

À IMPORTÂNCIA DA HERMENÊUTICA JURÍDICA NO PROCESSO DE SUPERAÇÃO DA TRADIÇÃO MORAL ANTROPOCÊNTRICO-ESPECISTA E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

The importance of legal hermeneutics in the process of overcoming anthropocentric and speciesist moral tradition and Its consequences in Brazilian jurisdiction

Maria Izabel Vasco de Toledo

Pesquisadora visitante do mestrado em Derecho Animal y Sociedad da Universidad Autonoma de Barcelona.
E-mail: bell.toledo13@gmail.com

Recebido em 01.03.2014 | Aprovado em 03.04.2014

RESUMO: O paradigma do Antropocentrismo e a ideia de instrumentalização da natureza vêm perdendo espaço no mundo todo. O foco da tutela do meio ambiente não deve ser somente preservar a qualidade de vida do ser humano, das presentes e futuras gerações, mas sim proteger o meio ambiente e os animais por seu valor intrínseco. Por isso é necessário que o ordenamento jurídico se adapte conforme uma interpretação evolutiva, adequando assim as normas à realidade social de cada momento histórico, atribuindo-lhes novos conteúdos. Com o surgimento de novos valores, costumes, inclusive novos bens jurídicos, é indispensável que também as leis acompanhem esta realidade, tornando-se mais justas e eficazes, atendendo aos interesses de todos. Sendo assim, a hermenêutica desenvolve papel indispensável nesse processo evolutivo, e, tomando por base o pensamento do autor alemão Peter Häberle, busca-se romper com antigos dogmas do Di-

reito, por meio do reconhecimento de que o ordenamento jurídico é indissociável da realidade cultural em que está inserido.

PALAVRAS-CHAVE: animais, biodiversidade, Constituição, hermenêutica, valor intrínseco.

ABSTRACT: The paradigm of Anthropocentrism and the idea of instrumentalization of nature have been losing ground worldwide. The focus of the protection of the environment must not only preserve the quality of life of the human being of present and future generations, but to protect the environment and animals for its intrinsic value. Therefore it is necessary that the law suits as an evolutionary interpretation, thus matching the rules in the social reality of each historical moment, giving them new content. With the emergence of new values , customs, including new legal rights, it is essential that the laws also accompany this reality, becoming more fair and effective, taking into account the interests of all. In this sense, hermeneutics develops essential role in this evolutionary process, and, based on the thinking of the German author Peter Häberle, an attempt to break with old dogmas of law, by recognizing that the law is inseparable from the cultural reality that is inserted.

KEYWORDS: animals, biodiversity, Constitution, hermeneutics, intrinsic value.

1. Introdução

A degradação do meio ambiente pela ação do homem é, sem dúvidas, a principal causa de extinção das espécies da fauna, seja por meio do desmatamento, poluição, caça, introdução de espécies exóticas e o tráfico de animais silvestres. A sociedade pós-industrial é caracterizada como uma “sociedade de risco” que, por um lado é responsável por um intenso avanço tecnológico, e por outro, ameaça constantemente os cidadãos com riscos, diretos e indiretos, provenientes de técnicas utilizadas na indústria, biologia, genética, que podem provocar danos globais e irreparáveis para toda a comunidade. Importante mencionar que surgiram novos bens jurídico-criminais, novos tipos penais,

e também houve a flexibilização das regras de imputação e a relativização dos princípios político-criminais de garantia.

Um dos principais avanços sobre a tutela do meio ambiente foi o artigo 225, §1º, inciso VII da Constituição Federal de 1.988, que erigiu o meio ambiente a bem jurídico e direito fundamental. Também merece destaque a Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605, de 1.998), prescrevendo condutas que podem caracterizar o tráfico de animais, dentre outras ações delituosas verificadas na relação entre o homem e as demais formas de vida animal; porém, impossível se ignorar que tal dispositivo contém graves falhas técnicas e jurídicas que certamente dificultam a sua aplicação.

Neste sentido, a hermenêutica jurídica desempenha papel de extrema relevância, uma vez que o procedimento jurisdicional exige a interpretação, seja para definir qual legislação será aplicável ao caso concreto, ou o sentido do texto legal a ser utilizado. Ainda deve-se levar em conta a sua importância na resolução de possíveis conflitos entre normas, o esclarecimento de normas que porventura sejam obscuras, ou carreguem termos vagos ou ambíguos.

A hermenêutica na tutela dos animais não-humanos é indispensável, na medida em que auxilia o Poder Judiciário em suas decisões e também no processo de superação do paradigma do Antropocentrismo, processo este já claro no ordenamento jurídico brasileiro, que, apesar de ainda deficiente, vem cada vez mais aumentando sua proteção aos demais seres vivos.

Nesta perspectiva, é importante ressaltar o atual processo de mudança de paradigmas, a superação do antropocentrismo, de modo a conceber os animais não-humanos como sujeitos de direitos morais básicos, podendo ser representados pelo Ministério Público, sociedades protetoras dos animais ou mesmo guardiões (curadores). A ideia de “coisificação” dos animais encontra-se defasada, e as legislações de vários países já contam com avanços na proteção dos mesmos, criminalizando práticas

de maus-tratos e proporcionando aos animais um tratamento diferenciado, como seres dotados de individualidade.

