

A TUTELA PENAL DA FAUNA E A INADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 32 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS

CRIMINAL PROTECTION OF ANIMALS AND INADEQUATE CONSTITUTIONAL ARTICLE 32 OF ENVIRONMENTAL CRIMES LAW

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro ¹
Ariadne Elloise Coelho ²

Resumo

A tutela penal do meio ambiente equilibrado exige instrumentos que sejam igualmente consentâneos à determinação da Constituição Federal de 1988, no caso, a vedação do tratamento cruel em relação à fauna. Coloca-se o problema sobre se a redação do delito descrito no artigo 32 da Lei 9.605/98 consegue realizar essa tarefa, mormente em razão das falhas na elaboração do tipo penal e as querelas demonstradas nas decisões dos tribunais, sendo este o objetivo do trabalho. Para testagem da hipótese de que são necessárias modificações legislativas para a tutela do bem jurídico, realizou-se pesquisa jurídico-teórica e raciocínio hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: Constituição federal de 1988, Lei de crimes ambientais, Proteção da fauna, Método teórico

Abstract/Resumen/Résumé

The ecological protection of environment requires instruments that are equally consistent with determination of Federal Constitution of 1988, in this case, the prohibition of cruel treatment of fauna. The question arises as to whether the wording of offense described in article 32 of Law 9.605/98 is able to carry out this task, mainly because of misconceptions in elaboration of criminal type and the quarrels demonstrated in decisions of courts, being the proposal of work. In order to test hypothesis that legislative changes are necessary for protection of legal good, research has been carried out on juridical-theoretical side and hypothetical-deductive reasoning.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Federal constitution of 1988, Law of environmental crimes, Wildlife protection, Theoretical method

¹ Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Messina. Doutor e Mestre pela UFMG. Professor dos cursos de graduação e mestrado em direito ambiental da ESDHC. Promotor de Justiça em Belo Horizonte/MG.

² Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela ESDHC. Especialista em Ciências Penais pela PUC-Minas.

1 INTRODUÇÃO

O escopo do presente estudo está consubstanciado na análise do tipo penal descrito no artigo 32 da Lei n. 9.605/98 e sua adequação constitucional, em razão do bem jurídico submetido à tutela legal.

Como a Constituição da República de 1988 nitidamente priorizou a tutela do meio ambiente, considerado de extrema importância à qualidade de vida de toda a sociedade, presente e futura, a previsão do dispositivo da Lei de Crimes Ambientais tem sido objeto de divergências e de argumentos simplistas, contrariando a vedação constitucional de tratamento cruel dispensado aos animais.

Pautado nesse entendimento, avalia-se as decisões dos tribunais relativamente aos aspectos controversos e imprecisos da lei, assim como a tratativa do delito no direito comparado, tudo em consonância com o escopo constitucional.

A discussão que merece ser levantada é se a tipificação atende ao fim almejado, a partir da análise da proteção ao meio ambiente estabelecida na Constituição da República Federativa do Brasil e das orientações internacionais sobre o tema.

Em um primeiro momento, faz-se uma breve exposição acerca da guarida conferida ao meio ambiente pela Constituição, especialmente no que tange à fauna, construída por intermédio de direitos e deveres a serem observados pelo Poder Público e coletividade. Faz-se, ainda, uma abordagem sobre a previsão constitucional de responsabilização penal dos infratores que pratiquem condutas lesivas ao meio ambiente, materializada na Lei n. 9.605/98.

Assinala-se, em seguida, as principais questões que permeiam o delito do artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais, cuja redação se mostra inapropriada, com termos imprecisos e abertos, além de omissões a atos considerados relevantes para a contenção da crueldade praticada contra os animais.

Por fim, busca-se avaliar os posicionamentos encampados em alguns julgados sobre o delito em espécie, que acabam por tangenciar as controvérsias na interpretação do tipo penal correspondente. A abordagem, contudo, não se restringirá às terras brasileiras, já que citadas legislações alienígenas com o fito de proporcionar maior e melhor segurança quanto à necessidade de reformulação legal com vistas a efetivar a determinação constitucional de tutela ambiental.

Nos tópicos ora apontados e entendimentos da doutrina e jurisprudência, por meio da metodologia qualitativa e tipo de pesquisa bibliográfica, presta-se o presente artigo a esclarecer os aspectos atinentes ao delito do artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais, com base

no arcabouço normativo e na constatação da má redação empregada, que não se coaduna com a efetiva proteção dos animais.

Pretende-se, assim, contribuir com o aprimoramento legislativo, a fim de salvaguardar o meio ambiente ecologicamente equilibrado expressa e amplamente tutelado pela Constituição, e que requer uma visão do sistema penal com a correspondente filtragem constitucional.

