



CURSO DE DIREITO

“CRIME DE MAUS-TRATOS A ANIMAIS”

VÍVIAN PEREIRA LIMA
RA: 464.954-9
TURMA: 3109 B
FONE: 8279-9994
E-MAIL: vivianplima@yahoo.com

SÃO PAULO
2007



CURSO DE DIREITO

“CRIME DE MAUS-TRATOS A ANIMAIS”

VÍVIAN PEREIRA LIMA
RA: 464.954-9
TURMA: 3109 B
FONE: 8279-9994
E-MAIL: vivianplima@yahoo.com

SÃO PAULO
2007

VÍVIAN PEREIRA LIMA

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito sob a orientação do Professor Edson Luz Knippel.

SÃO PAULO
2007

BANCA EXAMINADORA:

Professor Orientador: _____

Professor Argüidor: _____

Professor Argüidor: _____

*Dedico este trabalho aos meus pais,
à minha irmã, ao meu namorado e à
minha gata Willa.*

*Ao meu Mestre e Orientador,
Prof. Edson Luz Knippel, que
durante estes anos acompanhou meu
percurso acadêmico, iluminando o
caminho e a construção do meu saber.
Meus sinceros agradecimentos.*

Sinopse

Este trabalho demonstra a importância do meio ambiente em nossas vidas, especialmente deste bem difuso tão importante que é a fauna. Trouxemos à baila questões ambientais e penais tais como a tutela do meio ambiente, da fauna e a legislação penal aplicável a ela, em destaque, o crime de maus-tratos a animais previsto na Lei 9.605/98. No contexto desta lei, analisamos a norma penal e seus reflexos no direito ambiental, constitucional e processual penal.

Sumário

Introdução.....	01
1. Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.....	03
1.1 Interesses Difusos.....	04
1.2 Interesses Coletivos <i>stricto sensu</i>	05
1.3 Interesses Individuais Homogêneos.....	06
2. Meio Ambiente.....	09
2.1 Classificação.....	11
2.1.1 Meio Ambiente Natural.....	12
2.1.2 Meio Ambiente Artificial.....	12
2.1.3 Meio Ambiente Cultural.....	12
2.1.4 Meio Ambiente do Trabalho.....	13
3. Fauna.....	15
3.1 Classificação.....	16
3.1.1 Fauna Doméstica e Fauna Domesticada.....	17
3.1.2 Fauna Silvestre.....	18
3.2 Natureza Jurídica.....	19
3.3 Finalidades.....	21
3.3.1 Função Ecológica.....	21
3.3.2 Função Científica.....	22
3.3.3 Função Recreativa.....	23
3.3.4 Função Cultural.....	24
3.4 Fundamentos para existência de seus direitos.....	24

3.4.1	Fundamento Natural.....	25
3.4.2	Fundamento Moral.....	26
3.4.3	Fundamento da Necessidade.....	27
3.5	Proteção Constitucional.....	28
4.	Tutela Penal da Fauna.....	34
4.1	Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.....	35
4.2	Caça.....	38
4.2.1	Caça Profissional.....	38
4.2.2	Caça de Controle.....	39
4.2.3	Caça de Subsistência.....	39
4.2.4	Caça Científica.....	40
4.2.5	Caça Amadorista.....	40
4.2.6	Caça Sanguinária.....	41
4.3	Pesca.....	41
4.3.1	Pesca Comercial.....	42
4.3.2	Pesca Esportiva ou Recreativa.....	42
4.3.3	Pesca Científica.....	43
5.	Artigo 32 da Lei 9.605/98.....	44
5.1	Objetividade Jurídica e Sujeitos do Crime.....	44
5.2	Condutas.....	46
5.3	Espécies de Crueldade.....	47
5.3.1	Vivissecção – Experiências Dolorosas.....	48
5.3.2	Farra do Boi.....	52
5.3.3	Circo.....	54
5.3.4	Rodeio.....	55
5.4	Princípio da Insignificância.....	59
5.5	Elemento Subjetivo e Objeto Material.....	60
5.6	Consumação e Tentativa.....	61
5.7	Forma Equiparada.....	61
5.8	Causa Especial de Aumento de Pena.....	63

5.9	Penas e Ação Penal.....	63
5.10	Questões Gerais.....	67
5.10.1	Excludentes de Ilícitude.....	67
5.10.2	Circunstâncias Atenuantes.....	68
5.10.3	Circunstâncias Agravantes.....	68
5.11	Questões Processuais.....	69
6.	Conclusão.....	71
7.	Bibliografia.....	74
	Anexos.....	I
	Anexo 1.....	I
	Anexo 2.....	IV
	Anexo 3.....	VI
	Anexo 4.....	VIII
	Anexo 5.....	X
	Anexo 6.....	XI

Introdução

Nesse trabalho iremos analisar o tipo penal previsto na Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º9.605/98), que prevê a conduta de praticar atos de abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais.

Sendo assim, iremos abranger neste trabalho este bem jurídico tão importante, de uso comum do povo: o meio ambiente.

No primeiro capítulo iremos conceituar e esclarecer as diferenças entre os direitos coletivos: os direitos coletivos *stricto sensu*, os direitos difusos e os direitos individuais homogêneos. Sendo assim, iremos determinar em qual direito se enquadra o meio ambiente.

Após o estudo dos direitos, iremos analisar, no segundo capítulo, o meio ambiente e suas classificações, ressaltando a importância da fauna neste contexto.

No terceiro capítulo iremos estudar a respeito do objeto material do tipo penal em análise: a fauna. Veremos a classificação, a natureza jurídica, as finalidades, fundamentos e proteção constitucional da fauna.

Ainda, no quarto capítulo analisaremos os aspectos da tutela penal da fauna, tais como, a responsabilidade da pessoa jurídica e as modalidades de caça e de pesca verificando seus reflexos no âmbito penal.

Por fim, no quinto e último capítulo faremos o estudo direto do tipo penal, observando seu objeto jurídico, sujeito ativo e passivo, objeto material,

tipo subjetivo, condutas, bem como sanções previstas às pessoas físicas e jurídicas e particularidades do procedimento da lei 9.099/95.

Neste mesmo capítulo, veremos as manifestações populares que configurariam o delito em estudo, como a vivisseção, rodeios, circos e a farrado-boi.

Este estudo se faz importante tendo em vista a relevância jurídico-penal do bem tutelado.

Este tema foi escolhido devido aos reflexos da conduta humana no meio ambiente, que tem gerado a longo prazo, grandes estragos ambientais, comprometendo assim, a sadia qualidade de vida, consagrada pela Constituição Federal.

Atualmente estes reflexos da degradação ambiental tem se demonstrado de maneira mais clarividente. Contudo, a humanidade parece não se preocupar imediatamente com este problema, haja vista que seus reflexos surgem ao longo de anos.

1. Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos

Historicamente a preocupação social e jurídica recaía sobre os direitos individuais. Porém, com a evolução e grandes mudanças ideológicas fizeram-se presentes os conflitos coletivos, sendo então finalmente discutidos os direitos metaindividuais.

No Brasil, a primeira evidência de defesa processual de direito metaindividual foi encontrada na Lei 4.717 – A Lei da Ação Popular. Nesta Lei era prevista a possibilidade do cidadão ingressar com uma ação para discutir um conflito que diz respeito à coletividade, no caso, o erário público¹.

Posteriormente, os direitos metaindividuais ganharam maior destaque com a edição da Lei 6.938 que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, definindo “meio ambiente” como uma interação de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

A Lei 7.347/85 estabeleceu instrumentos para a tutela jurídica processual toda vez que houvesse lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico: a ação civil pública².

Seu projeto de lei, pela primeira vez na legislação brasileira, fez menção expressa acerca dos direitos difusos e coletivos. Porém, aludido inciso foi vetado com a justificativa de não haver no ordenamento jurídico definição para direitos difusos e coletivos.

Atendendo tal demanda, a Constituição de 1988 passou a admitir a tutela de direitos coletivos posto que compreendeu a existência de um novo bem, nem público, nem particular, mas sim de uso comum: o bem ambiental.

¹ Celso Antonio Pacheco Fiorillo. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 04.

² *Ibid.*, mesma página.

Desta forma, coloca em contradição o preceito firmado pelo art. 98 do C.C.: são bens públicos “*aqueles que não são particulares*”.

A definição legal dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos é prevista na Lei 8078/90, como veremos a seguir, sendo importante a distinção entre eles tendo em vista o enfoque do presente trabalho, dentre outros, no estudo do meio ambiente.

1. 1 Interesses Difusos

A definição legal de direitos ou interesses difusos pode ser encontrada na Lei 8078/90 em seu artigo 81, parágrafo único, inciso I³.

Segundo conceito de Nelson Nery Junior, “*é difuso o direito ou interesse que atinge número indeterminado de pessoas ligadas por relação meramente factual*”⁴.

Do conceito legal podemos extrair a seguinte idéia: direito difuso é um direito *transindividual*, tendo um objeto *indivisível*, titularidade *indeterminada* e interligado por *circunstâncias de fato*.

Para melhor esclarecermos, faz-se necessário desmembrar mencionado conceito.

O aspecto da *transindividualidade* demonstra que estes direitos transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual⁵. Por exemplo, o ar é um direito que pertence a uma pessoa, contudo, não se restringe apenas a esta, ele transcende a pessoa abrangendo a coletividade. Podemos dizer que pertence a todos e a cada um ao mesmo tempo.

³ “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – *interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*”.

⁴ Nelson Nery Junior. *O Ministério Público e sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo*. São Paulo: Revista *Justitia*, n.º54, p. 246.

⁵ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *op. cit.*, p. 06.

Por sua vez, a *indivisibilidade* do objeto significa que não há como dividir o direito difuso. Trata-se de um objeto que a todos pertence mas ninguém em específico o possui. O exemplo clássico é o ar atmosférico: a sua lesão implica numa lesão à coletividade, eis que a todos pertence⁶.

Em relação à titularidade, temos que o direito difuso possui *titulares indeterminados*. Assim, tendo o mesmo exemplo do ar atmosférico: com sua poluição não conseguiríamos precisar quem seriam os lesados por tal conduta.

Por fim, a *circunstância* que une estes titulares é *fática* e não jurídica, mesmo porque, inexistente relação jurídica. Abrange toda uma categoria de indivíduos por possuírem um denominador fático qualquer comum. No exemplo supra a condição fática que os interliga é a poluição atmosférica.

Diante do exposto, podemos classificar como direitos difusos, por exemplo, os direitos ao meio ambiente, paz pública e segurança pública.

1. 2 Interesses Coletivos “stricto sensu”

Tais direitos ou interesses coletivos também possuem sua definição legal no mesmo artigo 81, parágrafo único, porém em seu inciso II⁷.

Novamente, para Nelson Nery Junior, coletivo são os direitos “*pertencentes a grupo ou categoria de pessoas determináveis, ligadas por uma mesma relação jurídica base*”⁸.

Desta forma, evidencia-se sua similitude com os direitos difusos: ambos são transindividuais (transcendem o indivíduo) de natureza indivisível (neste caso indivisibilidade restrita ao grupo, categoria ou classe).

⁶ *Ibid.*, mesma página.

⁷ “II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

⁸ Nelson Nery Junior, *op. cit.*, p. 246.

Contudo, os direitos coletivos divergem dos difusos a medida em que há *determinabilidade dos titulares*, ou seja, ainda que não seja possível identificá-los de plano, os indivíduos, ligados por um relação jurídica entre si ou com a parte contrária, são identificáveis.

Vale ainda salientar que o direito coletivo *lato sensu* é gênero do qual os direitos difusos, coletivos e homogêneos individuais são espécies.

Diante disso, podemos exemplificar o direito coletivo *stricto sensu* em uma ação proposta por um grupo de pessoas que se uniram na forma de associação para reivindicar indenização por atraso em vôos aéreos.

1.3 Interesses Individuais Homogêneos

Os direitos individuais homogêneos, igualmente os demais, são previstos no inciso III, do supramencionado art. 81, parágrafo único da Lei 8078/90⁹.

Como podemos ver, o legislador não trouxe elementos definidores destes direitos individuais homogêneos como o fez nos demais interesses. Entretanto, é possível extrair do conceito legal que direitos individuais homogêneos são os que decorrem de uma mesma causa.

Mais uma vez, segundo conceito de Nelson Nery Junior, são individuais homogêneos os direitos *“cujos titulares são perfeitamente individualizáveis, detentores de direito divisível”*¹⁰.

A idéia não expressa neste conceito é de que se trata de um direito individual de objeto divisível e pessoas determinadas. Esta compreensão é possível na análise dos demais artigos da lei em que tratam da liquidação e execução destes direitos, em que prevêm a possibilidade da liquidação de sentença ser promovida pelas vítimas ou sucessores, evidenciando a individualização da ofensa, e por consequência, a divisibilidade do objeto¹¹.

Ex positis, podemos citar como exemplo de direito individual homogêneo os direitos que terão todas as pessoas adquirentes de uma marca de eletrodomésticos que apresentou defeito. Nesta situação o que as une é o

⁹ “III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos, os decorrentes de origem comum”.

¹⁰ Nelson Nery Junior, *op. cit.*, p. 246.

¹¹ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *op. cit.*, p. 10.

fato de serem compradoras do mesmo produto e, seus direitos possuem uma origem comum.

Todavia, vale ressaltar que um único fato pode ensejar pretensões difusas, coletivas e individuais.

Assim, Nelson Nery Junior exemplifica esta situação com o acidente do *Bateau Mouche IV* no Rio de Janeiro.

Este acidente “poderia ensejar ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que teriam interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia, a fim de compelir a empresa proprietária da embarcação a dotá-la de mais segurança (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que interditasse a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso)”¹².

Diante do exemplo mencionado, parece-nos mais evidente a distinção entre as espécies de direitos explanadas.

¹² Nelson Nery Junior, *op. cit.*, p. 246.

2. Meio Ambiente

A expressão “meio ambiente” é uma daquelas que sua definição é mais facilmente intuída que passível de conceituação. Porém, ante a necessidade dos juristas na definição do termo, a fim de delinear a aplicação de dispositivos legais de proteção ao meio ambiente, deve ser o termo definido.

A palavra “ambiente”, em sentido vulgar, indica o lugar, o sítio, o recinto, o espaço que envolve os seres vivos ou as coisas¹³. Redundante e pleonástica, portanto, a expressão “meio ambiente”, uma vez que o termo “ambiente” já inclui a noção de meio.

Em linguagem técnica, meio ambiente é “a combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou população de indivíduos em questão”¹⁴.

Podemos ainda definir juridicamente meio ambiente numa visão estrita e numa concepção ampla.

Segundo Édis Milaré, num *sentido estrito*, meio ambiente corresponde ao patrimônio natural e suas relações com e entre os seres vivos, e em *sentido amplo*, meio ambiente corresponde à conjugação do meio ambiente natural e artificial, ou seja, a interação de elementos naturais, artificiais e culturais¹⁵.

Há ainda um conceito legal de meio ambiente definido pelo legislador infraconstitucional na Lei 6.938/81, art. 3º, I, que define meio ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Desta leitura podemos observar que a definição infraconstitucional de meio ambiente foi recepcionada pela Constituição Federal. Esta conclusão é alcançada pela observação do art. 225 da Carta Magna que utiliza a expressão *sadia qualidade de vida*, optando então o legislador por estabelecer dois objetos de tutela ambiental: “*um imediato, que é a qualidade do meio ambiente,*

¹³ Édis Milaré. *Direito do Ambiente*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 52.

¹⁴ Bernard J. Nebel, *Environmental science. The way the world works*, Englewoods Cliffs, Prentice Hall, p. 576, *apud* Édis Milaré, *op. cit.*, p. 52.

¹⁵ Édis Milaré, *op. cit.*, p. 55.

e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vêm sintetizado pela expressão qualidade de vida”¹⁶.