2. Mudança de paradigmas e a evolução do direito

Nas últimas décadas, doutrina e jurisprudência vêm acatando a ideia de que a proteção da Natureza e dos animais não-humanos deve se dar por seu valor intrínseco, distanciando-se, deste modo, do pensamento de que o meio ambiente deve ser tutelado com o único objetivo de garantir uma utilidade econômico-sanitária para o ser humano.

Neste sentido, a “tradição moral antropocêntrico-especista”,¹ sustentada durante séculos especialmente na cultura ocidental por dogmas religiosos e científicos obsoletos, já não consegue mais respaldar procedimentos antiéticos e imorais dos humanos perante os não-humanos. “Todavia, o consumismo exagerado do sistema econômico empresarial, massificado pela mídia interessada, apresenta-se como um obstáculo de peso na conscientização sobre a causa animal”,² bem como o enfrentamento de hábitos arraigados e, sobretudo, a indiferença humana. Nos dizeres de Sônia T. Felipe, “moralidade nada mais é do que costume sustentado coletivamente. E este, quanto mais tempo for seguido, mais aparece como certo, por parecer natural”.³

O debate ético referente ao tratamento que os seres humanos têm imposto aos não-humanos se intensifica à medida que as espécies são extintas. No Estado socioambiental moderno, a ideia antropocêntrica de que o único propósito dos animais é servir ao homem vem aos poucos sendo substituída por laços éticos de afetividade, compaixão e considerabilidade moral.

A rigor, deveriam ser reconhecidos a todos os animais dotados de “sciência” direitos morais básicos⁴, incluindo o direito à liberdade, à dignidade, à integridade física e à vida, sendo considerados por seu valor intrínseco. Por outro lado, parte da doutrina afirma que a fauna consiste em um elemento do bem

jurídico “ambiente”, isto é, sem autonomia própria, sendo os animais considerados apenas como objetos materiais dos delitos: objetos corpóreos sobre os quais recaem as condutas ilícitas.

Observa-se, portanto, que para a vertente defensora do paradigma antropocêntrico, os não-humanos são tutelados não individualmente, mas como elementos integrantes do meio ambiente. Ou seja, sua tutela é voltada para a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado pensando basicamente nos interesses do ser humano, sua qualidade de vida e continuação da exploração dos recursos naturais.

Conceder o *status* de sujeito de direito aos animais não significa equipará-los juridicamente aos humanos. Fala-se em direitos morais básicos, e não direitos civis e outros tantos direcionados aos humanos. A vida, mesmo com relação aos seres humanos, é tratada de maneira diferente, com penas diferentes, por exemplo, no homicídio e no aborto, que preveem respectivamente as penas de reclusão de seis a vinte anos, e detenção de um a três anos. Nesse sentido Hans Kelsen ensina que:

A igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, sãos de espírito e doentes mentais, homens e mulheres.⁵

Sendo assim, a exclusão dos animais da esfera da moralidade é muitas vezes justificada pelo pensamento de que tais seres são destituídos de espírito, de atividades mentais como o querer, o pensar e o julgar, ou de atributos como a fala, a linguagem simbólica, o raciocínio lógico, a intuição, ou a consciência de si. Porém, tais características certamente são insuficientes para impedir a atribuição de um *status moral* aos animais não humanos.

No Brasil e nos demais países, as leis de proteção animal são claramente influenciadas pelo “especismo eletivo”, em que elegem-se determinadas espécies de animais para serem tuteladas, como por exemplo os silvestres ameaçados de extinção. Isso vai contra uma postura ética, já que “na ética não se admite parcialidade. O que vale para um deve valer igualmente para todos”.⁶

Afastando-se do antropocentrismo está o princípio da “igual consideração de interesses”, segundo a concepção utilitarista, o qual reflete a ideia de que os julgamentos morais, com o objetivo de serem os mais equânimes possíveis, não devem basear-se em interesses particulares ou de grupos específicos de pessoas. “Exige, ao contrário, uma universalização de premissa de que casos semelhantes devem, em princípio, ser tratados de maneira semelhante”.⁷ O fato é que o utilitarismo, defendido por Peter Singer e Jeremy Bentham, trabalha com o conceito de interesses ao invés de direitos, sendo que diante de um conflito, a argumentação sobre direitos seria irrelevante para o movimento de libertação animal; a posição mais eficaz, segundo os autores, seria o balanceamento da quantidade de sofrimento entre os envolvidos.

Porém, importante ressaltar que o tratamento ético dispensado aos não-humanos somente pode ser concretizado por meio do abolicionismo animal, que objetiva a cessação de todas as práticas que utilizam os não-humanos como meros instrumentos para os interesses do homem. Esta teoria defende uma libertação absoluta dos animais, levando-se em consideração seus direitos subjetivos⁸, já que eles possuem os mesmos direitos de experimentar a experiência do viver, sendo, portanto, “sujeitos-de-uma-vida”. Nos dizeres de Tom Regan:

As grandes indústrias que usam animais os exploram aos bilhões. Esses são os animais cujas vidas são tiradas, cujos corpos são feridos e cuja liberdade é negada pela indústria de peles e de carne, por exemplo. Tudo isso emerge como moralmente errado, uma vez que tomamos conhecimento de seus direitos morais. Tudo isso emerge como algo que precisa parar, e não ficar mais ‘humanitário’.⁹

Propõe-se uma ruptura com o paradigma antropocêntrico-especista, sendo que “o problema não consiste em saber se os animais podem ou não ser sujeitos de direito ou ter capacidade de exercício, mas de concedê-los ou não direitos fundamentais básicos, como a vida, a igualdade, a liberdade e até mesmo a propriedade”.¹⁰ A diferença de espécie não deve servir de fundamento ético que autorize os seres humanos a atribuir menos consideração aos interesses de um ser senciente do que se atribui aos interesses análogos de um membro da nossa espécie.

