

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS  
MARIA RITA BARCELOS DE SOUZA BRANDÃO**

**A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA EMPRESA :  
a responsabilidade da empresa na proteção dos animais,  
uma questão jurídico-filosófica**

Nova Lima  
2015

MARIA RITA BARCELOS DE SOUZA BRANDÃO

**A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA EMPRESA:  
a responsabilidade da empresa na proteção dos animais,  
uma questão jurídico-filosófica**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu* Mestrado da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Empresarial.

Área de concentração: Direito Empresarial

Professor: Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Junior

Nova Lima

2015

BRANDÃO, Maria Rita Barcelos de Souza

B586 f        A função socioambiental da empresa: a responsabilidade da empresa na proteção dos animais, uma questão jurídico-filosófica. Maria Rita Barcelos de Souza Brandão - Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2015.

83 f. enc.

Orientador: Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de concentração Direito empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos.

Referências: f. 62-65

1. Meio ambiente. 2. Natureza jurídica. 3. Animais. 4. Empresa. 4. Função socioambiental. 5. Função social. 6. Tutela. I. Sampaio Júnior, Rodolpho Barreto. II. Faculdade de Direito Milton Campos III. Título

CDU 636:34 (043)  
347.72:577.4



Faculdade de Direito Milton Campos – Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada “*A FUNÇÃO SÓCIO-AMBIENTAL DA EMPRESA: A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NA PROTEÇÃO DOS ANIMAIS, UMA QUESTÃO JURÍDICO-FILOSÓFICA*”, de autoria da mestrandia **MARIA RITA BARCELOS DE SOUZA BRANDÃO**, para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

---

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Junior  
Orientador

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Edna Cardozo Dias  
Examinadora

---

Prof. Dr. Haroldo da Costa Andrade  
Examinador

Nova Lima, \_\_ de \_\_\_\_\_ de, 2015

Alameda da Serra, nº 61 – Bairro Vila da Serra – Nova Lima/MG – CEP: 34000-000 – Minas Gerais – Brasil.  
Tel.: (31) 3289-1900

A todos os animais que fizeram, fazem e farão parte do concerto da vida... as vozes do silêncio.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, pela proteção constante, e aos animais, em meu nome e em nome das pessoas que os reconhecem como sujeitos de direitos, por nos darem força para continuarmos a nossa luta repleta de batalhas intermináveis. Os animais fazem parte do nosso crescimento e a eles direcionamos todo o nosso amor e compaixão.

Aos meus amados filhos de quatro patas, cães e gatos, com quem convivi desde criança e que devoto todo respeito, amor e compaixão... ao meu amado pássaro preto Zezinho (*in memorian*); aos meus amados gatos Frederica, Puppinha, Arnold, Sylvester, Mathias, Mika, Janjão, Dengosinha, Jimmy, Yanko, Kimmy, Gilles e Marie (*in memorian*); e Chantal, Maria Filipa, Branquinha, Rodolpho, Moulin, Pipoca, Otto, Bruninha, Guta, Ton, Sigrund e Marigold; aos meus amados cães Argus, Mathildinha, Lobão, Maphaldinha e Kirish (*in memorian*); e Piratinha, Mel e Bonnie, pela amizade, lealdade e amor incondicional.

Aos meus pais e meus irmãos pelo incentivo, apoio, compreensão e amor.

À Profª Edna Cardozo Dias, pela amizade, ensinamentos e incentivo constante.

Aos queridos Ana Grace e Ana Paula Lacerda, Ana Júlia dos Reis, Cléber Delázari e Heloísa Gomes pela amizade e pelo amor, dedicação, respeito e ética com os animais.

Aos vets. Márcia Möller, Luiz Sofal, Guilherme Savassi, Teresa Brini e Éricka Delayte.

À Regina e Aline e Filipe (os “Artesacats”), cat-sitters, pelo carinho e cuidado com os meus gatos razão, juntamente aos meus cães, deste trabalho.

Ao Prof. Rodolpho, meu orientador, e também à Profª Nanci de Melo Silva, pela atenção e por acreditarem neste trabalho.

Aos Professores Carlos Rohrmann, Marisa Forghieri e Vinícius Gontijo pelo incentivo e também pelas proveitosas conversas pós aulas de Processos Concursais Empresariais.

À Rosely Braga de Oliveira e aos Profs. e amigos Livia Figueiredo Campos e Paulo Tadeu Righetti Barcelos por todo apoio e incentivo.

À Drª Liliane Ferreira Santos, cujo apoio foi essencial para a minha participação no programa do Mestrado.

Ao Dr. Domingos Lopes Furtado.

Aos amigos e pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão deste trabalho.

*“Quero saber de coração  
Se nossa humanidade e este planeta vão poder  
prosseguir  
Quem sabe se a Terra segue seu destino  
Bola de menino para sempre azul  
Quem sabe o homem mata o lobo homem  
E olha o olhar do homem que é seu igual.  
Quem sabe a festa chega à floresta  
E o homem aceita a mata e o animal”.*

(Milton Nascimento e Fernando Brant, *Planeta Blue*)

## RESUMO

O presente trabalho permitiu tecer considerações sobre a natureza jurídica dos animais, perpassando pelo conceito de meio ambiente, a proteção dos animais no ordenamento jurídico, as questões de convívio entre o homem e os animais, os crimes contra a fauna e a tutela processual civil e penal, a jurisprudência que resguarda e garante os direitos dos animais, através de *habeas-corporis*, impetrado no ano de 2005, em favor do chimpanzé “Suíça”, macaca que se encontrava enjaulada no Jardim Zoológico de Salvador, Bahia e, argumentos que ensejam o reconhecimento dos animais como sujeitos de direito, e não apenas objeto deste, nos aspectos filosóficos e jurídicos. Feitas estas considerações, verificou-se que a ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo constituem meios adequados para a tutela dos direitos difusos dos animais tendo o Ministério Público e o Poder Judiciário atuação preponderante na aplicação dos instrumentos hábeis. Verificou-se também que é perfeitamente possível trazer os animais à relação processual, sob a tutela do Ministério Público, como o caso do chimpanzé “Suíça”, mas que o reconhecimento da natureza jurídica dos animais não se encontra apenas na seara jurídica, pois, o Direito, por mais boa vontade que se possa ter em aplicá-lo, não conseguiria, por si só, modificar o sistema que tanto oprime essas criaturas. A presente dissertação busca, também, compreender, na perspectiva do Direito Empresarial e da função social da empresa, a função socioambiental das empresas Mars, por meio de uma de suas marcas, a Pedigree, que incentiva a adoção de animais abandonados, e da Total, também através de uma de suas marcas, a Max, em duas iniciativas - em que incentiva a proteção de animais e distribuição de ração à ONGs, protetores independentes e animais em situação de risco em tragédias (através de um “fundo” para tal fim) - a partir de suas estratégias de marketing.

**Palavras-chave:** meio ambiente. Natureza Jurídica. Fauna. Animais. Tutela. Direitos. Empresa. Função Socioambiental. Função Social.



## ABSTRACT

This work helped make considerations on the legal nature of the animals, through the concept of environment, the protection of animals in the legal system, the issues of coexistence between man and animals, the crimes against fauna and the authority and civil procedure criminal law, the case law that protected and guaranteed the rights of animals, through habeas-corpus, filed in 2005 in favor of the chimpanzee "Suiça", which was caged monkeys in the zoo of Salvador, Bahia, and arguments that character the recognition of animals as subjects of law, and not just this object, in the philosophical and legal aspects. With these considerations, it was found that the action civil service, the popular action and the warrant of collective security are appropriate means for the protection of the rights of animals diffuse light, the prosecutors and the judicial branch, predominant role in the implementation of the instruments skilled. There was also that it is perfectly possible to bring the animals to the relationship procedure, under the supervision of the public prosecutor, as the case of the chimpanzee "Suiça", but that recognition of the legal nature of the animals is not only in the legal harvest, therefore, the law, however goodwill that we may have to use it, would not in itself change the system that oppresses these creatures. This work also seeks to understand the perspective of business law and the social function of the company, the socio- environmental function of Mars companies , through one of its brands, Pedigree, which encourages the adoption of abandoned animals so as Total company through one of its brands, Max, in two initiatives - it encourages the animal protection and distribution of food to NGOs, independent protectors and animals at risk in disasters (through a " background " for such order ) - from their marketing strategies .

**Keywords:** Environment. Legal nature. Fauna. Animals. Rights. Company. Socio-environmental function. Social function.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>MEIO AMBIENTE: CONCEITO E DIMENSÃO JURÍDICA .....</b>	<b>14</b>
<b>2.1</b>	<b>Convívio entre o homem e os animais .....</b>	<b>16</b>
<b>2.2</b>	<b>Fauna: proteção jurídica .....</b>	<b>18</b>
2.2.1	<i>Crimes contra a fauna.....</i>	22
2.2.2	<i>O papel do Ministério Público .....</i>	26
<b>2.3</b>	<b>Tutela civil.....</b>	<b>28</b>
2.3.1	<i>Ação civil pública .....</i>	30
2.3.2	<i>Ação popular .....</i>	32
2.3.3	<i>Mandado de segurança coletivo.....</i>	32
<b>2.4</b>	<b>Tutela penal.....</b>	<b>33</b>
<b>3</b>	<b>NOVO PARADIGMA DO ESTADO ECOLÓGICO: ANIMAIS - SUJEITOS DE DIREITOS .....</b>	<b>35</b>
<b>3.1</b>	<b>Sujeito de direito: conceito .....</b>	<b>35</b>
<b>3.2</b>	<b>A Questão filosófica .....</b>	<b>37</b>
<b>3.3</b>	<b>A Questão jurídica .....</b>	<b>37</b>
3.3.1	<i>Jurisprudência: animais, sujeitos de direitos.....</i>	42
3.3.2	<i>O reconhecimento dos direitos dos animais .....</i>	83
<b>4</b>	<b>CONVÍVIO ENTRE O HOMEM E OS ANIMAIS: ANIMAIS COMO - PARTE DA FAMÍLIA.....</b>	<b>35</b>
<b>4.1</b>	<b>A guarda e tutela responsável dos animais .....</b>	<b>47</b>
<b>4.2</b>	<b>Laços afetivos .....</b>	<b>49</b>
<b>5</b>	<b>A FUNÇÃO SOCIAL DAS EMPRESAS.....</b>	<b>351</b>
<b>5.1</b>	<b>A Responsabilidade socioambiental de empresa.....</b>	<b>54</b>
5.1.1	<i>Responsabilidade social - o interesse da empresa a longo prazo e o interesse de sua image pública.....</i>	55
<b>5.2</b>	<b>Filantropia versus responsabilidade social da empresa .....</b>	<b>56</b>
<b>5.3</b>	<b>"Pedigree - Adotar é Tudo de Bom" &amp; "Max em Ação"/Max Identidade" ...</b>	<b>57</b>
<b>5.4</b>	<b>"Cruelty Free" cresce dia a dia o número de empresas bem sucedidas .....</b>	<b>58</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>59</b>
	<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>62</b>
	<b>ANEXO A - SENTENÇA DO CASO DO CHIMPANZÉ SUIÇA.....</b>	<b>66</b>

## 1 INTRODUÇÃO

*"O verdadeiro advogado terá que ser capaz de acusar reis e defender um cão".*

(Edna Cardozo Dias - O Advogado do Novo Milênio)

O objeto de estudo deste trabalho parte do pressuposto generalizadamente aceito entre alguns autores<sup>1</sup> de grande influência na atualidade jurídica, que enfatizam a necessidade de se reconhecer a real natureza jurídica dos animais, como sujeitos de direitos e não meramente coisas, em que esses direitos podem ser pleiteados por representatividade do poder público e/ou da coletividade.

Havendo notícia de um crime contra os animais, cumpre à autoridade policial instaurar o inquérito policial, um procedimento para investigar a materialidade do fato e a respectiva autoria. Essa possibilidade constitui, na verdade, um dever para o cidadão, diante das constantes e inadmissíveis afrontas contra os animais.

Muitas vezes os homens desrespeitam os animais, tratando-os com crueldade, sendo esse comportamento nem sempre fruto da ignorância. Nos ambientes científicos os animais são transformados em meras cobaias e, com frequência, ilustres acadêmicos nem sequer atentam para o sofrimento dos seres vivos utilizados em suas experiências.

Tamara Bauab Levai (2001)<sup>2</sup>, nos ensina que “exemplos perversos da literatura médica, envolvendo animais-cobaias, foram retratados em cores vivas por Edna Cardozo Dias (2000)<sup>3</sup>, que defende a abolição da prática vivisseccionista como um importante passo para a humanidade extinguir a idolatria da violência e da força bruta”.

Este trabalho procura estudar, através da doutrina e da jurisprudência, acerca dos direitos dos animais, sujeitos de direito à luz da natureza diversa do vínculo jurídico existente.

Em face do que foi exposto anteriormente, indaga-se: no âmbito dos aspectos abordados por esse estudo, pode continuar a ser o animal tratado como coisa, como se não fosse um ser vivo, sem direito a ter direitos, sem ter vozes a falar por eles?

---

<sup>1</sup> ACKEL FILHO, Diomar (2001); BERTI, Silma Mendes (2008); CARRAMENHA, Roberto (1999); DIAS, Edna Cardozo (1996; 2000); LEVAI, Laerte Fernando (2004); LEITÃO, Geusa (2002).

<sup>2</sup> LEVAI, Tamara Bauab. *Vítimas da Ciência* - limites éticos da experimentação animal. 1 ed. Campos do Jordão: ed. Mantiqueira, 2001. p. 12.

<sup>3</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p.17.

Atualmente, na discussão sobre o direito dos animais, depara-se com uma sociedade cega da razão e da sensibilidade. Vive-se em um mundo de insensatez. Não há lugar para a compaixão. Sob o prisma do antropocentrismo, a natureza e os animais deixam de ser valor em si, transformando-se em meros recursos ambientais, em meros “utilitários” para o “bicho homem”: desconsidera-se a singularidade de cada criatura e o caráter sagrado da vida, justificando-se a tutela da fauna de acordo com a serventia que os animais possam ter. Tratados como mercadoria, matéria-prima ou produto de consumo, os animais têm negado - do ponto de vista jurídico - a sua natural condição de seres sensíveis.

O tema reveste-se de importância quando se leva em conta o significado de se ter o animal visto como sujeito de direitos. O animal, via de regra, tem sido tratado em função dos interesses financeiros, comerciais ou gastronômicos do homem. Essa relação “homem versus animal” tem sido marcada por sadismo, ganância, fanatismo, superstição, ignorância e, pior, total indiferença perante o destino das criaturas subjugadas.

Cabe ao Ministério Público, como agente de transformação social, lutar contra esse triste estado de coisas. Para tanto, há que se incluam os animais na esfera das preocupações humanas, pois eles, ao contrário do que se pensa, também são sujeitos de direito.

Deve-se ressaltar também as motivações pedagógicas. Este estudo contribui para o aprofundamento e ampliação do conhecimento da orientanda.

Finalmente, e levando-se em conta que as modificações aqui referidas são recentes ou ainda estão por acontecer, esse aprofundamento será útil na complementação de aspectos ainda pouco abordados no curso de Direito.

O objetivo geral do estudo é amalgamar argumentos, através de uma teoria jurídico-filosófica, capazes de despertar consciências que consagre os animais como sujeitos de direito e, como tais, com direito a terem direitos.

Diante dos notórios massacres contra os animais no transcorrer da história, tornou-se imperiosa a substituição das normas jurídicas insuficientes, superadas e contraditórias por uma legislação compatível com a realidade atual sobre proteção aos animais. Nesse sentido, este estudo tratará dos animais através dos seguintes aspectos: meio ambiente e proteção dos animais no Brasil, crimes contra os animais, tutela processual civil, tutela processual penal, os limites éticos na experimentação animal (a questão da vivissecção), direito dos animais: a questão filosófica, a questão jurídica e jurisprudência.

O meio ambiente e proteção dos animais no ordenamento jurídico: abordam-se o conceito de meio ambiente, as questões de convívio entre o homem e os animais, os crimes contra a fauna e a tutela processual civil e penal.

O capítulo 3 tece argumentos que ensejam o reconhecimento dos animais como sujeitos de direito, e não apenas objeto deste, nos aspectos filosóficos e jurídicos. Aborda-se ainda, neste capítulo, a questão da vivisseção e a jurisprudência que resguarda e garante os direitos dos animais, através de *habeas-corpus*, impetrado no ano de 2005, em favor do chimpanzé “Suíça”, macaca que se encontrava enjaulada no Jardim Zoológico de Salvador, Bahia.

O capítulo 4 trata do convívio entre o homem e os animais como parte integrante da família, em que o desenvolvimento da relação entre o ser humano e o animal de companhia ocorre no âmago de uma mudança comportamental importantíssima da própria sociedade, que passou a cultivar vários hábitos, tais como: ter menor número de filhos e mais recursos em geral; conferir ao animal de companhia o status de membro da família, passando a viver mais dentro de casa do que fora; o animal de companhia ganha seu espaço; está previsto no orçamento familiar e passa a ser assistido na vida e na morte.

Já o capítulo 5 tece considerações à responsabilidade socioambiental das empresas bem como o estudo de duas empresas com ações específicas voltadas aos animais.

E, finalmente, apresenta-se a conclusão.

## 2 MEIO AMBIENTE: CONCEITO E DIMENSÃO JURÍDICA

Segundo, Euclides Vieira Amaral Filho, estudando Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado,

A doutrina jurídica oferece diversas definições para a expressão *meio ambiente*, que, dessa forma, são delineadas em perspectivas amplas e restritas; sob o primeiro enfoque, o meio ambiente é constituído pelo meio ambiente natural, artificial e social; sob o segundo enfoque, é apenas meio ambiente natural.

O Brasil deu conceito legal à expressão *meio ambiente* através da Lei 6.938/81, que trata da política nacional do meio ambiente, que no art. 3º, inciso I, dispõe: meio ambiente é “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”<sup>4</sup>. Para estes autores a redação é clara e precisa, porém restringe o tema aos recursos naturais quando, atualmente, reconhece-se maior amplitude ao meio ambiente. Para Roberto Carramenha (1999)<sup>5</sup> este conceito legal foi extraído de definições das outras ciências “e assim deve ser, pois só podemos entender e estudar direito ambiental, se o relacionarmos a outras ciências e aos conceitos a elas atrelados”.

Corroborando com Roberto Carramenha (1999)<sup>6</sup>, Wladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas (2006)<sup>7</sup> dividem o meio ambiente em ambiente natural ou físico, ambiente cultural, ambiente artificial e ambiente de trabalho.

Ao se analisar a grandeza jurídica do meio ambiente a opção de Ricardo Luis Lorenzetti (1998)<sup>8</sup> por uma extensa definição de meio ambiente é notada ao compreender diversos pontos da problemática ambiental. O autor aborda aspectos sociais neste conceito, como, por exemplo, os valores relacionados à bioética, cuja condutas éticas necessitam ser adequadas às normas jurídicas, haja vista que se diz respeito à um ramo do “saber ético que se ocupa da discussão e conservação dos valores morais de respeito à pessoa humana no campo da ciência da vida”<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*: (de acordo com a Lei 9.605/98). 8 ed. ver., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 18.

<sup>5</sup> CARRAMENHA, Roberto. *Direito da natureza*: considerações sobre o direito ambiental brasileiro e a lei dos crimes ambientais: com o texto integral da lei nº 9.605 de 13 de fevereiro de 1998. Campos do Jordão. São Paulo: Mantiqueira, 1999. p. 15.

<sup>6</sup> CARRAMENHA, *op. cit.* p. 15.

<sup>7</sup> FREITAS, *op. cit.* p. 18.

<sup>8</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 561.

<sup>9</sup> LORENZETTI, *op. cit.* p. 561.

Nas últimas décadas do século XX, segundo Paulo Bonavides (2001)<sup>10</sup>, o mundo passou por duas revoluções que ao seu modo de ver são tributárias daquelas - da liberdade e igualdade - desencadeadas no século XVIII. “Uma a revolução da fraternidade, tendo por objeto o Homem concreto, a ambiência planetária, o sistema ecológico, a pátria - universo. A outra é a revolução do Estado social em sua fase mais recente de concretização constitucional, tanto da liberdade como da igualdade”<sup>11</sup>.

É neste sentido que Ricardo Luiz Lorenzetti (1998)<sup>12</sup> aduz que

o Direito tem como função recepcionar as leis fundamentais da natureza, ou seja, aquelas sem as quais a natureza não funciona, dando-lhes conteúdo jusfundamental, compatibilizando-as. Por esta razão ele diz que no campo das regras institucionais é que se encontra o aspecto mais relevante, uma vez que, “são aquelas que definem o território do proibido e o permitido no jogo social e aquelas que especificam a forma de ser dos princípios gerais.[...] As regras institucionais formam um entorno limitativo dentro do qual funciona a liberdade”<sup>13</sup>.

Para Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado (2000)<sup>14</sup>

o meio ambiente deixa de ser visto apenas secundariamente, enquanto bem econômico ou patrimonial, ganhando seu valor próprio, vindo a ser reconhecida a conservação do meio ambiente como interesse difuso, principalmente porque as conseqüências causadas por uma lesão a este bem incidem diretamente sobre um número indeterminado de seres humanos, além da conflituosidade que existe entre sua conservação e a necessidade de seus recursos para o desenvolvimento do homem<sup>15</sup>.

Simone de Oliveira Fraga assevera que

As Nações Unidas<sup>16</sup>, com a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, em 1972 e posteriormente, o Nosso Futuro Comum em 1988<sup>17</sup>, e a Convenção das Nações Unidas de 1992 e a ECO-92, inauguraram um novo paradigma e passou-se a encarar o

<sup>10</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal, ao Estado Social*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 29.

<sup>11</sup> BONAVIDES, *op. cit.* p. 29.

<sup>12</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

<sup>13</sup> LORENZETTI, *op. cit.* p. 563.

<sup>14</sup> PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção penal do meio ambiente: fundamentos*. São Paulo: Atlas, 2000. - (Coleção temas jurídicos).

<sup>15</sup> PRADO, *op. cit.* p.70.

<sup>16</sup> Estas são na realidade declarações e não propriamente cartas de direitos e se localizam no âmbito do Direito Internacional, conforme BOBBIO enquanto não ratificadas não passam de diretivas gerais pautadas pela crença nas boas intenções ou boa vontade dos Estados membros. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Campus. Rio de Janeiro. 1992.

<sup>17</sup> O Nosso Futuro Comum, além de outras, traz a importante contribuição de definir desenvolvimento sustentável como sendo a capacidade de satisfazer as necessidades da atual geração sem comprometer, nesse processo, a possibilidade de atender as gerações futuras. COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988. p. 34.

meio ambiente como bem autônomo, imaterial e interdependente. Essa mudança paradigmática trouxe a novidade de retirar o homem do centro da discussão e o incluiu no conceito de meio ambiente como os demais seres vivos, de forma integrada e interativa.

Destarte, sendo o Direito Ambiental um novo ramo do Direito Público, a análise pode se dar sob dois aspectos distintos. Por um lado, sob o aspecto objetivo, que consiste no conjunto de normas jurídicas que disciplinam a proteção da qualidade do meio ambiente. Por outro lado, a finalidade, enquanto ciência, é o conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores da condição do meio ambiente.

## 2.1 Convívio entre o homem e os animais

Na problemática atual da devastação ambiental, estão os animais como seres diretamente prejudicados, pois, não obstante a perda dos seus *habitats* em termos quantitativos e qualitativos, “estes foram, no desenrolar da evolução humana, postos na condição de inferiores, seres irracionais com a finalidade de nos servir e com a obrigação de se adequar às nossas imposições”<sup>18</sup>. Este autor tece algumas considerações sobre os animais como elemento indispensável no ciclo capitalista global, que desconsidera o sentimento animal, os limites éticos que deveriam cercear o convívio entre o homem e os animais, enfocando a questão do sadismo humano através da existência de formas de diversão que se utilizam de animais.

Para este autor, no tocante às religiões, “praticamente todas as religiões trazem em seus ensinamentos ponderações acerca do convívio com as demais formas de vida”<sup>19</sup>. O Hinduísmo tem uma característica super protetiva dos animais, que são considerados sagrados e a única diferença entre estes e o homem é o grau de evolução. Segundo o Hinduísmo, “matar um animal é tão condenável quanto matar um homem, e as leis humanas que distinguem entre matar um homem e matar um animal são imperfeitas, pois como não temos o dom da criação não podemos tirar a vida de nenhuma entidade viva”<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> ROCCO, Bruno Aurélio Giacomini. Algumas considerações sobre o convívio entre o homem e os animais. *Revista de Direitos Difusos*. São Paulo, v. 11, p. 1417, fev. 2002.

