Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

A ATIVIDADE JURISDICIONAL BRASILEIRA NA DICOTOMIA HOMEM-ANIMAL: A "EXCLUSÃO INCLUSIVA" DA EXISTÊNCIA BIOLÓGICA PURA E SIMPLES

BRAZILIAN JURISDICTIONAL ACTIVITY IN THE MAN-ANIMAL DICHOTOMY: THE "INCLUSIVE EXCLUSION" OF THE PURE AND SIMPLE BIOLOGICAL EXISTENCE

Cognitio Juris
Ano XII – Número 38 – Edição Especial – Fevereiro de 2022
ISSN 2236-3009

Autores:
Flavio Henrique Rosa[1]
Camila Queiroz[2]

RESUMO: A tutela jurídica, como atividade Estatal de escopo regulatório das relações sociais, na questão atinente ao estatuto moral e jurídico dos animais, ainda prescinde de transformações significativas, ou seja, no âmbito da teoria dos direitos fundamentais, expresso no incômodo ético e emocional da coletividade. Uma vez que, grande parcela da doutrina brasileira ainda os vê como objeto ordinário das violações contra a fauna, reputando a coletividade e o Poder Público como aqueles que sofrem a ação danosa, isto é, como os depositários do direito de exigir o *"facultas agendi"* intrinsecamente assegurado ao indivíduo, busca-se na Hermenêutica Constitucional Brasileira a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance de caráter próprio, sui generis, dos animais como seres sencientes e, portanto, sujeitos de direitos basilares, tal como determina a CF em

seu artigo 225, §3º, inciso VII, onde se veda qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção e salvaguardar as espécies evitando práticas que coloquem em risco sua função ecológica ante a crueldade humana.

Palavras-chave: Direito Animal; Seres Sencientes; Sujeitos de Direitos Básicos; Tutela Jurídica; Vida Digna.

ABSTRACT: Legal protection, as a State activity with a regulatory scope for social relations, in the matter concerning the moral and legal status of animals, still does not require significant changes, that is, within the scope of the theory of fundamental rights, expressed in the ethical and emotional inconvenience of the community . Since, a large part of Brazilian doctrine still sees them as an ordinary object of violations against fauna, with the collectivity and the Public Power as those who suffer the harmful action, that is, as the depositaries of the right to demand the *"facultas agendi"* Intrinsically assured to the individual, the Brazilian Constitutional Hermeneutics seeks to systematize the applicable processes to determine the meaning and scope of its own character, sui generis, of animals as sentient beings and, therefore, subject to basic rights, as determined by CF in its article 225, §3º, item VII, where any use that compromises the integrity of the attributes that justify their protection is prohibited and safeguard species by avoiding practices that put their ecological function at risk in the face of human cruelty.

Keywords: Animal law; Sentient Beings; Basic Rights Subjects; Legal Protection; Decent Life.

1 INTRODUÇÃO

O comportamento humano no que se refere ao modo de lidar com os animais passou por severas transformações no decurso do tempo. O processo de submissão dos animais foi progressivo, e vem se desenvolvendo acerca de aproximadamente seis mil anos, onde o homem, ao ofertar alimentação e salvaguarda aos seres não humanos, presumiu que em troca pudesse usá-los, seja em forma de alimento, vestuário, transporte. Tratando-os como

coisas passíveis de apropriação, incutidos de valia econômica.

Alguns povos da Antiguidade, como os egípcios e os indianos, adoravam os animais, como se verdadeiras divindades fossem contradizendo a maioria, que como Roma ocupava-se dos animais como meras coisas plausíveis de apropriação e de fruição.

Contudo, durante o período Medieval, os animais começaram a transitar as relações processuais como parte, geralmente sendo-lhes concedido o atributo de sujeitos, frequentemente como réus, em processos cíveis, por danos materiais, e ainda em processos penais, quando algum delito lhes fosse imputados. É de relevância salientar que contemporaneamente no Brasil a violência para com os animais é vedada de forma expressa tanto pelo Constituinte Originário, quanto pela legislação de Crimes Ambientais, observando-se notadamente que em múltiplas esferas, tais como a cientifica, a sanitária, bem como as questões inerentes ao agronegócio, a impiedade é aceita ambiguamente pelo Poder Estatal como um “mal necessário”.

Usualmente vistos como objeto, insumo ou produto de consumo, os animais – do aspecto jurídico – têm sua condição natural de seres sencientes recusada (LEVAI, 2006, p. 176). Atitudes impiedosas são transigidas em diversos diplomas legais, como a Lei da Vivissecção, a Lei dos Zoológicos, os Códigos de Caça e de Pesca, pode parecer contradição, mas a legislação ambiental brasileira é vista como uma das mais progressistas globalmente falando.