À pergunta sobre se a redação do artigo 32, da Lei 9605/98 é satisfatória para a ampla tutela do bem jurídico penalmente tutelado, tem-se, pois, por hipótese, que são necessárias modificações legislativas com o fito de adequação às diretrizes internacionais de tutela, mormente a Declaração Universal do Direito dos Animais.

2 A TUTELA DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro, determina, em seu artigo 225, *caput*, o direito de todos 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” (BRASIL, 1988).

De início, importa salientar a definição de meio ambiente pela Lei n. 6.938/81 (artigo 3º, inciso I), recepcionada pela Constituição de 1988, como “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” (BRASIL, 1981).

Essa acepção, no entanto, é mais bem elaborada pela doutrina que, além do meio ambiente natural, composto por fauna, flora, solo, água e ar, considera o aspecto cultural, distinguido no artigo 216 da Constituição de 1988, e o artificial ou antropocêntrico, fruto da construção e trabalho do homem (MILARÉ, 2011).

Com o escopo de efetivar esse direito, o mandamento constitucional prosseguiu estabelecendo deveres específicos ao Poder Público (e à própria coletividade), enumerados nos sete incisos do §1º do artigo 225 (BRASIL, 1988). Dentre eles, destacam-se, para o presente estudo, a proteção da fauna e a vedação, na forma da legislação, de práticas ameaçadoras da sua função ecológica, que acarretem a extinção de espécimes ou sujeitem os animais à crueldade.

É que a fauna possui papel fundamental no equilíbrio dos ecossistemas e na diversidade biológica. Aliás, todos os organismos possuem estreita relação entre si e com os

demais componentes do meio, sejam eles vivos ou não, garantindo a preservação das espécies. De acordo com Milaré (2011, p. 300), a fauna, interagindo ou não com esses outros elementos,

[...] funciona como um dos termômetros da biodiversidade na manutenção do equilíbrio ecológico. Por isso mesmo, ela é um dos grandes indicadores das ameaças que pairam sobre o conjunto da vida no Planeta, haja vista o que ocorre no extermínio de espécies. Ela não é somente indicador valioso, também é um sinal de alerta.

E mais. Embora a alteração do equilíbrio ecológico seja também desencadeada por ocorrências naturais, as ações humanas são as principais causas de ameaça à biodiversidade e extinção das espécies, materializadas na destruição dos habitats, com o desmatamento e queimadas, caça e pesca predatórias e desordenadas, poluição e tráfico de animais, com a consequente introdução de espécies exóticas. (MILARÉ, 2011, p. 306).

Antes da atual Constituição, não existia verdadeira preocupação com o meio ambiente, que era tutelado sob a ótica puramente econômica, tampouco e especificamente com relação à fauna, cujas referências constitucionais eram limitadas à competência legislativa privativa da União sobre caça, pesca e sua exploração (PRADO, 2012, p. 179-182).

De fato, o meio ambiente foi reconhecido como indispensável com as diversas tragédias ambientais no mundo e as intensificadas discussões sobre o tema (COSTA, 2010, p. 35), principalmente a partir da Conferência de Estocolmo de 1972 (THOMÉ, 2014, p. 122), quando se estabeleceram princípios e diretrizes.

O conceito de fauna, assim como o de meio ambiente, coube especialmente aos doutrinadores, que o extraíram da biologia e de outras matérias transdisciplinares ao direito ambiental. Fiorillo (2014, p. 311), por exemplo, entende a fauna como o coletivo de animais de uma dada região ou período geológico. O autor ainda destaca a subdivisão em: a) fauna silvestre, por ele compreendida conjunto de animais que vivem em liberdade, fora do cativeiro, cujo conteúdo já havia sido abarcado pelo artigo 1º da também recepcionada Lei n. 5.197/67 e, b) doméstica, compreendida pelos animais que não vivem em liberdade, e sim em cativeiro, e convivem “geralmente em harmonia com a presença humana”, inclusive com vínculo de dependência para sobreviver.

A previsão constitucional¹ irradiou a tutela para legislações infraconstitucionais e demais microssistemas jurídicos.

¹ No âmbito internacional, o Brasil é um dos países signatários da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada em 27 de janeiro de 1978.