<sup>19</sup> ROCCO, *op. cit.* 2002.

<sup>20</sup> Idem. 2002. p. 1418.



Para Edna Cardozo Dias (2000)<sup>21</sup>,

as relações do homem com o animal e a natureza na civilização ocidental têm sido regidas pelo domínio. As atitudes generalizadas de maus-tratos aos animais nasceram, sobretudo, da crença bíblica de que Deus outorgou ao homem o domínio sobre todas as criaturas e do pensamento filosófico que se desenvolveu - assentado numa dualidade ontológica, o qual vem legitimando toda sorte de exploração dos animais.

Esta autora dedica um capítulo sobre a crueldade contra os animais, enfocando os povos primitivos e o xamanismo, a sacralização dos animais no Egito, o animal no hinduísmo, no budismo, no cristianismo e no islamismo. Em relação à alma animal e o espiritismo, Edna Cardozo Dias (2000)<sup>22</sup> assevera que, embora a tentativa de se comunicar com os mortos date da antiguidade, foi Allan Kardec<sup>23</sup> quem formulou os princípios essenciais da doutrina espírita científica”.

O espiritismo acredita na lei do Karma e na evolução gradativa do espírito. Segundo Kardec, existem três reinos: dos minerais, das plantas, dos animais e dos homens. Ele confirma que os animais, além de instintos possuem inteligência da vida material e linguagem própria. Kardec afirma que o animal sobrevive ao corpo, embora sua alma seja diferente da alma do homem, conservando sua individualidade, mas sem consciência de si mesma. Morto o animal, sua alma fica numa espécie de erraticidade, é então classificado por forças das coisas e é por isso que para ele não existe expiação (não está sujeito à lei do Karma). Para Kardec, contudo, o espírito não retroage e o homem não poderia se reencarnar em um corpo de animal<sup>24</sup>.

Para Irvênia Prada (2000)<sup>25</sup>, os animais têm alma, enquanto mente, psique, psiquismo e, em sua obra, considera indiscutível que os animais têm corpo físico, vida e mostram, pelo menos muitos deles, comportamentos através dos quais exibem capacidade de aprender coisas novas, de resolver situações inesperadas, de fazer julgamento do que está acontecendo a sua volta, enfim, “revelam possuir inteligência”. Esta autora enfoca que a utilização de animais na chamada Zooterapia, conjunto de procedimentos que visam a auxiliar o paciente para a melhoria de seu quadro clínico mediante a utilização de animais, deve ser seguida da

<sup>21</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p.17.

<sup>22</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p.17.

<sup>23</sup> DIAS, *op. cit.* p. 147. Allan Kardec: seu nome de nascimento é Leon Hippolyte Denizar Rivail, nascido em Lyon, em 1804, possuidor de vasta cultura, foi professor e pedagogo. Ele se tornou chefe doutrinário de uma ciência ditada pelos espíritos, e cujos ensinamentos ele publicou em 1857, no “Livro dos Espíritos”, que assinou com o nome de Allan Kardec. Escreveu outros livros, como o “Livro dos Médiuns” e “Evangelho segundo o Espiritismo”.

<sup>24</sup> DIAS, Edna Cardozo. *op. cit.* p.147.

<sup>25</sup> PRADA, Irvênia. *A questão espiritual dos animais*. 3. ed. São Paulo: FE Editora Jornalística Ltda, 2000. p. 93

preocupação de mantê-los em uma boa qualidade de vida. “É preciso que sejam adequadamente treinados, com paciência e respeito, bem tratados e, principalmente, amados. A relação de amizade e confiança que venha a se desenvolver entre as partes certamente contribuirá para a evolução, tanto do espírito do ser humano quanto do animal”<sup>26</sup>.

Assevera Jane Justina Maschio que,

O ser humano, no transcurso de sua recente existência sobre a Terra<sup>27</sup>, vem-se julgando superior às demais espécies e, graças a esse pensamento antropocêntrico, supõe governar sobre os demais seres vivos. No mundo ocidental, católico especialmente, o antropocentrismo tem como raízes as escrituras sagradas, que disseminaram a ideia de que o homem foi feito à imagem de Deus, sendo-lhe, assim, outorgado o domínio sobre os peixes do mar, as aves do céu e todos os animais que rastejam sobre a Terra<sup>28</sup>. Em razão disso, o homem considera a si mesmo amo e senhor da vida, do bem-estar e da felicidade de todos os demais seres vivos do planeta. Mas será verdadeira essa superioridade do homem? Tem ela justificativa?

Na busca de resposta a essa indagação, deve-se levar em conta que a humanidade efetivamente adquiriu maior habilidade do que os animais para transpor alguns dos obstáculos que a natureza impõe. Desenvolveu técnicas para dominar o fogo, minimizar o frio e o calor intensos; inventou a agricultura para contornar a escassez de alimentos; dominou, em certa escala, o mundo das águas, represando-a e canalizando-a. Mas será que toda essa engenhosidade e maior habilidade para transformar o meio ambiente - se é que podem ser considerados como fatores positivos - por si só, são suficientemente aptos a comprovar, sem nenhuma refutação, que o homem é um ente superior aos demais animais, e assim sendo, é ético, moral, justo e lícito sujeitar as demais espécies vivas como bem lhe aprouver?

É o caminhar deste estudo, tal qual uma revolução copernicana, de deslocar o homem do centro do mundo - para cuja satisfação as demais espécies vivas convergiriam - a fim de situá-lo lado a lado com os demais seres vivos, todos portadores de direitos fundamentais básicos como à vida, à alimentação, à liberdade, à perpetuação da espécie, de ver respeitadas suas características, direito à integridade física e moral, direito a um *habitat* sadio.

## 2.2 Fauna: proteção jurídica

Lélio Braga Calhau assevera que

O início da colonização foi marcado pela exploração dos recursos naturais sem compromisso com o futuro, pois, pensava-se que os recursos naturais eram infinitos

<sup>26</sup> PRADA, *op. cit.* p. 93

<sup>27</sup> Mesmo sem provas definitivas, os cientistas admitem que a vida, em sua forma mais primitiva, tenha surgido na Terra há 4 bilhões de anos. Os humanos mais rudimentares - os *australopithecus africanos* (macaco do sul da África) - surgiram na África num período que vai de 5 milhões a 1 milhão de anos atrás, enquanto *homo erectus* apareceu somente há 1,6 milhões de anos (Nova Enciclopédia Ilustrada Folha, p. 86 e 460).

<sup>28</sup> BÍBLIA SAGRADA. Livro do Gênesis, 1-26.

e renováveis. Os sucessivos ciclos econômicos baseados no extrativismo ou em monoculturas desempenharam papel decisivo no desmatamento e na degradação ambiental<sup>29</sup>.

As florestas foram sendo devastadas e os animais dizimados e levados para fora do país, a maioria sem a condição mínima adequada para o seu transporte, tendo um elevado número morrido nos navios. Ao contrário do que a maioria imagina, o pensamento crítico ambiental deita raízes há muito tempo na história, existindo diversos trabalhos publicados no século XVIII e XIX que tratam da crítica ambiental, não com a abordagem atual, mas também, pelo contexto histórico, não menos importante. Todavia, a cultura popular ainda deita raízes no passado e o meio ambiente e (em especial, os animais) são dizimados em alta velocidade, sendo que grande parte da população não protege ou se interessa pela proteção da biodiversidade.

Infelizmente, existe ainda em vários setores da população um sentimento de que os animais são coisas e podem ser objeto de qualquer violência, não levando a punição os praticantes de tais atos. É comum em algumas cidades as pessoas atirarem em pássaros, amarrarem gatos em sacos e jogá-los nos rios apenas para vê-los se afogarem ou condutas mais dissimuladas, mas tanto graves, como a prática de rinhas de galo e canários, farra de boi e rodeios.

Além do atraso social no julgamento dos aspectos morais e jurídicos de tais condutas, existe um grande aliado que é o interesse econômico de que tais práticas perdurem. Apostas, empregos e investimentos são alguns dos pontos que sempre aparecem conexos com tais ocorrências, algumas vezes contanto, com o ilícito apoio, ou claro ou difuso, de funcionários públicos. Além disso, o tráfico de animais, movimentando bilhões de dólares em todo mundo, e se aproveitando da miséria dos mais pobres e conivência de funcionários públicos, agrava cada vez mais essa situação. As condições precárias, humilhantes e totalmente agressivas do transporte desses animais levam a questionamentos sobre a possibilidade da ocorrência, em muitos casos, de dolo eventual na morte dos referidos animais.

São comuns os casos que papagaios, araras, macacos e outros animais são transportados em malas, muitas vezes sob o efeito de sedativos, não chegando vivos ao seu destino, em muitos casos, menos de 10% dos animais enviados ilegalmente. Muito morrem pelas estradas ou são traumatizados e destruídos pelo intuito único de lucro dos traficantes de animais.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, afirma que 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, bem como em seu parágrafo primeiro, inciso I ressaltar que para assegurar a efetividade desse direito, é incumbido ao Poder Público, 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 à crueldade.

Na prática, entretanto, como podemos aduzir dos diversos casos de maus tratos aos animais bem como ao ainda uso dos mesmos como utilitários, esta assertiva em muito não é verdadeira.

A UNESCO, em 27.01.78, em Bruxelas, Bélgica, editou a Declaração Universal dos Direitos dos Animais. Mais recentemente realizou-se em Cuernavaca, Estado de Morelos, México, em 19.07.97, o Primeiro Encontro Nacional pelos Direitos dos Seres Vivos, uma verdadeira tomada de posição pela dor e sofrimento que os seres

<sup>29</sup> SÉGUIN, Elida. *O Direito Ambiental: Nossa Casa Planetária*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 12.

humanos impõem aos animais<sup>30</sup>. Diz a Declaração Universal dos Direitos dos Animais em seu artigo 2º que:

- (a) Cada animal tem o direito ao respeito;
- (b) O homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais ou explorá-los, violando este direito. Ele tem o dever de colocar a sua consciência a serviço dos outros animais e;
- (c) Cada animal tem o direito à consideração, à cura e à proteção do homem.

O artigo 3º prevê:

- (a) Nenhum animal deverá ser maltratado e submetido a atos cruéis;
- (d) Se a morte de um animal é necessária, deve ser instantânea, sem dor nem angústia<sup>31</sup>.

Já a partir de 1988 a tutela jurídica dos animais passou a ter status constitucional, superando-se o então entendimento que os animais eram meramente coisas – a despeito de serem seres sencientes, sujeitos de direito - sem nenhuma proteção jurídica. Com o advento de diversas ferramentas legislativas tais como Código de Caça, Código de Pesca, Lei de Contravenções Penais etc., a proteção da fauna vem sendo garantida, ainda que moderadamente.

A Constituição da República, no artigo 225, parágrafo primeiro, inciso VII novamente esclarece que incube ao Poder Público, 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 à crueldade.

O Decreto 16.590, de 1924, que regulamentava as Casas de Diversões Públicas, proibindo corridas de touros, brigas de galos e canários, dentre outras providências, foi a primeira normatização no que tange à crueldade contra os animais no Brasil sendo que em 10 de julho de 1934, foi promulgado o Decreto Federal 24.645, que estabelecia medidas de proteção aos animais, pelo presidente Getúlio Vargas, chefe do Governo Provisório, inspirado pelo então ministro da agricultura, Juarez Távora, tendo, portanto, força de lei, uma vez que o Governo Central assumiu a atividade legiferante<sup>32</sup>.

Quanto ao Decreto-Lei 3.688 - Lei de Contravenções Penais (LCP), de 03/10/1941, em seu artigo 64<sup>33</sup>, proibia a crueldade contra os animais. À época criou-se uma controvérsia acerca da LCP ter ou não revogado o Decreto Federal 24.645 de 1934. Entretanto, conforme

<sup>30</sup> FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de Freitas. *Crimes contra a natureza*: (de acordo com a Lei 9.605/98). 8 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 86.

<sup>31</sup> Proclamada pela Unesco em sessão realizada em Bruxelas em 27 de janeiro de 1978.

<sup>32</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p.155.

<sup>33</sup> Decreto-Lei 3.688/41. Crueldade contra animais. 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. § 1º. 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. § 2º. 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.

assevera Edna Cardozo Dias, continuou valendo o Decreto 24.645/34, “ainda que a jurisprudência tenha se firmado no sentido de que “em síntese”, os preceitos contidos no artigo 64 compreendem na sua quase totalidade, todas aquelas modalidades de crueldade contra os animais, contidas no artigo 3º do Decreto 24.645/34”<sup>34</sup>.

Neste sentido, Helita Barreira Custódio aduz que,

Em decorrência de novos fatos cruéis puníveis e de novas exigências sociais, o conceito de crueldade contra animais, sempre abrangendo o de maus-tratos em sua generalidade perversa, vem sendo ampliado legalmente no sentido de prever a tendência de novas práticas cruéis contra animais, bem como prevenir e reprimir novas condutas desumanas decorrentes tanto do recrudescimento dos maus costumes como das novas pressões notadamente socioeconômicas e ecológico-ambientais (naturais e culturais) contra tais animais, impondo-se a introdução de novas normas legais e regulamentares ajustáveis às novas exigências de proteção aos animais, de acordo com a realidade contemporânea<sup>35</sup>.

Como consequência da criação e aprovação de outras leis como o Código de Pesca (Decreto-Lei 221/67), a Lei de Proteção à Fauna (Lei 5.197/67), a Lei dos Cetáceos (Lei 7.643/87), dentre outras e, também, em decorrência da influência de diversos tratados internacionais, a aprovação da Lei 9.605/98, a Lei de Crimes Ambientais, foi, de fato, a ferramenta mais adequada, tornando a crueldade contra os animais não mais meramente uma contravenção penal, como até então. A Lei de Crimes Ambientais alçou a crueldade contra os animais à categoria de crime, principalmente no que tange o seu artigo 32, que prevê pena de detenção de três meses a um ano, e multa àquele que maltratar, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, podendo a pena ser aumentada de um sexto a um terço em caso de óbito do animal. Importante salientar que no parágrafo 1º do artigo em questão, também se aplica a pena de prisão e multa quando do uso de animais em experiências dolorosas ou cruéis quando houver recursos alternativos.

É grande o número de infrações penais preconizados pela Lei 9.605/88, gerando questionamentos jurídicos. E a utilização do Direito Penal para garantir a proteção efetiva do meio ambiente é um fenômeno que tem crescido em um grande número de países. Não seria diferente no Brasil.

A expansão do Direito Penal Ambiental faz parte desse contexto, vez que, em uma era de globalização, o Direito não deve se manter estático e, pelo contrário, dinâmico como deve

---

<sup>34</sup> DIAS, Edna Cardozo. A Tutela Jurídica dos Animais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 155.

<sup>35</sup> CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 7, p. 63. jul.-set. de 1997.

ser, tem se expandido, principalmente no Direito Penal resultando em áreas que vem sendo elevadas à condição de bens jurídicos penais. Desta forma, os crimes de internet, contra o consumidor, lavagem de capitais, dentre outros são exemplos desta expansão.

Entretanto, a lei ambiental não tem sido freio suficiente. A proliferação normativa desativa a força intimidatória do ordenamento. Outras vezes, conforme José Renato Nalini (2001)<sup>36</sup>, “a sanção é irrisória e vale a pena suportá-la, pois a relação custo-benefício estimula a vulneração da norma”.

No Capítulo V da Lei de Crimes Ambientais - Lei 9.605/98, são tratados os Crimes contra o Meio Ambiente. Nos arts. 29 a 40, incluídos na Seção I, estão especificados os crimes contra a fauna e as suas penas atinentes.

Em que pese basicamente a Lei dos Crimes Ambientais referir-se aos atos praticados contra os animais silvestres, a prática de maus tratos e abuso contra qualquer animal doméstico ou domesticado (atentando-se para a necessidade de proteção, também, ao animal de laboratório e pesquisas) tem em seu escopo o seguinte tipo penal:

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

### 2.2.1 Crimes contra a Fauna

Os crimes contra a fauna podem ser praticados tanto pela pessoa física quanto pela pessoa jurídica. O princípio da responsabilidade penal da pessoa jurídica foi expressamente adotada pela Lei 9.605/98. Entretanto, alguns penalistas como Luiz Régis Prado, Cezar Roberto Bitencourt, René Ariel Dotti, entre outros, alegam a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo bem como a incapacidade da teoria do delito atual poder estabelecer bases seguras para o enquadramento da responsabilidade penal da pessoa jurídica<sup>37</sup>.

Como bem aduz Sérgio Salomão Scheicara, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui, em absoluto, a responsabilidade das pessoas físicas autoras, co-autoras

<sup>36</sup> NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. Campinas: Milenium, 2001. p. 23.

<sup>37</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 127.

ou partícipes do mesmo fato, demonstrando, assim, a adoção do sistema de dupla imputação. Através desse mecanismo, a punição de um agente, seja individual ou seja coletivo, não permite deixar de lado a persecução daquele que concorreu para a realização do crime, seja ele co-autor ou partícipe, consagrando-se desta forma, a teoria da co-autoria necessária entre agente individual e coletividade<sup>38</sup>.

Para Fernando Galvão (2002)<sup>39</sup>, a “Constituição Federal acolheu opção política no sentido de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica e, portanto, cabe aos operadores do direito construir caminho dogmático capaz de materializar, com segurança, a vontade política.” Pertinente, portanto, a explanação de Fernando Galvão (2002)<sup>40</sup>, pois o legislador constituinte traduz, registrando a regra no parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal, a sua opção de Política Criminal, tendo a mesma sido também adotada expressamente pela Lei Federal 9.605/98. Tal escolha se associa ao bem jurídico penal a ser protegido, assim como o novo modelo de Direito Penal no mundo globalizado, o que por si só não significa que o legislador deva sair a criminalizar todas as condutas que ofendam ao bem jurídico ambiental.

São requisitos para a responsabilidade da pessoa jurídica:

- (a) deliberação do ente coletivo;
- (b) vinculação do autor material da infração à pessoa jurídica;
- (c) prática da infração no interesse ou benefício da pessoa jurídica;
- (d) natureza privada da pessoa jurídica;
- (e) atuação do autor material sob o amparo da pessoa jurídica;
- (f) que tal atuação ocorra na esfera das atividades da pessoa jurídica ou que essas atividades se prestem a dissimular a verdadeira forma de intervenção da pessoa jurídica<sup>41</sup>.

Para Elida Séguin (2000)<sup>42</sup>, o objeto do Direito Ambiental é “a harmonização da natureza, garantida pela manutenção dos ecossistemas e da sadia qualidade de vida para que o homem possa se desenvolver plenamente. Restaurar, conservar e preservar são metas a serem alcançadas através deste ramo do Direito, com a participação popular”. Nesse sentido, o objetivo da proteção do presente tipo penal é o de conter os atentados contra os animais. O ser

<sup>38</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 127.

<sup>39</sup> GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte, Procuradoria-Geral de Justiça, 2002. p. 165.

<sup>40</sup> GALVÃO, Fernando. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Belo Horizonte, Procuradoria-Geral de Justiça, 2002. p. 165.

<sup>41</sup> Conclusão 39 da Carta de Princípios do Ministério Público e da Magistratura para o Meio Ambiente. Publicada no Jornal Minas Gerais de 23.04.02.

<sup>42</sup> SÉGUIN, Elida. *O Direito Ambiental: Nossa Casa Planetária*, Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 59.

humano deve respeitar os animais não humanos, e não causar-lhes o sofrimento desnecessário. O objetivo da norma é que tais fatos não se tornem rotina e tacitamente admitidos pela sociedade<sup>43</sup>.

Segundo Wladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas (2006)<sup>44</sup>, o tipo penal é de ação múltipla, pois, contém várias modalidades de conduta, retratada em vários verbos, e qualquer delas pode caracterizar o fato delituoso. “O tipo penal se utiliza de três verbos: praticar, ferir e mutilar. Praticar (fazer, realizar, cometer, executar), ferir (machucar, cortar, produzir ferimento) e mutilar (cortar ou destruir qualquer parte do corpo). Praticar ato de abuso é utilizar indevidamente o animal.[...]”.

O Decreto 24.645/34 expõe uma lista de comportamentos que representam abuso e maus-tratos contra os animais, citando como exemplo deixar o animal por mais de 12 horas sem água e alimento; deixar de revestir com couro ou material com idêntica qualidade de proteção as correntes atreladas aos animais de tiro; deixar de ordenar as vacas por mais de 24 horas, quando utilizadas na exploração de leite, etc. Entretanto, é possível fazer uma distinção. O abuso atem-se à atividade que é atribuída aos animais como, por exemplo, trabalho excessivo, imposição de trabalho à fêmea prenhe; imposição de trabalho à animal jovem, emprego em rodeios, causando sofrimento físico e mental etc.<sup>45</sup>

Ferir e mutilar são dois comportamentos que demonstram um ato extremo, senão o mais reprovável, em relação à prática de maus-tratos:

O elemento subjetivo é a vontade livre e consciente de investir contra os animais da fauna silvestre, por qualquer das formas de conduta previstas. O elemento subjetivo do delito é o dolo, ou seja, o agente pratica o ato quando quer ou assume o risco de atingir o resultado. Não há previsão de modalidade culposa (negligência, imprudência ou imperícia) no crime de maus tratos contra animais.<sup>46</sup>

O crime se consuma com a prática efetiva da ação ou omissão de abusar, ferir, mutilar ou praticar maus-tratos em face de animais. Porém, a tentativa é possível em determinadas situações como, por exemplo, o infrator, surpreendido pela fiscalização, pode ser impedido de apanhar um ninho de aves no exato momento em que estende a mão para alcançá-lo.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de Freitas. *Crimes contra a natureza*: (de acordo com a Lei 9.605/98). 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 94.

<sup>44</sup> FREITAS, *op. cit.* p. 89.

<sup>45</sup> PIERANGELI, José Henrique. Maus tratos contra animais. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 765, 490, 1999.

<sup>46</sup> FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*: (de acordo com a Lei 9.605/98). 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

<sup>47</sup> FREITAS, *op. cit.* p. 90.



Alguns autores entendem que a perícia, dependendo da ocorrência, é necessária. No caso de morte do animal ela é requisito para saber se ele pertencia à fauna silvestre, mas no simples ato de caçar, nem sempre será preciso o exame técnico<sup>48</sup>. Ocorrendo a morte do animal, a pena é aumentada de um sexto a um terço. Mas, há entendimento em sentido contrário. Desta forma, “Os maus tratos à animal, aplicados com crueldade, podem provar-se indiretamente, prescindindo-se, pois, do exame de corpo de delito direto”<sup>49</sup>.

Referindo-se aos crimes ambientais em sentido genérico: o exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos, notadamente os de natureza testemunhal, documental e, até mesmo, a confissão do próprio réu, como elementos hábeis ao válido suprimento<sup>50</sup>.

Segundo o parágrafo primeiro do artigo 32, da Lei 9605/98 - referente à vivissecção, incorre nas mesmas penas aquele que realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

A dolorosa e cruel prática da vivissecção é elucidada por Edna Cardoso Dias:

A realização de experiência dolorosa em animal vivo é denominada vivissecção, que consiste no uso de seres vivos, principalmente animais, para o estudo dos processos da vida e de doenças, e todo o tipo de manipulação sofrida pelos seres vivos em diversos tipos de testes e experimentos<sup>51</sup>. Algumas práticas são: *Draize Eye Irritancy Test* (shampoos, pesticidas, herbicidas, produtos de limpeza e da indústria química são testados em olhos de coelhos conscientes); LD 50, dose letal em 50% (administração nos animais de uma dose de certos produtos tais como pesticidas, cosméticos, drogas, produtos de limpeza, para verificar a toxicidade, ocorrendo a morte em 50% dos casos); Testes de toxicidade alcoólica e tabaco (os animais são forçados a inalar fumaça e se embriagar para, depois serem dissecados); Experimentos na área da psicologia (visando estudo comportamental, muitos animais são privados da proteção materna e

<sup>48</sup> FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza: (de acordo com a Lei 9.605/98). 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 91.

<sup>49</sup> SÃO PAULO. TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL – AC - Relator Andrade Vilhena – dos Tribunais, v. 43, p. 367.