Além da definição federal de meio ambiente, podemos destacar a definição do termo no âmbito estadual:

- *Alagoas*: “compõem-se o meio ambiente os recursos hídricos, a atmosfera, o solo, o subsolo, a flora e a fauna, sem exclusão do ser humano”. Lei 4.090/79, art. 3º;

- *Bahia*: “ambiente é tudo o que envolve e condiciona o homem, constituindo o seu mundo, e dá suporte material para a sua vida biopsicossocial”. Lei 3.858/80, art. 2º;

- *Maranhão*: “meio ambiente é o espaço físico compostos dos elementos naturais (solo, água e ar), obedecidos os limites deste Estado”. Lei 4.154/80, art. 2º, parágrafo único, alínea a.

- *Minas Gerais*: “meio ambiente é o espaço onde se desenvolvem as atividades humanas e a vida dos animais e vegetais”. Lei 7.772/80, art. 1º, parágrafo único;

- *Rio de Janeiro*: “todas as águas interiores ou costeiras, superficiais ou subterrâneas, o ar e o solo”. Decreto-lei 134/75, art. 1º, parágrafo único;

- *Rio Grande do Sul*: “conjunto de elementos – água interiores ou costeiras, superficiais ou subterrâneas, ar, solo, subsolo, flora e fauna -, as comunidades humanas, o resultado do relacionamento dos seres vivos entre si e com os elementos nos quais se desenvolvem e desempenham as suas atividades”. Lei 7.488/81, art. 3º, inciso II;

- *Santa Catarina*: “interação de fatores físicos, químicos e biológicos que condicionam a existência de seres vivos e de recursos naturais e culturais”. Lei 5.793/80, art. 2º, inciso I;

¹⁶ José Afonso da Silva. *Direito Constitucional ambiental*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 54.

Estes conceitos abrangem o termo meio ambiente de forma ampla. Contudo, o conceito mais completo é o empregado na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que abrange os conceitos do Rio de Janeiro e Alagoas, acrescentando o fator interação com o homem.

2.1 Classificação

O meio ambiente pode ser classificado segundo aspectos que o compõem. Esta classificação é consagrada pela doutrina com a finalidade de facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido.

Vale ressaltar que o conceito jurídico de meio ambiente é indeterminado, cabendo ao intérprete preencher seu conteúdo, de variadas formas, como a classificação a seguir.

2.1.1 Meio Ambiente Natural

É o aspecto do meio ambiente que mais nos interessa para este presente trabalho, posto que a fauna está contida na idéia de meio ambiente natural e diretamente ligada à qualidade de vida.

Sendo assim, meio ambiente natural ou físico é o composto pelo solo, água, ar atmosférico, flora e fauna. Abrange o equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem¹⁷.

O meio ambiente natural é tutelado de forma mediata pelo art. 225, *caput*, de nossa Carta Maior e de forma imediata pelo parágrafo primeiro, incisos I e VII, do artigo supramencionado.

2.1.2 Meio Ambiente Artificial

¹⁷ Celso Antonio Pacheco Fiorillo. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 20.

O meio ambiente artificial é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)¹⁸.

Vale ressaltar que a idéia de “espaço urbano” engloba as áreas rurais, eis que o vocábulo “urbano” do latim *urbis*, significa “espaço habitável”, não tendo distinção de zonas rurais ou urbanas.

O meio ambiente artificial é previsto e tutelado nos artigos 225, art. 182, art. 21 inciso XX, art. 5º inciso XXIII, todos da Constituição Federal, bem como na Lei infraconstitucional n.º 10.257/01 – O Estatuto da Cidade.

2.1.3 Meio Ambiente Cultural

O conceito de meio ambiente cultural é legal e previsto no art. 216 da Constituição Federal¹⁹.

Segundo José Afonso da Silva, o meio ambiente cultural “*é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificialmente, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial*”²⁰.

2.1.4 Meio Ambiente do Trabalho

¹⁸ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *op. cit.*, p. 21.

¹⁹ “Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”.

²⁰ José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 03.

Constitui meio ambiente do trabalho “o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.)”²¹.

Caracteriza-se então pelo complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa ou sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que a freqüentam²².

A proteção ao meio ambiente do trabalho busca salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador no ambiente onde desenvolve suas atividades.

A tutela jurídica do meio ambiente do trabalho é prevista no art. 200, VIII e art. 225, *caput*, da Constituição Federal, de forma imediata e mediata respectivamente.

²¹ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *op. cit.*, p. 23.

²² Franco Giampietro, *La responsabilità per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 113 *apud* Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *op. cit.*, p. 23.

3. Fauna

A etimologia do vocábulo fauna é divergente na doutrina. Alguns acreditam que sua origem é do latim *faunus*, que significa “ente mitológico habitante dos bosques e florestas”²³. Outros, que se originou do latim *fauna*

²³ José Luís Soares, *Dicionário etimológico e circunstanciado de biologia*, São Paulo, Scipione, 1993, p. 164 *apud* Luciana Caetano da Silva. *Fauna Terrestre no Direito Penal Brasileiro*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2001, p. 15.

que significa “*divindade, mulher de Faunus, deus da fecundidade dos rebanhos e dos campos*”²⁴.

Atualmente o conceito de fauna não guarda relação com sua etimologia mitológica. A definição de fauna pode ser extraída da Zoologia, como sendo o “*conjunto dos animais próprios de uma localidade, região, ambiente ou período geológico*”²⁵.

No mesmo sentido da biologia, porém de maneira mais sucinta, podemos encontrar fauna como sendo “*o conjunto de animais próprios de uma região ou de um período geológico*”²⁶.

Levando-se em consideração que o conceito de fauna está diretamente relacionado ao ecossistema, define-se “*faunas*” (no plural) como “*conjuntos de animais dependentes de determinadas regiões ou habitats ou meios ecológicos particulares*”²⁷.

A Constituição Federal, ao mencionar a proteção à fauna, não a conceituou, ficando para o legislador infraconstitucional o preenchimento desta lacuna. Daí, podemos nos valer do art. 1º da Lei 5.197/67 que define fauna silvestre, como sendo “*os animais de quaisquer espécies em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro*”.

Ocorre que a definição legal trata apenas da fauna silvestre. Isto obviamente não restringe a proteção constitucional à fauna silvestre, que abrange inclusive a fauna doméstica, salvaguardando-a de crueldades.

Vale ressaltar que há entendimento em sentido contrário, que delimita o conteúdo de fauna não incluindo os animais domésticos ou domesticados, nem os de cativeiro, criatórios ou zoológicos particulares,

²⁴ José Pedro Machado. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. Lisboa, Confluência, 1952, p. 957 *apud* Luciana Caetano da Silva, *op. cit.*, p. 15.

²⁵ José Luís Soares, *op. cit.*, p. 164 *apud* Luciana Caetano da Silva, *op. cit.*, p. 15.

²⁶ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Curitiba, Positivo, 2004, p. 878.

²⁷ Édis Milaré. *Direito do Ambiente*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 200, p. 154.

devidamente legalizados²⁸ – entendimento este, que nos parece errôneo, eis que a fauna engloba todo e qualquer animal em dada região.

3.1 Classificação

A fauna pode ser classificada de inúmeras formas. Pode ser classificada objetivamente como silvestre e doméstica ou ainda como terrestre, que inclui a fauna silvestre e avifauna; aquática, que por sua vez abrange a ictiofauna (peixes); abissal, que abrange os zooplânctons; dentre outras classificações.

Para o nosso estudo jurídico da fauna, faz-se importante sua classificação como fauna silvestre e doméstica, sendo as demais classificações irrelevantes para o estudo da tutela penal dos animais.

3.1.1 Fauna Doméstica e Fauna Domesticada

Fauna doméstica é o conjunto de todas as espécies de animais que foram submetidos a processos tradicionais de manejo, possuindo características biológicas e comportamentais em estreita dependência do homem para sua sobrevivência, sendo passível de transação comercial e, alguns, de utilização econômica²⁹.

Ou ainda, podemos conceituar fauna doméstica como *“aquela que não vive em liberdade, mas em cativeiro, sofrendo modificações do seu ‘habitat’ natural. Convive geralmente em harmonia com a presença humana, inclusive estabelecendo com esta um vínculo de dependência para sobreviver”*³⁰.

Para alguns autores, conforme já salientado, a fauna doméstica não é objeto de tutela da Lei de Proteção à Fauna, posto que não possui função ecológica, tampouco corre risco de extinção, trazendo tão somente bem-estar psíquico ao homem. Ao nosso ver, sustentando esta posição, excluímos então a possibilidade dos animais domésticos serem objeto do crime de maus-tratos

²⁸ José Afonso da Silva. *Direito Constitucional ambiental*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, 129.

²⁹ Edna Cardozo Dias. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2000, p. 103.

³⁰ Celso Antônio Pacheco Fiorillo. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 94.

contra animais, tipificado na referida Lei. Como tal dado não é verídico, entendemos que os animais domésticos são, obviamente, protegidos pela Lei de Proteção à Fauna, bem como pela Constituição Federal.

Fauna domesticada é a constituída por animais silvestres, nativos ou exóticos, que, por circunstâncias especiais, perderam seus *habitats* na natureza e passaram a conviver pacificamente com o homem, dele dependendo para sua sobrevivência, podendo ou não apresentar características comportamentais dos espécimes silvestres. Os animais domesticados perdem a adaptabilidade aos seus *habitats* naturais e, no caso de serem devolvidos à natureza, deverão passar por um processo de readaptação antes da reintrodução³¹.

Contudo, o art. 3º, parágrafo 2º da Lei 5.197/67 equipara as espécies provenientes de criadouros artificiais à fauna silvestre³².

Em que pese a idéia trazida pelo preceito legal, estes animais melhor se classificariam como animais domesticados, conforme entendimento majoritário, eis que *“perderam, ainda que tenham tido primitivas gerações silvestres, o caráter de independência do homem para o exercício de suas funções vitais, o nicho e o ‘habitat’ de seus ancestrais, submetendo-se, portanto, ao regime jurídico de fauna doméstica e não silvestre como sugere a norma em tela”*³³.

Sendo assim, esta hipótese de animais em criadouros deve ser classificada como animais domesticados, eis que criaram relação de dependência com o homem.

3.1.2 Fauna Silvestre

³¹ Edna Cardozo Dias, *op. cit.*, p. 102.

³² *“Art. 3º. É proibido o comércio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que impliquem a sua caça, perseguição, destruição ou apanha.*
§1º Exceção: os espécimes provenientes de criadouros devidamente legalizados”.

Fauna silvestre, conforme preceito legal, é o conjunto de animais que vivem em liberdade, fora do cativeiro. Sendo assim, o critério para sua classificação é o fato da espécie desenvolver sua vida natural em liberdade ou fora do cativeiro.

Há ainda autores que classificam esta fauna silvestre como nativa e exótica³⁴.

Fauna silvestre nativa é a constituída de todas as espécies que ocorram naturalmente no território ou que utilizem naturalmente esse território em alguma fase de seu ciclo biológico.

Fauna silvestre exótica é a constituída de todas as espécies que não ocorram naturalmente no território, possuindo ou não populações livres na natureza.

A fauna silvestre, sem menosprezo das demais, tem merecido maiores cuidados e preocupações, por ser a mais ameaçada.

3.2 Natureza Jurídica

É muito importante definirmos qual é a natureza jurídica dos animais para melhor análise de sua tutela jurídica.

No Direito Civil, os animais são definidos como “coisas”, *res*. Segundo Silvio Rodrigues, os animais são da espécie “bens”, que está compreendida no gênero “coisas”, eis que, existe objetivamente com exclusão do homem, porém, com valor econômico, mantendo a idéia de utilidade e raridade³⁵.

³³ Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo, Max Limonad, 1997, p. 317.

³⁴ Edna Cardozo Dias, *op. cit.*, p. 104.

³⁵ Silvio Rodrigues. *Direito Civil – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 126.

Sendo assim, temos que os animais domésticos, segundo o Código Civil, são bens móveis suscetíveis de movimento próprio ou de remoção por força alheia. Em direito, recebem o nome de semoventes. São considerados propriedade de seus donos e os abandonados estão sujeitos à apropriação. No caso de lesão a um animal doméstico, o seu dono pode exigir indenização ou ressarcimento do dano, no Juízo Cível, a todo aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, agredir ou lhe causar prejuízo.

Numa visão constitucional, a fauna passou de uma natureza privada, *res nullius*, para a natureza de bem de uso comum, bem jurídico ambiental.

Temos que a fauna silvestre é de propriedade da União³⁶, considerado bem de uso comum do povo, ou seja, seu uso está sujeito a regras administrativas impostas pelo Estado, sendo seu órgão responsável o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), e auxiliar em muitos Estados, a Polícia Florestal, segundo convênio firmado.

Sendo assim, independente da classificação da fauna, temos os animais como *bens*. Veremos, a seguir, que tal posição vem sendo criticada.

Em face do Direito Internacional Público, os animais já não são simplesmente coisas. Esta idéia pode ser facilmente extraída do contexto geral da Declaração Universal de Direitos, promulgada em 1978 pela UNESCO³⁷.

Temos ainda um elemento de ordem moral: considerar os animais meras coisas, como se desprovidas de vida e sentimentos, afronta a consciência ética da humanidade. A maioria das pessoas nutre este sentimento de respeito aos animais e repulsa qualquer forma de crueldade com estes.

O ordenamento jurídico brasileiro, em dado momento, trata os animais de forma a serem mais que “coisas”. Podemos verificar este entendimento na análise do Decreto n.º24.645/34 que estabelece que os

³⁶ art. 2º, inciso I, da Lei 6.938/81 e art. 1º da Lei 5.197/67.

³⁷ Anexo do presente trabalho, p. I.

animais serão assistidos em juízo pelo Ministério Público ou pelas sociedades protetoras de animais³⁸. Ora, se a norma federal dispôs sobre a assistência dos animais em juízo é porque os reconheceu como sujeitos assemelhados à pessoa, dotados de alguma espécie de personalidade, eis que, salvo exceções (massa falida e espólio), só entes personalizados são representados ou assistidos em juízo.

Ainda, da análise da proteção constitucional podemos igualmente verificar o tratamento dado à fauna, que diverge da idéia de simplesmente “bem”. Prevê a Carta Magna que cabe ao Poder Público vedar práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. Mais uma vez o legislador considerou os integrantes da fauna como seres biopsicológicos.

Sendo assim, em que pese a natureza jurídica da fauna como sendo *res*, devemos refletir se esta é a melhor forma de classificá-la. Segundo entendimento minoritário, porém, de lógica irrefutável, os animais são “sujeitos titulares de direitos civis e constitucionais, dotados pois, de uma espécie de personalidade *sui generis*, típica e própria à condição”³⁹. Isto não significa que os animais tem a personalidade característica dos humanos, mas sim que, como sujeitos de direito reconhecidos e tutelados, reúnem atributos que permitem colocá-los numa situação jurídica peculiar, dotados de uma personificação anômala.

Diante do exposto, tem-se que a legislação deve ser aperfeiçoada espelhando a evolução da matéria e adequando-se à realidade atual.

3.3 Finalidades

³⁸ “Art. 3º, §3º: os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das Sociedades Protetoras dos Animais”.

³⁹ Edna Cardozo Dias. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2000, p.64.

Podemos destacar quatro principais funções da fauna, ou seja, benefícios que esta traz aos seres humanos. As principais finalidades serão explicadas a seguir.

3.3.1 Função Ecológica

A função ecológica é cumprida na medida em que a fauna participa da manutenção e equilíbrio do ecossistema, sendo essencial a uma qualidade de vida sadia.

Esta função ecológica da fauna é prevista na Constituição Federal, em seu art. 225, §1º, VII que veda qualquer atividade contra a fauna que coloque em risco sua função ecológica.

Podemos ainda, segundo esta função ecológica, distinguir a fauna doméstica da silvestre, eis que, segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo, a função ecológica é elemento determinante para que caracterize a fauna como bem de natureza difusa⁴⁰. Como já mencionado, nem toda fauna tem natureza de bem difuso, sendo que, as que não possuem esta característica de bem de uso comum, difuso, estão sujeitas ao regime de propriedade do Direito Civil, como é o caso da fauna doméstica.