Nas palavras de Sébastien Kiwonghi e Pedro Silva:

…] a objetificação do animal ignora, em medidas absolutas, as características de sensibilidade. Ou seja, pouco importa a capacidade de sentir dor, medo, alegria, ciúmes e agitação – sentimentos e emoções comuns ao homo sapiens. A ética humana encontra seus limites na capacidade de raciocinar que, aparentemente, falta aos animais (BIZAWU, Sébastien Kiwonghi; DA SILVA, Pedro Henrique Moreira. 2019, p. 36)

De outro lado, a degradação ambiental via ação antrópica é, indubitavelmente, a razão exordial de extinção de espécies da fauna, seja através do desmatamento, da poluição, da caça, da inserção de espécies exóticas, sem contar com as questões atinentes ao tráfico de animais silvestres. Um dos progressos basilares acerca da salvaguarda do ambiental foi, sem dúvida, o artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal de 1.988, que reconheceu o meio ambiente com bem existencial e a ele concedeu a proteção jurídica de direito fundamental.

Vale ressaltar ainda, a existência da Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605, de 1.998), que caracterizou condutas que podem ser consolidadas como tráfico de animais, dentre demais ações delitivas que podem ser vistas na relação entre o homem e os demais seres. Contudo, não é possível se desprezar aparato legal abarca inexatidões de cunho técnico e jurídico que precisamente frustram a sua aplicabilidade.

Basta se evidenciar a desproporção das sanções, a inexistência de tipificação legal premente a salvaguarda da fauna, ademais a desobediência ao princípio da taxatividade, com o emprego de termos vagos e ambíguos. Persistindo também, uma questão de eficácia social, vez que a legislação é constantemente desrespeitada, em virtude dos caracteres socioeconômicos e culturais, além dos lapsos em sua efetivação. Observa-se, porém, que a ordem jurídica brasileira ainda não repeliu suas matrizes notadamente antropocêntricas, uma vez que doutrinariamente ainda não se vejam os animais como seres sencientes e consequentemente dotados de direitos.

2 A TUTELA DOS ANIMAIS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Segundo conjuntos de leis antigas, como as das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, os animais da fauna brasileira tinham mera índole privativa, sendo reputados como res nullius, coisa de ninguém. “A inquietação inicial acerca desse bem, fundava-se nos distintos modos com que alguns poderiam usar para tornarem-se proprietários dos animais ou ainda deixarem de sê-lo, e não em sua salvaguarda e preservação” exóticos (SILVA,

Luciana, 2001, p. 71).

Com a promulgação da Lei n. 5.197 e do Decreto-Lei nº 211, os animais silvestres, bem como tudo que a eles se refiram, foram reputados como “atributo do Estado”, salientando que a conotação de atributo não se refere a livre disposição por parte da União. O art. 225, caput, da Constituição de 1988 consolida a tutela de interesses difusos em relação ao meio ambiente quando a ele se remete como de uso comum do povo, designa-o como direito de todos e impõe tanto ao Poder Público quanto à sociedade o ônus proteção e preservação dos bens ambientais para as presentes e futuras gerações.

Esse encargo imposto ao Poder Público tem caráter dúbio: negativo, no que se refere à abstenção de atividades com cunho de degradação ambiental; e positivo, no que concerne a incumbência de preservação das espécies e dos ecossistemas, asseverando a formação e a efetivação de legislações acerca do assunto.

De acordo com Luiz Regis Prado, “não se faz conveniente, nem oportuno, remeter à legislação extravagante a tutela penal de um bem jurídico essencial como o ambiente. Não é sem razão que, nos últimos anos, assiste-se, em muitos países, a um fenômeno significativo de traslado para o Código Penal de normas que originariamente se encontravam na legislação especial” (PRADO, Luiz Regis, 2009, p. 80).

Nessa linha de raciocínio, também afirma Luiz Regis Prado que a matéria de proteção ambiental deveria se fazer presente no Código Penal, e não em leis especiais, considerando sua extrema relevância como bem jurídica. É basilar a existência de mecanismos dentro da ordem jurídica brasileira, que tenham como objetivo a tutela de áreas especificas de conservação e seu ecossistema, de modo a conservar, por conseguinte a fauna silvestre (PRADO, Luiz Regis, 2009, p. 81).

Nesse diapasão, o artigo 225, §1º, I, da Constituição deve ser analisado na acepção de reestabelecer os processos ecológicos e manejo de ecossistemas; o artigo 225 §1º, III, CF

para assentar a salvaguarda de espaços territoriais específicos. Assim, o artigo 225, §4º, CF vem para atempar como patrimônio nacional brasileiro a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira, condicionando seu uso com a implementação de mecanismos que garantam a conservação do meio ambiente e seus respectivos recursos naturais, estes últimos todos da Constituição brasileira de 1.988 exóticos (GODINHO, Helena Telino Neves, 2011, p. 49).