<sup>50</sup> DENÚNCIA. REJEIÇÃO. ART. 43, INC. I, DO CPP. CRIME CONTRA A FAUNA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DO EXAME DE CORPO DE DELITO. POSSIBILIDADE DO SUPRIMENTO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. Salvo em circunstâncias especialíssimas, não há falar em insignificância quanto aos crimes contra o meio ambiente, que frequentemente geram consequências irreversíveis ou, pelo menos, de difícil reparação. Quando não for possível o exame de corpo de delito direto, por haverem desaparecido os vestígios da infração penal, outros elementos de caráter probatório existentes nos autos podem suprir a sua falta. O exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos, notadamente os de natureza testemunhal, documental e, até mesmo, a confissão do próprio réu, como elementos hábeis ao válido suprimento. Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Veja Também: TRF - 4ª R: ACR 97.04.72902-2/RS, DJ 22/07/98, p. 406. RTJ 84/425; 89/109; 103/1040; 112/167; 76/696; 80/109. STF: HC 69174/RJ, DJ 14/08/92, p. 12226; HC 69013/PI, DJ 01/07/92, p. 10556. (Recurso em Sentido Estrito nº 2000.71.06.001536-0/RS, 1ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Amir Sarti, j. 08.10.2001, Publ. DJU 31.10.2001, p. 1342)

<sup>51</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 163.

social e utilizados na inflicção de dor, para observação do medo; choques elétricos, privação de alimento e água, indução ao estresse); Experimentos armamentistas (os animais são submetidos a radiações de armas químicas e bioquímicas, assim como a descargas de armas tradicionais); pesquisas dentárias; testes de colisão; dissecação; práticas médico-cirúrgicas<sup>52</sup>.

Quando houver a possibilidade de se realizarem métodos alternativos (aqueles que evadem ao emprego de animais vivos em experiências de laboratório), a prática da vivisseccção fica enquadrada nas sanções penais do artigo 32 da Lei 9.605/98.

### 2.2.2 O Papel do Ministério Público

Após discorrer sobre meio ambiente e sua dimensão jurídica, o convívio entre o homem e os animais e a proteção jurídica da fauna, passa-se a estudar o papel do Ministério Público, a Tutela Civil e a Tutela Penal, que são desenvolvidas pelo Ministério Público para a proteção ambiental.

A Constituição Federal deu liberdade aos Estados e Municípios para legislarem simultaneamente sobre a matéria ambiental (artigo 24, inciso VI, da CF/88), vez que não seria possível que todos os Estados fossem regidos unicamente por uma legislação federal específica, tratando-se de um país como o Brasil, de dimensões continentais e tão diversificado etc. Demais disso, a Constituição Federal de 1988 foi feliz ao definir “um meio ambiente sadio e equilibrado” como sendo um interesse difuso.

Ante ao exposto, fez-se necessário encontrar um protetor ideal para o meio ambiente, alguém que fosse o seu tutor.

Buscava-se “alguém” com representatividade junto à sociedade, que apresentasse estímulo e motivação para perseguir a defesa de um interesse que não tem qualquer repercussão na sua esfera patrimonial pessoal e gozasse de disposição para enfrentar a demora e os riscos de um processo judicial, em ações complexas e em disputas difíceis. A solução foi encontrada junto ao Ministério Público, instituição do Estado dotada de independência funcional, que já possuía um longo caminho desenvolvido na representatividade penal da sociedade e de fiscal da lei nas questões civis. As Constituições mais recentes passaram a atribuir ao órgão o papel de protetor da coletividade, de “advogado do povo”, aquele que tem por objeto assegurar a execução das leis e das decisões judiciais; de reprimir as infrações às leis coercitivas e, finalmente, de salvaguardar as pessoas incapazes de defender e de proteger a si próprias<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 163.

<sup>53</sup> MILARÉ, Edis. *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 - Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 136.

O Ministério Público foi descrito pela Constituição federal de 1988 como “uma instituição permanente de funções essenciais ao bom desenvolvimento da justiça”, sendo que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, também definiu o Ministério Público como “instituição permanente essencial à atividade jurisdicional”.

Conforme esclarece Odete Pinzetta (2003)<sup>54</sup>, “se a Constituição atribui ao poder público e a cada membro da coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente, mais ainda requer o compromisso do Promotor de Justiça, já que a mesma Constituição estabelece ser função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção ambiental”.

A fim de que exista um bom funcionamento de controle ambiental faz-se necessário que o Ministério Público trabalhe concomitantemente com os órgãos públicos destinados à proteção ambiental, tais como CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente), e Polícia Militar Ambiental bem como os demais órgãos de proteção ambiental criados nos estados brasileiros.

Odete Pinzetta (2003)<sup>55</sup> assevera que

O Promotor de Justiça deverá manter contato com as entidades de proteção da Comarca, de nível estadual ou, até mesmo, federal, visando a realização de ações conjuntas. Essas entidades podem ser consideradas como órgãos de apoio do Ministério Público porque, além de levar a conhecimento do órgão ministerial a maioria dos casos que envolvem a tutela ambiental, dão a assistência qualificada nas investigações e nas ações civis quando solicitados.

O promotor, tomando conhecimento de um crime contra a fauna (caça clandestina, pesca irregular, abuso ou maus tratos, etc.), pode requisitar abertura de termo circunstanciado ou a instauração de inquérito policial (art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal), apurar o fato em procedimento investigatório próprio (art. 129, inciso VI, da Constituição Federal), solicitar a designação de audiência preliminar nas hipóteses que comportarem transação penal (art. 61 e 76 da Lei nº 9.099/95) ou ainda, havendo indícios suficientes acerca da autoria e da materialidade do fato criminoso, oferecer denúncia contra o infrator (artigo 41 do Código de Processo Penal).

---

<sup>54</sup> PINZETTA, Odete. *Manual Básico do Promotor de Justiça do Meio Ambiente: atividade extrajudicial*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2003. p. 6.

<sup>55</sup> PINZETTA, *op. cit.* p. 12.

No âmbito civil - sem perder de vista o princípio da precaução e visando à obrigação de fazer ou de não-fazer, à reparação ambiental ou à condenação pecuniária, o promotor tem à sua disposição a ação civil pública, nos termos da Lei nº 7.347/85. Embora sua legitimidade processual não seja exclusiva - porque a União, os Estados e os Municípios, assim como as autarquias, as empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista e as associações legalmente constituídas também podem propor ação civil pública - o fato é que o Ministério Público tornou-se a Instituição que mais a utiliza.

### 2.3 Tutela civil

Diomar Ackel Filho (2001)<sup>56</sup>, considerando a tutela processual dos direitos dos animais como sujeitos de direito, assevera que, quando os seus direitos foram violados, o exercício da ação deve ser feito diretamente em seu favor por quem for legitimado processualmente para o mister. Os animais, não podendo transmitir a razão, devem ser representados por alguém nos termos da lei processual. Ora será o próprio dono do animal, ora uma organização específica, não governamental, como as sociedades protetoras dos animais. Ou, ainda, o Ministério Público e, também, outros entes aos quais a lei confira poderes para a representação processual de interesses difusos, como a Ordem dos Advogados, os sindicatos e os partidos políticos<sup>57</sup>.

Segundo Emanuelli Berrueta de Vasconcellos,

trata-se o Inquérito Civil de um instrumento de investigação, concedido com exclusividade ao órgão do Ministério Público, destinado à colheita de elementos de convicção que auxiliem o Promotor a perceber acerca da existência, ou não, de dano ambiental que justifique a propositura da ação civil pública. Está previsto no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, regulado pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, nº 8.625/93, bem como pela Lei que disciplina a Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85.

Dá-se início ao Inquérito Civil a partir do momento em que o Promotor de Justiça toma conhecimento da ocorrência de dano ambiental, a qual pode se dar através de uma representação (verbal ou escrita) feita por qualquer pessoa do povo - cabendo, até mesmo, a manifestação anônima, consoante art. 2º do Provimento nº 06/96 -, bem como por fato noticiado pela imprensa, por comunicação de funcionário público ou, ainda, por fato que o Promotor de Justiça tome conhecimento pessoalmente.

Tomando conhecimento da possível degradação ambiental, poderá o Ministério Público, de imediato, ingressar em juízo com a Ação Civil Pública ou instaurar o inquérito civil para a melhor elucidação dos fatos. Durante o período de andamento do Inquérito Civil, o Ministério Público poderá utilizar-se de todos os meios lícitos de prova para elucidação do fato noticiado, bem como poderá colher depoimentos,

<sup>56</sup> ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001. p. 113.

<sup>57</sup> ACKEL FILHO, *op. cit.* p. 113.

realizar diligências e audiências, fazer requisições, notificações, recomendações, entre outros meios de investigação que lhe são conferidos por lei.

Para tanto, a Constituição Federal de 1988 definiu no inciso VI do artigo 129, entre as atribuições do Ministério Público, a capacidade para “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”, e no inciso VIII, “requisitar diligências investigatórias [...]”.

E ainda segundo Emanuelli Berrueta de Vasconcellos,

Para tanto, a Lei Orgânica do Ministério Público, Lei nº 8.625/93, art. 26, § 2º, confere à Instituição a possibilidade de ter acesso a quaisquer tipos de informações, mesmo àquelas revestidas por sigilo; neste caso, tendo o Ministério Público o conhecimento de uma informação sigilosa, poderá utilizá-la como elemento de convicção, mas será responsável por resguardá-la.

As provas que forem colhidas durante o andamento do Inquérito Civil tem validade e eficácia em juízo.

Conforme entende Odete Pinzetta (2003)<sup>58</sup>, “por tratar-se de investigação pública e de caráter oficial, goza de presunção de veracidade e legitimidade, gerando, por conseqüência, a inversão do ônus da prova, incumbindo ao investigado que tais atos não cumprem aqueles atributos”.

Destarte, o Inquérito Civil versa sobre um processo investigatório anterior, emulado ao órgão do Ministério Público. Ao Inquérito Civil é reservado a obtenção de subsídios de convicção que evidenciem a ocorrência de dano ambiental, de modo a justificar a propositura da Ação Civil Pública, bem como a realização da recomendação ou do compromisso de ajustamento de conduta. As informações poderão ser arquivadas caso não haja dados satisfatórios.

Álvaro Luiz Valery Mirra (2002)<sup>59</sup> afirma que o Ministério Público tem hoje no Inquérito Civil uma ferramenta na defesa do meio ambiente que tem alcançado os seus fins, vez que constitui “um dos maiores avanços legislativos da nossa história recente na eterna busca da defesa da sociedade e dos direitos difusos e coletivos”<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> PINZETTA, Odete. *Manual Básico do Promotor de Justiça do Meio Ambiente: atividade extrajudicial*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2003. p. 22.

<sup>59</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. São Paulo: Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. Juarez de Oliveira, 2002. p. 325.

<sup>60</sup> MIRRA, op. cit., 2002. p. 325.

### 2.3.1 Ação civil pública

A Ação Civil Pública é “o meio processual mais adequado na defesa dos interesses ambientais”, dando legitimidade ao Ministério Público, que é o curador do meio ambiente e a outros órgãos legitimados pela Lei nº 7.347/85, quais sejam União, Estados e Municípios, bem como as autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações que tenham por finalidade a proteção ambiental<sup>61</sup>. Destarte, não há que se falar em monopólio, prioridade ou exclusividade no exercício da ação na Ação Civil Pública. “Qualquer dos legitimados poderá propô-la sem prejuízo do direito de ação dos outros. Existe aqui, a legitimação autônoma, ativa e concorrente, podendo os legitimados atuar em conjunto ou separadamente, bem como intervir na ação pelo outro ajuizada.”<sup>62</sup>

Conforme Allen Anderson Viana<sup>63</sup>,

O instituto da Ação Civil Pública surgiu após o advento da Lei Complementar nº 40 de 1981 - Lei Orgânica do Ministério Público - que elencou, no seu artigo 3º, inciso III, a promoção da Ação Civil Pública, dentre as funções da Instituição. Posteriormente, surgiu a Lei Federal nº 7.347 de 1985, com objetivo exclusivo de regulamentar a Ação Civil Pública, bem como a Constituição Federal de 1988 que definiu, taxativamente, este tipo de ação como atributo essencial à defesa dos interesses difusos e individuais indisponíveis.

O objeto da Ação Civil Pública, de acordo com o artigo 3º da Lei nº 7.347/85, é o cumprimento de uma obrigação de fazer, de uma obrigação de não fazer ou, ainda, a condenação em dinheiro, podendo o juiz, determinar o cumprimento da obrigação, mediante a realização de uma atividade devida, bem como a cessação da atividade danosa e, se estas foram insuficientes, a cominação de multa diária (artigo 11, da Lei nº 7.347/85). Daí o caráter protetivo, preventivo e reparatório.

Não sendo o titular do direito defendido, e operando apenas como substituto processual da coletividade, o Ministério Público não poderá dispor do direito tutelado. Deverá, pois, verificar, sempre que possível, se o ajuizamento da ação é oportuno e conveniente ao interesse social. Elucida Edis Milaré (1995)<sup>64</sup> que a norma vigente em nosso sistema jurídico é o da obrigatoriedade temperada, ou seja, tem o dever de agir quando

<sup>61</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. São Paulo: Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. Juarez de Oliveira, 2002. p. 326.

<sup>62</sup> MIRRA, *op. cit.* p. 185.

<sup>63</sup> VIANA, Allen Anderson. A efetividade da responsabilização civil nas ações coletivas ambientais no âmbito da Circunscrição Judiciária Federal de Goiás. Disponível em: <<http://www.unievangelica.edu.br/files/images/curso/mestrado.mstma/2009/allen%20anderson%20-%20a%20efetividade.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2009.

<sup>64</sup> MILARÉ, Edis. *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 - Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 238.

hipótese de atuação (justa causa) é identificada e, de outra parte, “tem liberdade para apreciar se ocorre hipótese em que sua ação se torna obrigatória”.

Não obstante, sem qualquer prejuízo, os outros co-legitimados poderão propor a Ação Civil Pública, caso o Ministério Público resolva não fazê-lo. Igualmente, não há impedimento para que, antes mesmo que o Ministério Público tenha oportunidade da propositura da ação, a mesma já tenha sido ajuizada por outro legitimado, estabelecendo a intervenção ministerial como *custos legis* (fiscal da lei) do processo. O Ministério Público assumirá a titularidade ativa da ação (artigo 5º, §3º, Lei nº 7.347/85) caso haja abandono ou desistência infundada da ação por parte dos demais legitimados. Nem sempre terá o Ministério Público o dever de assumir a ação fruto da desistência ou abandono dos demais legitimados, não obstante esteja presente o Princípio da Obrigatoriedade. A liberdade de avaliar se a ação possui real embasamento e que nela se busca, de fato, a deferência pelos direitos coletivos é dado ao MP. Desta forma, aduz Hugo Nigro Mazzilli<sup>65</sup> que, “admitir o caráter compulsório para que o Ministério Público assumira a ação, sempre e sempre, seria, na verdade, desvirtuar a autonomia e a liberdade que caracterizam o ofício de Ministério Público”.

Para Álvaro Luiz Valery Mirra (2002)<sup>66</sup>, no que diz respeito ao Ministério Público poder, ou não, desistir da Ação Civil Pública por ele pretendida, dependerá da conveniência ao interesse público tutelado, pois, “se no decorrer da ação surgirem fatos que a tornem prejudicada ou comprometam seu êxito”, poderá o Ministério Público desistir de prosseguir como autor da ação, sem prejuízo do dever-agir conferido à Instituição. Além disso, a possibilidade de desistência da Ação Civil Pública pelo Ministério Público é aceita se tal desistência convenha ao interesse público e que o órgão ministerial “se convença, sob forma fundamentada, de que não há, ou nunca houve, a lesão apontada ou, de que houve mas cessou a lesão ou risco de lesão”.

Conclui Álvaro Luiz Valery Mirra (2002)<sup>67</sup> que dentre os legitimados para a Ação Civil Pública o Ministério Público é o órgão cuja posição mais se destaca. Não apenas em virtude de sua habitual atuação no processo civil em defesa do interesse público ou dos interesses indisponíveis, como também em função das imputações específicas às quais a Lei nº 7.347/85 lhes atribuiu.

---

<sup>65</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo – meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 145.

<sup>66</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. São Paulo: Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. Juarez de Oliveira, 2002. p. 228.

<sup>67</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. São Paulo: Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. Juarez de Oliveira, 2002. p. 186.

Assim, tem-se na Ação Civil Pública um instrumento inovador de acesso à justiça, compatibilizada com a necessidade dos titulares do direito tutelado, a qual, com suas particularidades, trouxe à Instituição do Ministério Público uma proeminência na defesa dos interesses da coletividade.

### 2.3.2 Ação popular

Assevera Edna Cardozo Dias (2000)<sup>68</sup> que a fim de se obter a anulação de quaisquer atos ou contratos administrativos nocivos à fauna, a ação a ser proposta é a ação popular, devendo a mesma ser dirigida à autoridade que praticou o ato. “Para tanto, o cidadão capaz para propor a presente ação terá de ser brasileiro e estar de pleno gozo de seus direitos cívicos e políticos. Somente a pessoa física munida de seu título de eleitor poderá propor a ação.”

A Ação Popular, regulada a nível ordinário pela Lei Federal nº 4.717 de 26 de junho de 1965, também tem sua vertente constitucional (art. 5º, LXXII da Constituição Federal). Marcelo Abelha<sup>69</sup> aponta a ação popular como primeiro instrumento na defesa dos interesses meta individuais no Brasil, mas que, apesar de ter representado uma grande revolução no sistema processual, padecia e padece de problemas que se apresentam insuperáveis segundo esse autor e na opinião da maioria da doutrina, cumpre frisar.

Diomar Ackel Filho (2001)<sup>70</sup> considera que a ação popular é própria para a tutela dos direitos dos animais e do meio ambiente pelas seguintes razões: ela é cabível para reprimir atos lesivos ao patrimônio público; pode ser adequadamente utilizada em face de lesões à fauna silvestre, porque esta constitui bem da União; portanto, “qualquer violação dos direitos dos animais, que tenha por supedâneo o meio ambiente poderá ser impugnada pela via popular”.<sup>71</sup>

Importante salientar que o Ministério Público é interveniente obrigatório na ação da espécie. Age como *custos legis*, sendo-lhe também outorgada legitimidade para assumir a titularidade da ação, em caso de desistência do autor popular. A competência jurisdicional para a ação da espécie se define pelo critério territorial vinculado sempre à origem do ato.

### 2.3.3 Mandado de segurança coletivo

<sup>68</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 128.

<sup>69</sup> ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 13.

<sup>70</sup> ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001. p. 124.

<sup>71</sup> ACKEL FILHO, *op. cit.* 2001. p. 124.



O Mandado de Segurança Coletivo é outro instrumento jurídico constitucional que pode ser exercido na defesa judicial do meio ambiente, regido pela Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, com as respectivas alterações posteriores e também contemplado no artigo 5º, inc. LXX, da Constituição Federal, onde aparecem como entidades legitimadas para a impetração os partidos políticos com representação no Congresso Nacional; os sindicatos, entidades de classe e associações legalmente constituídas, em defesa dos interesses dos seus membros ou associados.

De acordo com Diomar Ackel Filho (2001)<sup>72</sup>, o objeto do mandado de segurança é sempre a proteção de direito líquido e certo, não amparado pelo *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público.

Diomar Ackel Filho (2001)<sup>73</sup> observa que, no caso dos animais, o interesse dos congregados das associações protetoras é justamente o de defendê-los e buscar a preservação de seus direitos, o que enseja uma proteção do interesse suscitado no plano associativo em uma dimensão plural difusa, permitindo a reunião desses dois contextos, o dos associados e o difuso. Algumas situações sugerem possibilidade de correção pela via do mandado de segurança coletivo como, por exemplo:

- a) a ordem da vigilância sanitária para eliminar cães suspeitos de serem portadores de determinadas moléstias transmissíveis, como a leishmaniose, sem que se disponha, entretanto, de dados suficientes e de certeza técnico-científica;
- b) um segmento de animais capturados e levados, por ordem de autoridade, para servir de cobaias em vivisseccção, sem a obediência das normas de biossegurança que regem esse tipo de atividade;
- c) animais que estejam indevidamente mantidos em cativeiro municipal por ato da Prefeitura.

## 2.4 Tutela penal

Gaspar Alexandre Machado de Souza assevera que “em razão da relevância do bem jurídico protegido, está pacificado na doutrina brasileira e internacional, que a tutela penal é

---

<sup>72</sup> ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001. p. 126.

<sup>73</sup> ACKEL FILHO, *op. cit.* 2001. p. 126.

fundamental para a proteção do meio ambiente, embora esta não seja a forma ideal de proteção”.<sup>74</sup> Por outro lado, Vladimir Passos de Freitas aduz que não tendo a tutela civil e administrativa se mostrados eficientes para coibir a ação degradatória do meio ambiente, a intervenção penal é justificada e “o poder da norma penal é utilizado como mecanismo forte de persuasão: intimida o infrator e, no caso de pessoas jurídicas, suscita o receio da publicidade negativa”<sup>75</sup>

Conforme esclarece Luís Paulo Sirvinskas (1998)<sup>76</sup>, a sistemática criminal estava limitada ao Código Penal, à Lei de Contravenções Penais e legislações esparsas, de modo que, na maioria das vezes, as dúvidas decorrentes de atos lesivos ao meio ambiente que necessitavam de proteção do Direito Penal, fossem sanadas ou atenuadas somente através da jurisprudência. Deste modo, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, veio prover a falta de legislação específica quanto à tutela penal do meio ambiente.

A ação penal nos crimes de natureza ambiental é pública incondicionada (artigo 26 da Lei nº 9.605/98). Denota-se, então, que a ação é privativa do Ministério Público, iniciando-se através de denúncia. Para tanto, basta ocorrer o delito para que se dê a instauração do inquérito policial ou da ação penal<sup>77</sup>.

Para Diomar Ackel Filho (2001)<sup>78</sup> fatos que se traduzem em ilícitos penais podem ser comunicados à autoridade policial por qualquer pessoa. Diante das constantes e inadmissíveis afrontas contra os animais tal possibilidade constitui, em verdade, um dever para o cidadão.

---

<sup>74</sup> SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. Crimes Ambientais: responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Goiânia: AB, 2003. p. 115.

<sup>75</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. Direito Administrativo e Meio Ambiente. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 53.

<sup>76</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. Tutela Penal do Meio Ambiente. Breves considerações atinentes à Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 14.

<sup>77</sup> FREITAS, *op.cit.* p. 260.

<sup>78</sup> ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001. p. 131.

### 3 NOVO PARADIGMA DO ESTADO ECOLÓGICO: ANIMAIS - SUJEITOS DE DIREITOS

Este capítulo tece argumentos que ensejam o reconhecimento dos animais como sujeitos de direito, e não apenas objeto deste, nos aspectos filosóficos e jurídicos. Anexo, a jurisprudência que resguarda e garante os direitos dos animais, através de *habeas-corpus*, impetrado no ano de 2005, em favor do chimpanzé “Suíça”, macaca que se encontrava enjaulada no Jardim Zoológico de Salvador, Bahia.

#### 3.1 Sujeito de direito: conceito

Edna Cardozo Dias (2000)<sup>79</sup> assevera que

A primeira vez a que se mencionou a expressão direitos dos animais, foi no livro *Animalsrights*, de Henry Salt. Hoje a discussão mudou seu enfoque, conectando os deveres dos homens aos direitos dos animais. O animal como sujeito de direitos já é concebido por grande parte de doutrinadores jurídicos de todo o mundo. Um dos argumentos mais comuns para a defesa desta concepção é o de que, assim como as pessoas jurídicas ou morais possuem direitos de personalidade reconhecidos desde o momento em que registram seus atos constitutivos em órgão competente, e podem comparecer em Juízo para pleitear esses direitos, também os animais tornam-se sujeitos de direitos subjetivos por força das leis que os protegem. Embora não tenham capacidade de comparecer em Juízo para pleiteá-los, o Poder Público e a coletividade receberam a incumbência constitucional de sua proteção.

O Ministério Público recebeu a competência legal expressa para representá-los em Juízo quando as leis que os protegem forem violadas. Daí poder-se concluir com clareza que os animais são sujeitos de direitos, embora esses tenham que ser pleiteados por representatividade, da mesma forma que ocorre com os seres relativamente incapazes ou os incapazes, que, entretanto, são reconhecidos como pessoas. Já aqueles que relutam em reconhecer os animais como sujeitos de direitos têm como principal argumento a convicção de que os direitos só podem ser aplicados à pessoas. E, portanto, só as pessoas físicas ou jurídicas podem ser sujeitos de direitos.