Este posicionamento quanto a função ecológica dos animais, domésticos e silvestres, não é unívoco. Outros doutrinadores⁴¹ acreditam que o termo “fauna” – seja ela silvestre ou doméstica – está relacionado com a sadia qualidade de vida, não havendo distinção da função ecológica de ambas.

Ademais, todos os animais de algum modo são essenciais à sadia qualidade de vida, seja auxiliando no equilíbrio ecológico, na economia do país, nas experiências científicas ou no lazer. Os animais são seres integrantes do meio ambiente e interferem no ecossistema, independente de função ecológica.

⁴⁰ Celso Antonio Pacheco Fiorillo. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 97.

⁴¹ Luciana Caetano da Silva. *Fauna Terrestre no Direito Penal*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2001, p. 70 e Laerte Fernando Levai. *Direito dos Animais*. São Paulo, Mantiqueira, 1998, p. 63.

3.3.2 Função Científica

Esta função científica da fauna é a justificativa para seu uso em experimentos, testes em laboratório, entre outras atividades com finalidade científica ou tecnológica.

Como veremos mais adiante no tópico “espécies de crueldade contra animais”⁴² do presente trabalho, esta prática histórica se apresenta primitiva, eis que, em determinados casos, com o avanço tecnológico é injustificável a utilização de animais.

Claro que a utilização de animais em determinados experimentos é, infelizmente, essencial, afinal, não podemos negar a importância dos animais em alguns casos da evolução da ciência como a criação da insulina, soro antiofídico, entre outros.

Vale ressaltar que a função científica da fauna é regulamentada pela Lei 6.638/79 que dispõe sobre a vivissecção, devendo ser respeitado os métodos para sua utilização.

3.3.3 Função Recreativa

Esta função da fauna muitas vezes conflita com sua proteção. Ambos dispositivos de proteção à fauna e de lazer são previstos constitucionalmente. Sendo assim, devemos analisar o direito de lazer, respeitando a proteção constitucional da fauna, ou seja, com a idéia de desenvolvimento sustentável.

Eventual conflito entre direitos constitucionais deve ser solucionado caso a caso, verificando o “custo-benefício” da agressão à fauna e lazer das pessoas.

Quando a atividade de lazer tratar de fauna silvestre, por esta ser bem de uso comum, bem difuso, não poderá ser restrita a determinado grupo, devendo estar à disposição de toda população. Obviamente, depende de prévia autorização do Poder Público.

Todavia, tratando-se de fauna domesticada, ou seja, que apesar de classificada como “silvestre”, criou uma dependência aos humanos, perdendo sua função ecológica, esta é passível de

⁴² Subtítulo do presente trabalho, p. 47.

apropriação. Podemos citar como exemplo os pescueiros, onde, quem pescar o peixe mediante determinado pagamento, adquire sua propriedade.

3.3.4 Função Cultural

A fauna está presente nos mais variados aspectos culturais, como por exemplo, na prática sulista da “farra do boi”, sacrifício de animais em algumas religiões como o candomblé, os rodeios nas cidades interioranas, dentre muitos outros exemplos.

Ocorre que, por muitas vezes esta função cultural também colide com outro interesse constitucional: o da proibição de práticas cruéis com os animais, caracterizando crime, como estudaremos a seguir.

Da mesma maneira que se solucionou o conflito acima entre lazer e proteção à fauna, é possível resolver este. Devemos também analisar o caso concreto do aparente conflito entre meio ambiente cultural e meio ambiente natural. Mais uma vez, devemos nos valer do princípio do desenvolvimento sustentável, questionando a necessidade da crueldade a qual o animal é exposto em relação à utilidade da difusão da manifestação cultural.

3.4 Fundamentos para existência de seus Direitos

Existem inúmeros fundamentos para a proteção da fauna, e a importância dos direitos a ela estabelecidos, inclusive podendo-se fundamentar sua existência com base nas suas funções acima descritas.

Contudo, Diomar Ackel Filho⁴³ enumera três fundamentos dos quais acreditamos serem relevantes.

3.4.1 Fundamento Natural

⁴³ Diomar Ackel Filho. *Direito dos Animais*. São Paulo, Themis, 2001, p. 31.

Esta fundamentação decorre da própria ordem natural, das “leis da natureza”. Parte-se do princípio que os animais são criaturas da natureza, onde cumprem sua função vital. Sendo assim, são titulares de direitos a partir de uma ordem natural.

Os direitos dos animais, segundo o fundamento natural, são inerentes à própria condição de ser vivo destes. Este seres nascem, vivem com liberdade, reproduzem-se e participam da biodiversidade. Trazem, portanto, estes direitos inerentes a sua existência, que podemos chamar de “Direito Natural”.

O direito positivo deve se pautar considerando a existência deste direito natural, deve este servir de fonte inspiradora àquele. A ordem natural, as leis da natureza, devem repercutir nas regras positivas do nosso ordenamento jurídico.

Para elaboração de normas que visam manter a paz, a integridade humana e do planeta, tem-se como fonte e orientação permanente os valores naturais. Sendo assim, não se pode negar estes valores como fonte dos direitos da fauna.

Enfim, o homem na elaboração dos seus regulamentos nunca deve abdicar destes princípios naturais decorrentes do próprio Direito Natural, que emanam como lei da natureza das coisas, servindo-lhe de fonte inspiradora.

3.4.2 Fundamento Moral

O Direito Positivo necessita da idéia de “moral”, que lhe dá sustento permanente em termos de legitimidade. Embora tenhamos normas imorais no ordenamento jurídico, o Direito como um todo tende a ser uma repercussão prática dos valores morais. Fica claro que, Direito e Moral devem caminhar juntos.

A moral é algo inato, que está na consciência universal e se desenvolve através da ética. A moral pode ser definida como “o conjunto de regras de conduta consideradas válidas, quer de modo absoluto para qualquer tempo ou lugar, quer para grupo ou pessoa determinada”⁴⁴.

A idéia de moral é que nos indica ser incorreto e injusto matar animais imotivadamente ou submetê-los a crueldades. À luz da razão e do senso moral é que reconhecemos a existência dos direitos dos animais e os respeitamos.

Já em 1892, Henri Salt sustentava a seguinte posição: diante da existência dos direitos, não se pode coerentemente aceitá-los para os homens e negá-los para os animais, haja vista que em ambos os casos há um sentido de justiça e compaixão⁴⁵.

Diomar Ackel Filho atribui este reconhecimento dos direitos dos animais na demonstração de que animais “*não são meros objetos, mas seres da mesma natureza, com vida, instintos e um tanto de razão e sentimentos, como dor, alegria, tristeza e euforia, tão bem refletidas em manifestações comportamentais*”⁴⁶.

Ainda vale ressaltar que a moral, como fundamento dos direitos dos animais, constitui em verdadeiro princípio de direito, sendo então responsável, como preconiza a Lei de Introdução ao Código Civil, pelo preenchimento de lacunas no ordenamento jurídico. Assim como a analogia e os costumes, a moral, como proteção e respeito aos animais, deve ser entendida como fonte subsidiária do Direito.

Seguindo o mesmo raciocínio, a moral é usada para interpretação das leis, pois traz a idéia de equidade, permitindo o ajuste das leis às peculiaridades do caso.

Sendo assim, entende-se que a moral também deve ser fonte dos direitos dos animais, eis que nos ensina que a proteção jurídica não só é

⁴⁴ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Curitiba, Positivo, 2004, p. 1359.

⁴⁵ Diomar Ackel Filho, *op.cit*, p. 36, *apud* Henri Salt, *Los Derechos de Los Animales*, p. 44.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 36.

devida, como é justa e ética. Os direitos dos animais constituem expressão da própria natureza, do bem e do justo, devendo o sistema jurídico positivo reconhecê-los para efetiva normatização. Desse modo, segundo a moral, a lei poderá impor sanções concretas para os infratores e tutelas jurídicas para a fauna, que deverá ser considerada não mais como mera *res*.

3.4.3 Fundamento da Necessidade

Este fundamento traz a idéia de imprescindibilidade dos animais para a vida na Terra – são vitais. Sua falta colocaria em risco a vida no Planeta, pois extinguiria as funções ecológicas.

Todos seres vivos estão intimamente ligados à fauna. Os homens tem relação de dependência com a natureza como um todo. Sendo assim, diante desta íntima relação de sobrevivência, parece óbvio que os homens reconheçam e respeitem os direitos inerentes à fauna e à natureza em sentido amplo. É uma decorrência desta ligação.

A falta de observância a estes direitos da fauna, de maneira lógica, reflete na vida humana, ou seja, volta-se contra a própria humanidade.

Recentemente temos visto a preocupação com o aquecimento global. Desrespeitando a idéia de preservação da natureza, emitimos determinada quantidade de gases poluentes que afetam diretamente a camada de ozônio gerando o efeito estufa. Esta inobservância da proteção à natureza tem gerado danos irreparáveis para a própria humanidade. Esta é a chamada lei da ação e reação e, em decorrência desta, temos o fundamento da necessidade de direitos à fauna, eis que a falta de cuidados e condutas que se voltem contra a natureza geram resultados prejudiciais aos próprios homens.

Sendo assim, a lógica da vida não deixa alternativa! Não é racional, tampouco razoável que se despreze os animais. Ao contrário, os animais são uma necessidade. A humanidade precisa deles e, conseqüentemente, tem o dever e obrigação de protegê-los.

3.5 Proteção Constitucional

Nas últimas décadas, com a conscientização da importância da preservação do ambiente – através da Declaração de Estocolmo em 1972, da Declaração Universal dos Direitos dos Animais em 1978 e de posteriores Convenções Internacionais – combinada com o agravamento da degradação do meio ambiente, contribuíram decisivamente para o reconhecimento mundial da necessidade de fornecer uma tutela jurídica a esse bem.

O Brasil, a exemplo de outros países, erigiu a proteção do ambiente em nível Constitucional por meio da Carta de 1988.

No Texto Constitucional, no artigo 225, o termo “meio ambiente” deve ser entendido no seu sentido amplo, posto que inclui os recursos naturais da biosfera (ar, água, solo, fauna e flora) e a relação do homem com esses elementos.

Além da Constituição Federal reservar um capítulo à matéria ambiental (Capítulo VI), inovou no constitucionalismo brasileiro pois, pela primeira vez, empregou de forma expressa, a questão faunística. Logo, consolidou a fauna, no âmbito jurídico, como elemento integrante do meio ambiente, essencial à sadia qualidade de vida humana.

Em relação ao conceito e abrangência do termo “fauna”, na Constituição, em seu art. 225, inciso VII, há uma séria divergência doutrinária, como já trazido à baila neste presente trabalho.

Para alguns autores a proteção constitucional alcança apenas a fauna silvestre, não sendo devida para os animais domésticos e de criadouros, sob o argumento de que tais espécies não correm risco de extinção e não interferem no ambiente.

Contudo, como já esclarecemos, este conceito estrito de fauna é incompatível com sua noção constitucional. A Carta Magna não trouxe lacunas ou termos delimitativos, não sendo possível esta interpretação restritiva. A Constituição apenas adotou a expressão “animais”, abrangendo, portanto, todos eles.

Ademais, o fato dos animais domésticos não exercerem uma função ecológica como os silvestres, não é argumento suficiente para sua exclusão do termo constitucional “animais”, eis que os animais domésticos, ao menos, devem ser protegidos contra práticas cruéis.

Sendo assim, seguindo orientação doutrinária majoritária, tem-se que a expressão fauna no texto constitucional garantiu proteção a todos os

animais irracionais que se encontram em território brasileiro, independente de sua função ecológica, do seu *habitat* ou de sua nacionalidade.

Superada esta discussão quanto a abrangência do termo fauna empregado na Constituição, passemos brevemente a discutir a natureza jurídica da fauna na idéia Constitucional, posto que já discutida no tópico “natureza jurídica”⁴⁷ deste trabalho.

Como já mencionado, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor em 1990, os bens ambientais, como a fauna, deixaram de fazer parte da categoria de bens públicos e passaram a ser bens de interesse difuso, ou seja, interesses transindividuais, indivisíveis, contendo como titulares pessoas indeterminadas e ligadas apenas por circunstâncias de fato.

Resta importante ainda, salientar as disposições constitucionais atinentes à fauna.

A primeira referência expressa sobre o tema se encontra no art. 23, inciso VII⁴⁸.

Este artigo atribui competência comum àqueles entes federativos, ou seja, eles se unem para, cada qual, dentro de suas atribuições, praticar atos visando a proteção da fauna.

Por sua vez, o art. 24, VI da Carta Magna⁴⁹ dispõe sobre a competência legislativa concorrente sobre a fauna. No intuito de evitar conflitos

⁴⁷ Subtítulo “Natureza Jurídica” do presente trabalho, p. 19.

⁴⁸ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VII – preservar as florestas, a fauna e a flora”.

⁴⁹ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”.

ou abusos, o texto constitucional fixou quatro regras para este caso, previstas nos parágrafos primeiro a quarto⁵⁰.

Podemos verificar que no *caput* do supramencionado artigo, não consta o ente Município. Contudo, isto não retira a competência do Município para legislar sobre a fauna, eis que, segundo interpretação do art. 30, I do mesmo diploma, os Municípios terão competência para legislar se for assunto de interesse local.

Na seqüência, temos algumas referências implícitas à fauna, começando pelo art. 225, §1º, I que prevê obrigações ao Poder Público⁵¹.

Destas obrigações do Poder Público podemos extrair duas naturezas: a obrigação de não fazer, seja ela a de não praticar atos que provoquem a degradação do meio ambiente, cumprindo então o dever de preservar, e a obrigação de fazer, seja ela a de restaurar os processos ecológicos e prover o manejo ecológico.

Manejo ecológico pode ser conceituado como *“a intervenção humana sobre o meio ambiente e as espécies animais e vegetais capaz de assegurar-lhes a sobrevivência e uma utilização capaz de assegurar bem-estar à sociedade”*⁵².

Sendo assim, o Poder Público tem o dever constitucional de proceder o manejo ecológico sempre que necessário à preservação de espécies e ecossistemas ameaçados por alguma atividade.

⁵⁰ “...§1º. No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á estabelecer normas gerais.

§2º. A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§3º. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender suas peculiaridades.

§4º. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”.

⁵¹ “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”.

⁵² Paulo de Bessa Antunes. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002, p. 52.

Ainda, no mesmo artigo, temos a verdadeira tutela da fauna em seu inciso VII⁵³, do qual podemos extrair três idéias: a proibição de práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna; que provoquem a extinção das espécies; que submetam os animais a crueldades.

Começaremos então pela explicação do termo “função ecológica”, já comentado no presente trabalho e inclusive discorrido sobre a acalorada divergência doutrinária, porém, agora, sob o enfoque constitucional.

Função ecológica traz a idéia de finalidade ou papel desempenhado por uma espécie na manutenção do equilíbrio de um ecossistema. Essa função pode apresentar-se de diversas formas, seja no papel que o animal possui no ciclo natural da cadeia alimentar, como consumidor ou decompositor, seja no auxílio à reprodução de diversos vegetais ou, ainda, no controle populacional⁵⁴. Portanto, cabe ao Poder Público a vedação de práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna.

Ainda, temos a proibição de práticas que causem a extinção. Extinção, segundo os critérios adotados pela União Internacional para Conservação da Natureza (IUCN), ocorre quando não for encontrada a espécie na natureza nos últimos 50 anos.

A extinção das espécies apresenta-se como decorrência de uma série de degradações, tais como, destruição dos *habitats* dos organismos, caça comercial, espécies exóticas introduzidas pelo homem que competem com organismos extintos, caça amadora, controle de pragas, poluentes e outras diversas razões. Cabe, então, ao Poder Público, evitar estas práticas.

Quando a Constituição estabeleceu esta proibição, não quis apenas evitar a extinção, mas também evitar o desequilíbrio ambiental, preservar a biodiversidade e proporcionar uma melhor qualidade de vida para todos.