A título de conhecimento, destacam-se: Lei n. 5.197/67, supramencionada, específica sobre a fauna silvestre; Lei n. 7.643/87, que proíbe a pesca de cetáceos² nas águas brasileiras; Lei n. 10.519/02, regulamentadora da defesa sanitária animal na realização de rodeios; Lei n. 11.794/08, a qual estabelece os procedimentos para uso científico dos animais; Lei n. 11.959/09, que regulamenta as atividades pesqueiras; Decreto-Lei n. 6.514/08, referente às infrações administrativas ao meio ambiente; Decreto n. 3607/00, alusivo à efetivação da Convenção sobre Comércio Internacional das espécies da flora e fauna selvagens em perigo de extinção.

A proteção constitucional da fauna também permitiu a tipificação penal de determinadas práticas ofensivas ao conjunto de espécies animais, sem olvidar, é claro, da tratativa cível e administrativa, e isso com base no §3º do artigo 225, o qual prevê que as “condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. (BRASIL, 1988).

Essa responsabilidade penal ambiental foi delimitada na Lei n. 9605/98, que dispõe sobre os crimes ambientais em espécie, entre os quais aqueles prejudiciais à fauna, previstos nos artigos 29 a 37 (BRASIL, 1988).

A pretensão de corresponder ao mandamento protecionista da Constituição no tocante ao bem jurídico meio ambiente ecologicamente equilibrado, porém, não encontrou total sucesso com a Lei de Crimes Ambientais, segundo diversificadas e justificadas críticas (PRADO, 2012, p. 184). É o caso da construção do tipo penal descrito no artigo 32 (BRASIL, 1998), analisado doravante.

3 ANÁLISE CRÍTICA DO ARTIGO 32 DA LEI 9.605/98

De acordo com a Lei n. 9.605/98:

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 Segundo definição do dicionário Houaiss (2010, p. 157), cetáceo faz parte da “ordem de mamíferos aquáticos”, tais como a baleia e o golfinho.

Repleto de elementos normativos, que exigem juízo de valor para a extração do seu significado, a redação do tipo penal é exageradamente aberta, imprecisa e deficiente, e causa, por isso, controvérsias na sua interpretação e aplicação.

As condutas típicas enumeradas no artigo são explicadas por Luiz Regis Prado:

[...] a) praticar **ato de abuso** (usar mal ou inconvenientemente – v.g., exigir trabalho excessivo do animal -, extrapolar limites, prevalecer-se); b) **maus tratos** (dano, ultraje); c) ferir (ofender, cortar, lesionar); d) mutilar (privar de algum membro ou parte do corpo); e) realizar (pôr em prática, fazer) experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos – elemento normativo do tipo (§1º). [...]

As espécies de maus-tratos e sevícias aos animais podem ser físicas (violência gratuita de vários tipos, ocasional ou habitual, fome, sede, exageros no campo do trabalho, chicotadas, pesos, arreios, excesso de fadiga, emprego antifisiológico, meios dolorosos, atividade esportiva utilizando o animal como alvo ou objeto de diversão etc.); genéticas ou mecânicas (seleção genética ou intervenção genética para obtenção de animal anômalo, constrição em período de aleitamento impedindo sua movimentação ou seu desenvolvimento físico regular, forçar a ingestão de alimentos etc.); ambientais (constrição em desprazível situação de cativeiro). Atente-se, a propósito, para imprecisão que a referida expressão – “praticar ato de abuso” (art. 32, caput) – encerra, em desconformidade com as exigências do princípio da legalidade, em especial no tocante à sua vertente da taxatividade-determinação. (PRADO, 2012, p. 200-201) (grifos do autor).

E são explicadas porque o texto não é taxativo³ nos aspectos da prática de ato de abuso e de maus tratos, ficando a critério do intérprete a definição dos referidos atos, o que causa divergências de entendimento e, claro, insegurança jurídica aos destinatários da norma, conforme será posteriormente analisado em julgados e no direito comparado.

Ademais, no tocante aos maus tratos, cita-se inclusive o artigo 136 do Código Penal, que utiliza a mesma expressão, ao tipificar como crime a conduta de:

Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina. (BRASIL, 1940).

Porém, tem-se entendido que o dispositivo do Código Penal não pode servir de base para a interpretação do artigo 32 da Lei n. 9.605/98, pois ambos possuem objeto material e jurídico diversos, eis que o animal, à luz da legislação penal de 1940, não é considerado sujeito de direito.

³Em observância ao princípio constitucional-penal da legalidade estrita, matéria penal somente será veiculada por lei em sentido formal, produzida pelo Congresso Nacional, que deverá, na construção dos tipos penais, descrever conduta e sanção determinadas, claras, precisas, delimitadas e objetivas (taxatividade).

Quanto a isso, aliás, predomina, no Brasil, a interpretação de que a tutela dos animais contra o tratamento cruel ocorre tão-somente em razão do sentimento humano aflorado por tais comportamentos, seja o amor, a compaixão, a piedade ou simpatia. Na verdade, a vedação tem como finalidade proteger a sadia qualidade de vida do homem (FIORILLO, 2014; MILARÉ, 2011).