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

Segundo Jane Justina Maschio,

Os seres humanos, enquanto tais gozam de uma série de direitos. Pessoas de maior sensibilidade têm direito, por isso, de não ver serem praticadas violências,

<sup>79</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 253.

crueledades ou maldades contra semelhantes seus e outros seres vivos, por puro divertimento ou distração, sem nenhuma justificativa racional. A legítima defesa encontra amparo na razão, assim como a necessidade de alimentação; contudo, o sofrimento alheio por puro sadismo é injustificável e irracional. Será então que a não-violência contra os animais insere-se no rol dos direitos dos homens, ou os animais são titulares de alguma espécie de direito?

Os animais - especialmente aqueles que podem ser vistos pelo homem sem auxílio de aparelhos - devem ser considerados titulares de certos direitos, não em razão de se reconhecer aos humanos a prerrogativa, a faculdade de não os serem sendo tratados com crueldade, maus-tratos ou violência, mas porque os animais são efetivamente sujeitos de direito. Mas com que fundamento se lhes outorgam direitos? Pela pura e simples condição de seres vivos, dotados de sistema nervoso central, colocados neste planeta não pela mão do homem, mas por uma força superior. Eles sentem dor, fome, frio, calor, sede, sofrem enfim. Por isso, os animais não-humanos, nos aspectos sensoriais, encontram-se em posição de igualdade com relação aos humanos. E tal é essa igualdade, que se se reconhece aos homens direitos fundamentais, decorrentes de sua própria natureza, também se os deve reconhecer às demais espécies, pois cada qual possui uma natureza que lhe é própria.

Detalhando esse raciocínio, dir-se-ia que é atribuído ao golfinho, por sua própria natureza, o direito de nadar livremente pelos mares. Tal direito não foi concedido ao golfinho pela vontade humana, nem por acordos, contratos ou pactos feitos com o homem ou pelos homens. Decorre da própria natureza do golfinho, que o dotou de nadadeiras ágeis, de anatomia adequada, de agilidade e dos demais atributos necessários para nadar grandes distâncias, geração após geração, alimentando-se, cuidando de sua prole, brincando, divertindo-se e extasiando os humanos com sua beleza. Sendo assim, não serem enjaulados em tanques minúsculos, após terem sido adestrados, não constitui propriamente direito dos humanos que se importam com a qualidade de vida dos golfinhos e que, por isso os querem ver livres, mas sim um direito natural dos próprios golfinhos, direito esse ditado pela natureza dos golfinhos, e que o homem, seguindo os ditames da razão e da ética, é impelido a respeitar.

Nesse contexto, cada espécie possui direitos que são inerentes à sua própria natureza. Alerta-se, porém, que não fazem parte do rol de direitos dos animais, por exemplo, a permissão do ingresso de cães em bares, em cinemas, em restaurantes, como postulam algumas entidades ligadas à causa canina na Alemanha. Tais postulações não passam de interesses dos donos dos animais, que, diga-se de passagem, vão contra a natureza dos cães. Os ambientes dos bares, cinemas e restaurantes, no mais das vezes, impregnados de nicotina e de sons estridentes de música, com certeza só trazem malefícios à saúde dos animais, causando-lhes estresse. Frequentar cinemas, bares e restaurantes não se coaduna com a natureza dos animais.

De acordo com Edna Cardozo Dias (2000)<sup>80</sup>, “a natureza jurídica dos mesmos em nossa legislação constitui um grande obstáculo para um raciocínio diferente daquele que está arraigado na consciência popular, ou seja, o animal é um bem, seja da coletividade, seja propriedade particular”. Diz a autora<sup>81</sup>,

Se cotejar os direitos de uma pessoa humana com os direitos do animal como indivíduo ou espécie, constata-se que ambos têm direito à defesa de seus direitos essenciais, tais como o direito à vida, ao livre desenvolvimento de sua espécie, da integridade de seu organismo e de seu corpo, bem como o direito ao não sofrimento. Sob o ponto de vista ético e científico é fácil justificar a personalidade do animal. Para Peter Singer, a compreensão do princípio da igualdade aqui aplicado é tão

<sup>80</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 251.

<sup>81</sup> DIAS, *op. cit.* p. 252.

simples que não requer mais que a compreensão do princípio da igualdade de interesses. Se quisermos comparar o valor de uma vida com outra teremos que começar por discutir o valor da vida em geral.

Ainda segundo a autora<sup>82</sup>,

para chegarmos a esse entendimento precisamos ultrapassar a concepção do sujeito cartesiano, filho da razão, capaz de distinguir o bem do mal”. Mais do que um ser racional o homem é um ser moral, como diz Kant. Qualquer tentativa de estabelecer uma ligação entre a razão e a ética não consegue sustentar-se. A questão aqui não é saber se somos capazes de falar ou de raciocinar, de legislar e assumir deveres, mas se somos passíveis de sofrimento, se somos seres sensíveis. Nesta hipótese a capacidade de sofrimento e de ter sentimento são as características vitais que conferem, a um ser, o direito à igual consideração.

Conclui-se, portanto, que os animais são sujeitos de direitos e que seus direitos são deveres de todos nós. Como bem apontado por Edna Cardoso Dias, “não se pode servir de argumento para se negar que os animais possam ser sujeitos de direito o fato de o homem ser juridicamente capaz de assumir deveres em contraposição a seus direitos, e até mesmo de possuir deveres em relação aos animais”. Exatamente por serem os animais objeto de nossos deveres é que os fazem sujeitos de direito, devendo, pois, serem tutelados pelos homens.

### 3.2 A questão filosófica

Na questão filosófica, Laerte Fernando Levai (2004)<sup>83</sup> faz uma viagem no tempo, na história da relação do homem com os animais, desde a herança judaico-cristã; perpassando pela manifestação filósofa grega naturalista - onde acreditava-se na dinâmica das coisas, na evolução das espécies e na origem animal do homem - que mantinha pontos de contato com o chamado Direito Natural, cujos princípios, inspirados no bom senso e na equidade, decorrem das próprias leis da natureza; pelos sofistas, onde os gregos aderiram ao antropocentrismo, considerando o homem centro do universo, compactuando-se com matança e subjugação dos mais fracos, afastando-se da perspectiva cosmocêntrica (exceção a Pitágoras - 565-597 a.C., Plutarco - 45-125 e Porfírio - 233-304, que assumiram uma postura piedosa com relação aos animais, tentando sempre livrá-los das opressões e adotando para si uma alimentação vegetariana; pela difusão do ordenamento jurídico romano pelo mundo ocidental, onde os animais, inseridos no contexto privatista em que a noção do Direito alcançava apenas os

<sup>82</sup> DIAS, Edna Cardozo. A Tutela Jurídica dos Animais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 252.

<sup>83</sup> LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. 2 ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p.17.

homens em sociedade, foram considerados res (coisas); pela filosofia hindu, que preconiza a harmonia cósmica entre todas as criaturas, o vegetarianismo e a compaixão universal cuja figura do líder pacifista de Mahatma Gandhi clamara piedade a todos os animais, lembrando que essas indefesas criaturas, vítimas da maldade e da tirania humana, não têm força para os resistir; pela Idade Média, apogeu do cristianismo, onde o mundo ocidental se manteve avesso a qualquer atitude benevolente aos seres considerados inferiores (exceção a Francesco Bernardone - 1182-1226, São Francisco de Assis, tido como protetor dos animais e cuja efeméride se comemora no dia 4 de outubro; pelo humanismo reafirmado pela Renascença, onde o drama dos animais torna-se ainda mais intenso, quando Thomas Hobbes (1588-1679), Spinoza (1623-1677) e John Locke (1632-1704) equipararam razão à sabedoria, incentivando a livre intervenção humana na natureza; pelo filósofo René Descartes (1596-1650) que defendia o uso experimental de animais, comparando-os a meros autômatos destituídos de sentimentos e cuja teoria, serviu para justificar inúmeras práticas cruentas em prejuízo dos animais, sendo a vivissecção a mais terrível de todas; o impulso ganhado pela natureza no século XIX, com as pesquisas de Alexander Von Humboldt (1769-1859), Ernest Haeckel (1834-1919) - considerado o pai da ecologia moderna e Charles Darwin que, com a publicação de seu livro em 1859, “Origem das Espécies”, fez desmoronar crenças e tabus ao mostrar que todos os seres vivos - homens ou animais - integram a mesma escala evolutiva, possuindo modos peculiares de exprimir emoções e sentimentos e proporcionou as primeiras discussões acadêmicas acerca dos direitos dos animais.

Laerte Fernando Levai (2004)<sup>84</sup> vai apresentando outros exemplos do passado em favor da causa animal, como a postura ética do médico missionário Albert Schweitzer (1875-1965), condecorado com o prêmio Nobel da Paz em 1952, tido como precursor da bioética, onde o homem só é verdadeiramente ético quando demonstra solidariedade incondicional perante todos os seres que habitam o planeta; como J. M. Coetzee, que ganhou o prêmio Nobel de Literatura de 2003, cujo livro “A vida dos animais”, propõe uma abordagem filosófica da questão do mal e reflexão sobre os direitos dos animais.

Baseados na doutrina espírita, Irvênia Prada (2000)<sup>85</sup> e Eurípedes Kuhl (2002)<sup>86</sup> em suas obras sensibilizam para o fato de que os animais, tanto quanto os seres humanos, têm o inalienável e sagrado direito à Vida - num viver com respeito e proteção. Os autores pesquisaram obras literárias científicas que tratam de Zoologia para alicerçar os aspectos

---

<sup>84</sup> LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. 2 ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p.17.

<sup>85</sup> PRADA, Irvênia. *A questão espiritual dos animais*. 3. ed. São Paulo: FE Editora Jornalística Ltda, 2000. p. 93.

<sup>86</sup> KUHL, Eurípedes. *Animais nossos irmãos*. São Paulo: Petit, 2002.

técnicos; buscaram encontrar nas Religiões os fundamentos filosóficos da Vida - a dos animais; visitaram e entrevistaram cientistas universitários em seus laboratórios, identificando assim, uma intensa e estreita relação científica homem-animal; visitaram zoológicos e circos que utilizam animais; conversaram com inúmeras pessoas ligadas profissionalmente à vida animal. Após a coleta de todo esse material - social, filosófico, religioso e científico -, os autores propuseram a passar para eventuais interessados, as bases adequadas de julgamento que viessem a possibilitar difíceis decisões em suas vidas, relativas à mudança de pensamento e de comportamento para com os animais.

Também Edna Cardozo Dias (2000)<sup>87</sup> destaca a obra de Allan Kardec, o “Livro dos Espíritos”, publicado em 1857, que formulou os princípios essenciais da doutrina espírita científica, dizendo que existem três reinos: dos minerais, das plantas, dos animais e dos homens. Allan Kardec confirma que os animais, além de instintos possuem inteligência da vida material e linguagem própria, afirmando que o animal sobrevive ao corpo, embora sua alma seja diferente da alma do homem, conservando sua individualidade, mas sem consciência de si mesma. Morto o animal, sua alma fica numa espécie de erraticidade, é então classificado por forças das coisas e é por isso que para ele não existe expiação (não está sujeito à lei do Karma). Para Allan Kardec, contudo, o espírito não retroage e o homem não poderia se reencarnar em um corpo de animal.

Edna Cardozo Dias (2000)<sup>88</sup> ainda apresenta outros suportes da literatura que descrevem os poderes telepáticos e premonitórios dos animais e a sua aparição depois de mortos, como o livro *Os animais tem alma?*, de Ernesto Bozzano, que relata 130 casos, extraídos de revistas e livros científicos de estudos metafísicos e psíquicos de materializações de animais, visão post-mortem, alucinações telepáticas percebidas coletivamente pelo animal e pelo homem, inúmeras aparições de animais sob forma simbólica e premonitória, e fenômenos supranormais com animais.

Edna Cardozo Dias (2000)<sup>89</sup> dedica um a capítulo à filosofia e os animais perpassando pelos gregos (os pré-socráticos, os sofistas, a filosofia socrática, Platão, Peripatetismo, Epicurismo, a filosofia estoica); a visão bíblica, os santos e os animais (Santo Tomás de Aquino, São Francisco de Assis); os filósofos liberais e outros bichos (Montaigne, Hobbes e o contrato social, Locke, Francis Bacon, René Descartes, Voltaire, Jean-Jacques Rousseau, contrato natural).

---

<sup>87</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 253. p. 147.

<sup>88</sup> DIAS. *op. cit.* p. 148.

<sup>89</sup> Idem, 2000. p. 148.

Não havia autonomia ao homem em face do universo. Com este pensamento da Grécia antiga, as leis da natureza se confundiam com a justiça do Estado, pois o homem, submerso na totalidade do cosmo satisfazia às leis físicas ou religiosas que o conduziam. Esta concepção é um jusnaturalismo cosmológico.

De acordo com Edna Cardozo Dias (2000)<sup>90</sup>,

os pré-socráticos já afirmavam o tema essencial da unidade. Com a crise ética e moral do século V a.C. os sofistas deslocaram o conhecimento do cosmo para o homem. Com os sofistas as indagações sobre a ordem cósmica cedem lugar às indagações sobre a ordem humana. É a partir de Sócrates, com a máxima “Conhece-te a ti mesmo” que começa a nascer o antropocentrismo<sup>91</sup>.

Mas, entre os gregos a antropocentría teve uma visão limitada. Com o cristianismo o intelectualismo grego cede lugar ao voluntarismo de Deus. As atitudes generalizadas de domínio e maus tratos aos animais encontram respaldo na crença bíblica de que Deus outorgou ao homem o domínio sobre todas as criaturas viventes. Tudo isto era mais que uma crença, era um dogma de fé. São Thomaz de Aquino afiançou o dualismo ecológico judaico-cristão em seu “Tratado de Justiça” afirmando que ninguém peca por usar uma coisa para o fim a que foi feita<sup>92</sup>. As plantas vivem em função dos animais e os animais dos homens. Costumava evocar Santo Agostinho que dizia ser “por justíssima ordenação do Criador, que a vida e a morte das plantas e dos animais estaria subordinada ao homem”<sup>93</sup>.

O pensamento filosófico ocidental continuou assentado nessa dualidade ontológica, que criou uma separatividade entre o homem e a natureza. Assim seguiram o romantismo, o humanismo, o racionalismo, o iluminismo, que colocaram o homem no centro do Universo.

Com estas considerações Edna Cardozo Dias (2000)<sup>94</sup> constatou que, na cultura ocidental, em sua vertente liberal e socialista o direito natural se limitava à natureza humana.

O liberalismo e o socialismo outorgaram ao homem o título de rei da criação. E este pensamento tomou força depois das revoluções francesas e industrial. Tanto que na Declaração dos Direitos do Homem está dito: “Todo homem”. Não se reconhecem direitos para a natureza não humana. Só em outubro de 1978, quase duzentos anos depois, na sede da UNESCO, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, onde está dito: “Todos os animais nascem iguais perante a vida e tem os mesmos direitos à existência.”<sup>95</sup>

Hoje, a filosofia e a ciência já admitem a unidade do cosmo. E nessa unidade não há hierarquia. Os componentes dos átomos e partículas atômicas são padrões dinâmicos que não existem como entidades isoladas, mas como partes de uma rede inseparável de interações. O físico Heisenberg, ao estudar o mundo material, mostrou a unidade essencial de todas as coisas e eventos. O mundo está envolvido em uma grande unidade, nenhum elemento está isolado, nem na extensão presente nem na história.

<sup>90</sup> DIAS, Edna Cardozo. A Tutela Jurídica dos Animais. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 148.

<sup>91</sup> DIAS, *op. cit.* p. 23.

<sup>92</sup> Idem, 2000. p. 31.

<sup>93</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>94</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>95</sup> Ibidem, p. 33.



Conforme Edna Cardozo Dias (2000)<sup>96</sup>, estamos retornando à visão holística dos lendários gregos que habitavam o logos.

### 3.3 A questão jurídica

Neste estudo foram apresentados vários aspectos da questão jurídica em relação aos direitos dos animais. Para Edna Cardozo Dias (2000)<sup>97</sup> a proteção dos animais constitui relevante questão jurídica, de natureza notadamente legal, ambiental, política, social e cultural.

O animal como sujeito de direitos já é concebido por grande parte de doutrinadores jurídicos de todo o mundo<sup>98</sup>. Um dos argumentos mais comuns para a defesa desta concepção é o de que, assim como as pessoas jurídicas ou morais possuem direitos de personalidade reconhecidos desde o momento em que registram seus atos constitutivos em órgão competente, e podem comparecer em Juízo para pleitear esses direitos, também os animais tornam-se sujeitos de direitos subjetivos por força das leis que os protegem. Embora não tenham capacidade de comparecer em Juízo para pleiteá-los, o Poder Público e a coletividade receberam a incumbência constitucional de sua proteção. O Ministério Público recebeu a competência legal expressa para representá-los em Juízo, quando as leis que os protegem forem violadas. Daí poder-se concluir com clareza que os animais são sujeitos de direitos, embora esses tenham que ser pleiteados por representatividade, da mesma forma que ocorre com os seres relativamente incapazes ou os incapazes, que, entretanto, são reconhecidos como pessoas.

Já aqueles que relutam em reconhecer os animais como sujeitos de direitos têm como principal argumento a convicção de que os direitos só podem ser aplicados à pessoas. E, portanto, só as pessoas físicas ou jurídicas podem ser sujeitos de direitos. Ora, a legislação brasileira classifica os animais silvestres como bem de uso comum do povo, ou seja, um bem difuso indivisível e indisponível, já os domésticos são considerados pelo Código Civil como semoventes passíveis de direitos reais. “A natureza jurídica dos mesmos em nossa legislação constitui um grande obstáculo para um raciocínio diferente daquele que está arraigado na consciência popular, ou seja, o animal é um bem, seja da coletividade, seja propriedade particular”<sup>99</sup>.

Para Diomar Ackel Filho (2001)<sup>100</sup> as considerações sobre a natureza jurídica dos animais são fundamentais para que se enfrente a questão dos seus direitos e a respectiva tutela e, "perante o Código Civil, os animais têm sido, invariavelmente, definidos como coisas". Para Diomar Ackel Filho (2001)<sup>101</sup>, os animais, porque providos de vida biológica e outros

<sup>96</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 33.

<sup>97</sup> DIAS, op. cit. p. 33.

<sup>98</sup> Idem, 2000. p. 350.

<sup>99</sup> Ibidem, p. 350.

<sup>100</sup> ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001. p. 61.

<sup>101</sup> ACKEL FILHO, op. cit. p. 61.

elementos, incluindo psiquismo ativo, já mereceram do Estado outro *status*. A realidade jurídica dos animais tem experimentado sensível mudança através Declaração Universal de Direitos, promulgada em 1978 pela UNESCO; pela súbita e constante mudança nas legislações do direito comparado de outros países, abrindo cada vez mais espaço para a tutela dos direitos dos animais; pelo intenso ativismo dos grupos envolvidos na defesa dos *animalrights*, especialmente nos Estados Unidos e países de cultura avançada; pelo Direito Internacional Público; pelo aspecto moral dos direitos dos animais, “assentados igualmente em outros fundamentos basilares como a ordem natural (Direito Natural) e a necessidade lógica.”<sup>102</sup> Esses elementos acabam por erigir-se em princípios, que se revelam, por seu turno, como fonte e diretriz das normas jurídicas elaboradas nesse campo.

Ainda conforme Diomar Ackel Filho (2001)<sup>103</sup>, no Brasil, o decreto nº 24.645, no seu art. 3º, § 3º, como já mencionado nesse estudo, estabelece que os animais são representados em Juízo pelo Ministério Público ou pelos representantes das sociedades protetoras de animais. Se a norma federal dispôs sobre a representação dos animais em Juízo “é porque os reconheceu como sujeitos assemelhados à pessoa, dotados, pois, de alguma espécie de personalidade, e termos de realidade objetiva”<sup>104</sup>. A proteção à fauna foi erigida em cânone constitucional, constituindo dever do Poder Público, a quem incumbe vedar, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade (art. 225, § 1º, inc. VII). Ora, esse contexto demonstra que, efetivamente, os animais já não são perante o direito brasileiro, meramente coisas.

### 3.3.1 *Jurisprudência: animais, sujeitos de direitos*

Em cada comarca brasileira existe a figura do promotor de justiça, membro do Ministério Público que exerce - dentre outras atribuições - a tutela jurídica do ambiente. Após o advento da Constituição Federal de 1988, suas atividades passaram a ser consideradas essenciais à realização da Justiça, conforme expresso no artigo 127: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”<sup>105</sup>. Mais que isso

---

<sup>102</sup> ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001. p.63.

<sup>103</sup> ACKEL FILHO, *op. cit.* p. 63.

<sup>104</sup> Idem, 2001. p. 63.

<sup>105</sup> Ibidem, p.132.

O legislador magno estabeleceu como funções institucionais do Ministério Público a legitimidade não apenas para oferecer denúncias criminais, mas requisitar investigações, expedir notificações, instaurar inquérito civil e, também, propor ação civil pública (artigo 129 da Constituição Federal). Na área ambiental, em particular, uma efetiva atuação ministerial assume grande importância, porque capaz de alterar realidades injustas. Tornou-se o promotor de Justiça, assim por dizer, um agente político de transformação social, cabendo-lhe atuar em benefício da própria comunidade que representa.

E com relação aos animais, o Decreto-lei nº 24.645/34 já previa que “os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público...” (art. 2º § 3º). A esse antigo sistema de representação processual soma-se o fato de que a proteção constitucional do ambiente foi atribuída ao Ministério Público, seja no âmbito estadual (promotores de justiça), seja na esfera federal (procuradores da república).

Considerando que o amplo conceito de “meio ambiente” inclui a fauna toda, mesmo a doméstica, isso significa - em termos práticos - que os promotores de justiça tornaram-se os curadores dos animais, tendo à sua disposição inúmeros instrumentos administrativos, criminais ou cíveis para o fiel desempenho dessa função<sup>106</sup>.

Apresenta-se assim jurisprudência de reconhecimento do chimpanzé "Suiça" (nome científico *anthropopithecustroglydytes*), macaca que se encontrava enjaulada no Parque Zoobotânico Getúlio Vargas, Jardim Zoológico de Salvador-BA, como sujeito jurídico, no ano de 2005. O pedido de habeas corpus foi impetrado pelo promotor do Meio Ambiente Heron José de Santana, em conjunto com outros dois promotores do Ministério Público Estadual, quatro professores universitários e quatro diretores de ONGs ambientalistas.

### 3.3.2 O reconhecimento dos direitos dos animais

Irvênia Prado (2000) assevera que pesquisas em Etologia, em Neurociência e outros ramos do conhecimento vêm demonstrando de maneira inquestionável que os animais são seres sencientes, isto é, têm a capacidade de fruir sensações tanto de alegria, bem-estar e conforto quanto de dor e de sofrimento, além de serem inteligentes. Com essa visão de que os

---

<sup>106</sup> ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001. p. 132.

animais têm direito à própria vida e a situações de bem-estar, “nossa postura se modifica para melhor; nós nos tornamos pessoas melhores e interagimos melhor com tudo e com todos”.<sup>107</sup>

A palavra direito possui diversas acepções etimológicas, dentre as quais, a teoria tridimensional do Direito, consagrada pelo jus-filósofo Miguel Reale<sup>108</sup>, na qual o vocábulo direito engloba três elementos: fato, valor, norma.

Assim, para que se considere a existência de direito, deverá haver um determinado fato (maus-tratos, por exemplo), legislação que considere determinado fato (como citado nesse estudo, um vasto rol de leis) e o valor, como sendo a concretização da ideia de justiça. Juristas deverão atentar que fatos, valores e normas coexistem, levando-se em consideração os três elementos para a interpretação de uma norma ou regra de direito e sua aplicabilidade, e não apenas um dos elementos, sob pena de serem injustos, ignorarem um fato ou não atenderem a uma norma vigente e válida. É sob esse prisma que pode-se afirmar que os animais têm direitos.

Edna Cardozo Dias (2000)<sup>109</sup> assevera que “a descoberta de nossa inter-relação nos trouxe novos valores, que demandam nova com novas formas jurídicas, novos princípios de Direito e um novo paradigma para a ação sobre a realidade circundante”.