⁵³ “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”.

⁵⁴ Erika Bechara, *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*, dissertação de mestrado orientada pelo Prof. Celso Antonio Pacheco Fiorillo, PUCSP, 1998, p. 109 *apud* Luciana Caetano da Silva, *Fauna terrestre no Direito Penal Brasileiro*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2001, p. 66.

Temos ainda, a proibição de crueldades. Temos como crueldade a prática de atos dolosos, impiedosos, tiranos, insensíveis, desnecessários e repugnantes. Damásio o exemplifica com o ato de jogar querosene em um gato e atear-lhe fogo ou administrar soda cáustica na ração de animal, causando-lhe a morte com sofrimento⁵⁵. Deve, pois, o Poder Público, evitar e punir a prática deste atos, prática esta tipificada como crime contra a fauna, como veremos mais adiante.

Por fim, podemos verificar da Constituição Federal os dispositivos atinentes aos meios processuais para defesa do patrimônio ambiental.

O art. 5º, LXXIII⁵⁶ trata da ação popular: meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão brasileiro, para que obtenha anulação de ato lesivo contra, no caso, o meio ambiente.

Ainda, temos o art. 129, III⁵⁷, que trata da ação civil pública, que, atualmente é regida pela Lei 7.347/85 que disciplina, por exemplo, a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente.

Podemos ainda citar como defesa processual o mandado de segurança coletivo previsto no art. 5º, LXX, eis que pode ser impetrado para defesa de interesses coletivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que a fauna tem vasta e ampla proteção constitucional, além de ser reconhecida como elemento importante no ecossistema e essencial à sadia qualidade de vida.

⁵⁵ Damásio E. de Jesus. *Lei das Contravenções Penais Anotada*. São Paulo, Saraiva, 1997, p. 229.

⁵⁶ “Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

⁵⁷ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
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”.

4. Tutela Penal da Fauna

Atualmente entende-se que o Direito Penal deve conceder proteção apenas para aquelas condutas insuportáveis, que causem um grande gravame por provocarem dano ou perigo de dano a bens juridicamente relevantes, sendo utilizada apenas como *ultima ratio*. Pois é exatamente este o caso da tutela do meio ambiente.

O meio ambiente, como bem jurídico de natureza difusa, tem consubstanciada sua relevância, embasada pelos inúmeros fundamentos já expostos no presente trabalho.

A intenção da sanção penal é a de coibir a devastação dos ecossistemas, e, conseqüentemente, proporcionar uma sadia qualidade de vida, conforme preceitua a Carta Magna.

Sendo assim, a tutela penal do meio ambiente, englobando portanto a fauna, é necessária não somente por tratar-se de um bem jurídico de relevância incontestável, mas também pela sua eficácia em dissuadir eventuais ilícitos ambientais.

Contudo, antes de estudarmos detalhadamente a tutela penal concedida à fauna, ou seja, o crime de maus-tratos a animais, iremos expor alguns aspectos da proteção penal e institutos da Lei de Crimes Ambientais.

4.1 Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

A Lei de Proteção ao Meio Ambiente prevê a possibilidade da pessoa jurídica ser responsabilizada penalmente.

No caso do presente trabalho, este tema tem relevância, eis que para uma das correntes doutrinárias, o delito em tela (artigo 32 da Lei 9.605/98) admite como sujeito ativo a pessoa jurídica.

Ante à preocupação do Direito Penal com a tutela ambiental, foi necessária a aplicação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas para crimes ambientais, visando colaborar na melhoria e recuperação do meio ambiente.

Então, diante da preocupação e necessidade de maiores cuidados com este bem de suma importância, a Constituição Federal em seu art. 225, §3º⁵⁸ contempla a possibilidade de sanções às pessoas jurídicas nas condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Ainda, confirmando a possibilidade constitucional de imputação de penas às pessoas jurídicas, estabeleceu em seu art. 173, §5º⁵⁹ a responsabilidade da pessoa jurídica nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Logo, segundo interpretação destes dois artigos, a Constituição Federal admitiu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

⁵⁸ *“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”.*

⁵⁹ *“A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-se às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.*

A introdução deste instituto causou grande celeuma no âmbito da doutrina brasileira, que restou dividida.

Um dos doutrinadores que defendem a inconstitucionalidade desta responsabilidade é Luiz Regis Prado⁶⁰.

Para ele, a Constituição Federal apenas enunciou o tema, não sendo possível instituí-lo. Ainda, alega que a Carta Magna, em seu art. 225, §3º, referiu-se, claramente, à conduta/atividade e, em seguida, à pessoa física ou jurídica, fazendo, então, distinção entre eles.

Para Luiz Regis Prado, o instituto da responsabilidade penal das pessoas jurídicas fere os princípios clássicos do Direito Penal, tais como o princípio da personalidade das penas, da culpabilidade e da intervenção mínima.

Por sua vez, os doutrinadores brasileiros, em sua maioria, afirmam que a Constituição Federal realmente instituiu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, criticando ou não tal instituto.

Criticando a idéia apresentada por Luiz Regis Prado, Sérgio Salomão Shecaira⁶¹ admite o instituto, esclarecendo que os termos “conduta” e “atividade” foram empregados na Constituição Federal como sinônimos, sendo evidente no sentido de que tanto as pessoas jurídicas como as pessoas físicas podem praticar condutas lesivas ao meio ambiente, sendo punidas penalmente por estas.

Ainda, há quem critique o instituto, mas o admita, eis que previsto pela nossa Carta Magna.

Este é o caso de Damásio de Jesus⁶² que adota a *teoria da ficção*⁶³ esclarecendo, portanto, que a pessoa jurídica somente existe por determinação legal, não possuindo requisitos psíquicos de imputabilidade, tais como consciência e vontade própria, não podendo assim cometer crimes (não tem

⁶⁰ Luiz Regis Prado. *Crimes Contra o Ambiente*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 20.

⁶¹ Sérgio Salomão Sheicara. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo, Método, 2003, p. 118.

⁶² Damásio E. de Jesus. *Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo, Saraiva, 199, p. 168.

⁶³ Contrapondo-se a este teoria, há a *teoria da realidade* ou *organicista* que entende ter, a pessoa jurídica, vontade própria, posto que não é apenas expressão da vontade de seus associados e administradores. Desta forma, admitiria a possibilidade de delinquir.

capacidade penal) – *societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir).

Ocorre que, com a Constituição Federal de 1988, apesar do entendimento adotado, Damásio de Jesus reconheceu a previsão do instituto da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, posicionando-se nesse sentido:

“Hoje, em vez de criticar, devemos reconhecer que a legislação penal brasileira admite a responsabilidade criminal de pessoa jurídica e procurar melhorar a nova sistemática. Em suma, alterando a posição anterior, hoje reconhecemos invencível a tendência de incriminar-se a pessoa jurídica como mais uma forma de reprimir a criminalidade”.

Acreditamos ser mais adequado este último posicionamento apresentado. Realmente, no âmbito do direito penal é criticável o instituto, porém, não podemos negar-lhe vigência diante da previsão expressa neste sentido em nossa Lei Maior.

Evidente que, previsto na Constituição Federal – nossa Lei Maior – tal instituto não deve ser ignorado ou negado. Em que pese o posicionamento contrário, extremamente rigoroso em relação aos respeito dos princípios penais, entendo que tais princípios devem ser melhor interpretados, e até mesmo flexibilizados, de acordo com a realidade atual, para efetivar a aplicação do instituto.

Não podemos deixar de lembrar que, a potencialidade lesiva das pessoas jurídicas é claramente superior à das pessoa naturais, sendo então necessária sua responsabilização penal, em razão da importância do bem tutelado – o meio ambiente.

4.2 Caça

O conceito de caça, na doutrina, não é unívoco, assim como o da pesca.

José Afonso da Silva define caça como “*a atividade destinada a capturar animais silvestres vivos ou mortos*”⁶⁴.

Contudo, tal definição, *data venia*, não parece a mais adequada posto que, utilizando-se do termo “animais silvestres”, abrange também os peixes, não sendo possível diferenciar esta modalidade da pesca.

Logo, Luciana Caetano da Silva⁶⁵ conceitua caça, de maneira mais didática e consoante com a Lei 9.605/98, como sendo a “*perseguição, apanha ou captura de animais silvestres de “habitat” terrestre ou aquático – salvo os grupos dos peixes, moluscos e crustáceos – vivos ou mortos por meio de armas, arpões, flechas ou qualquer outro instrumento mormente utilizado para essa prática*”.

Para fins de estudo, necessário se faz estabelecermos as modalidades de caça, previstas por doutrinadores, tais quais Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁶⁶ e Luciana Caetano da Silva⁶⁷.

4.2.1 Caça Profissional

A caça profissional era anteriormente conceituada pelo Decreto Lei 5.894/43, o qual permitia a caça e definia caçador profissional como aquele que procurava auferir lucros com o produto de sua atividade.

Sabidamente a Lei 5.197/67 veio proibir este tipo de caça que, se continuasse, traria um verdadeiro caos ecológico diante da esgotabilidade do bem ambiental, bem como, dos altos níveis de desemprego que assolam o País.

4.2.2 Caça de Controle

A caça de controle destina-se ao reequilíbrio do ecossistema, em decorrência do aumento populacional de alguns animais⁶⁸.

⁶⁴ José Afonso da Silva. *Direito Constitucional Ambiental*. São Paulo, Malheiros, 1994, p. 129.

⁶⁵ Luciana Caetano da Silva. *Fauna Terrestre no Direito Penal Brasileiro*. Belo Horizonte, 2001, p. 54.

⁶⁶ Celso Antonio Pacheco Fiorillo. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 102-106

⁶⁷ Luciana Caetano da Silva, *op. cit.*, p. 55-60.

⁶⁸ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *op. cit.*, p. 103.

Esta modalidade de caça está prevista no §2º, art. 3º da Lei 5.197/67 que permite apanha de ovos, larvas e filhotes, bem como, destruição de animais silvestres considerados nocivos à agricultura e à saúde pública, desde que com a devida licença da autoridade competente.

Contudo, o produto decorrente desta caça de controle, por disposição legal⁶⁹, não é passível de comercialização.

Há posicionamento no sentido de que, esta fauna silvestre perdeu sua função ecológica, eis que, pela sua superpopulação, desequilibrou o ecossistema⁷⁰.

4.2.3 Caça de Subsistência

Esta modalidade de caça é permitida, contudo por estar fundamentada no direito à vida. Ainda, fundamenta-se com o estado de necessidade previsto no Código Penal.

A Lei 9.605/98, em seu art. 37, inciso I, mesmo que desnecessariamente, previu a exclusão da ilicitude nos casos de abate de animal para saciar a fome do agente ou de sua família.

Trata-se de caça que pressupõe que seu produto sirva à sobrevivência, no que concerne à alimentação e a outros benefícios inadiáveis. Tem apenas fim de sobrevivência⁷¹.

Esta caça, igualmente à caça de controle, não pode ter seu produto comercializado, mesmo porque, perderia seu caráter de subsistência.

4.2.4 Caça Científica

É a caça de animais para fins de estudo científico.

⁶⁹ Art. 3º, *caput* da Lei 5.197/67.

⁷⁰ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *op. cit.*, p. 103.

⁷¹ Luciana Caetano da Silva, *op. cit.*, p.59.

Como o objetivo desta modalidade é estudar e não degradar, entende-se que deverá respeitar determinados períodos – como acasalamento, reprodução e nascimento – porque é imprescindível que se tomem todos os cuidados no sentido de impor obstáculos para a extinção das espécies e a submissão dos animais a um mal além dos limites estritamente necessários.

4.2.5 Caça Amadorista

Também denominada de caça recreativa ou esportiva, a caça amadorista é uma prática de caráter competitivo ou simplesmente recreativo, para testar a capacidade do caçador amador para capturar sua presa, com o auxílio, mormente, de instrumentos de caça (armas, flechas, armadilhas), mas sem finalidade de auferir lucros com a captura das espécies⁷².

Tem seu fundamento no direito constitucional ao lazer, devendo, para sua efetivação, observar as precauções legais previstas.

4.2.6 Caça Sanguinária

Caça sanguinária, ou caça fútil, é a caça sem finalidade específica, sem motivos, que não traz benefícios nem mesmo para o caçador⁷³.

Podemos exemplificar esta caça com a seguinte situação: turistas em barco no rio Amazonas, para se ocuparem, disparam projéteis em direção aos animais que beiram o rio, fazendo uma espécie de campeonato entre si.

Esta modalidade de caça é proibida pela Lei dos Crimes Ambientais, configurando o tipo previsto no art. 29, eis que não possuem licença ou permissão para a caça.

4.3 Pesca

⁷² Luciana Caetano da Silva, *op. cit.*, p. 57.

Mesmo não sendo a pesca modalidade ligada diretamente ao crime de maus-tratos a animais (art. 32 da Lei 9.605/98), faremos uma breve análise.

O termo pesca (derivado do latim *piscare* = apanhar peixes) é designado pela doutrina como o ato de pescar, de apanhar ou colher peixes por meio de redes ou de outros processos no mar, rios e lagos⁷⁴.

Alguns autores definem pesca, de forma abrangente, de modo a alcançar as demais espécies aquáticas que possuam na água o seu *habitat* natural, como constituindo “o conjunto de peixes, crustáceos, moluscos e outros seres marinhos que são suscetíveis de serem capturados”⁷⁵.

Porém, no art. 36 da Lei 9.605/98 temos o conceito legal de pesca, como sendo “todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios⁷⁶, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora”.

É conveniente traçarmos a distinção, assim como na caça, das modalidades de pesca, estabelecidas por Luciana Caetano da Silva⁷⁷.

4.3.1 Pesca Comercial

A pesca comercial, segundo art. 2º, §1º do Decreto Lei 221/67 tem por fim realizar atos de comércio⁷⁸, ou seja, visa capturar, apanhar ou coletar peixes, crustáceos e moluscos, com fins lucrativos.

A pesca comercial, ao contrário da caça profissional, é considerada lícita e até mesmo incentivada nos textos legais. Tal distinção vem sendo criticada, eis que, assim com a fauna silvestre, a fauna ictiológica é esgotável, devendo haver por parte dos pescadores uma exploração sensata e razoável.

Vale ressaltar que, embora a legislação permita a pesca comercial, não significa que o legislador tenha autorizado o pescador ou a indústria pesqueira a degradar ou esgotar esse patrimônio.

⁷³ *Ibid.*, p. 56.

⁷⁴ *Ibid.*, p.50.

⁷⁵ Henry W. Art, *Dicionário de Ecologia e ciências ambientais*, p. 363-4, *apud* Luciana Caetano da Silva, *Fauna Terrestre do Direito Penal Brasileiro*, p. 50.

⁷⁶ São os vegetais que vivem em ambiente aquático.

⁷⁷ Luciana Caetano da Silva, *op. cit.*, p. 51-54.

⁷⁸ O termo “atos de comércio” empregado no Decreto Lei, faz remissão à teoria adotada no direito comercial que foi substituída pela teoria da empresa no Novo Código Civil.

4.3.2 Pesca Esportiva ou Recreativa

Esta pesca consiste na captura de peixes, moluscos e crustáceos sem fins lucrativos ou comerciais.

Pode ser praticada de diversas formas, tais como, pesca submarina e pesca com linha.

Perante o Direito, esta modalidade pode ou não caracterizar ilícito penal, dependendo da forma e quantidade em que é realizada.

4.3.3 Pesca Científica

A pesca científica, como podemos identificar, visa primordialmente à captura de peixes, moluscos e crustáceos para fins de pesquisa por instituições ou pessoas devidamente habilitadas para esse fim.

Da mesma forma que a pesca esportiva ou recreativa, pode caracterizar ilícito se praticada de forma excessiva, o que torna-a nociva ao ambiente ictiológico.