De acordo com Thomas Kuhn, um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham; um conjunto de pressupostos, crenças, princípios que conferem racionalidade e direção à ciência, possibilitando a interação entre diversos pesquisadores por meio de uma linguagem comum. Nesse sentido, adotar um paradigma é condição de possibilidade para fazer ciência com coerência e racionalidade. Neste sentido, a palavra “paradigma” pode ser usada em dois sentidos diferentes:

[...] de um lado, indica toda a constelação de crenças, valores, técnicas etc., partilhadas pelos membros de uma comunidade determinada. De outro, denota um tipo de elemento dessa constelação: as soluções concretas de quebra-cabeças que, empregadas como modelos ou exemplos, podem substituir regras explícitas como base para a solução dos restantes quebra-cabeças da ciência normal.¹¹

Deste modo, um paradigma governa não um objeto de estudo, mas um grupo de praticantes da ciência. Em primeiro lugar, a pesquisa que visa a destruição de um paradigma, deve começar pela localização do grupo ou grupos responsáveis. Segundo Kuhn, “as crises são uma pré-condição necessária para a emergência de novas teorias. (...) Todas as crises iniciam com o obscurecimento de um paradigma e o conseqüente relaxamento das regras que orientam a pesquisa normal.”¹²

Sendo assim, a crise, ao provocar uma proliferação de versões de um paradigma, acaba por enfraquecer as regras de re-

solução dos “quebra-cabeças” da ciência normal, de modo que permite o surgimento de um novo paradigma, que se defronta constantemente com contra-exemplos. Os cientistas passam a adotar novos instrumentos e a considerar novas propostas, ou, em outro sentido, empregam instrumentos familiares em pontos já examinados anteriormente.

Uma teoria atualizada deve sempre ter em conta a interpretação da teoria obsoleta, ou seja, a hermenêutica, por meio de uma visão retrospectiva, desempenha papel de extrema relevância para a formação de novas ideias e a concretização de novos valores. A interpretação de normas atuais também auxilia nesse processo, já que cada vez mais se mostra presente a proteção dos animais tanto nas leis, como na doutrina e jurisprudência.

O que se percebe atualmente é que a superação do paradigma do antropocentrismo vem refletindo em especial no campo das pesquisas científicas, ou seja, está havendo uma maior pressão por parte da população para que se deixe de utilizar animais não-humanos em experiências laboratoriais, com a inserção de estudos em métodos alternativos. A União Europeia, por exemplo, já banuiu os testes de cosméticos em animais em 2013¹³, e o governador do estado de São Paulo, Geraldo Alckmin, recentemente sancionou a Lei n. 15.316¹⁴, de 23 de janeiro de 2014, decorrente do projeto de Lei n. 777/2013¹⁵¹⁶, que proíbe o uso de animais no desenvolvimento de cosméticos, perfumes e produtos de higiene pessoal. Observa-se então que a sociedade está evoluindo, mudando suas concepções sobre diversos assuntos, no sentido de reverter todo o mal que vem causando aos animais e ao meio ambiente.

No ordenamento jurídico brasileiro, os principais avanços pelos animais foram a promulgação do artigo 225, §1º, VII da Constituição Federal, e a Lei de Crimes Ambientais n. 9605/98, que serão analisados posteriormente. Alguns exemplos de tutela dos animais na jurisprudência são o *Habeas corpus*¹⁷ impetrado em favor da chimpanzé “Suiça”, no estado da Bahia, o *Habeas*

*corpus*¹⁸ em favor do chimpanzé Jimmy, no Rio de Janeiro, e a Ação Civil Pública¹⁹ contra a Universidade Estadual de Maringá, Paraná, denunciada por maus-tratos de cães da raça *beagle*, utilizados em pesquisas odontológicas.

Destaca-se que quando um paradigma é confrontado com uma nova possibilidade paradigmática ele tende a resistir à mudança, sendo um processo esperado e necessário. A resistência que um paradigma dominante exerce sobre o surgimento de um novo é algo positivo, na medida em que coloca em pauta questões divergentes e nos faz pensar sobre elas. Portanto, este confronto proporcionará questões fundamentais para o desenvolvimento de novas teorias e novos dispositivos no ordenamento jurídico. Portanto, a teoria de Thomas Kuhn estimula a buscar as anomalias e crises que um paradigma tende a apresentar ao mesmo tempo em que impulsiona para a construção de um novo paradigma, que seja condizente com a realidade atual e faça evoluir o Direito.

Neste sentido, segundo Irvênia Prada, a mudança está ocorrendo “de antropocentrismo mecanicista materialista, para biocêntrico ou ecocêntrico, que valoriza não apenas o bem-estar do homem, mas também o das outras formas de seres vivos, implicando nisso o bem-comum, o bem de todo o planeta”.²⁰ Importante mencionar que o biocentrismo apresenta algumas dificuldades jurídicas práticas, na medida em que, estando todos os seres vivos em um mesmo patamar de consideração moral, em tese a todos eles deveriam ser garantidos direitos, em especial o direito à vida.