Para reconhecermos os direitos dos animais temos que repensar muitas coisas e mudar nossas relações com o ambiente. Os humanos são os únicos seres que estão na posição de ajudar e guiar os menos desenvolvidos dando um exemplo de cooperação e auxílio. São os únicos seres capazes de transformar a si mesmo e ao mundo<sup>110</sup>

Para Edna Cardozo Dias, quando o homem descobrir o amor, o verdadeiro amor, aquele capaz de transformar o mundo, ele se conscientizará de que possui um dever cósmico, e neste dia então, poderá dizer que é o rei de toda criação, o filho de Deus na Terra.<sup>111</sup>

Para Diomar Ackel Filho (2001)<sup>112</sup> os animais não são coisas; embora assim tenham sido considerados ante o Código Civil, as normas ulteriores de direito interno e das convenções internacionais permitiram o seu reconhecimento como sujeitos de direito; direito de ação para a tutela dos seus direitos. Para este autor, os fundamentos dos direitos dos animais assentam-se especialmente sobre o direito natural, a moral e a necessidade lógica e, como sujeitos de direito, os animais devem ter assegurada a sua representação adequada

<sup>107</sup> PRADA, Irvênia. *A questão espiritual dos animais*. 3 ed. São Paulo: Fe Editora Jornalística Ltda., 2000. p. 80.

<sup>108</sup> REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 137.

<sup>109</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A Tutela Jurídica dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 331.

<sup>110</sup> Idem, 2000. p. 351

<sup>111</sup> Idem, 2000. p. 351.

<sup>112</sup> ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001. p. 180.

perante a Administração Pública e a Jurisdição. No Brasil, esse reconhecimento de legitimação para apresentação dos animais em Juízo, pode ser feito pelo Ministério Público e as sociedades protetoras de animais ou do ambiente.

Segundo Laerte Fernando Levai (2004)<sup>113</sup>

o reconhecimento dos direitos dos animais não se limita às leis que regulam as relações entre os homens, por que Direito - na forma como pretendem os antropocentristas – não é sinônimo de Justiça. A dimensão ética projeta-se muito além das normas jurídicas para alcançar, indistintamente, todos os seres vivos”. “Somente o fato de os animais serem criaturas sencientes já lhes deveria assegurar nossa consideração moral, impedindo a infligção de maus tratos ou a matança advinda de interesses humanos.

Desta forma, o Ministério Público é o legítimo substituto processual dos animais. É necessário ampliar a noção do justo para além das raias de nossa própria espécie.

Mas, ainda que seja perfeitamente possível trazer os animais à relação processual, sob a tutela do Ministério Público, a libertação para seu milenar sofrimento não se encontra apenas na seara jurídica. O Direito, por mais boa vontade que se possa ter em aplicá-lo, não conseguiria, por si só, modificar o sistema que tanto oprime essas criaturas.

Daí porque Laerte Fernando Levai (2004)<sup>114</sup> diz que “o único jeito de inventar um mundo novo é por uma educação que privilegie valores e princípios morais elevados”; uma educação então, que mostre às pessoas que a natureza e os animais também merecem ser protegidos pelo que eles são, como valor em si, não em vista do benefício que podem propiciar, mesmo porque o equilíbrio social preconizado pelo Direito vigora em meio a fragilidades e a incertezas.

---

<sup>113</sup> LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. 2 ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p.128.

<sup>114</sup> LEVAI, *op. cit.* p. 139.

#### 4 CONVÍVIO ENTRE O HOMEM E OS ANIMAIS: ANIMAIS COMO PARTE DA FAMÍLIA

As novas organizações de vida instituídas pela sociedade por meio da interação homem animal repercutem na vida comunitária, ao impor mudanças no cotidiano das pessoas e promovendo alterações nas esferas ética, econômica e jurídica (LEVAI, 2004)<sup>115</sup>. A urbanização cada vez mais crescente vem suplantando hábitos coletivos entre os indivíduos que, isolados em seus lares, têm constituído fortes laços afetivos com algumas espécies, como é o caso dos cães e gatos, transformando-os em verdadeiros “entes familiares”.

Assim, para fins puramente epistemológicos, delimita-se o enfoque nos ‘animais de companhia’, também denominados ‘animais de estimação’, que são os mais presentes nas grandes cidades, conforme estimativas do IBOPE<sup>116</sup> (Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística), segundo o qual, em 2010, cerca de 59 % dos domicílios brasileiros têm algum tipo de animal de estimação, sendo que em 44 % deles há pelo menos um cão e em 16% pelo menos um gato.

Já em 2013, em tema inédito em pesquisas realizadas pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) e divulgado em 02/06/15 demonstrou que quase metade dos domicílios brasileiros tem pelo menos um cachorro (44,3 % dos domicílios), o equivalente a 52,2 milhões de caninos no país, número que supera a população de crianças no Brasil. Ainda segundo o IBGE, no levantamento feito pela Pnad (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios), são 44,9 milhões de pessoas entre 1 e 14 anos.

No caso dos gatos, um em cada cinco casas possui ao menos um animal (17,7 % dos domicílios). A região Sul (58,6%) é a que tem mais lares com cachorros para fazer companhia às famílias. Já o percentual de gatos é maior no Nordeste (23,6% das residências). Em que pese a notícia ter ganhado pouca importância nos meios de comunicação, no entanto, serve para uma série de perguntas que merece uma análise antropológica, psicológica e até política. Os dados do IBGE apontam um mercado em torno dos novos “filhos de quatro patas”. Este mercado movimenta no Brasil, a cada ano, mais de 16 bilhões de reais. É evidente o aumento do interesse das famílias brasileiras pelos animais. À eles o carinho dado é igual ao dirigido às crianças. Talvez este fato elucidie também o maior envolvimento e interesse dos políticos

---

<sup>115</sup> LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. 2 ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004 p.128.

<sup>116</sup> IBOPE. *Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística*. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br>>. Acesso em: 10/01/2010.

por aprovar leis a favor dos direitos dos animais. Há hoje também cemitérios especialmente planejados para os animais, a mobilização em torno de hospitais veterinários gratuitos para as famílias de baixa renda, e também a manifesta vontade de se ter leis aprovando a circulação de animais nos meios públicos de transporte (metrô de São Paulo, por exemplo), bem como, cada vez mais rotineiro, ainda que de forma tímida, a autorização em alguns hospitais para que os animais possam visitar seus donos.

Cada vez mais as famílias de filhos únicos suprem a falta de um irmão ou irmã com um animal de estimação que pode se tornar o melhor amigo e confidente. Aumenta também, no Brasil, o número de pessoas separadas e/ou que vivem sozinhas, bem como o de idosos com o aumento do índice de vida. Também para elas está sendo descoberta a importância de conviver com algum tipo de companhia animal.

Esta estimativa demonstra a importância que os animais de estimação vêm adquirindo nos últimos anos dentro dos lares brasileiros, onde muitos são tratados como um membro da família aumentando o número de tutores dispostos a empenhar parte de sua renda mensal para manter saudável seu animal de estimação. A compreensão e o reconhecimento dessa realidade aumentam a importância e participação do médico veterinário da área clínica no Brasil, uma vez que o modelo de atendimento veterinário se apóia na relação com grupos e com pessoas.<sup>117</sup>

Há hoje uma significativa e importantíssima mudança comportamental da própria sociedade. O número de filhos é muito menor em comparação à gerações passadas. Por outro lado, com o fato da mulher/mãe trabalhar, ascende os recursos financeiros da família. O animal de companhia tem hoje o status de membro da família, vivendo em casa, dormindo junto aos seus donos e não mais no quintal da casa. Demais disso, o animal de companhia, o chamado “pet”, tem seu espaço e está também previsto no orçamento familiar, passando a ser assistido na vida (planos de saúde animal) e na morte (cemitérios animais)<sup>118</sup>.

#### **4.1 A guarda e tutela responsável dos animais**

Uma das mais imprescindíveis construções jurídicas do Direito Ambiental, é a referente à guarda responsável de animais.

---

<sup>117</sup> FARACO, C. B.; SEMINOTTI, N. A relação homem animal e a prática veterinária. *Revista CFMV*, v. 10, n.32, p. 57-62, 2004.

<sup>118</sup> BRANDÃO, Maria Rita Barcelos de Souza. Proteção jurídica dos animais no Brasil – o direito do tutor: Atestado médico versus atestado veterinário. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 20, 2010.

O termo guarda responsável encontra-se em consonância com os princípios e valores que dão sustentáculo ético e lógico ao Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) e a sua respectiva política recepcionada pela Constituição Federal, a saber: o respeito à vida em todas as suas formas e a dignidade humana, deduzindo-se que a vida, por sua própria natureza, não pode ser sujeita a apropriação. Assim, a substituição do termo ‘posse’ pela expressão ‘guarda’, melhor atende a finalidade deste artigo, que é a tutela da dignidade animal<sup>119</sup>

De acordo com Mariângela Freitas de Almeida e Souza, em 2003, durante a Primeira Reunião Latino-Americana de Especialistas em Posse Responsável de Animais de Companhia e Controle de Populações Caninas, foi ordenada a seguinte conceito científico de Guarda Responsável<sup>120</sup>:

É a condição na qual o guardião de um animal de companhia aceita e se compromete a assumir uma série de deveres centrados no atendimento das necessidades físicas, psicológicas e ambientais de seu animal, assim como prevenir os riscos (potencial de agressão, transmissão de doenças ou danos a terceiros) que seu animal possa causar à comunidade ou ao ambiente, como interpretado pela legislação vigente (SOUZA, 2003).

Segundo a conceituação supramencionada, a guarda responsável de animais configura-se como um dever ético que o tutor deverá ter em relação ao animal tutelado. À este deverá ser assegurada o fornecimento de todas as suas necessidades básicas. Por outro lado, obriga-se o tutor a precaver quaisquer riscos que possam vir a atingir tanto o animal, como a de outrem. Do mesmo modo, o Direito deve ser a ferramenta assecuratória de uma legítima e eficaz guarda responsável de animais.

Assim como Diomar Ackel Filho (2001)<sup>121</sup>, Roberto Dantas (2004)<sup>122</sup> também assevera que animal não é coisa, contrariamente ao que muitos pensam. Animal sente dor, tem percepção, sente medo, somente não expressa através da nossa linguagem; são genericamente exemplares na lealdade para com quem os cria com amor, dando inclusive a sua própria vida

<sup>119</sup> Etimologicamente, segundo o Grande Dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa, a expressão ‘posse’ significa “(Do lat. *posse*) 1. Domínio de fato exercido sobre uma coisa, correspondente ou não ao poder de direito ou de propriedade. – 2. Estado de quem possui uma coisa, de quem a detém como sua ou tem o gozo dela. – 3. Ação ou direito de possuir a título de propriedade. – 4. A solenidade da investidura em cargo público”. Já o termo ‘guarda’ significa “(Do al. *ant. warda*, pelo lat. *guarda*.) 1. Ação de guardar. – 2. Vigilância que tem por finalidade defender, proteger ou conservar. – 3. Proteção, abrigo, amparo. – 4. Pessoa encarregada da guarda, vigilância de um animal, de alguma coisa, de um lugar.”

<sup>120</sup> SOUZA, Mariângela Freitas de Almeida e (org.). *Resumo da Primeira Reunião Latino-americana de especialistas em posse responsável de animais de companhia e controle de populações caninas*. In: Primeira Reunião Latino-americana de especialistas em posse responsável de animais de companhia e controle de populações caninas, de 01 a 03 de setembro de 2003. Rio de Janeiro, 2003.

<sup>121</sup> ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001.

<sup>122</sup> DANTAS, Roberto. Autoridades podem entrar em casas para livrar animais de maus tratos. 05 jul. 2004. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2004-jul-05/autoridades\\_interferir\\_casos\\_maus\\_tratos](http://www.conjur.com.br/2004-jul-05/autoridades_interferir_casos_maus_tratos)>. Acesso em: 10 fev. 2010.



para salvar a de seus donos. Ter um cão sob sua guarda e tutela requer cuidados, amor, compaixão e, em especial, responsabilidade na criação. Os animais são seres dignos e merecedores de nosso amor e respeito.

Irvênia Prado (2000) assevera que pesquisas em Etologia, em Neurociência e outros ramos do conhecimento vêm demonstrando de maneira inquestionável que os animais são seres sencientes, isto é, têm a capacidade de fruir sensações tanto de alegria, bem-estar e conforto quanto de dor e de sofrimento, além de serem inteligentes; uma visão de que os animais têm direito à própria vida e às situações de bem-estar.<sup>123</sup>

A partir do momento que uma pessoa escolhe o animal que terá em sua companhia, seja adotando, seja comprando, ela é não apenas legal, mas também e, principalmente, moralmente responsável pelo bem estar físico e mental, pela saúde, e por todas as conseqüências advindas da guarda responsável de um animal.

## 4.2 Laços afetivos

João Baptista Villela (2006) reconhece a importância da integração entre homens e animais, considerando estes como portadores de dignidade e, portanto, com direitos a tratamento justo. Também Silma Mendes Berti e Edgard Andomar Marx Neto (2007)<sup>124</sup> asseveram que “a ampliação do reconhecimento de direitos aos animais deixa aberta, com ampla margem de contestação, a possibilidade de considerá-los autênticos sujeitos de direito, titulares dessa proteção”. Todavia, “ao assegurar proteção e bem estar aos animais, a legislação quer, na verdade, é regular o comportamento do ser humano em relação ao animal”. De acordo com Silma Mendes Berti e Edgard Audomar Marx Neto (2008)<sup>125</sup>, o forte vínculo afetivo do homem com os animais domesticados o habilita para satisfatoriamente proteger esses animais. “A relação de propriedade dá lugar à identificação do animal como companheiro, que pode aplacar a solidão de muitas pessoas ou ser inserido nos momentos de interação da vida familiar”. Assim, uma das possibilidades para superação do discurso de conflito entre homens e animais pode organizar-se em torno da valorização da vida, em todas

<sup>123</sup> PRADA, Irvênia. *A questão espiritual dos animais*. 3 ed. São Paulo: Fe Editora Jornalística Ltda., 2000. p. 80.

<sup>124</sup> BERTI, Silma Mendes; MARX NETO, Edgard Audomar. Proteção jurídica dos animais. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 2, p. 107. 2007. p. 130

<sup>125</sup> BERTI, Silma Mendes; MARX NETO, Edgard Audomar. Proteção jurídica dos animais. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 17, 2008. p. 134

as suas manifestações. Seria essa a base da inserção responsável do homem no mundo de que faz parte e que reconhece não servir à mera exploração.

## 5 A FUNÇÃO SOCIAL DAS EMPRESAS

A função social é trabalhada de formas diversas no direito, senão vejamos. Humberto Theodoro Júnior<sup>126</sup> assevera que a função dos contratos versa em possibilitar a circulação da riqueza e, ao permiti-lo, já está exercendo a sua função social:

O único e essencial objetivo do contrato é o de promover a circulação da riqueza, de modo que pressupõe sempre partes diferentes com interesses diversos e opostos. Para harmonizar interesses conflitantes, o contrato se dispõe a ser útil na definição de como aproximá-los e dar-lhes uma saída negocial [...] As coisas são tão heterogêneas que não chegam a oferecer parâmetro algum para cotejo. Daí a imprestabilidade da tese de que o contrato teria a função social de igualar os contratantes. Somente sendo diferentes e exercendo interesses opostos, as pessoas praticarão o contrato, como instrumento naturalmente destinado à função específica de realizar a circulação dos bens patrimoniais entre pessoas diferentes e que atuam com objetivos distintos no relacionamento jurídico estabelecido (2008, p. 55).

Segundo Fernanda Pacheco Teles<sup>127</sup> “ a ideia de função social deveria substituir a de direito subjetivo. O proprietário, assim, seria apenas o detentor da riqueza, e deveria utilizá-la de maneira socialmente útil”. Ainda, afirma haver três possíveis significados para a função social: (a) “finalidade”, “papel”: na qual, neste sentido, todos os institutos jurídicos teriam função social. (b) serviço realizado em benefício de alguém: na qual a função indicaria relação entre duas pessoas, sendo uma delas agindo ou prestando um serviço em benefício de outra. (c) “responsabilidade social” que, segundo Tomasevicius Filho, seria utilizado de maneira incorreta: relacionado à função social da empresa, denota atribuição de obrigações não relacionadas com a atividade da empresa, tais como auxílio na preservação da natureza, ação e luta nos problemas sociais, etc

Por sua vez, Rodolpho Barreto Sampaio Junior<sup>128</sup> em seu artigo “A Cláusula geral da função social dos contratos: entre um sistema aberto e um sistema impositivo” assevera que a atribuição de uma função social aos contratos é considerada por Miguel Reale a mais cabal demonstração de que o Código Civil de 2002 pautou-se pela socialidade. Tendo em mira as

<sup>126</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

<sup>127</sup> TELES, Fernanda Pacheco. *Análise econômica da função social da empresa*. 2009. 82 f. Dissertação. Mestrado em Direito – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2009.

<sup>128</sup> SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. *A cláusula geral da função social dos contratos: entre um sistema aberto e um sistema impositivo*. CONPEDI. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/rodolpho\\_barreto\\_sampaio\\_junior-1.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/rodolpho_barreto_sampaio_junior-1.pdf)> Acesso em 25/04/2015.

mudanças que se processaram entre o fim do século XIX, quando foi elaborado o Projeto Beviláqua, e o início do século XXI, quando entrou em vigor a nova lei civil, a sua maior pretensão consistia em “superar o manifesto caráter individualista” do diploma revogado.

Ao discorrer sobre a cláusula geral da função social do contrato, cláusulas gerais e insegurança jurídica, as cláusulas gerais e o Código Civil de 2002 e a função social no Código Civil de 2002 e o seu possível caráter impositivo, Rodolpho Barreto Sampaio Junior<sup>129</sup> concluiu que

[...] deve-se evitar a interpretação funcionalista da relação contratual. A função social não pode ser entendida como meio de se criar obrigações positivas para um dos contratantes, e tampouco é admissível que, na ordem privada, a solidariedade social seja imposta, salvo em excepcionais hipóteses, como soe ocorrer no direito de família. Entendimento contrário retiraria os méritos do sistema aberto instaurado pelo Código Civil de 2002, e conduziria as relações privadas a um nada desejável sistema impositivo de deveres e obrigações.

Assevera Roberto Macedo<sup>130</sup> que

No que concerne ao seu objeto, a função ambiental versa ora sobre o meio ambiente entendido na sua acepção de interesse difuso, independente dos elementos que o integram, ora sobre os seus fragmentos (uma montanha, um rio, um ecossistema localizado). Leciona Benjamin que o interesse ambiental, objeto da função ambiental, consiste na expectativa do cidadão e da sociedade na manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado através da prevenção, reparação e repressão do dano ecológico. Em outras palavras: o interesse ambiental é um juízo entre uma necessidade (a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos da Constituição de 1988) e os meios disponíveis à sua satisfação (prevenção, reparação e repressão). Interesse este que, na medida em que reflete uma necessidade de todos, não se adequa a uma moldura exclusivamente individual. A característica maior do interesse ambiental é exatamente a de não se prender a um único indivíduo. De qualquer modo, será individual quando o juízo for de um só indivíduo e será não-individual (coletivo, difuso, público) quando o juízo ultrapassar as fronteiras do sujeito isolado.

Esta perspectiva permite visualizar a autonomia do bem ambiental, que é valorizado juridicamente pela relevância constitucional atribuída ao equilíbrio ecológico. José Afonso da Silva, dissertando sobre o tema, refere que a Constituição Federal de 1988 definiu a qualidade ambiental como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, de sorte que "esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada, mesmo quando seus elementos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja ele pessoa pública ou privada, não pode dispor da qualidade do seu meio ambiente a sem bel-prazer, porque ela não integra a sua

<sup>129</sup> SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. *A cláusula geral da função social dos contratos: entre um sistema aberto e um sistema impositivo*. CONPEDI. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/rodolpho\\_barreto\\_sampaio\\_junior-1.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/rodolpho_barreto_sampaio_junior-1.pdf)> Acesso em 25/04/2015.

<sup>130</sup> MACEDO, Roberto. *A função socioambiental da propriedade privada*. Disponível em: <[http://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/artigos/159098056/a-funcao-socio-ambiental-da-propriedade-privada?ref=topic\\_feed](http://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/artigos/159098056/a-funcao-socio-ambiental-da-propriedade-privada?ref=topic_feed)>. Acesso em: 04 abr. 2015..

disponibilidade". Não há um conjunto de propriedade individuais, pois o meio ambiente, como direito de todos, é indivisível.

A constitucionalização do regime jurídico da propriedade é constatada mediante à consagração do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à cobrança do cumprimento de uma função social. A percepção de interesses sociais preponderantes suplantou o perfil individualista e liberal da propriedade. Portanto, hoje a propriedade privada possui um conteúdo formado tanto pelo direito subjetivo, assegurado o art. 524 do Código Civil bem como os ditames constitucionais de observância da função social.

A questão da função social não poderia ficar afastada da empresa e tampouco da função social empresarial direcionada à proteção dos animais.

Políticas empresariais de atenção a animais abandonados vão ao encontro do atendimento da função social da empresa (art. 170, III, da CF/88), em que a função social da propriedade funciona como uma restrição ao sistema capitalista definido no inciso II (Propriedade Privada, cujo princípio também está presente no art. 5º, XXII, CF/88, vez que o art. 170, especificamente, diz respeito às propriedades sob o prisma dos meios de produção, dentro do contexto da ordem econômica e financeira em que se determina não ter o estado poderes para interferir, imotivadamente, na propriedade privada – base do sistema capitalista), pois permite uma intervenção do Estado sobre uma propriedade cuja função social não mais é cumprida, deixando assim de gerar riquezas, recolhimento de impostos, trabalho, promoção do desenvolvimento econômico, visando alcançar a dignidade da existência a todos, assim como o bem da coletividade.

Em relação à Filantropia *Versus* Responsabilidade Social da Empresa na perspectiva do Direito Empresarial e da função social da empresa este trabalho busca compreender a função socioambiental das empresas Mars e Total, ambas através de uma de suas marcas, a Pedigree e a Max, em iniciativas que incentivam a adoção de animais abandonados e a distribuição de ração, e a proteção de animais e distribuição de ração à ONGs, protetores independentes e animais em situação de risco em tragédias (através de um “fundo” para tal fim) respectivamente - a partir de suas estratégias de marketing: “Pedigree – Adotar é Tudo de Bom” & “Max em Ação”/”Max Identidade”.

“CrueltyFree”: cresce dia a dia o número de empresas bem sucedidas no que diz respeito ao não uso de animais em testes em cosméticos e afins, bem como a não mais se enxergar e usar a terminologia “utilitário” frequentemente dada aos animais.

Após a descrição dos animais como sujeitos de direito e membros da família nos capítulos anteriores, adentrar-se-á na análise da função social da empresa, em especial, no que tange à sua função sócioambiental, apreciando-se o interesse empresarial a longo prazo, de que os animais como membros da família são mercedores do melhor produto ofertado no mercado, sendo a imagem pública resultante de sua estratégia de marketing bem como da responsabilidade empresarial adotada no que tange ao aspecto beneficente da doação de rações e da adoção de animais, além do banimento das práticas cruéis nas pesquisas no desenvolvimento e criação de produtos.

### **5.1 A Responsabilidade Socioambiental da Empresa**

Segundo Veronica Altes Barros (2007)<sup>131</sup> nos últimos anos, a responsabilidade social da empresa é um tema que tem estado muito em evidência na mídia, principalmente na escrita dirigida aos empresários, na qual se publica, frequentemente, reportagens de programas sociais de empresas, como também a própria discussão do tema.

A Constituição da República de 1988, refere-se à função social da propriedade, em dois momentos: no título II - Dos direitos e garantias fundamentais, no art. 5º, XXIII, e no título VII - Da ordem econômica e financeira, no art. 170, III, assim como na lei ordinária 6.404/76 (lei das sociedades por ações) nos art. 116, parágrafo único, e 154, em que faz menção à expressão "função social da empresa".

Políticas empresariais de atenção a animais abandonados vão ao encontro do atendimento da função social da empresa (art. 170, III, da CF/88), em que a função social da propriedade funciona como uma restrição ao sistema capitalista definido no inciso II (Propriedade Privada, cujo princípio também está presente no art. 5º, XXII, CF/88, vez que este art. 170, especificamente, diz respeito às propriedades sob o prisma dos meios de produção, dentro do contexto da ordem econômica e financeira em que se determina não ter o estado poderes para interferir, imotivadamente, na propriedade privada – base do sistema capitalista), pois permite uma intervenção do Estado sobre uma propriedade cuja função social não mais é cumprida, deixando assim de gerar riquezas, recolhimento de impostos, trabalho, promoção do desenvolvimento econômico, visando alcançar a dignidade da existência a todos, assim como o bem da coletividade.