Segundo Ana Carla Freitas e Gina Vidal o art. 225, caput da Constituição de 1988 ao proclamar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, reforça a ideia de que:

De fato, as exigências do pensamento ecológico e os imperativos de uma ética de responsabilidade para a proteção e conservação da natureza eram e são cada vez mais prementes e convincentes vivenciados no cotidiano das pessoas em todo o mundo globalizado (FREITAS, Ana Carla Pinheiro, POMPEU, Gina Vidal, 2019, p.240).

Portanto, a defesa da fauna, nos moldes do artigo 225, §1º, VII da Constituição, é encarrilhada em três direções: a vedação de atividades com potencial de pôr em risco a sua função ecológica, com escopo de conduzir as espécies à extinção ou que tenham como objetivo submissão dos animais à crueldade, o que inclui os animais domésticos (GODINHO, Helena Telino neves, op cit, p.51).

Tanto as espécies silvestres quanto as domésticas são protegidos em virtude de suas finalidades. Trata-se, precipuamente, de preservar os primeiros de capturas, destruições e comercializações a que estão particularmente vulneráveis, e os demais de atos de crueldade e abandono (GODINHO, Helena Telino neves, op cit, p.51).

A defesa dos animais não se volta unicamente à prevenção da extinção de espécies, propõe-se a salvaguarda de cada uma delas, em particular, considerando a sua função ecológica no meio ambiente.

No que se concerne aos animais domésticos, o fato não serem ameaçados pelo processo de extinção, não reduz sua relevância, nem sua integração ao meio ambiente, manifestando seu condão de essencialidade no que tange à qualidade de vida. Heron José de Santana Gordilho afirma:

Na verdade, o "especismo seletista" faz com que os animais estejam submetidos – em nosso ordenamento jurídico – a regimes jurídicos distintos que lhes asseguram direitos fundamentais diferenciados. Os animais domésticos e domesticados, assim como os silvestres exóticos, os nativos provenientes de criadouros autorizados ou da caça e pesca autorizadas, paradoxalmente, são titulares do direito à integridade física, mas destituídos dos direitos à vida e à liberdade (GORDILHO, Heron José de Santana, 2008, p. 142).

Salienta-se que o Direito Penal com enfoque Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, ainda ecoa a proteção jurídica dos animais de um modo amplo, não se considerando os animais peculiarmente, isto é, os veem apenas como membros da fauna, e, portanto, como um elemento relevante para a manutenção do equilíbrio ambiental, visando especialmente à sadia qualidade de vida do ser humano.

Observa-se que, o bem jurídico tutelado é o meio ambiente, e os animais não-humanos são vistos equivocadamente como meros objetos materiais dos crimes, enquanto os humanos são instituídos os titulares do direito. Assim, é ônus do Direito Penal com enfoque Ambiental velar pela salvaguarda ambiental, fundamentando-se ademais nos pressupostos penais constitucionais de garantia, como o princípio da legalidade, da proporcionalidade, da intervenção mínima, da subsidiariedade, da fragmentariedade, da lesividade, bem como o princípio da adequação social.

Nesse panorama, uma análise salutar deve ser realizada no que se refere à moderna Lei de Crimes Ambientais 9.605/98, a respeito das balizas penais prescritas em cada crime, que não atendem ao Princípio da Proporcionalidade, isto é, as penas cominadas não coadunam com o

grau de lesividade das condutas praticadas. Consequentemente, há o comprometimento de todo o mecanismo que compreende a correta aplicação da lei, originando múltiplas decisões judiciais nitidamente inadequadas.

Vê-se ainda, na Lei n. 9.605/98 a violação do princípio da taxatividade, que preconiza ao legislador originário o ônus de caracterização clara e precisa do tipo penal, ofertando uma redação que zele pela regulamentação da conduta típica, dos subsídios, das circunstâncias e ainda de fatores com o condão de influenciar na caracterização dos delineamentos da tipicidade e suas consequências jurídicas especificas.

Observa-se, no entanto que a lei apresenta termos ambíguos, expressões obscuras ou vagas, como por exemplo, a locução “ato de abuso”, utilizada no artigo 32º da Lei de Crimes Ambientais, constituindo-se numa expressão jurídica indeterminada e que reivindica do vertedor da lei sua complementação de conteúdo.

Assim, incumbe ao representante da lei à verificação da prática, vislumbrando ser ou não socialmente aceita. Ademais, há que se evocar a técnica legislativa conhecida por leis penais em branco, onde se processa um suplemento da tipificação por um ato diverso que vise à correta aplicação da lei, em razão de uma exegese insuficiente.

Nas palavras de Luiz Regis Prado, isso acontece com a lei penal ambiental no Brasil “pelas conotações especiais que a proteção ao meio ambiente apresenta, em virtude do seu caráter complexo, técnico e multidisciplinar, bem como pela sua estreita ligação com as normas administrativas, facilitando-lhes a aplicação” (PRADO. Luiz Regis, 1998, p. 42).