Trata-se da prevalência da visão antropocêntrica, que coloca o homem, ser racional, no centro e responsável por todas as coisas. Afinal, como tão falado, não é o homem o único criador e destinatário das normas jurídicas? (FIORILLO, 2014, p. 320-323).

Não obstante, crescem os adeptos da visão e ramificações do chamado biocentrismo/ecocentrismo que, em síntese, reconhece valor intrínseco a todos os seres da natureza, sejam ou não humanos. (MILARÉ, 2011, p. 114-117). Segundo essa concepção, inclusive, os animais são merecedores de tutela jurídica e, mais que isso, podem ser reconhecidos como sujeitos de direitos, efetivados por meio de representatividade (ACKEL FILHO, 2001, p. 64-65).

Trata-se de uma mudança de paradigma, que, para Hans Jonas (2004), estaria atrelada ao pensamento de corresponsabilidade das diversas espécies em prol da manutenção da vida, sobretudo da espécie humana, capaz de garantir direitos.

A par disso, importante o posicionamento de Peter Singer, que desenvolveu seu trabalho baseado na igualdade dos animais, humanos e não-humanos, destacando, entre outros argumentos, a dor e o sofrimento sentidos pelos animais (SINGER, 2002). Por isso, a guarida seria da vida, integridade física, saúde e liberdade do próprio animal, enquanto a saúde humana teria uma tutela secundária. A fundamentação já foi, inclusive, aduzida em julgado do Supremo Tribunal Federal (ADI 1856 RJ).

Esse entendimento não se furta à solidariedade pregada tanto, em linhas gerais, pela República Federativa do Brasil, que institui como objetivo fundamental a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” – artigo 3º da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), quanto, especificamente, pelo próprio direito ambiental, cujo respectivo princípio também é extraído constitucionalmente (artigo 225, *caput*), mas com o alcance de todos os demais seres, como os animais.

Também atrelada aos preceitos de solidariedade e responsabilidade, tem-se a Encíclica *Laudato Si*, do Papa Francisco, suprema autoridade religiosa da Igreja Católica e Chefe de Estado do Vaticano, que reforça a necessidade do cuidado com a casa comum, a Terra, e isso inclui toda a criação (natureza, animais), diante da atual crise ambiental causada pelo próprio homem.

O ensaio do Papa traduz uma ruptura com a visão antropocêntrica de dominação atribuída ao pensamento judaico-cristão, considerando todas as criações de Deus como boas e constituídas de valores em si mesmas, cabendo ao homem o papel de maior responsabilidade. Na verdade, ele aduz que a bíblia precisa ser interpretada como um todo, “por meio de uma leitura hermenêutica”, o que não tem sido feito (REIS; BIZAWU, 2015, p. 44).

A título de exemplo, a Suíça já dispõe em seu texto constitucional sobre a responsabilidade do homem com as criaturas e a dignidade do animal⁴, assegurando uma tutela ética dos animais sencientes⁵, com vistas ao bem-estar da espécie e limitações ao próprio homem (SUIÇA, 1999).

Questão também debatida diz respeito ao objeto material do delito. Luiz Regis Prado afirma que os animais domésticos são salvaguardados pelo artigo 32 da Lei n. 9.605/98, ao contrário do artigo 29, restrito à tutela dos animais silvestres. Para o autor, a Lei de Crimes Ambientais revogou, portanto, a contravenção penal descrita no artigo 64 do Decreto-Lei n. 3.688/41⁶.

Cabe lembrar que os animais silvestres, como preceitua o artigo 29, §3º, da Lei n. 9.605/98, são considerados “aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras” (BRASIL, 1998). Já os animais domésticos são aqueles que têm convivência harmoniosa e dependência humana, tais como cães, cavalos e gatos.

As espécies domesticadas referem-se aos animais que, muito embora não possuam origem doméstica, são domados pelo convívio com o homem. Por fim, os animais nativos são

⁴ O preâmbulo da Constituição Suíça de 1999, dispõe que: “In Namen Gottes des Allmächtigen! *Das Schweizervolk und die Kantone*, in der Verantwortung gegenüber der Schöpfung...”. Tradução livre para o português: Em nome de Deus Todo-Poderoso! O povo e os cantões suíços, conscientes da sua responsabilidade para com a Criação...”. Já o item 2 do artigo 120 do texto constitucional, ao tratar da engenharia genética não-humana, prescreve: “Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten”. Tradução livre para o português: A Confederação prescreve disposições sobre a manipulação com material embrionário e genético de animais, plantas e outros organismos. Para isso, ela leva em conta a dignidade da criatura, assim como a segurança do homem, dos animais e do meio ambiente e protege a variedade genética das espécies de animais e vegetais. (SUIÇA, 1999).