O que torna tão comum os abusos e excessos em relação à pesca – em qualquer modalidade – é a idéia equivocada de que os recursos aquáticos são ilimitados e a conduta humana de coletar cada vez mais toneladas de peixes.

5. Artigo 32 da Lei 9.605/98

O artigo 32, *caput*, da Lei de Crimes Ambientais prevê a figura dos maus-tratos a animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos⁷⁹.

Este artigo revogou de forma tácita a contravenção de crueldade contra animais inculpada no art. 64 da Lei de Contravenção Penais⁸⁰.

Sendo assim, iremos analisar os aspectos previstos no referido artigo 32 da Lei 9.605/98.

5.1 Objetividade Jurídica e Sujeitos do Crime

A objetividade jurídica prevista na norma consiste na “*preservação da integridade biológica e do bem-estar dos animais em geral, da fauna e do meio ambiente*”⁸¹.

⁷⁹ “Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (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 1/6 a 1/3 se ocorre a morte do animal”.*

⁸⁰ “Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo:

Pena – prisão simples, de 10 (dez) dias a 1 (um) mês, ou multa.

§1.º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza, em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

§2.º *Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público”.*

Ou ainda, segundo Édis Milaré, a norma *"visa a tutelar a fauna silvestre que integra o meio ambiente, doméstica ou domesticada, nativa ou exótica"*⁸².

Em relação aos sujeitos do crime, temos como sujeito ativo qualquer pessoa natural. Trata-se portanto de crime comum.

Quanto à possibilidade de ser praticado por pessoa jurídica, temos posicionamento favorável e posicionamento contrário.

Édis Milaré e Paulo José da Costa Junior⁸³ acreditam que o crime somente pode ser praticado por pessoa física.

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci defende que o crime pode ser praticado também por pessoa jurídica⁸⁴.

Acreditamos que o delito pode ser praticado por pessoa jurídica, posto que a Lei de Crimes Ambientais previu esta possibilidade. Ainda, esta possibilidade fica mais clara se exemplificarmos com a seguinte situação: uma empresa de cosméticos faz experiências cruéis em animais com a finalidade de testar seus produtos. Neste caso, acreditamos que a pessoa jurídica pode ser responsabilizada.

Como sujeito passivo temos a coletividade em geral, e não o animal que é objeto material da conduta, podendo inclusive ser sujeito passivo a União quando se tratar de animais silvestres⁸⁵.

Em contradição, Guilherme de Souza Nucci acredita que o Estado não figura como sujeito passivo – apenas a sociedade, a quem interessa resguardar o meio ambiente⁸⁶.

⁸¹ Diomar Ackel Filho. *Direito dos Animais*. São Paulo, Themis, 2001, p. 151.

⁸² Édis Milaré e Paulo José da Costa Júnior. *Direito Penal Ambiental – Comentários a Lei 9.605/98*. Campinas, Millennium, p. 85.

⁸³ *Ibid.*, p. 86.

⁸⁴ Guilherme de Souza Nucci. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. São Paulo, RT, 2006, p. 514.

⁸⁵ Édis Milaré e Paulo José da Costa Junior, *op. cit.*, p. 86.

⁸⁶ Guilherme de Souza Nucci, *op.cit.*, p. 514.

Acreditamos que neste caso o sujeito passivo principal é a sociedade, enquanto o Estado figura como sujeito passivo freqüente.

5.2 Condutas

Neste tipo penal são previstas as seguintes condutas: praticar ato de abuso, maus-tratos e ferir ou mutilar.

Configura a prática de ato de abuso quando se exige do animal um esforço acima de suas forças, abusando dele, extrapolando limites. É o caso daquele que cavalga por muitas milhas, sem dar necessário repouso ao animal, ou aquele que exige dos jumentos atrelados a carroça que puxem cargas pesadas em longos trajetos⁸⁷.

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci entende que este dispositivo em relação à prática de atos de abuso e maus-tratos, é inaplicável, eis que trata de forma genérica e ampla. Sua aplicação ensejaria desrespeito ao princípio da taxatividade, fruto da legalidade. Alega este autor que nestas previsões legais inserem-se qualquer tipo de condutas, tais como, deixar o animal sem água por um dia ou privá-lo de contato com outros da mesma espécie⁸⁸. Contudo, por óbvio, tais condutas não ensejam a aplicação do dispositivo. Isto deverá ser analisado em cada caso concreto.

É difícil relacionar todos os atos que possam implicar em maus-tratos, daí ter o legislador optado por um gênero, cabendo ao intérprete, no caso concreto, verificar se a ação ou omissão foi imprópria ou cruel e se em virtude dela, o animal foi molestado⁸⁹.

A prática de maus-tratos consiste no castigo excessivo e desnecessário do animal⁹⁰. Como exemplo de maus-tratos poderíamos

⁸⁷ Édis Milaré e Paulo José da Costa Junior, *op. cit.*, p. 86. No mesmo sentido: Luiz Regis Prado, *Crimes Contra o Ambiente*, p. 51 e Diomar Ackel Filho, *Direito dos Animais*, p. 151.

⁸⁸ Guilherme de Souza Nucci, *op. cit.*, p. 512.

⁸⁹ Diomar Ackel Filho, *op. cit.*, p. 151.

⁹⁰ Édis Milaré e Paulo José da Costa Junior, *op. cit.*, p. 86.

apresentar os rodeios, farras-do-boi, etc. Contudo, tais práticas, infelizmente, são justificadas, em parte, pelos costumes.

Pela conduta “ferir”, entendemos, lesionar o animal, lesar sua integridade corporal.

Por sua vez, “mutilar” é extrair parte do corpo do animal. Nesta conduta, há uma discussão: configuraria o delito no caso em que os profissionais habilitados cortam o rabo do animal por mera estética? A doutrina acredita que sim, eis que *“motivo estético não é o bastante para abonar a conduta. Só não haverá a responsabilidade se a conduta for necessária e inevitável para resguardar a saúde ou a vida do animal”*⁹¹.

Ainda, entende a doutrina que configura o delito, o ato de arrancar os dentes ou as garras dos animais para exibição⁹², prática esta muito utilizada nos animais de circo.

5.3 Espécies de Crueldade

O termo crueldade é a qualidade do que é cruel, aquilo que se satisfaz em fazer o mal, duro, insensível, desumano, severo, rigoroso, tirano⁹³.

Podemos nos valer do conceito dado por Helita Barreira Custódio em seu parecer de 07/02/97, elaborado para servir de subsídio à redação do Novo Código Penal⁹⁴, que diz:

“Crueldade contra animais é toda ação ou omissão dolosa ou culposa (ato ilícito), em locais públicos ou privados, mediante matança cruel pela caça abusiva, por

⁹¹ Diomar Ackel Filho, *op.cit.*, p. 153. No mesmo sentido: Édis Milaré e Paulo José da Costa Junior, *op. cit.*, p. 87 e Guilherme de Souza Nucci, *op. cit.*, p. 514.

⁹² Édis Milaré e Paulo José da Costa Junior, *op. cit.*, p. 87.

⁹³ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 100.

⁹⁴ Helita Barreira Custódio *apud* Edna Cardozo Dias. *A tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2000, p. 156.

desmatamentos ou incêndios criminosos, por poluição ambiental, mediante dolorosas experiências diversas (didáticas, científicas, laboratoriais, genéticas, mecânicas, tecnológicas, dentre outras), amargurantes práticas diversas (econômicas, sociais, populares, esportivas como tiro ao voo, tiro ao alvo, de trabalhos excessivos ou forçados além dos limites normais, de prisões, cativeiros ou transportes em condições desumanas, de abandono em condições enfermas, mutiladas, sedentas, famintas, cegas ou extenuantes, de espetáculos violentos como lutas entre animais até a exaustão ou morte, touradas, ferra do boi ou similares), abates atrozes, castigos violentos e tiranos, adestramentos por meios e instrumentos torturantes para fins domésticos, agrícolas ou para exposições, ou quaisquer outras condutas impiedosas resultantes em maus-tratos contra animais vivos, submetidos a injustificáveis e inadmissíveis angústias, dores, torturas, dentre outros atrozes sofrimentos causadores de danosas lesões corporais, de invalidez, de excessiva fadiga ou de exaustão até a morte desumana da indefesa vítima animal”.

Portanto, iremos analisar algumas condutas que poderiam configurar o delito previsto no artigo 32 da Lei 9.605/98, contudo, são aceitas pela sociedade como manifestação popular de cunho cultural ou com finalidade “científica”, bem como, com o fim de mero entretenimento.

5.3.1 Vivisseção - Experiências Dolorosas

A vivisseção pode ser conceituada, segundo Edna Cardozo Dias⁹⁵ como “a realização de experiências dolorosas em animal vivo (...) consistente

⁹⁵ Edna Cardozo Dias, *op. cit.*, p. 163.

no uso de seres vivos, principalmente animais, para o estudo dos processos da vida e de doenças, e todo tipo de testes e experimentos”.

Sendo assim, entendemos que vivissecção é a experimentação animal por meio de realização de procedimentos com a justificativa dada pela ciência médica de ser este um “mal necessário” (idéia maquiavélica de que os fins justificam os meios).

Contudo, corroboramos com o argumento dado por Tamara Bauab Levai⁹⁶, que “perante a dor, nenhuma diferença relevante existe entre o homem e o animal: o comportamento dos bichos feridos ou torturados assemelha-se ao do ser humano nessas mesmas condições, sobrevivendo em ambos, invariavelmente, sensações de medo, angústia, ansiedade ou pânico”.

Vale ressaltar que, em nosso ordenamento jurídico, estes testes e experimentos são regulados pela Lei 6.638 de 08 de maio de 1979⁹⁷, Lei esta que nos parece insuficiente para regular a prática desta experiências em que animais são submetidos à crueldades.

Logo, devemos analisar de forma mais sensata quais seriam as experiências relevantes para a ciência médica.

A seguir, veremos algumas práticas realizadas em animais, retratadas por Edna Cardozo Dias⁹⁸.

1- *Draize Eye Irritancy Test* – Shampoos, pesticidas, herbicidas, produtos de limpeza e da indústria química são testados em olhos de coelhos albinos conscientes, presos em aparelhos de contenção. Neste teste, existente desde 1944, os coelhos não recebem sedativos para aliviar a dor, durando dias, durante os quais a córnea e a íris são examinadas para se verificar ulceração, hemorragia, irritação, inchaço e cegueira. Ainda, este teste é condenado cientificamente, eis que os olhos do coelho são estruturalmente diferentes dos olhos humanos.

2- *LD 50, dose letal em 50%* - Este teste consiste em administrar nos animais uma dose de certos produtos tais como pesticidas, cosméticos, drogas e produtos de limpeza, para verificar a toxicidade. Em 50% das aplicações, ocorre a morte do animal. Os meios empregados para a ingestão são: por meio

⁹⁶ Edna Cardoso Dias, *op. cit.*, p. 12.

⁹⁷ Anexo do presente trabalho, p. IV

⁹⁸ Edna Cardozo Dias, *op.cit.*, p. 163.

de tubo ligado ao intestino, injeções, inalação forçada e aplicação de substâncias na pele. Não se aplica medicamento para aliviar a dor dos animais, tendo como sinais do envenenamento, lágrimas, diarreia, sangramento dos olhos e boca, convulsões, etc.

3- *Experimentos na área da psicologia* – Utilizados para estudo comportamental. Podemos citar a privação da proteção materna e privação social na inflicção de dor para observação do medo; uso de estímulos aversivos como choques elétricos, dor, privação de alimento e água, para aprendizagem; indução de animais a estados psicológicos estressantes para estudar drogas como antidepressivos, soníferos, sedativos, tranquilizantes; dentre outros. Ainda, há experiências em que os animais são submetidos a operações para retirada de parte do cérebro, para observação das alterações comportamentais.

Ante todo o exposto, concluí-se que, não devemos ser radicais abolindo todo o tipo de experimento com animais. Evidentemente, o avanço da ciência deve-se a estes experimentos. Porém, estes testes não devem ser utilizados quando houver um método alternativo a ser utilizado. Da mesma forma, não devem ser realizados experimentos dos quais todos sabemos o resultado, não contribuindo em nada para a ciência.

Por exemplo, a primeira prática mencionada, *Draize Eye Irritancy Test*, vem sendo substituída pelas grandes indústrias pelos métodos alternativos infra mencionados.

Os testes na área da psicologia, tabaco e bebida, bem como as pesquisas dentárias apenas revelam resultados já conhecidos e debatidos, sendo inúteis as suas realizações.

Enfim, devemos nos valer dos meios alternativos, dos quais iremos exemplificar os mais comuns, a seguir, mencionados por Edna Cardozo Dias⁹⁹:

⁹⁹ Edna Cardozo Dias, *op. cit.*, p. 166-170.

1- *Eyetex* – em substituição ao *draize eye irritancy test*, prevê o uso de uma proteína líquida que imita a reação do olho humano.

2- *Placenta* – Pode ser usada na prática de cirurgia microvasculares e no teste de toxicidade de químicas, drogas e poluentes.

3- *Cultura Celular* – É a técnica que consiste em cultivar células isoladas fora de seu meio normal. Podem ser retiradas em biópsias, autópsias ou de placentas. As células então crescem e multiplicam-se mediante recebimento de substâncias nutritivas. A cultura celular é menos onerosa e produz resultados mais confiáveis.

Estes, foram apenas alguns dos métodos alternativos que podem ser utilizados para evitar a crueldade contra os animais.

Apesar de nossa legislação penal, por força da Lei 9.605/98, prever ser crime a vivissecção quando possível sua substituição por experimentos alternativos, na prática, esta punição não vem sendo eficientemente aplicada.

Ainda, a Lei 6.638/79 que regula a vivissecção impõe que todas as experiências devem se valer de anestésicos, prática esta também não muito utilizada por alterar os resultados a serem observados. Contudo, o Poder Público não possui uma fiscalização plena do cumprimento das normas estabelecidas.

Enfim, devemos analisar caso a caso as experiências atualmente utilizadas com animais e mensurar qual deverá prevalecer: a função científica, ainda que óbvio o resultado, ou o direito dos animais e, conseqüentemente, o nosso, em busca de uma sadia qualidade de vida.

5.3.2 Farra do Boi

A farra do boi é tida como uma manifestação cultural, contudo, configura-se como uma atrocidade cometida contra os animais.

Esta manifestação consiste em uma multidão perseguir bois, linchando-os, até sua morte.

Todas as Semanas Santas, no Estado de Santa Catarina, descendentes de açorianos, associando o boi a entidades pagãs, supliciam este animal até à morte, representando o linchamento, a vitória do cristianismo sobre os mouros.

Munidos de paus, pedras, açoites e facas, participam da *farra*, homens, mulheres, velhos e crianças. Assim que o boi é solto, a multidão o persegue e o agride incessantemente. O primeiro alvo são os chifres, quebrados a pauladas. Em seguida os olhos são perfurados. A tortura só termina quando o animal, horas depois, já com vários ossos quebrados, não tem mais forças para correr às cegas, sendo definitivamente abatido e carneado para um churrasco¹⁰⁰.

Ganhou comoção social, tendo inclusive sido divulgadas imagens do “evento”, tais como: um boi desesperado fugindo para o mar, de onde era arrastado de volta para a surra; um boi pulando de um precipício para fugir do suplício, etc.

Contudo, apenas em 1989 foi ajuizada Ação Civil Pública pelas entidades protetoras dos animais, que foi julgada procedente, em Recurso Extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que não teve decisão favorável em Santa Catarina.

Então, em histórica decisão proferida no dia 13 de março de 1997, o Supremo Tribunal Federal, entendeu, por maioria de votos, que a omissão do Estado em reprimir o festejo popular conhecido como *farra-do-boi* ofende à Constituição Federal.

Sendo assim, o governo de Santa Catarina deve coibir a prática dessa manifestação cruel, porque reconhecidamente inconstitucional. Sem dúvida, uma vitória do bom senso¹⁰¹.