Pode-se novamente citar como exemplo o artigo 32º, em seu §1º, que se complementa através da Lei n. 11.794/2008, que designa parâmetros para o uso de animais no ensino e na pesquisa científica, promovendo a atribuição de sanções com caráter administrativo em caso de inobservância dos padrões estabelecidos pela Lei.

No que concerne à ingerência do Direito Penal em delitos que envolvam o meio ambiente, prepondera à última *ratio* e o valor fundamental apregoado pelo princípio da intervenção mínima. Primordialmente, as regras não penais corporificam o planejamento sobre política de prevenção e ainda uma sistemática sancionadora na esfera penal, dedicando a esse âmbito, os delitos de maior gravidade que envolva o meio ambiente, ou seja, a salvaguarda penal volve-se às ofensas mais graves, intentando a diminuição de normas com escopo incriminador.

A eficácia do Direito Penal relaciona-se com a capacidade de manifestação da reprovabilidade social que incide sobre as condutas de perigo ou ainda de agressões ao meio ambiente, sua interveniência é primordial quando fracassarem ou se mostrarem insuficientes às medidas administrativas de restrição e controle, ou quando se fizerem ineficazes as regras do Direito Civil. Verdadeiramente, os três ramos convivem de forma harmoniosa e decerto oferecem conjuntamente regramentos cabíveis aos casos concretos.

A postura majoritária dos tribunais brasileiros volta-se a adoção da exigência do dano real e não somente um potencial de dano, preterindo o princípio da precaução, que deve ser visto uma das bases alicerçantes do Direito no que se refere ao meio ambiente, com o condão de assegurar uma salvaguarda mais eficiente do valor jurídico ora em questão.

Ao considerarem-se as sanções aplicadas atualmente aos crimes ecológicos, verificam-se muitos lapsos na direção de se, com efeito, alcançar os desfechos de prevenção geral e especial, posto que as sanções sejam compostas por penas privativas de liberdade, que em geral são transformadas em prestação de serviços, e multa (direito penal simbólico?).

Desse modo, deveria ser ofertada uma maior pertinência à sanção de multa, para que ela venha consistir num encargo real àquele que delinque, para desencorajar o mesmo e a possíveis transgressores a infringência de danos a natureza. Talvez assim, a pena de multa funcionasse como uma alternativa contumaz à pena de restrição da liberdade, tornando-se

indubitavelmente uma opção de aplicação de sanção única, em casos específicos.

“Leis bem-estaristas e abolicionistas não faltam em nosso país. Falta o sentido da justiça para obedecê-las. Este sentido inclui a abolição de todas as formas de escravização de seres vivos sencientes” (FELIPE, Sônia, 2008, p. 116).

Salienta-se a premência de conciliação entre a Política Criminal com enfoque ambiental para com as diretivas da redação constitucional, municiando a lei com mecanismos e regras aptas à defesa dos bem jurídicos ambientais, remodelando os tipos penais, e readaptando as balizas das sanções à magnitude dos crimes.

Vê-se, portanto, que é plausível propiciar mecanismos que possam se atentar de maneira mais adequada aos ensejos e às imposições de uma ordem social moderna, que busque a preservação do meio ambiente e paralelamente atenda aos interesses das presentes e vindouras gerações.

Assim, é digno de ressalto o princípio do “Desenvolvimento Sustentável”, consubstanciado no artigo 225 da Constituição de 1.988 e exaustivamente disseminado pelos ambientalistas, onde se perquiri a utilização de modo racional do patrimônio natural do país, harmonizando a busca por um crescimento econômico e a conservação do meio ambiente.

Torna-se indispensável, para isso, que exista um combate efetivo ao tráfico de animais no intuito de se afastar a aniquilação de espécies, e com isso, evitar uma categórica degradação do ecossistema brasileiro, que é tido como um dos mais abundantes a nível mundial.

Premente salientar que, não basta trabalhar a conscientização dos comerciantes ilegais de animais silvestres, cuida-se também de exercer um controle também no que se refere ao amplo mercado de consumo, que engloba laboratórios de pesquisa, estabelecimento comerciais de animais, colecionadores particulares, entre outros.

3 SUJEITOS E OBJETOS DO DELITO

Crimes contra a fauna são tidos com delitos comuns, isto é, condutas que podem ser praticadas por quaisquer pessoas físicas (sujeito ativo). Luiz Regis Prado define sujeito ativo como “aquele que realiza a ação ou omissão típica, nos delitos dolosos ou culposos. Assim, vê-se tratar daquele cuja prática que pode ser alvo de submissão à tipificação penal incriminadora” (PRADO, Luiz Regis, 2007, p. 267).