Já o chamado “senciocentrismo”, uma outra corrente moderna, procura filtrar essa tutela jurídica, a qual seria dirigida apenas aos seres dotados de “senciência”, que consiste na “capacidade que um ser possui para sentir dor, medo, angústia, prazer e alegria, sendo uma palavra que ainda não consta no dicionário formal da língua portuguesa, somente a palavra ‘senciente’, definido como ‘aquele que sente’”.²¹ Esta definição facilita a

aplicação do Direito, porém isso não significa que os seres não sencientes não devam ser considerados importantes para o equilíbrio dos ecossistemas e para a manutenção da vida no planeta, devendo sim ser respeitados, considerando o princípio da razoabilidade.²² Segundo esta corrente, todos os seres sencientes são iguais na dor, ou seja, pelo princípio ético da igual consideração de interesses, merecem equivalente consideração por serem capazes de dor e sofrimento. Nos dizeres de Sônia T. Felipe:

Para a perspectiva ética senciocêntrica, o agente moral não pode ter dois pesos e duas medidas para lidar com uma mesma questão: a da dor e sofrimento de seres sencientes. Se a dor humana merece consideração, pelo efeito devastador que tem sobre a existência de quem a sente, o mesmo merece a dor de qualquer animal. Dor é dor. Respeito pela dor não pode ter viés especista. Quer dizer, não pode premiar um ser sofrente com o lenitivo, enquanto castiga outro sofrente, abandonando-o à desgraça. A ética senciocêntrica alargou enormemente o âmbito da moralidade humana, ao incluir no rol da consideração todos os animais capazes de consciência.²³

Portanto, há várias teorias que confrontam a tradição moral antropocêntrico-especista, tais como o senciocentrismo, o biocentrismo ou ecocentrismo, a teoria da igual consideração de interesses, a concepção de sujeitos-de-uma-vida, etc. Além disso, observa-se uma evolução do Direito, de doutrina e jurisprudência, deixando de lado a concepção de que o Direito foi criado apenas para servir aos interesses humanos. Ressalta-se que “o Direito deve empenhar-se no nosso esforço civilizacional de aculturação, reprimindo práticas que, por mais instintivas ou arraigadas que sejam, violam interesses alheios ou ferem a consciência social”.²⁴ O promotor Laerte Levai preceitua: (...) o Direito não deve ser interpretado como mero instrumento de controle social, que garante interesses particulares ou que divide bens. Deve projetar-se além da perspectiva privada, buscando a retidão, a solidariedade e a virtude (...).²⁵

3. O papel da hermenêutica constitucional na tutela dos animais

Hermenêutica é o ramo da ciência voltado para a interpretação das palavras, leis, ou textos de vária natureza, ou seja, é analisar, fazer juízo de valor. Sua principal função consiste em concretizar a lei em cada caso, sendo que a cabe ao juiz a complementação produtiva do direito. “Isso significa que a hermenêutica encontra na seara jurídica um fecundo campo para sua aplicação”,²⁶ ressaltando-se que a cada decisão judicial há uma interpretação diferente da lei posta, de modo a buscar a resolução dos conflitos sociais. Gadamer assim preceitua:

Uma lei não quer ser entendida historicamente. A interpretação deve concretizá-la em sua validade jurídica (...) se quisermos compreender adequadamente o texto – lei ou mensagem de salvação –, isto é, compreendê-lo de acordo com as pretensões que o mesmo apresenta, devemos compreendê-lo a cada instante, ou seja, compreendê-lo em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. Aqui, compreender é sempre também aplicar.²⁷

Importante destacar, neste sentido, também a contribuição do doutrinador alemão Peter Häberle, para a democratização da interpretação constitucional e, conseqüentemente do próprio Direito. Tendo em vista que para o autor, uma das principais características da sociedade contemporânea é justamente a pluralidade, verifica-se que a antiga hermenêutica jurídica não se adequou a essa nova realidade. Deste modo, Peter Häberle busca, por meio da hermenêutica, atender às necessidades sociais e democráticas decorrentes da Constituição Federal, rompendo com antigos dogmas do Direito, por meio do reconhecimento de que o ordenamento jurídico é indissociável da realidade cultural em que está inserido. Apenas diante desta interação poderá haver a concretização dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo.

Inegável o fato de que a velha hermenêutica encontra-se há muito superada, sendo que vem ganhando espaço uma hermenêutica mais construtivista e concretizadora dos direitos fundamentais. De acordo com Bonavides:

[...] os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se. A metodologia clássica da Velha Hermenêutica de Savigny, de ordinário aplicada à lei e ao Direito Privado, quando empregada para interpretar direitos fundamentais, raramente alcança decifrar-lhes o sentido. Os métodos tradicionais, a saber, gramatical, lógico, sistemático e histórico, são de certo modo rebeldes a valores, neutros em sua aplicação, e por isso mesmo impotentes e inadequados para interpretar direitos fundamentais. Estes se impregnam de peculiaridades que lhes conferem um caráter específico, demandando técnicas ou meios interpretativos distintos, cuja construção e emprego gerou a Nova Hermenêutica.²⁸