Porém, infelizmente, na prática, nem a sentença do Supremo Tribunal Federal foi capaz de deter a fúria da multidão de sanguinários e o sadismo latente no ser humano. O policiamento, por sua vez, não foi suficiente

¹⁰⁰ Edna Cardozo Dias, *op. cit.*, p. 206.

para tornar a vigilância policial eficiente. E ainda, por mais absurdo que possa parecer, a Comissão de Estudos de Santa Catarina considerou a *Farra do Boi*, um movimento cultural¹⁰².

Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹⁰³ acredita ser, neste caso, bem como nos rodeios e práticas religiosas, um típico exemplo de conflito aparente entre o meio ambiente natural e o meio ambiente cultural.

Ainda, alega que *“a prática da farra do boi, nas localidades em que constitui exercício tradicional da cultura da região, não importa violação ao preceito constitucional que veda práticas cruéis contra os animais, ainda que a saúde psíquica dos demais brasileiros que não fazem parte daquela região seja agredida com tal atividade cultural”*.

Sinceramente, muito nos surpreende que nos tempos de hoje, há quem aceite esta manifestação primitiva e cruel como um grande evento cultural que em nada ofende o princípio constitucional, mesmo porque, felizmente, não é este o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

5.3.3 Circo

Muito tem se discutido sobre os animais no circo.

Seus treinadores afirmam que nenhum método cruel é utilizado nos adestramentos. Por sua vez, as Entidades Protetoras dos Animais proclamam pela proibição de animais no circo.

Mesmo que não seja usada nenhuma forma cruel para o aprendizado dos animais, o próprio fato de estarem em jaulas minúsculas, sendo transportados de uma cidade para outra, já configura crueldade, eis que extremamente desgastante.

¹⁰¹ Laerte Fernando Levai. *Direito dos Animais*. Campos do Jordão, Mantiqueira, 1998, p. 52.

¹⁰² Edna Cardozo, *op.cit.*, p. 213.

¹⁰³ Celso Antonio Pacheco Fiorillo. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 102.

Segundo informações de Organizações Não Governamentais¹⁰⁴, os animais utilizados em espetáculos são capturados ainda filhotes, muitas vezes, tendo seus pais mortos.

Os animais são adestrados por meios violentos, tais como açoitamento, choques elétricos, espancamentos com pedaços de pau e ferro, queimadura nas patas (para não as apoiarem no chão), tendo a maioria dos felinos, seus dentes e garras arrancados.

Por viverem em cativeiro, em pequenas jaulas sujeitas a transporte freqüente, adquirem comportamentos neuróticos (por exemplo, batem a cabeça contra as grades ou caminham exaustivamente de um lado para o outro).

Ao atingirem idades em que não mais possam ser exibidos, são abandonados ou até mesmo sacrificados.

Felizmente, seguindo o bom-senso, alguns municípios e o Estado do Rio de Janeiro, proibiram o uso de animais em circo. Dentre os municípios podemos destacar: Araraquara (SP), Atibaia (SP), Avaré (SP), Batatais (SP), Bebedouro (SP), Blumenau (SC), Campinas (SP), Cotia (SP), Florianópolis (SC), Guarulhos (SP), Itú (SP), Jacareí (SP), Jundiaí (SP), Montenegro (RS), Olinda (PE), Porto Alegre (RS), Recife (PE), Rio Grande (RS), Salto (SP), Santa Maria (RS), Santo André (SP), Santos (SP), São Leopoldo (RS), São Paulo (SP), São Vicente (SP), Sorocaba (SP) e Ubatuba (SP).

No município de São Paulo podemos destacar a Lei 14.014 de 30 de junho de 2005 que proibiu a apresentação de animais em circos instalados no município. A multa para quem desrespeitar a proibição é de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), podendo dobrar no caso de reincidência e o estabelecimento perder a licença de funcionamento.

Referida Lei foi inicialmente vetada pelo então Prefeito José Serra, que, na Câmara dos Vereadores, teve seu veto derrubado.

¹⁰⁴ PEA – Projeto Esperança Animal.

O posicionamento destas cidades na proibição de animais nos circos acaba por reconhecer métodos cruéis aplicados no aprendizado dos animais e por visar a segurança da população.

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹⁰⁵ trata-se, igualmente, de um aparente conflito entre o direito ao lazer e o direito de preservação, que deve ser resolvido segundo “custo-benefício” da agressão à fauna e a necessidade daquele lazer.

Levando-se em consideração que existem inúmeros circos de grande sucesso, como por exemplo o *Cirque du Soleil*, que não utilizam animais em suas apresentações, acreditamos que nunca será razoável sacrificar o direito de preservação ao meio ambiente pelo mero entretenimento em circos.

5.3.4 Rodeio

O rodeio surgiu nos Estados Unidos, tendo seu primeiro registro no Brasil, em 1955. Os “peões” competiam entre si enquanto levavam o gado da fazenda para o frigorífico, dando início à prática do rodeio¹⁰⁶.

Existem várias modalidades de provas nos rodeios, como a montaria em touro, o cutiano (peões puxam esporas ao longo do pescoço do cavalo em direção ao arreio; usa-se também o sedém), o peão a cavalo, captura do bezerro no laço, etc.

A montaria em touro, ou *bullriding*, é a prova mais perigosa. O peão deve manter-se por oito segundos no animal que pula e corcoveia em razão do sedém apertar os órgãos genitais do animal. Ainda, freqüentemente, ocorrem distensões nos animais e até mesmo fraturas¹⁰⁷.

Na prova do bezerro, ou *calf roping*, este é perseguido pelo peão montado em um cavalo que laça a cabeça do bezerro e o puxa para trás para

¹⁰⁵ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *op.cit.*, p. 98.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 106.

¹⁰⁷ Edna Cardozo Dias, *op. cit.*, p. 199.

evitar que corra. Então o peão desce do cavalo, levanta o filhote e amarra três de suas patas¹⁰⁸.

Como podemos verificar, costumam ser usados métodos dolorosos nos rodeios, com a finalidade de provocar a ira dos animais para que estes saltem, enumerados por Laerte Fernando Levai¹⁰⁹, tais como:

1- *Sedém*: cinta de couro entremeada de objetos cortantes que, amarrada no abdômen do animal, aperta-lhe fortemente a genitália. A dor causa tanta irritação que os animais escoiceam como se bravios fossem.

2- *Choque*: descarga de sovela elétrica que o bicho recebe na saída do curral, o que o torna agressivo.

3- *Esporas*: instrumentos metálicos (de forma circular ou pontiaguda) colocados nas botas dos montadores para estocar o animal durante a apresentação.

A Constituição Federal e a Lei 9.605/98 vedam as práticas que submetam os animais a crueldades. Logo, conclui-se que os rodeios são uma prática ilegal e inconstitucional.

Este foi o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo¹¹⁰ que entendeu o rodeio como um simulacro das cruéis touradas, aplicando-se, portanto, o artigo 64 da Lei de Contravenções Penais que previa a crueldade contra animais.

Foi então requisitado e emitido laudo técnico da Universidade de São Paulo que esclareceu que essas técnicas utilizadas no animal, em especial, o sedém, provocam estímulos dolorosos, determinando alterações de comportamento. Apesar de respeitáveis opiniões em contrário, impossível negar que o boi pula na arena em função da tortura a que é submetido, e não apenas por momentâneo desconforto.

¹⁰⁸ Ibid, mesma página.

¹⁰⁹ Laerte Fernando Levai. *Direito dos Animais*. Campos do Jordão, Mantiqueira, 1998, p. 52.

¹¹⁰ RT 2247/105 – Ms n.º774.276.

Diante do parecer técnico elaborado pela Universidade de São Paulo, em São Bernardo do Campo, que atualmente proíbe rodeios por lei municipal, foi concedida liminar pelo Egrégio Tribunal do Estado de São Paulo em 1996, para o não uso do sedém nos rodeios, tendo como embasamento o parecer técnico e a afronta à Constituição Federal.

Ainda, em ação movida pela União Internacional Protetora dos Animais, em 1992, o 3º Ofício Criminal, nos Autos de Processo n.º843/92, assim manifestou-se:

“Conquanto irracional, o animal, seja quadrúpede, bípede, doméstico ou selvagem, tem proteção legal contra crueldade e maus-tratos, pois dotado de instinto e sensibilidade, sofre castigos imerecidos que lhe é infligido”.

Diante deste conflito entre a proteção jurídica do meio ambiente natural e a do meio ambiente cultural e do trabalho, foi elaborada a Lei 10.519 de 17 de julho de 2002 que dispôs sobre a fiscalização da defesa sanitária animal em rodeios.

Esta lei impôs deveres às entidades promotoras dos rodeios e deveres em relação à integridade física dos animais, bem como, regulou os denominados profissionais do rodeio (peões de boiadeiro).

No que se refere à incolumidade física dos animais, determina a lei que a entidade promotora assegure médico veterinário habilitado, responsável pela garantia da boa condição física e sanitária dos animais; o transporte dos animais em veículos apropriados e instalação de infra-estrutura que garanta a integridade física deles durante sua chegada, acomodação e alimentação; arena das competições e bretes cercados com material resistente e com piso de areia ou outro material acolchoador, próprio para o amortecimento do impacto de eventual queda do animal montado.

A lei também estabeleceu regras vinculadas aos petrechos técnicos utilizados nas montarias no âmbito da realização de rodeios, proibindo,

conforme art. 4º da Lei, acessórios que causem injúrias ou ferimentos aos animais, devendo obedecer a normas estabelecidas por entidade representativa do rodeio, que deverá, por sua vez, apoiar-se naquilo que a Lei chama de “regras internacionalmente aceitas”.

Ainda, a lei disciplina que as cintas, cilhas e barrigueiras deverão ser confeccionadas em lã natural, com dimensões adequadas, visando garantir o “conforto dos animais”.

Por fim, é proibido o uso de esporas com rosetas pontiagudas ou qualquer outro instrumento que cause ferimento nos animais – como chicote – bem como aparelhos que provoquem choques elétricos.

Contudo, estudos de médicos veterinários estabelecem argumentos no sentido de que, além da dor física, o barulho, as luzes e as cordas usadas como petrechos nos animais causam estresse¹¹¹.

Ainda, apesar da lei proibir o uso de acessórios que causem ferimentos nos animais e obrigar que todos sejam feitos de lã, não proíbe o uso de sedém, mesmo porque este é o elemento fundamental que torna possível a realização do rodeio.

Logo, tem-se que esta Lei veio apenas regular uma prática inconstitucional, prática esta corroborada por decisões judiciais e laudos técnicos como cruel, que claramente configura o ilícito penal.

Ex positis, configura-se verdadeiro absurdo o legislador infraconstitucional regular uma prática notoriamente cruel, que deveria ser proibida à luz da Constituição Federal.

5.4 Princípio da Insignificância

O princípio da insignificância, ou da bagatela, segundo Damásio de Jesus¹¹² recomenda que o Direito Penal “somente intervenha nos casos de

¹¹¹ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *op. cit.*, p. 107.

¹¹² Damásio E. de Jesus. *Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 10.

lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material)”.

No mesmo sentido, Julio Fabbrini Mirabete¹¹³ esclarece que, “*sendo o crime uma ofensa a um interesse dirigido a um bem jurídico relevante, preocupa-se a doutrina em excluir do direito penal certas lesões insignificantes*”. Desta máxima, criou-se o princípio da insignificância, “*que permite na maioria dos tipos, excluir, em princípio, os danos de pouca importância*”.

Infelizmente, este princípio tem sido aplicado aos crimes contra a fauna com o argumento de que a conduta do agente não colocou em risco a função ecológica da fauna. Isto, como se a morte ou lesão de um animal individualmente diferisse da matança coletiva ou fosse de ínfima relevância.

Pelo que podemos verificar, mesmo com o esforço do legislador em punir as condutas de ofensa ao bem jurídico de natureza difusa – a fauna – a jurisprudência tem “flexibilizado” tal punição, como podemos analisar a seguir.

CRIME CONTRA A FAUNA - Princípio da insignificância - Abatimento de animal silvestre - Conduta que não afetou potencialmente o meio ambiente e não colocou em risco a função ecológica da fauna (TRF - 3ª Reg.) RT 747/778¹¹⁴.

Ante o exposto, chegamos apenas à conclusão de que os delitos contra a fauna não intimidam os que maltratam os animais.

Além da aplicação da Lei 9.099/95 na maioria dos crimes, como veremos em outro tópico, temos a aplicação deste princípio de criação doutrinária, contudo admitido pela jurisprudência, que nos faz questionar a eficácia da tutela penal dada aos animais.

¹¹³ Julio Fabbrini Mirabete. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo, Atlas, 2006, p. 106.

¹¹⁴ Demais julgados se encontram no anexo do trabalho, p. XI.

Conforme verificado, o princípio da insignificância não deveria ser aplicado em delitos contra a fauna, eis que a morte ou lesão à integridade física de um animal não será irrelevante na esfera jurídico penal, tendo em vista o bem jurídico tutelado: a preservação da integridade biológica e do bem-estar dos animais em geral.

5.5 Elemento Subjetivo e Objeto Material

O elemento subjetivo do tipo penal estudado é o dolo direto: vontade livre e consciente de praticar qualquer das condutas elencadas no tipo penal. É a vontade de maltratar o animal, agindo com crueldade.

Os objetos materiais do crime são os animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

Esta classificação da fauna já foi objeto de estudo no presente trabalho¹¹⁵.

5.6 Consumação e Tentativa

A consumação do delito se dá com a prática das condutas descritas no artigo analisado.

A admissibilidade de tentativa gera contradições na doutrina.

Luis Regis Prado acredita ser inadmissível a tentativa. Todavia, não esclarece os motivos deste posicionamento¹¹⁶.

Contudo, Édis Milaré e Paulo José da Costa Junior acreditam ser perfeitamente possível o delito na forma tentada. Inclusive, exemplificam com a

¹¹⁵ Subtítulo *Classificação da Fauna* do presente trabalho, p.16.

¹¹⁶ Luiz Regis Prado. *Crimes contra a natureza*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 52.

seguinte situação: uma briga de galos que estivesse por realizar-se e o agente governamental a impedisse, antes do seu início¹¹⁷.

5.7 Forma Equiparada

O parágrafo primeiro deste mencionado artigo traz uma forma equiparada do delito¹¹⁸.

Sendo assim o ordenamento jurídico não admite a experiência dolorosa ou cruel em animal vivo. Este é o caso da vivisseção anteriormente descrita e prevista na Lei 6.638/79. Se houver recursos alternativos que eliminem a dor e não forem eles operados, a experiência será punida. Se a experiência for indolor e visar finalidades didáticas ou científicas, a experiência será legítima.

As particularidades em relação aos sujeitos do delito na forma do *caput*, aplicam-se da mesma maneira na forma equiparada aqui prevista.

Da mesma forma aplica-se o disposto no *caput* em relação ao elemento subjetivo: dolo consistente na vontade livre e consciente de realizar experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, deixando de parte recursos alternativos para evitar o sofrimento¹¹⁹.

O objeto material é o animal, da mesma forma, tanto o silvestre quanto o doméstico, domesticado, nativo ou exótico. Isto, por interpretação da sistemática do artigo, que prevê todos animais no *caput* e no parágrafo apenas dispõe “animal vivo”.

A objetividade jurídica, neste caso, é a proteção à integridade dos animais. Contudo, se a experiência for inevitável e não for possível zelar por

¹¹⁷ Édis Milaré e Paulo José da Costa Junior. *Direito Penal Ambiental – Comentários a Lei 9.605/98*. Campinas, Millennium, p. 88.

¹¹⁸ “§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existem recursos alternativos”.

esta proteção à integridade, o interesse público na descoberta de novas técnicas para a cura de moléstias prevalece sobre o sofrimento do animal¹²⁰. Porém, devemos observar a existência de métodos alternativos, como os mencionados no presente trabalho¹²¹.

Devemos ainda ressaltar que esta disposição do parágrafo primeiro apresenta uma espécie de normal penal em branco.