Tem-se, portanto, como sujeito passivo do delito, o detentor do bem jurídico que sofreu a lesão ou a ameaça através do comportamento criminoso; são os indivíduos que recebe de modo direto os resultados da ação praticada. Desse modo, pode-se ter o Estado como sujeito passivo formal, que, sendo o possuidor da determinação proibitiva, é lesionado pelo comportamento do sujeito ativo; e ainda, o sujeito passivo material que é o detentor titular do valor resguardado penalmente, seja ele pessoa física, jurídica, o Estado ou ainda a coletividade desprovida de personalidade.

Os denominados, objetos materiais, são objetos com representação corpórea, que nas circunstâncias de crimes praticados contra a fauna serão: as espécies da fauna silvestre, seus ninhos, abrigos, criadouros naturais, ovos, larvas e produtos advindos de seu ecossistema.

No que tange aos crimes contra a fauna, os sujeitos passivos, para parte significativa da doutrina, consubstanciar-se-iam no Estado e na coletividade, contudo, essa posição pode não ser considerada a mais adequada, uma vez que segundo essa convicção eliminar-se-iam os seres não-humanos da postura de vítima, especialmente no que concerne ao artigo 32º da Lei n. 9.605/98, que proibi a prática de atos cruéis. Transmutando-os em meros objetos materiais, excluindo sua plausibilidade de configurar como sujeitos de direitos.

Nesse contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil, ao preconizar a proibição de práticas cruéis a quaisquer animais em seu artigo 225, §1º, VII, de modo inegável empenhou-se na busca pela defesa da “integridade física” do animal, apartando-se da

superada visão antropocêntrica, no intuito de assegurar uma ampla salvaguarda aos seres não-humanos como sencientes que o são, possuindo, portanto, o direito ao não sofrimento.

Esse panorama deve ser apontado ainda em relação à prática de se matar um animal silvestre, isto é, o ser que deve ser amparado por sua índole peculiar, e não apenas pela assimetria ecológica gerada pela caça de espécies silvestres, e que, pode sensibilizar de modo negativo a sadia qualidade de vida proposta constitucionalmente.

De acordo com Canotilho, e Morato Leite, "diversas vezes, na ingerência do legislador ambiental, é bom que se diga, a saúde humana tem papel acessório, periférico e até mesmo simbólico, como ocorre na defesa de determinadas espécies ameaçadas pela extinção, o mico-leão-dourado, ou de manguezais, no imaginário popular ainda associamos a ecossistemas malcheirosos, insalubres e abrigo de mosquitos disseminadores de doenças. Em algumas situações – a proibição, por exemplo, da caça de espécies peçonhentas ou perigosas aos seres humanos, como o jacaré e a onça – a determinação legal protetória chega mesmo a reduzir a segurança imediata e até a pôr em risco a vida das populações que vivem nas imediações do habitat desses animais" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, 2010, p. 111).

A defesa da integridade humana, assim, deve ser vista como acessória. Nas palavras de Herman Benjamin, é premente salientar que a integridade humana tem função acessória quando se relaciona com a defesa dos animais e da natureza, os quais devem ser percebidos pelo seu valor peculiar (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, op cit, p. 111).

- **Os seres não-humanos como passiveis de se imputar direitos através da lei**

A plausibilidade de imputação de direitos aos seres não-humanos, isto é, a possibilidade de tornarem-se sujeitos de direitos já é realidade para doutrinadores jurídicos do mundo moderno. Os códigos civis da Áustria, Alemanha e Suíça assentam uma atual classificação dos atores que operam no horizonte jurídico, o que consequentemente engloba os animais.

Em 2001 a Suprema Corte dos Estados Unidos atempou a perspectiva de os animais tornarem-se sujeitos de direitos.

Ademais, inúmeras instituições norte-americanas, renomadas no ramo do Direito, tem em suas composições curriculares a disciplina de Direito dos Animais, tais como *Harvard, Yale, Michigan State University College of Law* (UCLA). *New York University, Stanford*, entre outras.

Dentro desse contexto, há que se considerar a existência de uma certa desorganização no que tange aos vocábulos "pessoa" e "sujeito de direito". Segundo o artigo 1º do Código Civil brasileiro, pessoa é todo ente capacidade para o exercício o de direitos e deveres na ordem civil, podendo ser pessoa física ou jurídica.

Nessa perspectiva, Fabio Ulhoa Coelho preconiza uma definição para sujeitos de direito:

Sujeito de direito é o centro de imputações de direitos e obrigações, referido em normas jurídicas, com a finalidade de orientar a superação de conflitos de interesses quem envolvem, direta ou indiretamente, homens e mulheres. Nem todo sujeito de direito é pessoa e nem todas as pessoas, para o Direito, são seres humanos (COELHO, Fabio Ulhôa. 2003 p. 139).