⁵ De acordo com o Dicionário do Aurélio, senciente é aquele “1. que sente; 2. que tem sensações ou impressões”.

⁶ Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo; Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis. §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. (BRASIL, 1941).

os oriundos da fauna brasileira, enquanto os exóticos são os advindos de outro local, da fauna estrangeira (PRADO, 2012, p. 201-202).

De outro modo, Luis Paulo Sinvinskas (2011, p. 54) sustenta que a proteção do artigo 32 é restrita aos animais silvestres (selvagens), que podem ser domésticos (um gato-do-mato criado desde nascido dentro de casa) ou domesticados (um papagaio retirado da natureza e domado), nativos (brasileiros) ou exóticos (estrangeiros). Portanto, para o autor, o artigo 64 da Lei de Contravenções Penais ainda estaria em vigência, para ser aplicado aos animais não silvestres.

Os tribunais brasileiros, todavia, não enfrentam a discussão e preferem seguir o mandamento constitucional que veda o tratamento cruel dispensado a todos os animais, cingido no termo fauna (artigo 225, §1º, inciso VII). No ponto, aliás, alinham-se à interpretação constitucional das leis infraconstitucionais, como destaca BARROSO (2009).

Outra celeuma que merece ser apontada é a ausência de previsão do verbo matar no tipo do artigo 32, que prevê somente as ações de ferir e mutilar, além dos atos de abuso e maus-tratos. Não há que confundir o disposto no §2º que determina o aumento de pena em caso de morte do animal por dizer respeito à morte decorrente do emprego dos maus tratos, abuso, ferimento ou mutilação. Nesse sentido, é possível matar um animal sem praticar maus tratos ou ato de abuso, por simples vontade humana, diretamente. De mais a mais, diferentes são os dolos de matar e de maltratar.

Verifica-se, a título comparativo, que a redação do artigo 29 especificou o ato de matar espécime da fauna silvestre dentre os verbos nucleares do tipo. A falha não passou sem críticas no delito do artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais, deixando desguarnecido o animal que morre por prazer e egoísmo do homem.

Outro absurdo lembrado diz respeito à pena estabelecida, demasiadamente branda, o que ocorre, na verdade, para a grande maioria dos delitos ambientais, permitindo os benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo de forma alargada – Lei n. 9.099/95 (TUGLIO, 2010, p. 306).

Por fim, a incidência do §1º só ocorrerá se não respeitada a disciplina da Lei 11.794/2008, que trata da utilização de animais para pesquisas, não sendo considerada cruel a experiência autorizada, conforme os termos legais. A dificuldade ocorre no cumprimento do papel estatal de fiscalizar os estabelecimentos que realizam experimentos em animais. E não se olvidam as vozes que destacam a desconsideração dos diversos métodos alternativos de eficiência comprovada e os estudos que dispensam o uso de animais e são “tão ou mais eficientes do que aquele que faz tal uso”. (TUGLIO, 2010, p. 304).

4 ANÁLISE DO TIPO PENAL À LUZ DE JULGADOS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS E DO DIREITO COMPARADO

As imperfeições da legislação infraconstitucional, mais propriamente do delito do artigo 32 da Lei n. 9.605/98, refletem-se nas decisões dos tribunais, contribuindo, muitas vezes, para a ineficiência da responsabilização criminal na defesa da fauna.

É o caso de julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, em sede de recurso de apelação nos autos do processo-crime n. 71004308094, manteve a absolvição da denunciada, que abandonara a sua cadela na via pública.

Segundo entendimento dos desembargadores, a conduta de abandonar não se enquadra naquelas previstas no artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais, pois não se trata de ato de abuso ou maus-tratos, ferir ou mutilar animais domésticos. Além disso, o animal, adulto, fora deixado em boas condições físicas, com condições para a sobrevivência.

Mas a própria definição de animal doméstico não deixa claro que a espécie normalmente depende do ser humano para a sobrevivência? Acentua-se a perplexidade sobretudo no caso em que o animal é criado desde filhote por uma família, sem ter conhecido ou vivido nas ruas.

De fato, não há previsão no dispositivo da conduta de abandonar, que realmente pode ocorrer sem a prática anterior de maus-tratos, de abuso, ferimento ou mutilação. No entanto, o abandono foi tido como ato de maus-tratos na manifestação do mesmo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em apelação cível (AC n. 70051179836). É o que acontece também com a conduta de matar, explicitada algures.