---

<sup>131</sup> BARROS, Veronica Alf. Direito e justiça. trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.

### 5.1.1 Responsabilidade Social – O Interesse da Empresa a Longo Prazo e o Interesse de sua Imagem Pública

Veronica Altef Barros (2007)<sup>132</sup> assevera que a empresa recebe importantes elementos para o desenvolvimento de suas atividades de cada um de seus integrantes e da comunidade em que se insere e, por outro lado, retribui esta responsabilidade em relação a todos eles, como por exemplo com a preservação do meio ambiente; a qualidade intrínseca de seus produtos e as consequências de sua utilização; a satisfação dos trabalhadores; e os efeitos diretos de sua atividade sobre o bem-estar da comunidade.

Ainda de acordo com Veronica Altef Barros (2007)<sup>133</sup>, segundo Patrícia A. Tomei, os defensores da responsabilidade social tomam como base dois argumentos: o interesse da empresa a longo prazo e a imagem pública da empresa.

No primeiro argumento, em que empresa mais sensível às necessidades da comunidade terá como resultado uma comunidade melhor, o processo de melhoria social, por outro lado, geraria um ambiente melhor para as empresas e, conseqüentemente, um melhor desempenho nas suas atividades.

Já o segundo argumento, o da imagem pública da empresa, associa-se ao marketing social, atuando basicamente na comunicação acerca de ações que visam aumentar, comprovadamente, o bem-estar social.

Segundo Veronica Altef Barros (2007)<sup>134</sup> os dois argumentos estão fortemente ligados a outros dois fatores: a competitividade e a conscientização da sociedade civil:

O incremento da produtividade em função do avanço das novas tecnologias e da difusão de novos conhecimentos levou a um aumento significativo da competitividade entre as empresas. Dessa forma, elas buscam cada vez mais investir em novos processos de gestão, visando obter diferenciais competitivos. À medida que os consumidores começaram a se mostrar mais exigentes e os competidores mais numerosos e eficientes, foi preciso adicionar maior orientação para o mercado. O marketing assumiu lugar de destaque, defendendo a ideia de que o cliente deveria ser o foco. As empresas que melhor aprendiam essa lição obtinham resultados, mas passavam a perceber que, em intervalos de tempo cada vez menores, o que era fonte de diferenciação logo se tornava pré-requisito. (VERGARA, Sylvia Constant; BRANCO, Paulo Durval, 2001).

---

<sup>132</sup> BARROS, Veronica Alf. Direito e justiça. trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.

<sup>133</sup> BARROS, *op. cit.*

<sup>134</sup> Idem, 2000..

Veronica Altef Barros (2007)<sup>135</sup> assevera ainda não só ser esta uma tendência mundial como também um diferencial das marcas o avanço da gestão da responsabilidade social entre as empresas.

Ademais, há uma nova realidade de mercado atualmente. Não há que se falar em investimento das empresas apenas em razão da qualidade e do preço. O meio ambiente; os produtos “verdes”; o relacionamento da empresa com seus consumidores através de canais de comunicação como atendimento online, SAC (0800), email, etc; práticas ligadas aos trabalhadores, seus familiares e à comunidade de seu entorno e, por que não, ações voltadas aos animais, também “membros da família”.

## 5.2 Filantropia *Versus* Responsabilidade Social da Empresa

De acordo com Veronica Altef Barros (2004)<sup>136</sup> vez que se envolve conteúdo de Administração de Empresas e Direito, o tema passou a ser também interdisciplinar:

Inicialmente, a teoria da responsabilidade social da empresa relacionava-a com filantropia, considerando-se que uma empresa socialmente responsável é aquela que age em favor de alguma comunidade ou população carente. Sob essa ótica, a responsabilidade social seria resumida a pouco mais do que doações em dinheiro a projetos sociais desenvolvidos por outros agentes.

[...] o significado atual da responsabilidade social da empresa não tem mais similaridade com a filantropia. Um dos pontos que diferencia uma da outra é que a primeira envolve um comprometimento, ou seja, uma relação a longo prazo da empresa com a comunidade, trabalhadores e demais públicos, enquanto a segunda prega apenas a doação de recursos materiais ou financeiro.

Assim, a responsabilidade social da empresa consiste na integração das preocupações sociais e com o meio ambiente na cultura da empresa, influenciando as tomadas de decisões em seus negócios, bem como no comprometimento em desenvolver projetos voltados para a melhoria da qualidade de vida de seus interlocutores.

As empresas Mars (Pedigree) e Total (Max), estudadas neste trabalho, não fazem, a princípio, filantropia. Pelo contrário, através de inteligente uso de campanha de marketing atrelada à responsabilidade socioambiental à qual toda empresa moderna deve estar inserida, buscam a melhoria da qualidade de vida de animais abandonados por meio de alimentação de boa qualidade (seu produto) e apoio às ações empreendidas por ONGs, Protetores e amigos dos animais. Por outro lado, não deixam de fazer uma certa “filantropia” quando, no caso da Total Alimentos especificamente, o programa Max em Ação cria um “fundo” de ração

<sup>135</sup> BARROS, Veronica Alf. Direito e justiça. trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.

<sup>136</sup> BARROS, *op. cit.* .



reservado para os animais vítimas das enchentes, desastres naturais, etc. Ao mesmo tempo em que esta ação é ótima para os animais e para os protetores, é ótima, também, para a imagem da empresa.

### **5.3 “Pedigree – Adotar é Tudo de Bom” & “Max em Ação”/”Max Identidade”**

Tendo em vista a função socioambiental da empresa, a empresa Mars (Masterfoods Brasil), por meio de uma de suas marcas, a Pedigree, que incentiva a adoção de animais (cães) abandonados a partir de sua estratégia de marketing, em que a campanha dispõe a arrecadar entre R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) no mínimo e R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) no máximo no período de um ano, distribuindo, em alimentos à ONGs que cuidam de cães abandonados, realização de feiras para adoção de animais abandonados, benefícios e benfeitorias e manutenção nas instituições assistidas, bem como orientação de zelo para com os animais por parte dos possíveis adotantes nas feiras de adoção a que dá suporte e ajuda a promover.

Por outro lado, a empresa Total Alimentos, através de uma de suas marcas, a Max - Max Gatos e Max Cães - também tem importante papel socioambiental através de dois Programas: Max em Ação e Max Identidade, em que no primeiro a Total Alimentos ajuda levar até os animais necessitados de todo o país, por meio de ONGs, protetores e amigos dos animais ração através do recorte de selos na embalagem da ração Max por meio de diversos pet shops e supermercados apoiadores da ação. Já o segundo é um programa de guarda responsável ativa, que inclui a identificação e auxílio na localização dos cães e gatos, além da conscientização de crianças e adolescentes e a integração das pessoas que gostam e querem o bem os animais e estão engajadas nesta causa que é tão importante e atinge a todos nos dias de hoje.

As empresas entenderam a necessidade de, no mundo atual, trabalhando a seu favor caminharem de mãos dadas o direito empresarial, a gestão de negócios e o marketing mas, também e, principalmente, a necessidade da consciência de evolução no sentido de um movimento “verde”, de sua responsabilidade não só social mas, sobretudo, sua responsabilidade e função socioambiental.

#### 5.4 “Cruelty Free” cresce dia a dia o número de empresas bem sucedidas

Dentro do panorama “verde”, cada vez mais as empresas “Cruelty Free” crescem no mercado. A startup The Honest Company, que comercializa produtos sem componentes tóxicos para bebês, e tem como uma das fundadoras a atriz Jessica Alba, levantou US\$ 70 milhões em sua última rodada de investimentos, já vale no mercado cerca de US\$ 1 bilhão.

Segundo o Wall Street Journal, sua próxima investida é a abertura de capital: "Nós acreditamos que ser uma companhia aberta é o melhor caminho para crescermos em novos mercados e sermos mais reconhecidos", afirmou o CEO e cofundador Brian Lee. O executivo não definiu quando a empresa entrará na bolsa, mas disse que todos já "estão pensando e agindo como uma empresa de capital aberto".

Mãe de dois filhos pequenos e envolvida com diversas instituições sociais e de caridade, Jessica Alba é a grande estrela da marca. O investidor que apostou logo de início na empresa, Jeremy Liew, afirmou que a imagem da atriz - e o consequente buzz que geraram - foram fundamentais para o crescimento da empresa. "Ela é uma estrela internacional. Nós começamos a ver uma alta de demanda de fãs ao redor do mundo. A ideia de oferecer produtos não tóxicos tem ressoado em todo mundo, tanto em países desenvolvidos como naqueles em desenvolvimento".

Lançado em 2012, o site comercializa principalmente produtos de higiene no sistema de assinaturas, de fraldas naturalmente biodegradáveis a espuma de banho vegan.

Segundo a empresa, tudo deve estar em sintonia com a temática sustentável, incluindo selos de edifícios verdes para as sedes da empresa e o uso exclusivo de energia de fontes renováveis.

Já há alguns anos várias empresas têm adotado a política de não fazer testes em animais, sejam elas relacionadas ao ramo de limpeza, higiene pessoal, perfumaria e cosméticos, alimentação, vestuário, etc. vez que é cada vez mais recorrente o número de consumidores que não consomem produtos que não sejam “cruelty free”.

É também cada vez maior o número de ativistas da causa animal bem como o de outros consumidores, normalmente vegetarianos ou veganos, que pressionam as empresas a adotarem tal política, inclusive exigindo selo de empresa “cruelty free” a fim de melhor identificá-las, como bem mostram os vários sites voltados para os consumidores, com opções “cruelty free”, e uma “lista negra” das empresas que fazem testes em animais, como os sites do PETA nos EUA e do PEA e ABC Animal no Brasil, dentre centenas de outros sites.

## 6 CONCLUSÃO

Para a elaboração deste trabalho, tendo como objeto de estudo a natureza jurídica dos animais, foram apresentados o conceito de meio ambiente, a proteção dos animais no ordenamento jurídico, as questões de convívio entre o homem e os animais, os crimes contra a fauna e a tutela processual civil e penal, a jurisprudência que resguarda e garante os direitos dos animais, através de *habeas-corpus*, impetrado no ano de 2005, em favor do chimpanzé “Suíça”, macaca que se encontrava enjaulada no Jardim Zoológico de Salvador, Bahia e, argumentos que ensejam o reconhecimento dos animais como sujeitos de direito, e não apenas objeto deste, nos aspectos filosóficos e jurídicos.

O estudo realizado demonstrou que o Brasil é avançado em termos de diplomas jurídicos de proteção aos animais e que, a decisão de se conceder *habeas-corpus* à chimpanzé Suíça, é uma decisão histórica do seu reconhecimento como sujeito jurídico e de direitos. Isso demonstra que o direito processual penal não é estático, e sim sujeito a constantes mutações, onde novas decisões têm que se adaptar aos tempos modernos.

Nas ações em defesa dos direitos dos animais, o autor legitimado *ad-causam* e *ad-processum* age em substituição processual. Defende em seu nome direitos da fauna, porém sempre em função dela. A situação jurídica dos animais, como sujeitos de direito e dotados de personalidade *sui generis*, é que autoriza a ação do autor substituto, comparada a de um curador.

A ação civil pública, ação popular e o mandado de segurança coletivo constituem meios adequados para a tutela dos direitos difusos dos animais.

O reconhecimento de que existe um direito dos animais, a par do direito dos homens, não se restringe a divagações de cunho abstrato ou sentimental. Ao contrário, é de uma evidência que salta aos olhos e se projeta no campo da razão. Ainda que o ordenamento jurídico brasileiro aparentemente defira apenas ao ser humano a capacidade de assumir direitos e deveres (no âmbito civil) e de figurar no polo passivo da ação (no âmbito penal) - como se as pessoas, tão-somente elas, fossem capazes de integrar a relação processual na condição de sujeitos de direito - podem ser identificados imperativos éticos que, além da perspectiva biocêntrica, se relaciona ao bem-estar dos animais. O mandamento do artigo 225 § 1º, inciso VII, da Constituição Federal, não se limita a garantir a variedade das espécies ou a função ecológica da fauna. Adentrou no campo da moral, impondo expressa vedação à crueldade e permitindo considerar os animais como sujeitos jurídicos.

Esse reconhecimento também obriga a repensar as habitualidades do homem, agindo junto às associações e agentes públicos, como agentes legítimos em defesa dos animais, rompendo paradigmas com a finalidade de manter um convívio equilibrado, sob uma visão holística em detrimento do antropocentrismo.

Constatou-se, ainda, no presente trabalho que os direitos dos animais envolvem, a um só tempo, as teorias da natureza e os mesmos princípios de Justiça que se aplicam aos homens em sociedade, porque cada ser vivo possui singularidades que deveriam ser respeitadas. Ainda que seja perfeitamente possível trazer os animais à relação processual, sob a tutela do Ministério Público, como o caso do chimpanzé “Suíça”, a libertação para seu milenar sofrimento não se encontra apenas na seara jurídica. O Direito, por mais boa vontade que se possa ter em aplicá-lo, não conseguiria, por si só, modificar o sistema que tanto oprime essas criaturas.

Desta forma, este trabalho buscou expor, de modo muito breve e pontual, a natureza jurídica dos animais, apresentando a proteção dos animais no ordenamento jurídico, as questões de convívio entre o homem e os animais, a guarda e tutela responsável dos animais, a responsabilidade e a função social da empresa, bem como uma breve visão das ações socioambientais e de marketing das empresas Mars e Total, por meio de suas marcas Pedigree e Max.

Algumas espécies de animais, como é o caso de cães e gatos, são transformados em verdadeiros entes familiares, estabelecendo com seus tutores/família fortes laços afetivos, que resultam em vantagens para a qualidade de vida.

E, nessa interação há direitos e deveres, pois a guarda responsável e a tutela de animais domésticos configuram-se como um dever ético que o tutor deverá ter em relação ao animal tutelado, assegurando-se a este o suprimento de suas necessidades básicas e obrigando-se a prevenir quaisquer riscos que possam vir a atingir tanto o animal, como a própria sociedade. Assim, deve o Direito apresentar-se como o instrumento assecuratório de uma autêntica e eficaz guarda responsável de animais.

O tutor é legalmente responsável pelo bem-estar e pela saúde do animal, cujo *status* vem acompanhado de direitos e deveres. O conceito científico de guarda responsável remete ao tutor de animais domésticos, o compromisso em assumir uma série de deveres centrados nas necessidades físicas, psicológicas e ambientais de seu animal e na prevenção dos riscos que o animal possa causar às pessoas, aos outros animais e ao ambiente. Neste contexto, é importante a figura do médico veterinário, como difusor de conhecimento e promotor de saúde e, conseqüentemente, de elevação nos padrões de bem-estar animal.

Destarte, em consonância com o ordenamento da proteção jurídica dos animais no Brasil, o ‘dono’ do animal é o responsável pelo mesmo, é o seu tutor. Importante observar que as empresas exemplificadas neste artigo, cumprindo sua função socioambiental, se preocupam em divulgar a guarda responsável consubstanciada à esterilização dos animais, de modo a termos em longo/médio prazo uma população mínima de animais nas ruas, se não todos adotados em lares amorosos e responsáveis, com boa alimentação e cuidados.

Conclui-se com uma frase de Humboldt: “a civilização de um povo se avalia pela forma que seus animais são tratados”

## REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001.
- APASFA. Associação Protetora de Animais São Francisco de Assis. *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*. Disponível em: <<http://www.apasfa.org/leis/declaracao.shtml>>. Acesso em: 12 fev. 2010.
- BARROS, Veronica Alf. *Direito e justiça*. trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.
- BERTI, Silma Mendes; MARX NETO, Edgard Audomar. Proteção jurídica dos animais. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 17, 2008.
- BERTI. Proteção jurídica dos animais. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 2, p. 107. 2007.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal, ao estado social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRANDÃO, Maria Rita Barcelos de Souza. A Empresa e sua função socioambiental – um olhar sobre as ações “Pedigree – Adotar é Tudo de Bom” e “Max em Ação” / “Max Identidade”. *Revista Virtual Milton Campos*.
- BRANDÃO, Maria Rita Barcelos de Souza. Proteção jurídica dos animais no Brasil – o direito do tutor: atestado médico versus atestado veterinário. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 20, 2010.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília: Senado Federal, 2010.
- CALHAU, Lélío Braga. Meio ambiente e tutela penal nos maus tratos contra animais. Disponível em : <[http://www.concursosjuridicos.com.br/saladeestudo/artigos/artigo\\_06.asp](http://www.concursosjuridicos.com.br/saladeestudo/artigos/artigo_06.asp)>. Acesso em: 02 fev. 2009.
- CARRAMENHA, Roberto. *Direito da natureza: considerações sobre o direito ambiental brasileiro e a lei dos crimes ambientais: com o texto integral da lei nº 9.605 de 13 de fevereiro de 1998*. Campos do Jordão. São Paulo: Mantiqueira, 1999.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra animais e proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. *Revista de Direito Ambiental*, jul.-set. de 1997.

DANTAS, Roberto. *Autoridades podem entrar em casas para livrar animais de maus tratos*. 05 jul. 2004. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2004-jul-05/autoridades\\_interferir\\_casos\\_maus\\_tratos](http://www.conjur.com.br/2004-jul-05/autoridades_interferir_casos_maus_tratos)>. Acesso em: 10 fev. 2010.

DIÁRIO DE PERNAMBUCO: População de cachorros e gatos domésticos é maior do que a de crianças diz IBGE. Disponível em: <[http://www.diariodepernambuco.com.br/app/46.53/2015/06/02/interna\\_pecao.579320/populacao-de-cachorros-e-gatos-domesticos-e-maior-do-que-de-criancas-diz-ibge.shtml](http://www.diariodepernambuco.com.br/app/46.53/2015/06/02/interna_pecao.579320/populacao-de-cachorros-e-gatos-domesticos-e-maior-do-que-de-criancas-diz-ibge.shtml)>. Acesso em: 02/06/15

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

EPOCA NEGÓCIOS. *Empresa de Jessica Alba atinge 1 bilhão*. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Acao/noticia/2014/08/empresa-de-jessica-alba-atinge-us-1-bilhao.html>> Acesso em 29/03/2015.

EXAME ABRIL. *Empresa de Jessica Alba atinge 1 bilhão*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mercados/noticias/empresa-de-jessica-alba-ja-vai-abrir-capital>>. Acesso em 29/03/2015.

FARACO, C. B.; SEMINOTTI, N. A relação homem animal e a prática veterinária. *Revista CFMV*, v. 10, n.32, p. 57-62, 2004.

FAS. Fundação Alexandra Schlumberguer. *Frases*. 2005. Disponível em: <<http://fasprotecaoanimal.org.br>>. Acesso em: 12 fev. 2010

FRAGA, Simone de Oliveira. A Tutela Jurisdicional na Gestão de Risco: Uma Abordagem Constitucional. A tutela inibitória e as urgências *jus ambientais*. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/89005/231062.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 abr. 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2001.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza: (de acordo com a Lei 9.605/98)*. 8. ed. atual.e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça, 2002.

HOJE EM DIA. Big Cat: gatos viram sinônimo de riqueza pelo mundo. Disponível em : <<http://www.hojeemdia.com.br/horizontes/big-cat-gatos-viram-indicador-de-riqueza-pelo-mundo-1.86032>>. Acesso em: 25/04/15

IBOPE. *Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística*. Disponível em: [www.ibope.com.br](http://www.ibope.com.br). Acesso em: 10/01/2010.

KUHL, Eurípedes. *Animais nossos irmãos*. São Paulo: Petit, 2002.

LACERDA, Ana Paula. *Você aceita este animal como seu legítimo companheiro?* 2002. Disponível em: <<http://www.abcanimal.org.br>>. Acesso em: 12/02/2010.

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

LEVAI, Tamara Bauab. *Vítimas da ciência - limites éticos da experimentação animal*. 1 ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2001.

LOCKE, John. *An essay concerning human understanding*. London: George Routledge and Sons Limited. London : George Routledge and sons, ltd., n.d.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998.

MACEDO, Roberto. A função socioambiental da propriedade privada. Disponível em: <[http://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/artigos/159098056/a-funcao-socio-ambiental-da-propriedade-privada?ref=topic\\_feed](http://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/artigos/159098056/a-funcao-socio-ambiental-da-propriedade-privada?ref=topic_feed)>. Acesso em: 04 abr. 2015.

MASCHIO, Jane Justina. Direito deles e ética para com eles. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7142/os-animais/1>>. Acesso em: 15 dez. 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo - meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MILARÉ, Edis. *Ação civil pública: Lei 7.347/85 - Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. Campinas: Milenium, 2001.

O GLOBO. Brasil tem mais cachorros de estimação que crianças. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/brasil-tem-mais-cachorros-de-estimacao-do-que-criancas-diz-pesquisa-do-ibge-16325739>>. Acesso em 02/06/15.

PEDIGREE - *Adotar é tudo de bom*. Disponível em <<http://www.pedigreeadotaretudodebom.com.br>> Acesso em 13 de outubro de 2012.

PETA. *Cruelty free company search*. Disponível em:<<http://features.peta.org/cruelty-free-company-search/index.aspx>> Acesso em 01/02/2014.

PIERANGELI, José Henrique. *Maus tratos contra animais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 765, p. 490, 1999.

PINZETTA, Odete. *Manual básico do promotor de justiça do meio ambiente: atividade extrajudicial*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2003.

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



PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção penal do meio ambiente: fundamentos*. São Paulo: Atlas, 2000. - (Coleção temas jurídicos).

PROGRAMA MAX IDENTIDADE. Disponível em: <<http://www.maxidentidade.com.br/pagina-inicial>> Acesso em: 17/09/2012.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROCCO, Bruno Aurélio Giacomini. Algumas considerações sobre o convívio entre o homem e os animais. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, v. 11, fev., 2002.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. *A cláusula geral da função social dos contratos: entre um sistema aberto e um sistema impositivo*. CONPEDI. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/rodolpho\\_barreto\\_sampaio\\_junior-1.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/rodolpho_barreto_sampaio_junior-1.pdf)> Acesso em 25/04/2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Alçada Criminal – AC - Relator Andrade Vilhena – Revistas dos Tribunais, v. 43, p. 367.

SÉGUIN, Elida. *O direito ambiental: Nossa Casa Planetária*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. Breves considerações atinentes à Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. *Crimes ambientais: responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. Goiânia: AB, 2003.

SOUZA, Mariângela Freitas de Almeida e (org.). Resumo da Primeira Reunião Latino-americana de especialistas em posse responsável de animais de companhia e controle de populações caninas. In: *Primeira Reunião Latino-americana de especialistas em posse responsável de animais de companhia e controle de populações caninas*, de 01 a 03 de setembro de 2003. Rio de Janeiro, 2003.

TELES, Fernanda Pacheco. *Análise econômica da função social da empresa*. 2009. 82 f. Dissertação. Mestrado em Direito – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TOMEI, Patrícia A. Responsabilidade social de empresas: análise qualitativa da opinião do empresariado nacional. *Revista de Administração de Empresas*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 4, p. 189-202, out./dez., 1984.

TURNER, Dennis. Interações homem-animal. Entrevista com Dennis Turner: *Animais são a cura do século 21*. Disponível em: <<http://www.petsuper.com.br/interacao>>. Acesso em: 01 fev. 2010.

VASCONCELLOS, Emannuelli Berrueta. O Ministério Público na tutela do meio ambiente. Disponível em: <[http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao\\_noticia/emanueli.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/emanueli.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2009.

VEJA. A casa agora é dos cães e não das crianças. Disponível em : <<http://veja.abril.com.br/noticia/entretenimento/a-casa-agora-e-dos-caes-e-nao-das-criancas>>. Acesso em: 06/06/15

VEJA. O índice Big Cat. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia/o-indice-big-cat/>>. Acesso em 25/04/15.

VERGARA, Sylvia Constant; BRANCO, Paulo Durval. Empresa humanizada: a organização necessária e possível. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 20-30, ago./jun., 2001.

VIANA, Allen Anderson. A efetividade da responsabilização civil nas ações coletivas ambientais no âmbito da Circunscrição Judiciária Federal de Goiás. Disponível em: <<http://www.unievangelica.edu.br/files/images/curso/mestrado.mstma/2009/allen%20anderson%20-%20a%20efetividade.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2009.