Existem algumas trajetórias primordiais para se percorrer na direção da concepção dos animais como sujeitos de direitos, que seriam os seguintes:

a) o ato de se personificar os animais não-humanos, propiciando uma equiparação jurídica aos indivíduos absolutamente incapazes; b) o uso da ideologia dos entes despersonalizados, abarcando os animais como "sujeitos de direito"; c) ou ainda uma classe mediana posicionada entremeio a coisas e pessoas (*um tertium genus*), ressaltando-se ser esta a postura utilizada por países da Europa, como no caso da legislação alemã, que afastou cabalmente os animais da categoria de coisas (LOURENÇO, Daniel Braga, 2008, p. 485).

Contudo, acerca desse posicionamento faz-se uma crítica, é de que este se "fundamentaria

simplesmente na atribuição de deveres ao homem para com os animais, mas, não resultaria na concessão de direitos fundamentais a estes últimos"; ou ponderar a criação dos denominados "direitos sem sujeito", categorização protegida no ordenamento brasileiro por Carvalho de Mendonça. Visto que os animais definitivamente não se enquadram na classe de "direitos sem sujeito", uma vez que ainda os sujeitos de direito despersonalizados são titulares de direitos e deveres (LOURENÇO, Daniel Braga, op cit, p. 486).

A atribuição de personalidade não é um aspecto inerente à detenção de direitos ou ainda de se fazer sujeito a qualquer prestação (COELHO, Fabio Ulhoa, op cit, p. 139). A aptidão genérica para se adquirir direitos e deveres não devem ser considerados como a capacidade para ser titular de direitos e obrigações, pois conformariam uma equivalência entre as classes de pessoas e sujeitos de direito.

"Consequentemente percebe-se a desestruturação lógica do paradigma exame dos instrumentos jurídicos aqui considerados" exóticos (COELHO, Fabio Ulhôa, op cit, p.141).

A alegação primordial usada pelos que se constituem contrários aos direitos dos animais é de que o Direito só deve ser posto em prática quando tratar-se de pessoas físicas ou jurídicas, sendo os animais não-humanos considerados como bem de uso comum do povo, e os domésticos, considerados semoventes pelo Código Civil e, portanto, suscetíveis de direitos reais.

Alguns autores asseveram ser premente a reflexão a cercada da natureza jurídica dos animais ora atempadas pelo homem há décadas. "A vida não é um privilégio atribuído somente ao ser humano, e sim um valor abrangente, distintivo e atinente a tudo o que vive. E, sob essa visão o indivíduo tem seus direitos justapostos a sua condição de ser, e não unicamente no que se refere a pessoa física com identidade civil" (DIAS, Edna Cardozo, 2006, p. 120).

Heron José de Santana Gordilho, afirma que "primordialmente, é necessário se ter em mente

que a definição de sujeito de direito é mais vasta que a de personalidade jurídica, tornando-se até mesmo possível asseverar que há uma propensão do direito hodierno em conferir direitos subjetivos para entes desprovidos de personalidade jurídica" (GORDILHO, Heron José, 2008, p. 121).

A Legislação anui direitos e deveres a conjuntos patrimoniais específicos, como a massa falida, o espólio, o condomínio edilício, a conta de participação e sociedade comum, o que terminantemente não quer dizer que tem aptidão para exercê-los. Nos termos do artigo 1.222 do Código de Processo Civil brasileiro, são representados em juízo a União, os estados, Distrito Federal e territórios, por seus procuradores; a massa falida, pelo síndico; o espólio, pelo inventariante, as pessoas jurídicas, e assim por diante.

Não obstante, existirem circunstâncias de incapacidade do titular, que acarretem falta de discernimento para a compreensão dos próprios direitos e deveres. Assim, os incapazes devem ser representados em juízo por intermédio de representantes ou assistentes legais. A representação é a maneira através da qual se dá aos incapazes a possibilidade de participação em de negócios jurídicos através de um terceiro, dotado de capacidade jurídica.

Nem sempre se tem um sujeito de direito como também um sujeito de dever. O condomínio, por exemplo, não é uma pessoa, contudo mesmo tido como ente despersonalizado, é capaz de titularizar direitos subjetivos próprios.

Um bebê recém-nascido, nomeado pelo direito como nascituro, é considerado um sujeito de direito, ainda que não possa ter a ele deveres designados, o que se faz acertado, inclusive no que tange a incapacidade física. Tem-se, portanto, que ainda que determinadas pessoas físicas sejam vistas como incapazes, elas permanecem figurando como sujeitos de direito.

Nesse sentido, pode-se proporcionar aos animais não-humanos, que também podem ser vistos como incapazes, a atribuição de sujeitos de direito, visto que a ordem jurídica brasileira possibilitou a proteção de seus direitos por intermédio de órgãos competentes. "É

exatamente o fato de os animais serem o alvo de nossos deveres é que os fazem sujeitos de direito, que devem ser salvaguardados pelos homens" (DIAS, Edna Cardozo, op cit, p. 121).