Nesse último caso, contudo, interessante a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, no julgamento da apelação criminal n. 14178024, que manteve a condenação da acusada nas penas do artigo 32, §2º, da Lei n. 9.605/98, por ter disparado arma de fogo contra o cachorro da vizinha, em flagrante atitude de vingança por ter o animal matado o papagaio do filho dela. Como esperado, inexistiu reflexão acerca da correta aplicação do aumento da pena disposto no parágrafo, referente ao *caput*, isto é, na hipótese de morte em razão de maus tratos, abuso, ferimento ou mutilação.

Nota-se que nenhum dos julgados citados fez menção à divergência doutrinária que, embora minoritária, faz distinção da abrangência do objeto material, se inclusivo ou não dos animais domésticos. Ao contrário, o que se entende como adequado, seguiu-se a intenção do constituinte, considerando o animal doméstico como objeto de tutela sem qualquer discussão sobre o assunto.

O Código Penal Espanhol de 2010 tipifica a conduta de maus-tratos contra animais domésticos ou domesticados, inexistindo margem para dúvida ou questionamento como no ordenamento jurídico brasileiro (PRADO, 2012, p. 200).

Com o Supremo Tribunal Federal, no voto do Ministro Celso de Mello na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1856, tem-se a análise de alguns desses assuntos, de forma mais argumentativa. Veja-se, a respeito, considerações sobre a conhecida rinha de galos:

A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes

A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna **abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados**, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, **é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitare todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional**, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga (gallus-gallus). Magistério da doutrina. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1856 RJ. Tribunal Pleno. STF. Relator Min. Celso de Mello. Julgado em: 26mai. 2011) (grifos nossos).

Merece destaque a decisão quanto às famosas brigas de galo, que utilizam esses animais, domésticos ou domesticados, para diversão e aposta humana, considerando a prática como maus-tratos (crueldade) e não mera manifestação cultural.

Irlanda do Norte e Nova Zelândia, por exemplo, já dispõem expressamente quanto à proibição das rinhas de galo, cujas condutas pormenorizadas (criar, treinar, vender, comprar animal para participar de lutas) são previstas como delitos.

Aliás, a lei da Nova Zelândia especifica as condutas consideradas maus-tratos com tratamento sancionador diverso para os casos, tais como risco de morte, perda de membro e incapacidade permanente. Também prevê, ao contrário da legislação brasileira, a modalidade culposa do delito. Ora, se há dano culposos contra a flora, razoável seria aplicar também ao delito de maus tratos contra os animais, quando comprovadamente sentem dor e sofrimento.

Frisa-se, por oportuno, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela UNESCO, em 27 de janeiro de 1978, que tem o Brasil como país signatário e, em seu artigo 3º, alínea a, prevê que “nenhum animal deverá ser submetido a maltrato e a atos cruéis”; no artigo 6º, alínea b, adverte que “o abandono de um animal é um ato cruel e degradante”; no artigo 10, alínea a, aduz que “nenhum animal deve ser usado para

divertimento do homem”; e no artigo 11 assevera que “o ato que leva à morte de um animal sem necessidade é um biocídio, ou seja, um delito contra a vida”.

Em julgado recente, de 6 de outubro de 2016, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por 6 votos a 5, entendeu pela inconstitucionalidade de estadual cearense que autorizava a prática de vaquejada como manifestação da cultura local⁷. Em atitude mais protecionista à fauna embora apertado o placar, a maioria foi consolidada no sentido do voto do relator, Ministro Marco Aurélio Mello, que entendeu, no caso, haver crueldade intrínseca, vedada pela Constituição Federal de 1988.

Vê-se, pois, que os ditames constitucionais e internacionais seriam suficientes como bases para uma legislação infraconstitucional mais eficaz na tutela do bem jurídico protegido; todavia, a realidade demonstra uma lei repleta de deficiências e que precisa ser reformulada para atender efetivamente os objetivos pretendidos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela pesquisa elaborada e esboçada nesse estudo, procurou-se compreender a proteção dada aos animais no ordenamento jurídico brasileiro e, sobretudo, no âmbito penal,

