigo ser feliz assim !
Eu sou aquele que te espera:
eu sou teu cão.