É possível sustentar que "os animais não-humanos compõem singularidades munidas de uma personalidade intrínseca à sua condição. Não se constituem pessoas, no alcance do termo, condição inerente aos seres humanos. Contudo, são sujeitos detentores de direitos garantidos pela constituição ainda em âmbito civil, guarnecidos, de uma categoria de personalidade sui generis. (FILHO, Diomar Ackel, 2001, p. 64-65).

Muito embora não tenham identidade civil, os animais são possuidores de direitos subjetivos em virtude das legislações que os tutelam e pela sua condição inata de ser vivente.

Assim como os considerados juridicamente incapazes (nascituros, enfermos, doentes mentais, pessoas em estado vegetativo etc.), tem seus direitos garantidos através da representação. A racionalidade, a linguagem e demais atributos humanos não podem servir como alegação para não se tutelar juridicamente um ser vivo senciente, que a exemplo do ser humano, tem o direito à vida e ao não sofrimento.

Como os animais não-humanos não possuem a aptidão pleitear em juízo seus direitos, é dever da sociedade, bem como do poder Público, por intermédio do Ministério Público, salvaguardá-los. "Se os animais fossem realmente tidos juridicamente como 'coisas', o Ministério Público não possuiria legitimidade para representá-los em juízo. Ademais, seria uma contradição haver relações de direito entre coisas e pessoas" (DIAS, Edna, 2006, p.126).

É imperativo se coadunar uma distinção entre substituição processual e representação processual. Segundo Tagore Trajano:

O Substituto processual, ou também denominado como legitimidade extraordinária, transforma o substituto em parte processual. O substituto processual mesmo não sendo parte, está devidamente autorizado a pleitear em nome próprio, interesses alheios discutidos

em juízo (GORDILHO, Heron; TRAJANO, Tagore,2012, p. 333-363).

A ascensão desses paradigmas não quer dizer que os direitos dos animais não-humanos se equiparem aos direitos dos humanos, ou nas palavras de Fernando Araújo, “macaquear” os direitos humanos. Conforme destaca Diomar Filho:

O que ocorre é a ampliação da tentativa de se alcançar a justiça mediante as regras gerais que norteariam as relações entre humanos e entre estes e os animais não-humanos. Há que se extirpar de maneira efetiva a ideologia de “coisificação dos animais”. Não é pessoas, na acepção do termo, condição reservada aos humanos. Mas são sujeitos de direitos titulares de direitos civis e constitucionais, dotados, pois, de uma espécie de personalidade sui generis, típica e própria à sua condição (ACKEL FILHO, Diomar, 2001, p. 64).

A condição de parte se relaciona de modo direto à de sujeito de direito, pois somente ele, o sujeito, tem valores defensáveis através do judiciário. “Não existe a possibilidade de cogitações a respeito de “*standing*” se não houver lesão, vez que o animal é visto através de uma perspectiva coisificadora. Pouquíssimo se progredirá, que se um animal ao for representado para que “pleiteie em juízo”, se o seu pedido não vier guarnecido de um pano de fundo de direitos subjetivos infimamente assegurados” (LOURENÇO, Daniel Braga, 2008, p. 522).

Por último, elucidam Sebástien Kiwonghi Bizawu e Émilien Vilas Boas Reis que o planeta, o solo, a água, o ar e seres vivos clamam o mal que os homens, pecadores, de acordo com a tradição cristã, têm provocado a ele. E assim, entremostra-se uma plausibilidade ao diálogo, não só restrita aos religiosos, como os católicos ou cristãos, mas com todo gênero humano (REIS, Émilien Vilas Boas; BIZAWU, Kiwonghi,2015, p. 37).

4 CONCLUSÃO

Mediante ao debate em questão, percebe-se a premência de celeridade no que se refere à

modificação legal em relação à defesa da fauna, bem como de sua corporificação através do Poder Judiciário brasileiro. A consolidação desse processo deve se dar por intermédio de sanções adequadamente definidas, ademais com um programa educativo de cunho reabilitador para os infratores.

É imperiosa a identificação e a investigação acerca das fases do tráfico de animais silvestres para se tecer uma maior compreensão desse complexo fenômeno, que com inúmeras variáveis, se faz vigente em quase todas as regiões do país. Também se mostra premente o aprimoramento da Lei n. 9605, de 1998, através do alinhamento de conceitos, a modificação de tipos penais de modo congruente aos princípios da taxatividade e proporcionalidade, além da revogação categórica da Lei n. 5.197/67, visto que esta foi derrogada tacitamente pela lei de crimes ambientais de 1.998.

Os maus tratos e o tráfico de animais têm se constituído um dilema ambiental preocupante, uma vez que tem se tornado em um dos fatores principais do desequilíbrio ecológico, ocasionado um aniquilamento de um número significativo de espécies nativas.