⁷ Em nota divulgada no site do Supremo Tribunal Federal no próprio dia do julgamento, constou o seguinte: “O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4983, ajuizada pelo procurador-geral da República contra a Lei 15.299/2013, do Estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado. A maioria dos ministros acompanhou o voto do relator, ministro Marco Aurélio, que considerou haver “crueldade intrínseca” aplicada aos animais na vaquejada. O julgamento da matéria teve início em agosto de 2015, quando o relator, ao votar pela procedência da ação, afirmou que o dever de proteção ao meio ambiente (artigo 225 da Constituição Federal) sobrepõe-se aos valores culturais da atividade desportiva. Em seu voto, o ministro Marco Aurélio afirmou que laudos técnicos contidos no processo demonstram consequências nocivas à saúde dos animais: fraturas nas patas e rabo, ruptura de ligamentos e vasos sanguíneos, eventual arrancamento do rabo e comprometimento da medula óssea. Também os cavalos, de acordo com os laudos, sofrem lesões. Para o relator, o sentido da expressão ‘crueldade’ constante no inciso VII do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição Federal alcança a tortura e os maus-tratos infringidos aos bois durante a prática da vaquejada. Assim, para ele, revela-se ‘intolerável a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada’. Na mesma ocasião, o ministro Edson Fachin divergiu do relator e votou pela improcedência da ação. Para ele, a vaquejada consiste em manifestação cultural, o que foi reconhecido pela própria Procuradoria Geral da República na petição inicial. Esse entendimento foi seguido, também naquela sessão, pelo ministro Gilmar Mendes. Na sessão de 2 de junho deste ano, os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello seguiram o relator. Já os ministros Teori Zavascki e Luiz Fux seguiram a divergência, no sentido da validade da lei estadual. O julgamento foi retomado na sessão desta quinta-feira (6) com a apresentação do voto-vista do ministro Dias Toffoli, favorável à constitucionalidade da lei cearense. Ele entendeu que a norma não atenta contra nenhum dispositivo da Constituição Federal. ‘Vejo com clareza solar que essa é uma atividade esportiva e festiva, que pertence à cultura do povo, portanto há de ser preservada’, disse. Segundo o ministro, na vaquejada há técnica, regramento e treinamento diferenciados, o que torna a atuação exclusiva de vaqueiros profissionais. Na sessão de hoje, também votaram os ministros Ricardo Lewandowski, e a presidente da Corte, ministra Cármen Lúcia, ambos pela procedência da ação. Dessa forma, seguiram o relator os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e a presidente da Corte, ministra Cármen Lúcia. Ficaram vencidos os ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes” (STF, *online*).

quanto ao delito do artigo 32 da Lei n. 9.605/98, em razão de diversas críticas apontadas pela doutrina.

Para se alcançar essa compreensão, traçou-se o parâmetro constitucional do meio ambiente faunístico, atrelado ao papel crucial para a manutenção do equilíbrio ecológico e, por consequência, da qualidade de vida de todos. E isso impôs a vedação tanto de práticas ameaçadoras da função ecológica da fauna, bem como as que acarretem a extinção de espécimes ou sujeitem os animais à crueldade.

Essa tutela constitucional irradiou aos demais ramos jurídicos, como o direito penal, por intermédio da Lei de Crimes Ambientais, que previu a tipificação e respectiva sanção de condutas cruéis contra os animais. Porém, o dispositivo legal não corresponde, na prática, aos ditames constitucionais, sendo repleto de falhas e divergências interpretativas.

É possível observar atecnia na elaboração legislativa, tanto na análise abstrata do dispositivo quanto em situações concretas julgadas pelos tribunais, inexistindo harmonia sobre algumas problemáticas trazidas na redação do tipo penal. Não limitado a isso, foram destacadas no texto tratativas estrangeiras sobre o tema, de forma distinta da previsão brasileira.

Verificou-se que a indefinição do que sejam atos de abuso e de maus-tratos, da ausência da hipótese da conduta de matar animal sem qualquer necessidade, a vagueza acerca da abrangência dos animais domésticos, entre outras controvérsias, prejudicam a promoção de efetiva tutela ambiental.

O problema é que, salvo os breves e raríssimos comentários doutrinários no assunto, além dos estudos acadêmicos específicos na área do meio ambiente, não há ponderações tendentes à reformulação dos termos legais, nem mesmo pelos intérpretes últimos, aplicadores da norma.

A legislação ordinária, especificamente a Lei n. 9.605/98, no delito estudado, deverá seguir a orientação constitucional no resguardo do bem jurídico meio ambiente, filtro primevo de todas as interpretações realizadas, e até de uma mudança substancial de postura ética, solidária e responsável, e da compreensão e tratamento dos animais pelo homem. Frisa-se que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, mas, contudo, a legislação interna está fora das diretrizes internacionais quanto à tutela da fauna.

REFERÊNCIAS

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

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Assembleia Nacional Constituinte. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Imprensa Nacional. **Diário Oficial da União**, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>>. Acesso em: 4 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1856. Rel. Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça**, 14out. 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20626753/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1856-rj-stf>>. Acesso em: 4 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326838>> Acesso em: 13 fev. 2017.