A nova hermenêutica propõe a abertura dos seus conceitos, a força normativa da Constituição e de seus princípios, através de uma operação cognitiva de ponderação de valores por parte do intérprete. É intérprete legítimo todo aquele que vive a Constituição, não apenas os juízes no exercício de sua atividade jurisdicional. Neste sentido, propõe-se que no processo de interpretação, “estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição”.²⁹ Häberle enumera outros participantes que estão relacionados ao processo de interpretação, tais como:

[...] as pessoas que tem direito de manifestação em um processo, os estudiosos e *experts* que compõem as Comissões especiais, os peritos, os convidados a representar interesses nas audiências públicas, grupos de pressão organizados, requerentes ou partes nos procedimentos administrativos, a opinião pública pluralista e democrática, bem como, a própria doutrina constitucional por participar em vários níveis no processo, bem como por estimular a participação de outros agentes e de outras forças.³⁰

Dessa forma, a interpretação constitucional, sendo um fenômeno cultural, envolve a vivência dos cidadãos, tanto no aspecto histórico, sociológico, antropológico, como também no aspecto psicológico, no sentido de adaptação a novas situações, processos de aprendizagem, etc. Segundo o autor, a cultura também é reconhecida em sentido educacional, “aquela que em consenso nos é transmitida seja pela experiência histórica ou como forma de regulamentação social, mas ela traz a multiplicidade de aspectos que podem envolver e influenciar tudo que vemos e vivemos”.³¹

Observa-se que há, ao longo da história, uma constante alteração da necessidade do ser humano de proteção de certos bens, como ocorreu com “a liberdade e democracia em 1789, a dignidade essencialmente a partir de 1919, a proteção internacional dos direitos culturais, o direito ao meio ambiente nas mais recentes Constituições”.³² Portanto, isso demonstra claramente que o Estado Constitucional está sempre sofrendo modificações e influências culturais.

Peter Häberle, através da abertura da interpretação constitucional, propõe rever antigos conceitos e adequar o Direito ao pluralismo da sociedade atual, ou seja, o processo de democratização da interpretação deve ocorrer no sentido de ser mais ampla e participativa possível, e não ficar restrita apenas aos órgãos jurisdicionais, o que causaria uma estratificação na evolução da Constituição, do Direito e conseqüentemente da sociedade. Desta forma, sua inovadora proposta representa importantes inversões de dogmas e paradigmas do Direito, permitindo a evolução da Constituição de acordo com as mudanças culturais, histórias e sociais da realidade atual.

A Constituição Federal, associada a outras normas, regem o comportamento da sociedade de um determinado país que esta submetido à ela. Entretanto, a Constituição diferencia-se das demais normas pelo fato de encontrar-se no topo do ordenamento jurídico. Hans Kelsen, em sua obra “Teoria Pura do Direito”,

escalonou as normas jurídicas sob a forma de uma pirâmide, estando no topo a Constituição e na base as leis infraconstitucionais, ou seja, as leis de menor hierarquia quando comparadas com as normas constitucionais. Assim, a Constituição é norma hierarquicamente superior a todas as demais e, portanto, as normas que contrariarem o disposto na Constituição serão consideradas inconstitucionais. Neste sentido, o autor preceitua:

[...] A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante (...)³³

Sendo assim, a Constituição possui algumas particularidades, como por exemplo, a rigidez, que está relacionada com o fato de normas constitucionais serem mais estáveis, em contraposição com normas inferiores, que podem ser mudadas mais frequente e rapidamente.

A Constituição Federal brasileira, em seu artigo 225, §1º, VII, dispõe que:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.³⁴

Tal dispositivo é de extrema importância, na medida em que não só erigiu o meio ambiente como bem jurídico e direito fundamental do ser humano, como também acabou reconhecendo o valor dos animais não-humanos, ao vedar práticas cruéis a

quaisquer animais, sendo propriedade ou não de seres humanos. Reconheceu, conseqüentemente, a sciência dos animais e nosso dever de respeito e não maleficência aos mesmos. Entretanto, o artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais, Lei n. 9605/98, está redigido da seguinte maneira:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existem recursos alternativos. (grifo nosso)³⁵

A expressão “quando existirem recursos alternativos”, indo na contramão do que está disposto na própria Carta Magna, acaba permitindo que cientistas sejam cruéis para com os animais, caso não haja recursos alternativos. Ora, a Constituição Federal, ao vedar práticas cruéis, o fez com relação a todo e quaisquer animais, seja ele doméstico, domesticado, silvestre, destinado ao abate ou à experiência científica. Resta claro, portanto, que a norma infraconstitucional violou o princípio da supremacia da Constituição, ou seja, é um dispositivo inconstitucional, já que em nenhuma hipótese a crueldade animal pode ser consentida. Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representam insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.³⁶

No mesmo sentido segue o Supremo Tribunal Federal, conforme se observa no voto do Min. Celso de Mello:

O respeito incondicional aos princípios constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores – que desempenham, enquanto categorias fundamentais

que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos - introduz um perigoso fator de desequilíbrio sistêmico e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações, sempre tão estruturalmente desiguais, entre os indivíduos e o Poder”. Dessa forma, “as normas que se contraponham aos núcleos de irradiação normativa assentados nos princípios constitucionais, perderão sua validade (no caso da eficácia diretiva) e/ou sua vigência (na hipótese de eficácia derogatória), em face de contraste normativo com normas de estalão constitucional.³⁷

Desta forma, tem-se que nenhuma disposição normativa inferior pode deixar de seguir as orientações das regras guardadas no bojo da Constituição Federal, sob pena de gerar violações das piores ordens para o sistema jurídico.³⁸

Neste atual modelo adotado para pesquisa com animais, os sujeitos da experimentação são prejudicados sem que se pretenda qualquer benefício para eles; em vez disso, a intenção é obter informações que proporcionem benefício a outras espécies. Mas qual o modelo de progresso científico optado pelo Estado. Uma interpretação que busque uma eficácia das normas constitucionais demonstra que não existe tratamento cruel bom e tratamento cruel ruim, todos são vedados pela Constituição, devendo as normas infraconstitucionais se adequarem ao seu mandamento.