## ANEXO A

### SENTENÇA DO CASO DO CHIMPANZÉ SUIÇA

Sentença: fls. 170 a 173: Os Drs. HERON JOSÉ DE SANTANA e LUCIANO ROCHA SANTANA, Promotores de Justiça do Meio Ambiente e demais entidades e pessoas físicas indicadas na petição de fls. 2, impetraram este *HABEAS CORPUS* REPRESSIVO, em favor da chimpanzé "Suiça" (nome científico *anthropopithecustrogodytes*), macaca que se encontra enjaulada no Parque Zoobotânico Getúlio Vargas (Jardim Zoológico de Salvador), situado na Av. Ademar de Barros, nesta Capital, sendo indicado como autoridade coatora do ato atacado como ilegal, o Sr. Thelmo Gavazza, Diretor de Biodiversidade da Secretaria de Meio Ambiente Recursos Hídricos - SEMARH. Para sustentar a impetração, alegaram os requerentes que "Suiça" está aprisionada em jaula que apresenta sérios problemas de infiltrações na estrutura física, o que estaria impossibilitando o acesso do animal à área de cambiamento direto, que possui tamanho maior e ainda ao corredor destinado ao manejo do animal, jaula esta com área total de 77,56 m<sup>2</sup> e altura de 4,0 metros no solário, e área de confinamento de 2,75 metros de altura, sendo privada, portanto, a chimpanzé, de seu direito de locomoção. Pretendendo demonstrar da admissibilidade do Writ, os impetrantes, em suma, sustentam que "numa sociedade livre e comprometida da garantia de liberdade e com a igualdade, as leis evoluem de acordo com as maneiras que as pessoas pensam e se comportam e, quando as atitudes públicas mudam, a lei também muda, acreditando muitos autores que o Judiciário pode ser um poderoso agente no processo de mudança social". Afirmam, também, em síntese, que a partir de 1993, um grupo de cientistas

começou a defender abertamente a extensão dos direitos humanos para os grandes primatas, dando início ao movimento denominado "Projeto Grandes Primatas", que conta com o apoio de primatólogos, etólogos e intelectuais, que parte do ponto de vista que humanos e primatas se dividiram em espécies diferentes há mais ou menos 5 ou 6 milhões de anos, com uma parte evoluindo para os atuais chipanzés e bonobos e outra para os primatas bípedes eretos, dos quais descendem o *Homo Australopithecus*, o *Homo Ardipithecus* e o *Homo Paranthopus*, resumindo, a pretensão é de equiparar os primatas aos seres humanos para fins de concessão de *Habeas Corpus*. Ultimando, dizem os impetrantes que o presente Writ se constitui em o único instrumento possível para, ultrapassando o sentido literal de pessoa natural, alcançar também os hominídeos, e, com base no conceito de segurança jurídica (ambiental), conceder ordem de *Habeas Corpus* em favor da chipanzé "Suiça", determinando a sua transferência para o Santuário dos Grandes Primatas do GAP, na cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo, que, inclusive, já disponibilizou o transporte para a execução da devida transferência. Poder-se-ia extrair, dos próprios tópicos da longa petição inicial, subsídios suficientes para - "*ab initio litis*" - decretar-se a extinção do processo e mandar arquivá-lo, ao argumento de impossibilidade jurídica do pedido, ou por ineficácia jurídica absoluta do instrumento escolhido pelos impetrantes, ou seja, um H.C. para transferir um animal do ambiente em que vive, para outro local. Mas, visando provocar a discussão, em torno do evento, com pessoas e entidades ligadas à área do Direito Processual Penal, achei mais viável admitir o debate. Efetivamente, se trata de caso inédito nos anais da Justiça da Bahia, embora tenha eu conhecimento de que houve um caso, há alguns anos atrás, julgado pelo STF, em que um advogado do Rio de Janeiro, juntamente com a Sociedade Protetora dos Animais, impetrou um *Habeas Corpus*, para libertar um pássaro, aprisionado em gaiola, todavia, o pleito não foi acolhido, tendo o relator, eminente ministro Djaci Falcão se inclinado pelo indeferimento, como o foi, entendendo ele que " Animal não pode integrar uma relação jurídica, na qualidade de sujeito de direito, podendo ser apenas objeto de direito, atuando como coisa ou bem " (STF RHC - 63/399). Com 24 anos de magistratura, atuando sempre em Varas Criminais, é este o primeiro caso que me veio às mãos, em que paciente de *Habeas Corpus* é um animal, precisamente um chipanzé. Entretanto, o tema merecia uma ampla discussão, eis que à matéria é muito complexa exigindo alta indagação, que importaria em aprofundado exame dos argumentos "prós e contras", por isso indeferi a concessão liminar "inaudita altera para" do *Habeas Corpus*, preferindo colher informações para instruir o pedido à autoridade coatora, no caso o Sr. Thelmo Gavazza, Diretor de Biodiversidade da Secretaria de Meio Ambiente, concedendo a esta o prazo de 72 horas para fazê-lo. É certo que, com tal decisão inicial, admitindo o debate em relação ao assunto aqui tratado, contrariei alguns "juristas de plantão", que se esqueceram de uma máxima de Direito Romano que assim preceitua: "*Interpretatio em quacumquedispositione sic facienda ut verba non sint supérflua et sinevirtute operandi*" (em qualquer disposição deve-se fazer a impetração de modo que as palavras não sejam supérfluas e sem virtude de operar), e também das sábias palavras do saudoso Prof. Vicente Ráo, ao escrever sua monumental obra - O Direito e a Vida dos Direitos: Os juristas não devem

visar aplausos demagógicos, de que não precisam. Devem, ao contrário, afirmar, corajamento, os verdadeiros princípios científicos e filosóficos do Direito, proclamá-los alto e bom som, fazê-los vingar dentro do tumulto legislativo das fases de transformações ditadas pelas contingências sociais, deles extraíndo as regras disciplinadoras das novas necessidades, sem sacrifício da liberdade, da dignidade, da personalidade do ser humano, Influi a que fosse admitida a discussão sobre esse tema inédito, as condições intelectuais dos impetrantes, a quem se credita amplos conhecimentos jurídicos, notadamente em se tratando de Promotores de Justiça e Professores de Direito, que ora destaco, dentre aqueles que se apresentam como requerentes, para obtenção deste remédio heróico.

No dia final do prazo de 72 horas para as informações, a ilustre autoridade impetrada coatora - o Sr. Diretor de Biodiversidade da SEMARH - ingressou neste Juízo com o requerimento de fls. 166, requerendo a dilação do prazo que lhe fora concedido, em mais 72 horas, pois devido à tramitação interna do expediente encaminhado por esta Vara Criminal, houve demora na colheita dos elementos necessários para que informações precisas fossem prestadas. Acolhi o pedido de dilatação do prazo, o estendendo em mais 72 horas, e o fiz por entender que sendo a Diretoria de Biodiversidade da Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos órgão público da Administração Direta, repartição que não pode ser equiparada a uma Delegacia de Polícia (é comum em habeas corpus que a autoridade apontada coatora seja sempre um Delegado de Polícia), não estando, portanto, a autoridade policial, que lida com presos humanos, não seria justo o indeferimento do pedido de prorrogação, até porque teve os impetrantes, por suposição, tempo suficiente para pesquisar e reforçar suas teses, com opiniões de diversas pessoas e entidades ligadas ao assunto ora em discussão. Entretanto, com grande surpresa, tomei conhecimento, através de uma segunda petição enviada a esta Vara Criminal e assinada pelo Senhor Diretor de Biodiversidade da SEMARH, juntada nas fls. 168 dos autos, recebida na data de hoje, neste Juízo (dia 27/09/2005), que a chimpanzé "Suiça", paciente neste Habeas Corpus, veio a óbito no interior do Jardim Zoológico de Salvador, esclarecendo o comunicante, que o fato lamentável se deu "apesar de todos os esforços olvidados e mesmo diante dos cuidados sempre existentes com a chimpanzé". A notícia me pegou de surpresa, causando tristeza, sem dúvida, pois fiz uma visita incógnita ao Jardim Zoológico de Ondina, na tarde do dia 21/10/2005, sábado passado, e não percebi nenhuma anormalidade aparente com a chimpanzé "Suiça", embora queira deixar claro que não sou "expert" na matéria. tenho a certeza que, com a aceitação do debate, consegui despertar a atenção de juristas de todo o país, tomando o tema motivo de amplas discussões, mesmo porque é sabido que o Direito Processual Penal não é estático, e sim sujeito a constantes mutações, onde novas decisões têm que se adaptar aos tempos hodiernos. Acredito que mesmo com a morte de "Suiça", o assunto ainda irá perdurar em debates contínuos, principalmente nas salas de aulas dos cursos de Direito, eis que houve diversas manifestações de colegas, advogados, estudantes e entidades outras, cada um deles dando opiniões e querendo fazer prevalecer seu ponto de vista. È certo que o tema não se esgota neste "Writ",

continuará, indubitavelmente, provocando polêmica. Enfim: pode, ou não pode, um primata ser equiparado a um ser humano? Será possível um animal ser liberado de uma jaula através de uma ordem de *Habeas Corpus*? Quanto à decisão final em si, cabe lembrar que, diz o art. 659, do CPPB: "Se o Juiz ou Tribunal verificar que já cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido". Assim, equivale dizer que, com a morte da chimpanzé, paciente no caso, o *Habeas Corpus* perdeu o seu objeto, a sua razão de ser, cessando-se, por consequência, o interesse de agir. Eis a doutrina conforme Guilherme de Souza Nucci (2003): "Em se tratando de ação, é preciso que exista interesse do impetrante em conseguir o provimento jurisdicional para fazer cessar o constrangimento ilegal, já consumado ou em vias de ocorrer. Por isso, caso não mais subsista a violência ou coação, é natural que uma das condições da ação tenha desaparecido, dando ensejo ao não conhecimento do habeas corpus". O julgamento do pedido de habeas corpus, quer pelo juiz singular, quer pelo tribunal competente, pode ser julgado prejudicado, quando se apurar ser irreal o constrangimento alegado. "Se o juiz ou tribunal verificar que cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido" (art. 659, CPP).

Por outro lado, o art. 267, do Código de Processo Civil em vigor, estatui que, extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, no seu inciso IV, quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. O Código de Processo Civil também se aplica subsidiariamente, por analogia, à área processual penal, na parte em que for cabível. de tudo quanto foi exposto, sem examinar o mérito, julgo o *writ* prejudicado e decreto a extinção do processo, determinando o seu arquivamento. Publique-se. Intimem-se e arquite-se cópia autenticada em Cartório.

Ordem de Habeas Corpus

**EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SALVADOR-BA**

**HERON JOSÉ DE SANTANA**, brasileiro, casado, RG 12.22.763, SSP/BA, Promotor de Justiça do Meio Ambiente e Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia e da Universidade Católica de Salvador, residente na rua Prof. João Mendonça, nº 52, Ondina; **LUCIANO ROCHA SANTANA**, brasileiro, casado, RG 02.448.086 – 00, SSP/BA, Promotor de Justiça do Meio Ambiente, residente na rua Waldemar Falcão, nº 889, ap. 1901, Candéal; **ANTONIO FERREIRA LEAL FILHO**, brasileiro, casado, RG 2.859.801, Promotor de Justiça e Professor de Direito Constitucional das Faculdades de Direito da UCSal e Ruy Barbosa, residente na av. 7 de setembro, nº. 2.592, ap. 801, Vitória; **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA TERRA VERDE VIVA**, com sede na rua Rodrigo Argolo, nº 196, Rio Vermelho, representada por sua presidente Ana Rita Tavares Teixeira;

**UNIÃO DEFENSORA DOS ANIMAIS BICHO FELIZ**, com sede na rua da Grécia, nº 165, Ed. Serra da Raiz, sala 504, Comércio, CEP 40.010-070, representada por sua diretora Dra. Gislane Junqueira Brandão, **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA PROTETORA DOS ANIMAIS**, com sede na rua Marquês de Olinda, nº 160, Paripe, CEP 40.820-420, representada por sua presidente Dra. Edna Rita Teixeira, **GEORGE OCOHAMA D. A. ARCHANJO**, brasileiro, casado, Professor de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UCSal, residente na rua Edith Gama Abreu, nº 445, ap. 201, Itaigara, CEP 41.815-010; **SAMUEL SANTANA VIDA**, brasileiro, solteiro, Professor de Introdução ao Estudo do Direito das Faculdades de Direito da UFBA e da UCSal, residente na rua Manuel Galiza, nº 22 A, Piatã; **JOSÉ AMANDO SALES MASCARENHAS JÚNIOR**, brasileiro, solteiro, RG 08.575.267-31 SSP/BA, Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da OAB/BA e professor de Direito Constitucional da Faculdade Jorge Amado, residente na rua Clarival Prado Valadares, nº 241, Ed. Rosa Branca, ap. 1001 – Caminhos das Árvores; **TAGORE TRAJANO DE ALMEIDA SILVA**, brasileiro, solteiro, RG 08.777.774 – 62 SSP/BA, estudante de Direito da UFBA, residente na av. Amaralina, nº 818, Ed. Marcelo, Ap. 102, Amaralina; **THIAGO PIRES OLIVEIRA**, brasileiro, solteiro, RG 09.504.459-08 SSP/BA, estudante de Direito da UFBA, residente na rua Amazonas, nº 33, edf. Diná, apto. 202, Matatu de Brotas; **OTTO SILVEIRA DE JESUS**, brasileiro, solteiro, RG 07.738.977-80 SSP-BA, estudante de Direito da UCSal, residente na rua Dr. Boureau, 342, Ed. Matisse, ap. 302, Costa Azul; **ANA PAULA DIAS CARVALHAL BRITTO**, brasileira, solteira, RG 08.850.797-10 SSP/BA, estudante de Direito da UCSal, residente na praça Almeida Couto, nº 07, Ed. Engenheiro Adolpho Freire de Carvalho, ap. 601, Nazaré; **FERNANDA SENA CHAGAS DE OLIVEIRA**, brasileira, solteira, RG 09.717.867-55 SSP/BA, estudante de Direito da UFBA, residente na rua Pedro de Souza Pondé, nº 2526, ap. 802, Jardim Apipema; **ARIVALDO SANTOS DE SOUZA**, brasileiro, solteiro, estudante de Direito da UFBA, residente na rua Democrata s/n, Fazenda Grande; **SARA RIOS BARBOSA**, brasileira, solteira, RG 08884865-53 SSP/BA, estudante de Direito da UCSal, residente na Avenida Cardeal da Silva, nº 137, aptº 302, Federação; **ANA THAÍS KERNER DUMMOND**, brasileira, solteira, RG 08.603.936-90 SSP/BA, estudante de Direito da UCSal, residente na av. Praia de Copacabana, Quadra C-8, lote 13, Vilas do Atlântico, Lauro de Freitas-BA; **DIMITRI GANZELEVITCH**, estrangeiro, RNE – W.678.397-B, presidente da Associação Cultural Viva Salvador, residente na rua Direita do Santo Antônio, nº 177; com fulcro no art. 5º, LXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil e art. 647 do Código de Processo Penal, vêm, perante Vossa Excelência, impetrar:

#### **ORDEM DE HABEAS CORPUS**

em favor de “**Suíça**”, chimpanzé (nome científico: *Pan troglodytes*), que se encontra aprisionada no Parque Zoobotânico Getúlio Vargas (Jardim Zoológico), situado na Av. Ademar de

Barros, nesta Capital, contra ato ilegal e abusivo perpetrado pelo Diretor de Biodiversidade da Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - SEMARH, Sr. Thelmo Gavazza.

#### Dos fatos

Conforme cópia anexa do Inquérito Civil nº 08/2005, instaurado pela 2ª Promotoria de Justiça do Meio Ambiente a paciente, integrante da espécie chimpanzé (Ordem: *Primates*; Sub-ordem: *Antropoidea*; Super-família: *Hominoidea*; Família: *Hominidae*, sub-família: *Gorillinae*, Espécie: *Homo Troglodytes*) se encontra aprisionada no Jardim Zoológico de Salvador, numa jaula com área total de 77,56 m<sup>2</sup> e altura de 4,0 metros no solário, e área de confinamento de 2,75 metros de altura, (fls.79), privada, portanto, de seu direito de locomoção.

Inicialmente, é importante ressaltar que os chimpanzés, assim como os humanos, são animais altamente emotivos e quando aprisionados passam a viver em constante situação de estresse, que geralmente os levam a disfunções do instinto sexual, automutilações e a viver em um mundo imaginário, semelhante a um autista.

Para a Dra. Clea Lúcia Magalhães (2004), médica veterinária, residente no santuário de Grandes Primatas do GAP, em Sorocaba-SP : Eles são animais sociais e geneticamente programados para a vida em grupo. Necessitam de haverem contato com outros de sua espécie para desenvolverem seus instintos e seus potenciais hereditários, pois na natureza, convivem em grupos, que podem variar até mais de 100, possuindo relações bastante intensas e altamente emocionais. Comunicam-se, constantemente entre si, através de vocalizações, posturas corporais, expressões faciais e contato físico. Demonstram intenso interesse e curiosidade em relação uns aos outros, estando permanentemente atentos a quem está fazendo o quê, onde e com quem. A companhia dos outros chimpanzés parece constituir um elemento essencial para o sentimento de segurança individual, para a consolidação de relações, especialmente as de cunho afetivo através do contato corporal.

Segundo o Relatório de Vistoria nº 005/2005 - NUFAU/BA (fls. 78 a 80), a jaula em que Suíça se encontra aprisionada apresenta problemas sérios de infiltrações na estrutura física, o que estaria impossibilitando o acesso do animal à área de cambiamento direito, que possui tamanho maior e ainda o corredor destinado ao manejo do animal.

No relatório indicado, fez-se, ainda, a sugestão de colocação de troncos verticais para que o animal possa se exercitar, um dado que só intensifica a constatação da total impropriedade do enclausuramento deste indivíduo.

Na verdade, aquela estrutura física não possui a menor condição de abrigar um Chimpanzé, fato este que constitui um ato de crueldade, uma vez que esses animais não conseguem viver enclausurados e, em função das peculiaridades da espécie, eles podem perder de forma permanente a própria identidade.

Segundo Pedro Ynterian (2004), microbiologista e empresário brasileiro, representante do Projeto Grandes Primatas (GAP) no Brasil e fundador do Santuário de Grandes Primatas:

Para nós, que conhecemos profundamente o quanto sofre um chimpanzé para viver em um lugar onde é observado, humilhado, controlado em seu horário, ao ir e vir, onde nem sequer tem um cobertor para as noites frias, temos que concluir que chimpanzés e, em geral, qualquer Grande Primata, não poderiam viver em zoológicos.

Da admissibilidade do writ

O instituto do *Habeas Corpus* é, historicamente, a primeira garantia de direitos fundamentais, concedido, pela primeira vez, em 1215, pelo monarca inglês João Sem Terra, sendo que, somente em 1679, foi formalizado pelo *Habeas Corpus Act*.

No Brasil, um Alvará emitido por Dom Pedro I, em 23 de maio de 1821, já assegurava a liberdade de locomoção. Contudo, a denominação *Habeas Corpus* só foi utilizada pelo Código Criminal de 1830. Em 1891, no entanto, o *Habeas Corpus* foi alçado à categoria de garantia constitucional e, a partir de então, foi mantido pelas demais Constituições, como na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LXVIII.

Acontece que numa sociedade livre e comprometida com a garantia da liberdade e com a igualdade, as leis evoluem de acordo com a maneira que as pessoas pensam e se comportam e, quando as atitudes públicas mudam, a lei também muda, embora essa mudança costume ser lenta e vagarosa, pois as forças do conservadorismo são invariavelmente mais poderosas a curto prazo do que as forças reformistas.

Na verdade, toda ideia responde a um padrão de mudança no tecido moral da sociedade, e não há dúvida de que o lugar dos animais tem mudado da periferia para o centro do debate ético, e o próprio fato da expressão “direitos dos animais” ter se tornado comum ao vocabulário jurídico é um sintoma dessa mudança. Muitas pessoas admitem que os animais possuem um valor sentimental e que, embora não sejam iguais aos humanos, eles não devem receber o mesmo tipo de tratamento que as coisas inanimadas.

É preciso, porém, ter em conta que a própria ideia de igual dignidade moral entre os homens foi fruto de um longo processo de desenvolvimento histórico, que somente se



consolidou com o advento da concepção da lei escrita como regra geral e uniforme, aplicável indistintamente a todos os membros de uma sociedade organizada. Ainda hoje, muitos povos desconhecem o conceito de ser humano como uma categoria geral, e acreditam que os membros de outras tribos pertencem a uma espécie distinta.

Não obstante, apesar desses bloqueios ideológicos e psicológicos, muitos autores crêem que o Judiciário pode ser um poderoso agente no processo de mudança social, por não apenas ter o poder, mas o dever de agir, quando o Legislativo se recusa a fazê-lo, pois, na maior parte das vezes, ele é o único capaz de corrigir as injustiças sociais, quando os demais poderes estão comprometidos politicamente ou presos aos interesses dos grandes grupos econômicos.

Na verdade, a hermenêutica jurídica tem acumulado uma série de experiências na criação de mecanismos de mudança e adaptação jurídica, desde juízos de equidade a interpretações analógicas, tornando possível a convivência de várias normas que, mesmo contraditórias, continuam válidas.

Com efeito, muitas vezes há um desacordo entre antigas regras jurídicas e novas situações fáticas que ensejam lacunas de imprevisão ou supervenientes, e foi justamente isso que ocorreu quando o Supremo Tribunal Federal (STF), antes mesmo do advento da lei da correção monetária, autorizou a sua aplicação sobre o montante das indenizações decorrentes de ato ilícito.

Outras vezes, são os valores sociais que tornam uma norma obsoleta, a exemplo do art. 219, IV, do Código Civil de 1916, que facultava ao marido propor a anulação do casamento por erro de pessoa, quando ocorresse o defloramento da mulher e esse fato fosse por ele ignorado. Uma máxima jurídica pouco difundida entre nós estabelece que “quando a razão da norma cessa, a regra também deve cessar”, pois nenhuma norma pode sobreviver mais tempo do que sua razão de ser.

Segundo Thomas G. Kelch (1998), a razão das normas pode deixar de existir quando ocorrerem mudanças na lei, nos fatos empíricos, na ciência ou, simplesmente, quando aumenta o nível de esclarecimento da sociedade.

Outro importante fator de mudança jurídica são as antinomias, entre duas ou mais normas, cuja aplicação simultânea torna as decisões judiciais contraditórias e excludentes, seja nos casos de recepção de antigas normas que encontram fundamento de validade em uma nova ordem constitucional ou quando ocorrem inconstitucionalidades legais supervenientes.

O próprio instituto do *Habeas Corpus* já passou por esse tipo de mudança, pois a Constituição de 1891 não fazia referência à liberdade de locomoção, quando então surgiu a

“*doutrina brasileira do habeas corpus*”, que, a partir das posições de Rui Barbosa, passou a estendê-lo a todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado ou impossibilitado de seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou ilegalidade, no âmbito civil ou criminal.

Com a Reforma Constitucional de 3 de setembro de 1926 restringiu o âmbito do remédio à liberdade de locomoção, até a criação do mandado de segurança pela Constituição de 1934, os juristas passaram a utilizar os interditos possessórios na defesa dos demais direitos fundamentais.

Além disso, com o advento do Estado Social, o Poder Judiciário se tornou um “espaço de confronto e negociação de interesses”, de modo que os juízes se tornaram co-responsáveis pelas políticas públicas dos outros poderes. Assim como as ideias, a jurisprudência também muda e, até a abolição, os escravos ainda eram registrados nos cartórios como um bem semovente. Mas, quando a opinião pública fica de um lado, dificilmente o Judiciário se opõe a ela. As mudanças na cultura jurídica, portanto, dizem respeito tanto ao nível de profissionalização dos operadores jurídicos (juízes, promotores, advogados, legisladores, *v.g.*) quanto ao processo de sua formação, especialmente quanto ao tipo de enfoque filosófico predominante nas universidades.

De fato, o conceito de direito subjetivo tem sido um importante instrumento teórico, pois ele permite ao indivíduo operacionalizar as situações jurídicas que restringem o seu comportamento, e isto lhe permite fazer valer uma posição de vantagem em face dos outros.

Hans Kelsen, por exemplo, não considerava nenhum absurdo que os animais fossem considerados sujeitos de direito, pois para ele a relação jurídica não se dá entre o sujeito do dever e o sujeito de direito, mas entre o próprio dever jurídico e o direito reflexo que lhe corresponde. Para o mestre de Viena, o direito subjetivo nada mais é do que o reflexo de um dever jurídico, uma vez que a relação jurídica é uma relação entre normas, ou seja, entre uma norma que obriga o devedor e outra que faculta ao titular do direito exigí-lo.