BRASIL, Congresso Nacional. Lei n. 6938, de 31 de agosto de 1981. Brasília: Imprensa Nacional. **Diário oficial da União**, 02 de setembro de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 8 jan. 2017.

BRASIL, Congresso Nacional. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília: Imprensa Nacional. **Diário oficial da União**, 27 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 8 jan. 2017.

BRASIL, Congresso Nacional. Lei n. 11.959, de 29 de junho de 2009. Brasília: Imprensa Nacional. **Diário oficial da União**, 30 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/L11959.htm>. Acesso em: 8 mar. 2017.

BRASIL, Congresso Nacional. Lei n. 9605, de 12 de fevereiro de 1998. Brasília: Imprensa Nacional. **Diário oficial da União**, 13 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 4 mar. 2017.

BRASIL, Congresso Nacional. Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. **Diário oficial da União**, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 4 mar. 2017.

BRASIL, Congresso Nacional. Decreto-Lei n. 2.848, 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. **Diário oficial da União**, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 4 mar. 2017.

CHAMON JR., Lúcio. Paradigma e Aplicação do Direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do Direito Penal sob a perspectiva de um caso concreto. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: v. 39, n. 155, p. 77/91, julho/setembro de 2002.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida**: Brasil, Portugal, Espanha. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010.

COSTA, Beatriz Souza; REIS, Émillien Vilas Boas. **Animais**: sem deixar a sombra dos homens para a garantia de seus direitos. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=006c64491cb8acf2>. Acesso em: 4 mar. 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS ANIMAIS. **UNESCO**: Bruxelas, 27 jan. 1978. Disponível em: <https://defensoresdosanimais.wordpress.com/juridico-2/legislacao/legislacao-federal/declaracao-universal-dos-direitos-dos-animais/>. Acesso em: 21 fev. 2017.

DICIONÁRIO AURÉLIO ONLINE. **Senciente**. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/senciente>. Acesso em: 30 jan. 2017.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FULGÊNCIO, Paulo Cesar. **Glossário VadeMecum**: administração pública, ciências contábeis, direito, economia, meio ambiente. Rio de Janeiro: Mauad, 2007.

GIONGO, Rafaela Luiza Pontalti. Direito ao meio ambiente e qualidade de vida: reflexões para uma sociedade humana e ecológicamente viável. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte: v.7, n. 13/14, pp. 75/100, jan./dez. 2010.

HOUAISS, Antonio. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

IRLANDA DO NORTE. Ato de bem-estar animal. The official home of revised anactedUKlegislation. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/nia/2011/16/part/1>. Acesso em: 4 mar. 2017.

JONAS, Hans. **O princípio vida**: fundamentos para uma biologia filosófica. Trad. Carlos Almeida Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2004.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NOVA ZELÂNDIA. **Legislação**. Parliamentary Counsel Office. Disponível em: legislation.govt.nz/act/public/1999/0142/latest/DLM49664.html. Acesso em: 4 mar. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 2.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Recurso criminal** n.14178024. Rel. Luis Carlos Xavier. Diário de Justiça. 3dez. 2015. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/263724189/apelacao-apl-14178024-pr-1417802-4->

acordao>. Acesso em: 4 mar. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

REIS, Emilién Vilas Boas; BIZAWU, Kiwonghi. A Encíclica Laudato Si do Direito Internacional do Meio Ambiente. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte: v. 12, n. 23, p. 29/65, janeiro/junho de 2015. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/598/439>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Crime n.71004308094. Rel.Roberto Behrendorf Gomes da Silva. **Diário de Justiça**, 11 de julho de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112939084/recurso-crime-rc-71004308094-rs>>. Acesso em: 4 mar. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.0051179836. Rel.Luiz Renato Alves da Silva. **Diário de Justiça**, 9 out. 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113377375/apelacao-civel-ac-70051179836-rs>>. Acesso em: 4 mar. 2017.

ROLLA, Fagner Guilherme. **Ética ambiental**: principais perspectivas teóricas e a relação homem-natureza. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/fagner_rolla.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SINGER, Peter. **Ética prática**. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à lei 9.605, de 12.2.1998. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SUIÇA. **Constituição Federal Suíça**. 18 de abril de 1999. Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

THOMÉ, Romeu. **O princípio da vedação do retrocesso socioambiental no contexto da sociedade de risco**. Salvador: JusPodivm, 2014.

TUGLIO, Vania. **Proteção à fauna**. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; ALVARENGA, Luciano José (Coord.). **Direito ambiental no STJ**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.