Para se combater efetivamente tais condutas criminosas, deve-se suceder uma transformação cultural na relação que o homem atempa para com os animais, num prosseguimento do princípio da igual consideração de interesses, que preconiza a igualdade entre os seres. Nessa direção, o Direito Animal deve ter como base para a concepção de uma legislação mais justa, e que atenda verdadeiramente aos interesses dos animais, e não apenas dos homens, extirpando de maneira definitiva o modelo antropocêntrico.

Nesse panorama, é relevante idealizar os animais não-humanos como sujeitos de direitos éticos fundamentais, bem como a vida, a liberdade e inteireza física, podendo ser representados pelo Ministério Público em caso de desrespeito a esses direitos mínimos.

A utopia de se coisificar os animais é obsoleta, e as leis de diversos países já manifestam inúmeros progressos na defesa deles, tipificando a prática de maus tratos e concedendo aos

animais um tratamento distinto, como seres municiados de singularidade. Desse modo, aparta-se a ideia de proteção da fauna visando unicamente a manutenção do equilíbrio ambiental uma sadia qualidade da vida humana.

Assim, da mesma forma que os direitos humanos são fundados nos valores inerentes a cada ser humano, o afastamento dos animais não-humanos de acordo com esse panorama é inconcebível.

Torna-se, portanto, essencial à modificação da legislação ambiental corrente, com intuito de se impugnar efetivamente as condutas criminosas contra a fauna e, desse modo, salvaguardar num primeiro plano os animais singularmente, e a posteriori vislumbrando um equilíbrio ecológico significativo, considerando o implacável processo de degradação dos ecossistemas em prol um crescimento econômico desmedido.

REFERENCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **Direito dos Animais**. São Paulo: Themis, 2001, p. 64.

BIZAWU, Sébastien Kiwonghi; DA SILVA, Pedro Henrique Moreira. Grindadráp: uma análise da caça de baleias-piloto nas ilhas feroe à luz dos direitos humanos e do direito animal. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 14, n. 2, 2019, p. 36.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003 p. 139.

DIAS, Edna Cardozo. **Os animais como sujeitos de direitos. Revista Brasileira de Direito Animal**. Vol. 1. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006, p. 120.

FREITAS, Ana Carla Pinheiro, POMPEU, Gina Vidal. **Revista Veredas do Direito**. Belo

Horizonte. 2019, p.240.

FELIPE, Sônia T. Abolicionismo: Igualdade sem discriminação. **Revista Brasileira de Direito Animal**. Vol.3, N.4 (jan./dez. 2008). Salvador: Evolução, 2008, p. 116.

FILHO, Diomar Ackel. **Direito dos Animais**. São Paulo: Themis, 2001, p. 64-65.

GODINHO, Helena Telino Neves. **A tutela jurídica da fauna selvagem terrestre: uma abordagem comparada dos ordenamentos português e brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 49.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo Animal. Salvador: Evolução**, 2008, p. 121,142.

GORDILHO, Heron; TRAJANO, Tagore. Animais em juízo: direito, personalidade jurídica e capacidade processual (Animals in Court: Rights, Legal Personality and Standing). **Revista de Direito Ambiental**, v. 65, p. 333-363, 2012.

LEVAI, Laerte Fernando. Crueldade consentida – crítica à razão antropocêntrica. **Revista Brasileira de Direito Animal**. vol. 1. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006, p. 176.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008, p. 485-522.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente**. São Paulo: RT, 2009, p. 80

PRADO. Luiz Regis. **Crimes contra o ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 fev. 1998**. São Paulo: RT, 1998, p. 42.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito penal brasileiro: Parte Geral, arts. 1º ao 120**. 7. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 267.

REIS, Émilien Vilas Boas; BIZAWU, Kiwonghi. A encíclica Laudato Si à luz do direito internacional do meio ambiente. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 12, n. 23, 2015, p. 37-37. SILVA, Luciana Caetano da. **Fauna terrestre no Direito Penal brasileiro**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 71.

---

[1] Doutorando na ESDHC, Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Mestre em Direito Ambiental e Sustentabilidade e Bacharel em Direito também pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Pesquisador integrante do Grupo de Pesquisa Direito dos Animais, Economia, Cultura, Sustentabilidade e Desafios da Proteção Internacional; Licenciamento Ambiental, Desenvolvimento Sustentável e Mudanças Climáticas. Pesquisador integrante do Centro de Estudos Afro-brasileiro Dom Helder Câmara – AFRODOM. Bolsista FAPEMIG. E-mail: henrizbh@uol.com.br. ORCID: http://orcid.org/0000-0002-6832-8649. ID Lattes: 7726574103543332.

[2] Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestranda em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Pesquisadora integrante do Grupo de Pesquisa Direito dos Animais, Economia, Cultura, Sustentabilidade e Desafios da Proteção Internacional; Licenciamento Ambiental, Desenvolvimento Sustentável e Mudanças Climáticas. E-mail: camilaqueiroz1205@gmail.com. ORCID: http://orcid.org/0000-0002-4593-441. ID lattes: 5847950094107469.