De fato, a Constituição brasileira, ao estabelecer no *caput* de seu artigo 5º, que todos são iguais perante a lei, não discrimina os destinatários da Lei Fundamental, deixando a cargo da doutrina e do legislador este papel³⁹. O princípio anti-especista garante uma igualdade perante a lei, sem discriminações ou favoritismo interespecies, bem como combate formas de desigualdade na própria lei, a ser observado no momento de valoração de todos os atos normativos que submetam os não-humanos à crueldade, sintoma que macula a norma com o sinal de inconstitucionalidade⁴⁰.

Não se quer aqui dizer que a Constituição fecha os olhos para situações em que diferenciações são toleráveis, isso porque hu-

manos e não-humanos não são seres idênticos⁴¹, porém para que haja um *discrímen* jurídico deve existir uma razão valiosa condzente com a vontade da Carta política⁴².

O que se tem pela regra do artigo 225, §1º, inciso VII, da Constituição da República é o escudo protetivo da dignidade animal, sendo o princípio do anti-especismo uma das vertentes a balizar uma postura pós-humanista de interpretação/aplicação do texto constitucional que se amplia para avançar além da fronteira humana. Isto não quer dizer que haja uma preponderância do direito animal sobre os direitos humanos. Em verdade, afirma-se um só Direito, sem artificialidades⁴³, a salvar, agora sim, *todos* os seres no planeta, moldando o conteúdo jurídico do princípio do anti-especismo.

4. Interpretação da lei de crimes ambientais com relação aos delitos faunísticos: proposta de *Lege Ferenda*

Inegável que a Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9605, de 1998) representa um avanço na tutela do meio ambiente e especificamente dos animais. Porém, tendo em vista suas diversas falhas técnicas, termos ambíguos, violação do princípio da taxatividade e desproporcionalidade entre as penas, o presente artigo busca, através da hermenêutica, analisar os tipos penais e adequá-los aos princípios penais e constitucionais de garantia, de forma a propor uma nova organização da referida lei, inclusive com a inserção de novos artigos que possam tornar mais eficaz a atuação do Direito Penal no combate às condutas lesivas à fauna terrestre brasileira.

Primeiramente, uma crítica que se faz à Lei 9605/98 é a ausência de um tipo autônomo para a conduta de “matar um animal” sem a devida autorização do órgão competente. O legislador, no artigo 29, *caput* da referida Lei, simplesmente equiparou num só dispositivo as ações de matar, perseguir, caçar, apanhar ou

utilizar espécimes da fauna silvestre, o que viola os preceitos do Direito Penal, afinal de contas o delito de “matar” possui maior desvalor⁴⁴ da ação e maior desvalor do resultado do que os demais. Sendo uma conduta mais grave, deveria certamente estar disposto em um artigo autônomo, inclusive com a previsão da modalidade culposa, podendo o juiz deixar de aplicar a pena no caso de se tratar de um animal nocivo.

O artigo 29, bem como o 32, trazem em sua redação o termo “espécimes” e “animais”, respectivamente, dando uma margem de interpretação equivocada de que se a conduta for praticada contra um só animal ela seria, portanto, atípica. Além disso, o núcleo “matar” na Lei de Crimes Ambientais não abrange os animais domésticos e domesticados. Isso quer dizer que se uma pessoa mata um animal doméstico sem utilizar-se de métodos cruéis, a conduta será atípica. Laerte Levai preceitua que:

Até meados da década de 1980, vale lembrar, existia uma interpretação jurisprudencial no sentido de que o crime de “Dano” (artigo 163 do Código Penal) cometido em animal doméstico pertencente a alguém, preponderava sobre a contravenção penal “crueldade contra animais” (artigo 64 da Lei das Contravenções Penais, então em vigor), demonstrando que, naquele tempo – como ainda hoje, para alguns festejados juristas – a vida animal, na escala dos valores morais humanos, estava em patamar inferior à tutela da propriedade privada.⁴⁵

É inadmissível, portanto, enquadrar a morte de um animal doméstico no crime de Dano, que dispõem o seguinte: “Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.” Os animais há muito tempo não são considerados meras “coisas”. A ideia de “coisa”⁴⁶ está baseada em objeto inanimado, submetido totalmente à vontade humana, sendo, portanto, inaplicável aos animais.