Normas penais em branco são aquelas “*de conteúdo incompleto, vago, exigindo complementação por outra norma jurídica (lei, decreto, regulamento, portaria, etc.) para que possam ser aplicadas ao fato concreto*”.

Referido parágrafo, portanto, utiliza-se da norma penal em branco em sentido amplo haja vista que a regulamentação destas experiências se encontram na Lei 6.638/79 que dispõe sobre a vivisseção.

5.8 Causa Especial de Aumento de Pena

O parágrafo segundo do artigo 32 prevê o crime agravado pelo resultado morte¹²².

Neste caso, se além do sofrimento imposto, ocorre a morte do animal, incidirá um aumento de pena de um sexto a um terço.

Trata-se de crime preterdoloso. Pune-se o primeiro delito (o abuso, maus-tratos ou experiência) a título de dolo e o resultado qualificador (morte) deve resultar da conduta culposa do sujeito.

5.9 Penas e Ação Penal

O artigo 26 da referida Lei prevê que a ação cabível para os delitos contra o meio ambiente é a pública incondicionada. Artigo este, desnecessário, vez que, na omissão de expressa previsão, a ação será pública incondicionada.

¹¹⁹ Édis Milaré e Paulo José da Costa Junior, *op. cit.*, p. 90.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 89.

¹²¹ Subtítulo *Vivisseção - Experiências Dolorosas* do presente trabalho, p. 48.

¹²² “§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal”.

Significa, portanto, que o Ministério Público pode oferecer denúncia, independente de qualquer condição de procedibilidade como a representação ou requisição do Ministro da Justiça.

A pena prevista para o delito em análise é a de detenção de três meses a um ano cumulada com multa. Senso assim, é possível a aplicação dos benefícios previstos na Lei 9.099/95: transação penal e suspensão condicional do processo. Não falamos em composição civil, eis que não há vítima específica no delito – toda a coletividade é atingida.

É, portanto, crime de menor potencial ofensivo, haja vista a disposição do art. 61 da Lei 9.099/95, modificado pela Lei 11.313/06¹²³.

Porém, as particularidades da aplicação da Lei 9.099/95 estudaremos adiante, em momento oportuno.

Ainda, a pena cominada ao delito enseja a aplicação do disposto no art. 7º da Lei 9.605/98, que prevê a substituição da pena privativa de liberdade cuja pena máxima seja igual ou inferior a três anos pela pena restritiva de direitos.

Esta substituição será aplicada se respeitados os pressupostos previstos nos incisos I e II deste artigo¹²⁴.

Assim, as penas alternativas passaram a constituir regra na Lei Ambiental, ficando reservadas as penas privativas de liberdade para casos excepcionais.

As penas restritivas de direitos, que terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída (art. 7º, parágrafo único), compreendem a prestação de serviços à comunidade, a interdição temporária de direitos, a suspensão parcial ou total de atividades, a prestação pecuniária e o recolhimento domiciliar.

Estas penas restritivas de direitos são, basicamente, as previstas no Código Penal, com exceção do recolhimento domiciliar e a suspensão parcial ou total de atividades.

¹²³ “consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa”.

¹²⁴ “I - tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos;
II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime”.

Contudo, possuem algumas particularidades.

A prestação de serviços à comunidade, na Lei 9.605/98, “*consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível*”¹²⁵.

A interdição temporária de direitos é conceituada pelo artigo 10 que prevê: “as penas de interdição temporária de direito são a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos”.

A disposição referente à suspensão parcial ou total das atividades é a do art. 11 da Lei que prevê que a “*suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às prescrições legais*”.

Ainda, a prestação pecuniária prevista na Lei 9.605/98, segundo entendimento do art. 12 da Lei, “*consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos*”.

A parte final deste artigo supra, esclarece que o valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator.

Por fim, a última pena restritiva de direitos é o recolhimento domiciliar, que “*baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado à sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença condenatória*”¹²⁶.

¹²⁵ Art. 9º da Lei 9.605/98.

¹²⁶ Art. 13 da Lei 9.605/98.

Ainda é possível a aplicação de pena de multa ao delito em tela.

Com base no art. 18 da Lei 9.605/98, a multa será aplicada segundo os critérios estabelecidos no Código Penal.

Segundo o Código Penal, a multa é fixada da seguinte forma: o juiz fixa o número de dias-multa (entre 10 e 360 dias-multa), tendo por escopo as circunstâncias judiciais (art. 6º, I e II) e em seguida elege o valor do dia-multa em quantia variável entre um trigésimo e cinco vezes o salário mínimo, levando em consideração a situação financeira do réu (art. 6º, III).

A Lei 9.605/98 traz uma inovação ao estabelecer que se a pena de multa se revelar ineficaz, poderá ser aumentada até o triplo (multa especial), tendo em vista a vantagem econômica auferida pela prática do crime ambiental e não com fundamento na situação econômica do réu, como é definido no Código Penal.

Para os que admitem a prática deste delito pelas pessoas jurídicas, a estas é cominada as seguintes penas, segundo art. 21 da Lei de Crimes Ambientais: multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade.

As restritivas de direitos, para as pessoas jurídicas, segundo o art. 22 consistem em: suspensão parcial ou total de atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

A pena de prestação de serviços à comunidade, na realidade, segundo art. 43, IV do Código Penal, é espécie do gênero *restritiva de direitos*.

Contudo, quis o legislador no artigo 21 da Lei de Crimes Ambientais, elevá-la à pena autônoma.

O artigo 23 da Lei 9.605/98 esclarece que esta pena de prestação de serviços à comunidade, consiste em custeio de programas e de projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos, contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Desta forma, pode o juiz valer-se de qualquer destas hipóteses para fixação da pena de prestação de serviços à comunidade.

5.10 Questões Gerais

A Lei de Crimes Ambientais prevê causas atenuantes, agravantes e de exclusão de ilicitude, que deverão ser brevemente analisadas para melhor compreensão do artigo analisado.

5.10.1 Excludentes de Ilicitude

Ilicitude, ou antijuricidade, “*é a contradição entre uma conduta e o ordenamento jurídico*”¹²⁷. Toda conduta típica, pressupõe ilicitude, exceto se houver causa que elimine sua ilicitude.

Este é o caso dos excludentes de ilicitude previstas no art. 37 da Lei estudada¹²⁸. As hipóteses nele previstas excluem a ilicitude, e por consequência, excluem o crime, posto que este requisito é integrante do conceito de crime¹²⁹.

Para os doutrinadores¹³⁰, o inciso I deste artigo é desnecessário, eis que prevê modalidade de excludente de ilicitude já prevista no Código Penal, qual seja, o estado de necessidade.

Ainda, criticam a aplicabilidade do inciso II, pois exige do proprietário da lavoura, pomar ou rebanho, autorização de difícil obtenção, posto que a pessoa deve procurar o animal silvestre, identificá-lo corretamente e remeter o pedido para a autoridade competente, sendo este procedimento administrativo extremamente demorado e burocrático.

¹²⁷ Julio Fabbrini Mirabete, *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo, Atlas, 2006, p. 167.

¹²⁸ “Não é crime o abate de animal, quando realizado:

I – em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família;

II – para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente;

III - (VETADO)

IV - por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente”.

¹²⁹ Segundo o conceito tri-partido, crime é fato típico, antijurídico e culpável.

¹³⁰ Luciana Caetano da Silva, *Fauna Terrestre no Direito Penal Brasileiro*, p. 170 e Guilherme de Souza Nucci, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, São Paulo, RT, 2006, p.526.

Por fim, no inciso III critica-se o termo “animal nocivo”. Ora! O que caracterizaria um animal nocivo, vez que todos animais possuem uma função para a manutenção do equilíbrio ecológico e harmonia na cadeia alimentar?

A doutrina define animal nocivo com sendo o potencial causador de dano¹³¹.

Assim, temos que este artigo é desnecessário e inaplicável ante inúmeros obstáculos para a sua aplicação.

5.10.2 Circunstâncias Atenuantes

A Lei especial prevê algumas causas atenuantes em seu art. 14¹³².

A aplicação destas atenuantes, da mesma forma que as agravantes, não impede a aplicação das atenuantes genéricas previstas nos artigos 65 e 66 do Código Penal.

As circunstâncias atenuantes são levadas em consideração na segunda fase da aplicação da pena, no sistema trifásico.

5.10.3 Circunstâncias Agravantes

Ainda encontramos na lei, circunstâncias agravantes, previstas em seu art. 15¹³³.

¹³¹ Guilherme de Souza Nucci, *op. cit.*, p. 527.

¹³² “Art. 14. São circunstâncias que atenuam a pena:

I - baixo grau de instrução ou escolaridade do agente;
II - arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada;
III - comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental;
IV - colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental”.

¹³³ “Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - reincidência nos crimes de natureza ambiental;
II - ter o agente cometido a infração:
a) para obter vantagem pecuniária;
b) coagindo outrem para a execução material da infração;
c) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente;
d) concorrendo para danos à propriedade alheia;

Inicialmente vale esclarecer a previsão do *caput*: “quando não constituem ou qualificam o crime”. É evidente que “uma circunstância elementar ou qualificadora, que faz parte da estrutura do tipo básico ou qualificado, não pode, ao mesmo tempo, torná-lo mais grave com o reconhecimento dessa circunstância como agravante genérica da pena, que é vedado pelo princípio do *non bis in idem*”¹³⁴.

Outrossim, em que pese a previsão de agravantes específicas para os delitos ambientais, nada impede a aplicação das genéricas previstas nos artigos 61 e 62 do Código Penal.

Vale ressaltar a seguinte particularidade: a circunstância agravante da alínea *m* (com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais), não será aplicada ao art. 32, visto que constitui elemento integrante da figura típica em questão.

Da mesma forma, as circunstâncias agravantes são levadas em consideração na segunda fase da aplicação da pena, no sistema trifásico.

5.11 Questões Processuais

O artigo 32 da Lei 9.605/98 admite os benefícios previstos na Lei 9.099/95, eis que é crime de menor potencial ofensivo (admite transação penal) e sua pena mínima não excede um ano (admite suspensão condicional do processo).

-
- e) atingindo áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso;
 - f) atingindo áreas urbanas ou quaisquer assentamentos humanos;
 - g) em período de defeso à fauna;
 - h) em domingos ou feriados;
 - i) à noite;
 - j) em épocas de seca ou inundações;
 - l) no interior do espaço territorial especialmente protegido;
 - m) com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais;
 - n) mediante fraude ou abuso de confiança;
 - o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental;
 - p) no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais;
 - q) atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes;
 - r) facilitada por funcionário público no exercício de suas funções”.

¹³⁴ Júlio Fabbrini Mirabete, *op. cit.*, p. 293.

Contudo, tais benefícios apresentam algumas peculiaridades previstas na Lei 9.605/98, como veremos a seguir.

Primeiramente, a proposta de transação penal fica condicionada ao comprometimento do condenado a reparar o dano ambiental, conforme art. 27, salvo a impossibilidade de fazê-lo. É modalidade, portanto, de transação penal condicionada.

Em relação à suspensão condicional do processo, esta poderá ser prorrogada pelo período de quatro anos, acrescido de mais um ano (ou seja, cinco anos), e suspensa a prescrição, quando o laudo constatar a não integral reparação do dano.

Esta prorrogação é prevista com a finalidade de possibilitar a reparação do dano.

Contudo, torna-se um prazo verdadeiramente absurdo quando o legislador permite mais uma prorrogação se novamente o laudo demonstrar que o dano ambiental não foi integralmente reparado. Ou seja, podemos chegar ao máximo de 14 (quatorze) anos de suspensão condicional do processo.

Findo todo o prazo de prorrogação possível, a extinção da punibilidade, na suspensão condicional do processo, somente é proferida se houver a reparação do dano, que será verificada por laudo de constatação elaborado por órgãos competentes, salvo se houver impossibilidade de fazê-lo.

Se, por fim, constatar não ter havido a total reparação, desencadeia-se o prosseguimento da ação penal que seguirá o rito sumaríssimo.

Sendo assim, é perfeitamente possível a aplicação dos benefícios da Lei 9.099/95 ao delito estudado, contudo, observando as disposições a estes atinentes previstas na Lei 9.605/98.

5. Conclusão

Este trabalho demonstrou a aplicação e efetividade da norma penal na tutela dos animais submetidos a maus-tratos e crueldades.

Extraímos as seguintes conclusões, ora apresentadas, de maneira articulada.

1. O meio ambiente é, na verdade, direito difuso por excelência, eis que de caráter transindividual, objeto indivisível e pertencente a pessoas indeterminadas ligadas por uma circunstância fática.

2. A norma penal em análise está contida na classificação de meio ambiente natural, meio ambiente este, tutelado de forma constitucional.

3. A fauna pode ser classificada em silvestre, doméstica, domesticada, nativa e exótica, sendo todas tuteladas pela norma penal em estudo.

4. A fauna tem natureza jurídica de *res*, seja particular, seja de uso comum. Contudo, esta classificação deve ser repensada e se adequar com a realidade atual.

5. A fauna possui funções ecológica, científica, recreativa e cultural. Algumas destas funções que representam o direito ao lazer entram em confronto direto com a proteção constitucional da fauna, devendo-se valer do critério necessidade-utilidade para verificarmos a prevalência do direito.

6. Os fundamentos para a existência desta tutela jurídica dos animais nos convence que a proteção ao meio ambiente traz benefícios diretos ao homem, sendo que, sem ele não podemos gozar de uma sadia qualidade de vida.

7. A proteção do meio ambiente, especialmente da fauna, no Brasil, é dada pela Carta Magna. Além das inúmeras ações constitucionais para tutela do meio ambiente, a Constituição Federal impõe obrigações e direitos a todos a fim de que o meio ambiente proporcione uma sadia qualidade de vida.

8. É possível a aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica aos crimes ambientais, mesmo que com críticas, posto que, previsto constitucionalmente.

9. A caça profissional e a caça sangüinária são proibidas em nosso ordenamento jurídico. Todavia, a caça de subsistência (fundamentada no direito à vida), a caça de controle, a caça científica e a caça amadorista, desde que respeitadas suas condições, são permitidas em nosso direito positivo.

10. A pesca, por sua vez, é classificada em pesca comercial, esportiva e científica, podendo todas as modalidades serem consideradas lícitas, dependendo da forma em que se dão.

11. É possível a prática deste delito do art. 32 da Lei 9.605/98 pela pessoa jurídica, aplicando-se, portanto, as disposições atinentes a este instituto.

12. Algumas espécies de crueldades contra animais, tais como, o rodeio e a farra-do-boi, transvestem-se de manifestações culturais, todavia caracterizam o delito previsto no art. 32 da Lei 9.605/98, eis que utilizam de meio cruéis para a sua prática.

13. A vivisseção também caracteriza o delito de maus-tratos a animais quando for possível a utilização de meios alternativos.

14. A quantidade de pena aplicada às pessoas físicas e jurídicas na Lei de Crimes Ambientais, especialmente no caso do artigo 32 da Lei, enseja a aplicação dos benefícios da Lei 9.099/95 e ainda a substituição destas penas privativas de liberdade em restritivas de direitos por disposição expressa da própria Lei 9.605/98.

15. As excludentes de ilicitude previstas na Lei 9.605/98 nada mais são, que hipóteses de estado de necessidade, excludente esta prevista no Código Penal.

16. As circunstâncias agravantes e atenuantes previstas na Lei poderão ser aplicadas ao caso concreto, sem prejuízo das genéricas previstas no Código Penal.

17. Aplica-se ao delito estudado o procedimento dos Juizados Especiais Criminais, tendo em vista a quantidade de pena prevista no preceito secundário da norma incriminadora em tela, seguindo as particularidades previstas na Lei de Crimes Ambientais em relação à transação penal, suspensão condicional do processo e extinção da punibilidade.

A preocupação da Constituição Federal foi de suma importância, contudo, a aplicação da Lei infraconstitucional muito deixa a desejar, eis que enseja a aplicação de inúmeros institutos benéficos ao réu, não se verificando, na prática, a efetividade da norma em coibir e punir os autores de delitos ambientais.