Muitas vezes, todavia, as leis não outorgam direitos de forma direta ao sujeito, simplesmente obrigando os demais a se omitirem de realizar determinada conduta, sob pena de uma sanção, e seria mesmo incoerente admitir que um sujeito possui um dever sem que exista um direito que lhe seja reflexo.

O direito subjetivo (*facultas agendi*) é a faculdade, assegurada pela ordem jurídica, de exigir determinada conduta de alguém, que por lei ou por ato jurídico, está obrigado a cumpri-la. Ao direito subjetivo, entretanto, via de regra corresponde um dever, que se não for cumprido, faculta ao seu titular exigir do Estado-juiz a sua execução forçada ou uma

reparação, embora excepcionalmente, o titular possa defender seu direito diretamente, como ocorre nos casos de estado de necessidade e legítima defesa.

Alguns autores decompõem o direito subjetivo nos conceitos de *ilicitude*, que é a possibilidade jurídica de agir nos limites da lei para a satisfação dos próprios interesses; e da *pretensão*, que é o poder do titular do direito subjetivo de exigir, judicial ou extrajudicialmente, uma ação ou uma omissão de quem deve praticá-la ou abster-se.

Seja como for, o direito subjetivo implica sempre uma vantagem para o beneficiário, que tem a prerrogativa de exigir em juízo, por si próprio ou através de representação o cumprimento dos deveres que lhes são correlatos.

Para Tércio Sampaio Ferraz Jr., o direito subjetivo não é apenas o correlato de um dever, mas um conjunto de modalidades relacionais, de modo que o direito de propriedade, por exemplo, inclui tanto relações de direito, dever, liberdade e não-direito, como relações de poder, sujeição, imunidade e indiferença.

#### Extensão dos direitos humanos aos grandes primatas

A partir de 1993, um grupo de cientistas começou a defender abertamente a extensão dos direitos humanos para os grandes primatas, dando início ao movimento denominado “Projeto Grandes Primatas” (*The GreatApe Project*), liderado pelos professores Peter Singer e Paola Cavalieri, e contando com o apoio de primatólogos como Jane Goodall, etólogos como Richard Dawkins e intelectuais como Edgar Morin.

Este projeto parte do seguinte ponto de vista: humanos e primatas se dividiram em espécies diferentes há mais ou menos 5 ou 6 milhões de anos, com uma parte evoluindo para os atuais chimpanzés e bonobos e outra para os primatas bípedes eretos, dos quais descendem o *Homo Australopithecus*, o *Homo Ardipithecus* e o *Homo Paranthropus*. Na verdade, o nosso ancestral comum com os chimpanzés e gorilas é muito mais recente do que o ancestral comum entre eles e os primatas Asiáticos (gibões e orangotangos), de modo que biologicamente não pode haver nenhuma categoria natural que inclua os chimpanzés, os gorilas, e exclua a espécie humana.

Em 1984, os biólogos Charles Sibley e Jon Ahlquist aplicaram o método da biologia molecular à taxonomia, realizando um estudo sobre o DNA dos humanos e chimpanzés, bonobos ou chimpanzés pigmeus, gorilas e orangotangos, duas espécies de gibões e sete espécies de macacos do Velho Mundo, chegando ao surpreendente resultado de que os homens e os grandes primatas são mais próximos entre si do que dos macacos.

Na verdade, o gorila se distanciou da nossa família um pouco antes de nos separarmos dos bonobos e chimpanzés, que são nossos parentes mais próximos, da mesma forma que é o homem, e não o gorila, o parente mais próximo dos chimpanzés. Segundo Jared Diamond, a taxonomia tradicional tem reforçado a equivocada visão antropocêntrica que estabelece uma dicotomia fundamental entre o poderoso homem isolado no alto e os humildes grandes primatas juntos ao abismo da bestialidade:

Como a diferença genética é um relógio que reflete fielmente o tempo de separação das espécies, Silbley e Ahlquist estimam que os homens divergiram da linha evolucionária dos outros chimpanzés há aproximadamente 6 a 8 milhões de anos atrás, enquanto os gorilas se separaram dos chimpanzés por volta de 9 milhões de anos e os chimpanzés se separaram dos bonobos a apenas 3 milhões.

O gênero *Homo* teria surgido há 2.5 milhões de anos com o trio *Homo Habilis*, *Homo Ergastere* e o *Homo Rudolfensis*. O *Homo Erectus* há 1.8 milhões de anos, seguido pelo *Homo Sapiens* e pelo *Homo Heidelbergensis*, enquanto o *Homo Sapiens Sapiens* e o *Homo Neandertals* só vão surgir um milhão de anos depois.

Segundo Richard Dawkins, se nossa mãe segurar na mão de nossa avó e assim por diante, em menos de quinhentos quilômetros, encontraremos uma ancestral comum com os chimpanzés, e isto em termos evolutivos não é um tempo muito longo.

Seja como for, à medida que o tamanho da estrutura cerebral aumenta, os membros do gênero *Homo* passam a desenvolver habilidades mais complexas, como a matemática e o uso de linguagens.

É com base neste argumento evolucionista que Singer e Cavalieri reclamam a concessão imediata de direitos fundamentais aos grandes primatas, tais como o direito à vida, à liberdade individual e à integridade física, pondo fim a toda sorte de aprisionamento em zoológicos, circos, fazendas ou laboratórios científicos, outorgando-lhes uma capacidade jurídica semelhante a que concedemos aos recém nascidos ou deficientes mentais.

A maioria dos cientistas ainda adota a taxonomia tradicional de Linneus, que leva em consideração a importância das diferenças entre as espécies, de modo que o homem integraria a família *Hominidae*, o gênero *Homo* e a espécie *Homo sapiens*, enquanto os antropóides, chimpanzés, por exemplo, pertenceriam à família *Pongidae*, ao gênero *Pan* e às espécies *Pan troglodytes* (chimpanzé comum) e *Pan paniscus* (bonobos).

Desde o fim do século XIX, com o surgimento da biologia como uma disciplina fundada na teoria da evolução, que o sistema de classificação tenta refletir a história evolutiva

das espécies, embora de forma circular e subjetiva, primeiro decidindo mais ou menos os parentescos e depois procurando evidências anatômicas que comprovem aquelas presunções.

Na segunda metade do século XX, surgiu um novo modelo taxonômico denominado cladístico, que passou a classificar os animais com base na similaridade anatômica, levando, ainda, em consideração a distância genética e o tempo de separação entre as espécies.

Diferentemente da taxonomia tradicional, no modelo cladístico as inferências sobre a história evolucionária vem antes da classificação e não depois, de modo que existem provas científicas suficientes para afirmar que o homem e os grandes primatas pertencem à mesma família (*hominidae*) e ao mesmo gênero (*Homo*).

Na verdade, além de características anatômicas fundamentais, como o peito liso, um particular caminho dos dentes molares, a ausência de rabo *v.g.*, revelam que não faz muito tempo eles tiveram um ancestral comum com os homens.

O *Smithsonian Institute*, por exemplo, já adota essa nova taxonomia e, nas últimas edições da publicação *Mammals Species of the World*, os membros da família dos grandes macacos passaram a integrar a família dos hominídeos, antes integrada apenas pelo homem, de modo que os grandes primatas já são classificados como *Homo troglodytes* (chimpanzés), *Homo paniscus* (bonobos) e *Homo sapiens* (homens) e *Homo gorilla* (gorilas).

A questão principal é a seguinte: por qual razão nós concedemos personalidade jurídica até mesmo a universalidades de bens, como a massa falida, e nos recusamos a concedê-la a seres que compartilham até 99,4% da nossa carga genética? Por que razão permitirmos que chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos sejam aprisionados em circos e zoológicos e, ao mesmo tempo, asseguramos direitos fundamentais para seres humanos capazes de cometer os mais abomináveis crimes contra a própria humanidade?

### Os chimpanzés como pessoas

Para Gary Francione, é preciso enfrentar a questão dos direitos dos animais não-humanos a partir da necessidade de se expandir o rol dos sujeitos de direito para além da espécie humana, outorgando-lhes personalidade jurídica. Para ele, se examinarmos a história do Direito, não é difícil perceber que nem todos os homens são (ou foram) considerados pessoas, assim como nem todas as pessoas são seres humanos.

A própria expressão “ser humano” costuma ser utilizada em sentidos que nem sempre se harmonizam e, se num primeiro momento, ela se refere ao conjunto dos integrantes da espécie *Homo sapiens*, outras vezes ela exige “indicadores de humanidade”, como a

consciência de si, autocontrole, senso de passado e futuro, capacidade de se relacionar, se preocupar e se comunicar com os outros e curiosidade, o que poderia excluir os portadores de deficiência mental ou intelectual grave e irreversível, como a idiotia, a imbecilidade, a oligofrenia grave *v.g.* Em verdade, na palavra *pessoa* já se encontra a ideia de representação, pois o vocábulo latino *persona* designava a máscara que era usada pelos atores do teatro greco-romano para interpretar seus personagens.

Na Roma Antiga, por exemplo, *pessoa* era somente aquele indivíduo que reunia determinados atributos, como o nascimento com vida, forma humana, ou seja, viabilidade fetal e perfeição orgânica suficiente para continuar a viver; assim como o *status* de cidadão livre e capaz, uma vez que mulheres, crianças, escravos, estrangeiros e os próprios animais tinham o *status* jurídico de *res* (coisa). Esse processo de identificação entre o conceito de pessoa e o de ser humano é fruto da tradição cristã, que pretendia com essa identificação desconstituir a distinção romana entre cidadãos e escravos.

Foi o Cristianismo que trouxe para o mundo romano a ideia de que os homens estavam destinados a uma vida após a morte do corpo, de modo que a vida humana passou a ser considerada sagrada, até mesmo a vida de um feto.

No Direito, porém, esse processo de humanização somente se consolidou a partir de autores como Francisco Juarez, Hugo Grócio, Cristian Wolf e outros, como John Locke, que definia a pessoa como todo ser inteligente e pensante, dotado de razão, reflexão e capaz de considerar a si mesmo como uma mesma coisa pensante em diferentes tempos e lugares. Para Kant, pessoa é todo ser racional e autoconsciente, capaz de agir de maneira distinta de um mero espectador, de tomar decisões e executá-las com a consciência de perseguir interesses próprios.

Segundo Robert Mitchel, embora os grandes primatas não sejam pessoas no sentido completo do termo, eles têm capacidades psicológicas que os fazem merecer a nossa proteção.

O grande constitucionalista americano, Laurence Tribe, no entanto, considera que os argumentos que normalmente são utilizados para negar o reconhecimento dos direitos dos animais não-humanos não passam de mitos, já que há muito tempo o Direito desenvolveu a teoria da pessoa jurídica, permitindo que mesmo seres inanimados possam ser sujeitos de direito.

Durante muito tempo, autores com Brinz e Bekker refutaram a ideia de pessoa jurídica, sob o argumento de que somente a pessoa física podia ser sujeito de direito e consideravam desnecessária essa construção técnica, uma vez que o fenômeno podia muito bem ser explicado pela teoria dos direitos sem sujeito.

Bolze e Ihering, por exemplo, argumentavam que eram os próprios associados que, considerados em seu conjunto, constituíam o sujeito de direito, enquanto Planiol e Barthélémy afirmavam que a pessoa jurídica não passava de uma propriedade coletiva.

Seja como for, a teoria da pessoa jurídica não é uma criação arbitrária do Estado, mas um fato real reconhecido pelo Direito, através do processo técnico da personificação. Para que um ente venha a ter personalidade é preciso apenas que incida sobre ele uma norma jurídica outorgando-lhe *status* jurídico. Tratando-se de uma ficção e não de uma realidade, a pessoa jurídica de direito privado pode ser titular de determinados direitos conferidos pela lei, tais como o direito ao devido processo legal, à igualdade, direito de ação, participação em contratos, aquisição de bens móveis e imóveis.

Atualmente, a partir dos recentes avanços na medicina e nas ciências biomédicas, têm surgido várias questões éticas acerca da personalidade, como a existência de seres humanos que não são considerados necessariamente como pessoas, a exemplo dos indivíduos acometidos de morte cerebral, mas ainda mantidos vivos através de aparelhos, do feto anencéfalo ou que tenha sido concebido em decorrência de estupro, pois, nesse caso, o Código Penal admite o seu abortamento.

De fato, até bem pouco tempo, um indivíduo era considerado morto apenas quando as atividades vitais do seu corpo cessavam, mas, com o desenvolvimento das técnicas de transplante de órgãos, as doações tiveram que ser viabilizadas pelo Direito, de modo que o antigo conceito de morte (biológica) foi abandonado em favor do conceito de morte cerebral, e isto não vai ficar sem conseqüências no mundo jurídico, que passa a distinguir entre vida biológica e a vida pessoal dos seres humanos.

Junto ao conceito de morte cerebral, conceito aceito até mesmo pela Igreja frente à questão da doação de órgãos, o direito teve de admitir três proposições: (1) que o conceito de pessoa é maior do que o conceito de vida vegetativa; (2) que a vida vegetativa, embora seja um valor, não possui direitos e (3) que o funcionamento de um órgão sensório-motor como o cérebro é a condição necessária para que um ser vivo possa ser considerado pessoa.

Para Joseph Fletcher, a personalidade exige os seguintes atributos: inteligência mínima, auto-consciência, autocontrole, noção de tempo, passado e futuro, capacidade de se relacionar e de se preocupar com os outros, comunicabilidade, controle da existência, curiosidade, mudança e mutabilidade, equilíbrio entre racionalidade e sentimento, idiosincrasias e funcionamento neocortical.

O art. 2º do novo Código Civil, por exemplo, embora repita quase literalmente o art. 4º do Código Civil de 1916, substituiu a palavra *homem* por *pessoa* ao indicar o início da

personalidade civil, demonstrando claramente que pessoa natural e ser humano são conceitos independentes, uma vez que existem seres humanos (anencéfalos, morto cerebral e feto decorrente de estupro) que não são vistos juridicamente como pessoas.

Em suma, se forem considerados os esclarecimentos trazidos por cientistas dos principais centros de pesquisa do mundo e a legislação vigente no país, ter-se-ia de admitir que os chimpanzés devem, através de uma interpretação extensiva, ser abarcados pelo conceito de pessoa natural, a fim de que lhes seja assegurado o direito fundamental de liberdade corporal.

A Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º, VII, impõe a todos o dever de respeitar a fauna, proibindo expressamente as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade. Ora, como toda norma constitucional tem eficácia, é muito difícil negar que os chimpanzés possuem ao menos uma posição mínima perante o Direito: o de não serem submetidos a tratamentos cruéis, a práticas que coloquem em risco a sua função ecológica ou ponham em risco a preservação de sua espécie.

Segundo Laerte Fernando Levai, essa norma constitucional desvinculou completamente o Direito brasileiro da perspectiva antropocêntrica a favor de uma ética biocêntrica, tornando materialmente inconstitucionais as leis ordinárias que regulam a exploração dos animais em circos, zoológicos e laboratórios.

Para Robert Garner, porém, “não tem sentido acreditar que a proibição de práticas cruéis sejam dirigidas apenas aos próprios homens, pois, na maioria dos países desenvolvidos, a legislação ambiental visa o benefício dos próprios animais, que são considerados um tipo especial de propriedade”. Muitos autores acreditam que não é necessário recorrer ao Direito natural para que os juízes profiram decisões políticas, pois a “carga ética” já se encontra presente nos princípios constitucionais que elevam a categoria de obrigação jurídica a realização aproximativa de ideais morais.

De fato, com o fracasso político do positivismo, uma nova hermenêutica jurídica, fundada no denominado constitucionalismo pós-positivista, aponta para um “direito de princípios”, capaz de atribuir aos valores um importante papel na interpretação constitucional, o que, hoje em dia, já é visto como obrigatório. Um dos maiores expoentes desta doutrina é Ronald Dworkin, que, a partir do contratualismo de Rawls e dos princípios do liberalismo individualista promoveu uma crítica rigorosa das escolas positivistas e utilitaristas, as quais acusa de excluir da teoria geral do Direito o argumento moral e filosófico. Segundo Dworkin, ao defender a separação absoluta entre o Direito e a moral, o positivismo acabou por



desprezar a distinção lógica entre normas, diretrizes e princípios, a partir de uma hermenêutica que submete as normas a uma lógica do tudo ou nada, posição esta que deve ser superada pelos operadores do Direito.

Hoje, sabe-se que é impossível uma separação completa entre o Direito e a moral, já que se tratam de conceitos logicamente inseparáveis, assim como os conceitos de pai e filho, considerando-se que muitas leis afetam a moralidade pública, da mesma forma que a moralidade exerce uma forte influência nos processos de elaboração e aplicação do Direito. É que o Direito não é um simples conjunto de normas, pois, ao seu lado, existem princípios e diretrizes políticas, que, independentemente da origem, se identificam pelo conteúdo e força argumentativa, de modo que a literalidade de uma norma jurídica concreta pode ser desatendida pelo juiz se ela estiver em desacordo com algum princípio fundamental.

Como a lei não pode cobrir todas as hipóteses possíveis, frequentemente os juízes precisam apelar para as noções morais normativas, que se encontram inseridas em princípios que não foram previstos pelo legislador, uma vez que o sistema jurídico contém um imenso jogo de valores que guiam, limitam e influenciam as decisões judiciais.

Seja como for, os direitos não são apenas aqueles que estão inseridos no ordenamento jurídico, pois, ao lado de direitos subjetivos, como o direito de propriedade, existem os direitos morais, como o direito à liberdade, e, no caso de conflito, nem sempre o direito subjetivo deve triunfar, pois os direitos morais podem ser tão fortes que imponham uma obrigação moral ao juiz de aceitá-los e de aplicá-los.

Uma argumentação jurídica que venha sendo desenvolvida lentamente pela doutrina e pela jurisprudência vai sempre depender de uma argumentação moral, pois os princípios morais desempenham um papel muito importante no processo de evolução do direito. A todo direito subjetivo corresponde a faculdade de exigir de outrem uma prestação, e a toda prestação corresponde uma ação, que é a faculdade de pleitear a prestação jurisdicional do Estado. A ação judicial, portanto, é um dos modos de exercício de direitos, e, via de regra, ela é facultativa, embora seja obrigatória quando se tratar de um direito outorgado em proveito de outras pessoas, como no caso dos incapazes.

O direito de ação, por sua vez, é a faculdade que tem o sujeito de direito de intervir diretamente na produção de uma decisão judicial para condenar o réu a cumprir um dever ou obrigação. No entanto, somente o indivíduo que pode exigir seus direitos em juízo é considerado sujeito de direito, embora nas situações atípicas ele só possa fazê-lo através de substitutos processuais, uma vez que o acesso à justiça nada tem a ver com a relação jurídica, sendo o processo judicial completamente diferente da relação jurídica de direito material.

Acontece que um dos principais obstáculos à extensão dos direitos humanos aos grandes primatas tem sido a recusa dos operadores jurídicos em considerá-los sujeitos de direito, capaz de fazer valer em juízo seu direito constitucional de não serem submetidos à crueldade.

Para Veronica Alf Ross, porém, essa ideia metafísica de que o direito subjetivo é uma entidade simples e indivisa que tem de existir num sujeito não passa de uma falácia que pode trazer conseqüências desastrosas para o tratamento de questões jurídicas práticas, especialmente, quando se depara com as denominadas *situações atípicas*, onde o sujeito do direito não coincide com o sujeito do processo.

Não obstante, para ingressar em juízo visando à condenação do réu ao cumprimento de seu dever ou à reparação do dano, o autor precisa preencher alguns pressupostos ou requisitos de constituição e desenvolvimento regular do processo, como a capacidade civil, a representação por advogado, a competência do juízo, a petição inicial não inepta, citação *v.g.*, cuja ausência impede a instauração da relação processual ou torna nulo o processo.

Quando as figuras do titular do direito e da faculdade de fazer valer esse direito coincidem, estamos diante de situações típicas, e, quando isto não ocorre, a situação é atípica, como nos casos em que o sujeito não pode exercer diretamente esses direitos, por não ter capacidade de fato ou de exercício.

Pelo exposto, percebe-se que, enquanto a capacidade de direito é a capacidade de ser sujeito de direito, a capacidade de fato consiste no pleno exercício da personalidade e no potencial de agir dentro dos limites da lei, sem depender de outros para fazê-lo, permitindo ao indivíduo (a) praticar atos-fatos jurídicos, (b) praticar atos jurídicos *stricto sensu*, (c) manifestar uma vontade capaz de ingressar no mundo do direito como um negócio jurídico (capacidade negocial) ou (d) praticar atos ilícitos em geral. Para Laurence Tribe, as situações atípicas demonstram claramente que a objeção de que os animais não podem ser sujeitos de direitos, por não poderem ser submetidos a deveres, é inconsistente, uma vez que isto já ocorre com os nascituros, as crianças e os deficientes mentais.

Em 1972, por exemplo, a Suprema Corte dos EUA julgou o famoso caso *Sierra Club v. Morton*, que pode ser resumido da forma seguinte: a Associação Sierra Club ingressou com uma ação contra a US Forest Service, pedindo a anulação da licença administrativa que autorizava a construção de uma estação de desportos de inverno no *Mineral King Valley*, um vale da Sierra Californiana bastante conhecido por abrigar várias espécies de sequóias.

Como o Tribunal de Apelação da Califórnia havia indeferido o pedido, por considerar que nenhum membro da associação havia sofrido qualquer prejuízo, Christopher Stone escreveu um ensaio seminal denominado *Should Trees have Standing? Toward Legal Rights*

*for Natural Objects*, que foi anexado ao processo quando este já se encontrava próximo de ser julgado pela Suprema Corte. Nesse artigo, Stone apresenta o argumento da continuidade histórica, onde afirma que o Direito tem ampliado cada vez mais sua esfera de proteção: das crianças às mulheres, dos escravos aos negros, até as sociedades comerciais, associações e coletividades públicas, não havendo porque recusar a titularidade de direitos para os animais e plantas, ali representados pela Associação Sierra Club.

Contrariando todas as expectativas, três dos sete juízes da Suprema Corte americana se declararam favoráveis aos argumentos apresentados por Stone, e, embora a tese tenha sido derrotada, o voto do juiz Marshall se tornou antológico, ao afirmar que, da mesma forma que nos EUA um navio ou uma corporação podem ser titulares de direitos, nada impede que a natureza também o seja.

#### Do pedido

*Ex positis*, espera a paciete que, num gesto de estrita JUSTIÇA, considerando-se a Lei e o Direito, o insigne magistrado, conhecendo do pedido, defira **LIMINARMENTE** o presente *mandamus*, uma vez que encontram-se presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* (elementos da impetração que indicam a existência da ilegalidade no constrangimento) e *periculum in mora* (probabilidade de dano irreparável).

Ultimando, constitui o presente *writ*, único instrumento possível para, ultrapassando o sentido literal de pessoa natural, alcançar também os homenídeos, e, com base no conceito de segurança jurídica (ambiental), conceder ordem de *habeas corpus* em favor da chimpanzé "Suiça", determinando a sua transferência para o Santuário dos Grandes Primatas do GAP, que, inclusive, já disponibilizou o transporte para a execução da devida transferência (fls.124).

Nesse Santuário, "Suiça" poderá conviver com um grupo de 35 membros de sua espécie, num local amplo e aberto, ter uma vida social condizente com sua espécie, inclusive constituindo família e procriando, e, de uma forma ou de outra, garantindo a sobrevivência de uma espécie que possui antepassados comuns com a nossa.

Pedem deferimento, esperando JUSTIÇA!

Cidade de Salvador, Bahia, 19 de setembro de 2005

Assinam: Heron José de Santana, Luciano Rocha Santana, Antonio Ferreira Leal Filho, Associação Brasileira Terra Verde Viva, Associação Bicho Feliz, Associação Brasileira de Defesa dos Animais, Georgecohama D. A. Archanjo, Samuel Santana Vida, José Amando Sales Mascarenhas Júnior, Tagore Trajano de Almeida Silva, Thiago Pires Oliveira, Ana Paula Dias Carvalhal Britto, Ana Thaís Kerner Dummond, Fernanda Sena Chagas de Oliveira, Arivaldo Santos de Souza, Sara Rios Barbosa, Otto Silveira de Jesus, Dimitri Ganzelevitch.