Importante ressaltar que o artigo 29, em seu § 1º, inciso II, também pune o sujeito que “impede a procriação da fauna”, por meio da destruição, modificação ou danificação dos ninhos, abrigos ou criadouros naturais, de forma a tutelar não somente os animais

em sua fase adulta, mas também seus ovos e filhotes. Destaca-se que, contrariando o princípio da taxatividade, o termo “fauna”, na verdade refere-se à “fauna silvestre”, ou seja, o termo foi mal empregado, vez que pode levar a uma interpretação equivocada de que o dispositivo também abrangeria os animais domésticos e domesticados, o que não é o caso, mesmo porque o inciso não pode ser analisado desconsiderando o *caput*. Ressalta-se que este dispositivo não deve ser confundido com as “figuras de dano qualificado (CP, art. 163, IV), no fato de destruir-se um ninho que, por lei, pertence à União Federal, ou mesmo Furto (CP, art. 155), quando houver subtração de um pássaro que se encontre, v.g., em Parque Nacional. Mas, nestes casos, há que lembrar que a regra especial prevalece sobre a geral”⁴⁷.

Observa-se uma clara violação do princípio da proporcionalidade ao se comparar o delito de matar um animal (artigo 29, *caput*), e o de modificar, danificar ou destruir ninho, abrigo ou criadouro natural (artigo 29, §1º, II), com o delito descrito no artigo 49 da mesma lei:

Art. 49. Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. No crime culposo, a pena é de um a seis meses, ou multa.⁴⁸

A legislação brasileira pune mais severamente a conduta de destruir uma planta (inclusive em sua modalidade culposa), do que matar um animal ou danificar um ninho, abrigo ou criadouro natural, o que demonstra a real necessidade de se modificar a lei vigente.

O § 3º do artigo 29 define o que são espécimes da fauna silvestre, ou seja, “todos 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”. Observa-se que o legislador, ao inserir a expressão “quais-

quer outras”, acabou abrangendo também os animais domésticos e domesticados, que não deveriam entrar na definição de silvestre. Portanto, tal dispositivo viola novamente o princípio da taxatividade, vez que conceitua fauna silvestre de maneira imprecisa, dificultando a aplicação concreta da lei.

Vale ressaltar que o artigo 29 da Lei 9.605/98 revogou tacitamente o artigo 1º da Lei n. 7.643/87, que vedava a pesca, ou molestamento intencional, de cetáceos (baleias, golfinhos e botos) nas águas jurisdicionais brasileiras, pois são mamíferos de vida livre e, portanto, animais silvestres suscetíveis de caça, assim como os mamíferos da ordem dos sirênios (como exemplo, o peixe-boi), cuja caça se dá por meio de arpão. Portanto, o artigo 29 da Lei 9.605/98 só exclui do âmbito de sua tutela os grupos dos peixes, crustáceos e moluscos, porém abrangendo os demais animais aquáticos (como os cetáceos e sirênios).

A simples guarda ou o transporte de animais também são tipificados, mesmo que estes estejam recebendo os devidos cuidados para sua saúde e sobrevivência, e mesmo que o sujeito não vá receber recompensa alguma por isso. Apesar disso, o artigo 29, em seu § 2º, dispõe que “no caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena”.

Ao analisar os artigos referentes à tutela da fauna, observa-se que o legislador utiliza-se em alguns momentos da chamada “norma penal em branco”, que, segundo Luiz Regis Prado, “é aquela em que a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando da complementação de outro dispositivo legal”.⁴⁹ Prescreve o art. 29, § 4º, I, que a pena é aumentada de metade se o crime for praticado “contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração”. Resta caracterizada uma norma penal em branco, já que as espécies silvestres ameaçadas de extinção encontram-se elencadas numa norma extrapenal, a Portaria 1.522/1989 do IBAMA. “Já o parágrafo 5º do artigo 29 do vigente diploma, converteu o autônomo crime de exercício de caça profissional -

previsto no artigo 2º da Lei n. 5197/67 - em causa de aumento de pena na citada lei”.⁵⁰

A exportação de quaisquer espécimes da fauna silvestre e seus produtos é punida no artigo 29, §1º, III, porém o legislador criou uma modalidade autônoma para referir-se aos produtos (pele e couro) de répteis e anfíbios, em bruto (artigo 30), esta com pena de reclusão de um a três anos, e multa.

Outra crítica que se faz à referida Lei é que no artigo 29, §1º, III, equiparam-se no mesmo tipo as condutas de vender, expor à venda, exportar, adquirir, guardar, ter em cativeiro ou depósito, utilizar ou transportar “ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizadas ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente”. Propõe-se, desta maneira, separar tais ações, vez que há possibilidade da “guarda”, “utilização”, “aquisição” ou “transporte” terem ou não objetivo de aferição de lucro, o que importa na diferenciação quanto à medição das penas. Ao contrário das condutas de vender e expor à venda, por exemplo, em que já se inclui a finalidade de vantagem econômica.

Segundo o artigo 30 é considerado crime “exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente”. Luciana Caetano da Silva afirma:

[...] daí ser recomendável a reformulação deste artigo para: ‘exportar peles e couros de anfíbios e répteis, sem autorização da autoridade competente’. Ou então excluí-lo da órbita penal, permanecendo apenas o art. 29, §1º, III da vigente lei, já que este, ao considerar como objeto material a fauna silvestre, seus produtos e subprodutos, engloba as peles e couros dos anfíbios e répteis.⁵¹

Fere o princípio da taxatividade o uso da expressão “exportar para o exterior”, já que constitui-se numa redundância, um pleonasma vicioso também utilizado no artigo 18 da Lei n. 5.197/67⁵². O termo “exportar” já compreende em seu conceito

a noção de exterior (equivalente a “enviar para o estrangeiro”). Também há uma crítica da doutrina quanto ao uso da expressão “em bruto”, vez que, ferindo o princípio da proporcionalidade, a pena cominada para o artigo 30 é de reclusão de um a três anos, e multa. “Entretanto, se exporta produtos e objetos oriundos dos citados exemplares da fauna (bolsas, confeccionadas com couro de réptil, por exemplo), sem a devida licença, permissão ou autorização, sua conduta será sancionada com detenção, de seis meses a um ano, e multa (Art. 29, 1º, III)”.⁵³