Devemos dar maior atenção a este bem de extrema importância que é o meio ambiente, pois, tendo em vista que todos seres vivos fazem parte de um mesmo ecossistema, qualquer conduta em desfavor do meio ambiente terá reflexo direto no futuro da humanidade.

6. Bibliografia

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

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

JESUS, Damásio E. de. **Lei das Contravenções Penais Anotada.** São Paulo: Saraiva, 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio.** 3ª ed., Curitiba: Positivo, 2004.

FILHO, Diomar Ackel. **Direito dos Animais.** São Paulo: Themis, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável.** São Paulo: Max Limonad, 1997

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

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal – Parte Geral.** 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v1.

JUNIOR, Nelson Nery. **O Ministério Público e sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo.** N.º54. São Paulo *in* Revista Justitia, 1992.

LANFREDI, Geraldo Ferreira; LANFREDI, Luís Geraldo Sant'ana; LANFREDI, Cristian Sant'ana; LANFREDI, Cristiano Sant'ana. **Direito Penal na área Ambiental.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais.** Campos do Jordão: Mantiqueira, 1998.

LEVAI, Tamara Bauab. **Vítimas da Ciência – Limites éticos da experimentação animal.** Campos do Jordão: Mantiqueira, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MILARÉ, Édis; JUNIOR, Paulo José da Costa. **Direito Penal Ambiental – Comentários a Lei nº9605/98.** Campinas, Millennium, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Geral.** 23ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, v1.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1998, v3.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo: RT, 2006.

PRADO, Amauri Renó do; BONILHA, José Carlos Mascari. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Crimes Contra o Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte Geral**. 34ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, v.1.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, Luciana Caetano da. **Fauna Terrestre no Direito Penal Brasileiro**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

SOUZA, Gaspar Alexandre Machado de. **Crimes ambientais – Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. Goiânia: Cultura e Qualidade, 2003.

SZNICK, Valdir. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Ícone, 2001.

VIVEIROS, Mariana. Ibama busca abrigo para leões sem teto. **Folha Online**. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u57534.shtml> Acesso em: 10 fev. 2007.

Anexos

Anexo 1

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS ANIMAIS

Proclamada em Assembléia da UNESCO em Bruxelas, Bélgica, no dia 27 de Janeiro de 1978.

PREÂMBULO

Considerando que todo o animal possui direitos;
Considerando que o desconhecimento e o desprezo destes direitos têm levado e continuam a levar o homem a cometer crimes contra os animais e contra a natureza;

Considerando que o reconhecimento pela espécie humana do direito à existência das outras espécies animais constitui o fundamento da coexistência das outras espécies no mundo;

Considerando que os genocídios são perpetrados pelo homem e há o perigo de continuar a perpetrar outros;

Considerando que o respeito dos homens pelos animais está ligado ao respeito dos homens pelo seu semelhante;

Considerando que a educação deve ensinar desde a infância a observar, a compreender, a respeitar e a amar os animais;

PROCLAMA-SE O SEGUINTE:

Art. 1º - Todos os animais nascem iguais perante a vida e têm os mesmos direitos à existência.

Art. 2º

1. Todo o animal tem o direito a ser respeitado.

2. O homem, como espécie animal, não pode exterminar os outros animais ou explorá-los violando esse direito; tem o dever de pôr os seus conhecimentos ao serviço dos animais.

3. Todo o animal tem o direito à atenção, aos cuidados e à proteção do homem.

Art. 3º

1. Nenhum animal será submetido nem a maus tratos nem a atos cruéis.

2. Se for necessário matar um animal, ele deve ser morto instantaneamente, sem dor e de modo a não provocar-lhe angústia.

Art. 4º

1. Todo o animal pertencente a uma espécie selvagem tem o direito de viver livre no seu próprio ambiente natural, terrestre, aéreo ou aquático e tem o direito de se reproduzir.

2. Toda a privação de liberdade, mesmo que tenha fins educativos, é contrária a este direito.

Art. 5º

1. Todo o animal pertencente a uma espécie que viva tradicionalmente no meio ambiente do homem tem o direito de viver e de crescer ao ritmo e nas condições de vida e de liberdade que são próprias da sua espécie.

2. Toda a modificação deste ritmo ou destas condições que forem impostas pelo homem com fins mercantis é contrária a este direito.

Art. 6º

1. Todo o animal que o homem escolheu para seu companheiro tem direito a uma duração de vida conforme a sua longevidade natural.

2. O abandono de um animal é um ato cruel e degradante.

Art. 7º - Todo o animal de trabalho tem direito a uma limitação razoável de duração e de intensidade de trabalho, a uma alimentação reparadora e ao repouso.

Art. 8º

- 1.A experimentação animal que implique sofrimento físico ou psicológico é incompatível com os direitos do animal, quer se trate de uma experiência médica, científica, comercial ou qualquer que seja a forma de experimentação.
- 2.As técnicas de substituição devem de ser utilizadas e desenvolvidas.

Art. 9º - Quando o animal é criado para alimentação, ele deve ser alimentado, alojado, transportado e morto sem que disso resulte para ele nem ansiedade nem dor.

Art. 10

- 1.Nenhum animal deve de ser explorado para divertimento do homem.
- 2.As exposições de animais e os espetáculos que utilizem animais são incompatíveis com a dignidade do animal.

Art. 11 - Todo o ato que implique a morte de um animal sem necessidade é um biocídio, isto é um crime contra a vida.

Art. 12

- 1.Todo o ato que implique a morte de um grande número de animais selvagens é um genocídio, isto é, um crime contra a espécie.

2.A poluição e a destruição do ambiente natural conduzem ao genocídio.

Art. 13

- 1.O animal morto deve de ser tratado com respeito.
- 2.As cenas de violência de que os animais são vítimas devem de ser interditas no cinema e na televisão, salvo se elas tiverem por fim demonstrar um atentado aos direitos do animal.

Art. 14

- 1.Os organismos de proteção e de salvaguarda dos animais devem estar representados a nível governamental.
- 2.Os direitos do animal devem ser defendidos pela lei como os direitos do homem.

Anexo 2

LEI N.º 6.638, DE 8 DE MAIO DE 1979.

Estabelece normas para a prática didático-científica da vivisseção de animais e determina outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art 1º - Fica permitida, em todo o território nacional, a vivisseção de animais, nos termos desta Lei.

Art 2º - Os biotérios e os centros de experiências e demonstrações com animais vivos deverão ser registrados em órgão competente e por ele autorizados a funcionar.

Art 3º - A vivisseção não será permitida:

I - sem o emprego de anestesia;

II - em centro de pesquisas e estudos não registrados em órgão competente;

III - sem a supervisão de técnico especializado;

IV - com animais que não tenham permanecido mais de quinze dias em biotérios legalmente autorizados;

V - em estabelecimentos de ensino de primeiro e segundo graus e em quaisquer locais freqüentados por menores de idade.

Art 4º - O animal só poderá ser submetido às intervenções recomendadas nos protocolos das experiências que constituem a pesquisa ou os programas de aprendizado cirúrgico, quando, durante ou após a vivisseccção, receber cuidados especiais.

§ 1º - Quando houver indicação, o animal poderá ser sacrificado sob estrita obediência às prescrições científicas.

§ 2º - Caso não sejam sacrificados, os animais utilizados em experiências ou demonstrações somente poderão sair do biotério trinta dias após a intervenção, desde que destinados a pessoas ou entidades idôneas que por eles queiram responsabilizar-se.

Art 5º - Os Infratores desta Lei estarão sujeitos:

I - às penalidades cominadas no art. 64, caput, do Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, no caso de ser a primeira infração;

II - à interdição e cancelamento do registro do biotério ou do centro de pesquisa, no caso de reincidência.

Art 6º - O Poder Executivo, no prazo de noventa dias, regulamentará a presente Lei, especificando:

I - o órgão competente para o registro e a expedição de autorização dos biotérios e centros de experiências e demonstrações com animais vivos;

II - as condições gerais exigíveis para o registro e o funcionamento dos biotérios;

III - órgão e autoridades competentes para a fiscalização dos biotérios e centros mencionados no inciso I.

Art 7º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art 8º - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 8 de maio de 1979; 158º da Independência e 91º da República.

JOAO B. DE FIGUEIREDO

Petrônio Portella

E. Portella

Ernani Guilherme Fernandes da Motta

Anexo 3

IMAGENS DE ANIMAIS SUBMETIDOS À CRUELDADES



Gato submetido à vivisseção mediante corte na cabeça.



Coelho submetido à experiência denominada “Draize Eye Irritancy Test”.



Cachorro apresentando marcas nos pescoço decorrentes de incisões para experiências “científicas”.



Leão do “Circo BimBobo”
apresentando marcas de maus-
tratos na cabeça

Imagens da Farra do Boi no Sul do Brasil.



Anexo 4

LEI N.º 10.519, DE 17 DE JULHO DE 2002.

Dispõe sobre a promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização de rodeio e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A realização de rodeios de animais obedecerá às normas gerais contidas nesta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se rodeios de animais as atividades de montaria ou de cronometragem e as provas de laço, nas quais são avaliados a habilidade do atleta em dominar o animal com perícia e o desempenho do próprio animal.

Art. 2º Aplicam-se aos rodeios as disposições gerais relativas à defesa sanitária animal, incluindo-se os atestados de vacinação contra a febre aftosa e de controle da anemia infecciosa eqüina.

Art. 3º Caberá à entidade promotora do rodeio, a suas expensas, prover:

I - infra-estrutura completa para atendimento médico, com ambulância de plantão e equipe de primeiros socorros, com presença obrigatória de clínico-geral;

II - médico veterinário habilitado, responsável pela garantia da boa condição física e sanitária dos animais e pelo cumprimento das normas disciplinadoras, impedindo maus tratos e injúrias de qualquer ordem;

III - transporte dos animais em veículos apropriados e instalação de infra-estrutura que garanta a integridade física deles durante sua chegada, acomodação e alimentação;

IV - arena das competições e bretes cercados com material resistente e com piso de areia ou outro material acolchoador, próprio para o amortecimento do impacto de eventual queda do peão de boiadeiro ou do animal montado.

Art. 4º Os apetrechos técnicos utilizados nas montarias, bem como as características do arreamento, não poderão causar injúrias ou ferimentos aos

animais e devem obedecer às normas estabelecidas pela entidade representativa do rodeio, seguindo as regras internacionalmente aceitas.

§ 1º As cintas, cilhas e as barrigueiras deverão ser confeccionadas em lã natural com dimensões adequadas para garantir o conforto dos animais.

§ 2º Fica expressamente proibido o uso de esporas com rosetas pontiagudas ou qualquer outro instrumento que cause ferimentos nos animais, incluindo aparelhos que provoquem choques elétricos.

§ 3º As cordas utilizadas nas provas de laço deverão dispor de redutor de impacto para o animal.

Art. 5º A entidade promotora do rodeio deverá comunicar a realização das provas ao órgão estadual competente, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, comprovando estar apta a promover o rodeio segundo as normas legais e indicando o médico veterinário responsável.

Art. 6º Os organizadores do rodeio ficam obrigados a contratar seguro pessoal de vida e invalidez permanente ou temporária, em favor dos profissionais do rodeio, que incluem os peões de boiadeiro, os "madrinheiros", os "salva-vidas", os domadores, os porteiros, os juizes e os locutores.

Art. 7º No caso de infração do disposto nesta Lei, sem prejuízo da pena de multa de até R\$ 5.320,00 (cinco mil, trezentos e vinte reais) e de outras penalidades previstas em legislações específicas, o órgão estadual competente poderá aplicar as seguintes sanções:

I - advertência por escrito;

II - suspensão temporária do rodeio; e

III - suspensão definitiva do rodeio.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após sua publicação.

Brasília, 17 de julho de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Marcus Vinicius Pratini de Moraes
José Carlos Carvalho

Anexo 5

LEI Nº 14.014 DE 30 DE JUNHO DE 2005

Proíbe, no âmbito do Município de São Paulo, a utilização de animais de qualquer espécie em apresentação de circos e congêneres, e dá outras providências.

Aurélio Miguel, 2º Vice-Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, faz saber que a Câmara Municipal de São Paulo, de acordo com o § 7º do artigo 42 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, promulga a seguinte lei:

Art. 1º Fica proibida, no âmbito do Município de São Paulo, a utilização de animais de qualquer espécie em apresentação de circos e congêneres.

Art. 2º O descumprimento ao disposto nesta lei implicará em multa no valor de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), dobrada na reincidência, com a posterior cassação da licença de funcionamento, sem prejuízo de outras penalidades previstas em lei.

Parágrafo único. Caberá a regulamentação dispor a respeito do reajuste da multa aplicada.

Art. 3º A fiscalização do disposto no art. 1º da presente lei ficará a cargo da regulamentação.

Art. 4º As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 5º Esta lei deverá ser regulamentada pelo Poder Executivo dentro de 90 (noventa) dias, a contar de sua publicação.

Art. 6º Esta lei entrará em vigor 90 (noventa) dias da data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Câmara Municipal de São Paulo, 11 de julho de 2005.

O 2º Vice-Presidente, Aurélio Miguel

Publicada na Secretaria Geral Parlamentar da Câmara Municipal de São Paulo, em 11 de julho de 2005.

O Secretário Geral Parlamentar, Breno Gandelman

Anexo 6

Jurisprudências da aplicação do Princípio da Insignificância nos crimes contra a fauna.

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A FAUNA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - As normas previstas na Lei 5196/76 e 9605/98, visam tutelar a FAUNA silvestre e o equilíbrio ecológico, incriminando as condutas lesivas a tais bens. Os abates dos três (3) animais descritos na peça acusatórios são suficientes a abalar o equilíbrio ecológico, de modo que a conduta do apelante não afetou potencialmente o meio ambiente e nem colocou em risco a função ecológica da FAUNA, impondo-se a aplicação do princípio da INSIGNIFICÂNCIA.

II - recurso provido".

(TRF 3ª Região, Apelação Criminal 8192, Processo 98.03.099575-8, Julgado em 08/05/2001).

"PENAL - CRIME CONTRA A FAUNA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS -COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A baixa escolaridade dos acusados, seu despreparo e a realidade do meio em que habita, somados á ausência do intuito de caça predatória e do objetivo de comercialização, bem como por tratar-se de lesão considerada de pequena monta, constituem circunstâncias que autorizam a aplicação do princípio da insignificância.

2. Recurso a que dá provimento para absolver o acusado".

(TRF 3ª Região, Apelação Criminal 6047, Processo 96.03.093963-3, Julgado em 08/08/2000).

"PENAL: CRIME CONTRA A FAUNA SILVESTRE NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1 - Aplicabilidade do princípio da insignificância, por se tratar de conduta cujo potencial ofensivo acarreta uma ínfima afetação ao bem jurídico tutelado. no caso, é de se absolver o réu.

2 - recurso provido".

(TRF 3ª Região, Apelação Criminal 6546, Processo 97.03.031308-6, Julgado em 23/11/1999).

APELAÇÃO-CRIME. PORTE DE ARMA E CAÇA DE ANIMAIS SILVESTRES. CRIME AMBIENTAL. CAÇA DE ANIMAIS SILVESTRES. PRINCÍPIO DA

*INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. Em sede de crimes contra a fauna, em regra, não se pode falar em irrelevância jurídico-penal da conduta do agente em face de terem sido apenas cinco as aves abatidas, tendo em vista que o impacto ambiental causado não está relacionado unicamente ao número de animais mortos. PORTE DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMONTADA E DESMUNICIADA. Tendo sido a arma de fogo utilizada para caça de animais, não se pode afastar a tipicidade do crime descrito no artigo 10, *caput*, da Lei nº 9439/97, haja vista que comprovado que o agente portava o instrumento para pronto uso sem autorização para tanto. À unanimidade, negaram provimento ao apelo. (Apelação Crime Nº 70006900336, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Miguel Fank, Julgado em 18/08/2004).*