Com relação ao artigo 31, o qual prevê a introdução no País de espécime animal no País sem a devida autorização ou licença, ao se interpretar tal artigo, vê-se que a ação punida é a importação de animal, não havendo diferenciação alguma entre a conduta de manter o animal em cativeiro, por exemplo, ou liberar a espécie na natureza, o que pode causar um desequilíbrio ecológico, e, portanto, deveria ser uma conduta punida mais severamente. Ressalta-se que o artigo 31 da Lei n. 9.605 revogou tacitamente o artigo 259 do Código Penal:

Artigo 259: Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa;

Parágrafo único - No caso de culpa, a pena é de detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.⁵⁴

Desta forma, há clara necessidade da legislação brasileira ser redigida de maneira mais clara e mais protetiva com relação à fauna, abrangendo também a conduta de se introduzir um animal em ecossistema diverso de seu *habitat* natural (dentro do próprio País), havendo também previsão expressa para a modalidade culposa.

Nota-se, nos artigos 29 a 31, que o legislador deixou espalhadas as condutas que podem caracterizar o tráfico de animais silvestres, ou seja, não há um único dispositivo direcionado para este crime. As consequências do tráfico afetam não só o equi-

líbrio dos ecossistemas e a qualidade de vida do homem, mas também os próprios animais, que sofrem recorrentemente com maus-tratos. Os principais problemas que dificultam o combate ao tráfico de animais silvestres são a estrutura social do tráfico, que está relacionada a uma questão socioeconômica, o uso de crianças na comercialização dos animais em feiras, a venda de animais via internet, a inexistência de locais adequados para a destinação de animais apreendidos, e as imperfeições na legislação existente.

Também vale ressaltar a relação entre o comércio ilegal de animais silvestres e o tráfico de drogas, atividades muitas vezes realizadas em conjunto por quadrilhas. Ambas as condutas são semelhantes em seu modo de agir, incluindo falsificação de documentos, suborno de autoridades, evasão de impostos, declarações alfandegárias fraudulentas, entre outros. Por isso, o aumento da fiscalização é indispensável para conter tanto o tráfico de drogas, quanto o de animais silvestres, levando-se em conta também o controle do tráfico pela internet, que é extremamente difícil de ser controlado, pela discrição e facilidade de compra e venda, e dificuldade na identificação dos negociadores.

Torna-se oportuno salientar que nos artigos em pauta é imprescindível para a configuração dos delitos que as condutas não sejam autorizadas por “autoridade competente”, termo este que se refere a uma acessoriedade administrativa de ato. Nos dizeres de Luiz Regis Prado, “as expressões ‘sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente’ e ‘em desacordo com a obtida’ constituem elementos normativos do tipo, concernentes à ausência de uma causa de exclusão da ilicitude que, presentes, tornam a conduta lícita”.⁵⁵

Nesse sentido, nota-se que há diferenças entre os atos administrativos permissão, licença e autorização. Autorização é o “ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso privativo de bem público (...) que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos”.⁵⁶ Permissão pode ser definida como um “ato

administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização privativa de bem público, para fins de interesse público”.⁵⁷ Já a licença consiste no “ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade”.⁵⁸

Portanto, é necessário destacar que o termo licença está mal empregado, pois não pode ser considerado um direito subjetivo cujo exercício dependa do cumprimento de alguns requisitos. Trata-se da autorização, pois a utilização ou coleta de espécimes da fauna silvestre brasileira não é um direito subjetivo, mas apenas uma possibilidade, nos casos previstos. Segundo o artigo 14 da Lei n. 5.197/67, pode haver concessão de “licença” pelo IBAMA para coleta de material zoológico, desde que demonstrada de forma inequívoca sua finalidade científica ou didática.

No caso do artigo 32, muitos autores, seguindo o princípio da taxatividade, defendem a supressão dos termos ato de abuso, maus-tratos, ferir e mutilar simplesmente por “praticar ato de crueldade”, que abrange todos os demais, em especial o primeiro, por ser considerado um termo vago. No presente estudo, opta-se pela supressão somente de “ato de abuso”, pois “crueldade” pode não ter o mesmo significado para todas as pessoas. Na definição de Luiz Régis Prado⁵⁹, maus-tratos é a utilização indevida, excessiva do animal, a fim de que este extrapole seus próprios limites- físicos e mentais- para satisfazer os interesses ou a vontade do ser humano. A excessividade pode ser percebida pelo sofrimento físico demonstrado pelo animal, pela fadiga constatada. Segundo Laerte Fernando Levai, maus-tratos e crueldade podem ser considerados termos equivalentes em sua essência, pois são “condutas infracionais contrárias aos elementares princípios de civilização e humanidade”.⁶⁰

Quanto à conduta de abandono, muitos autores consideram como inclusa no crime de maus-tratos, já que o animal fica submetido a sofrimento nas ruas, ou mesmo dentro das próprias casas, quando o tutor se recusa a dar-lhe água, comida, condi-

ções mínimas de higiene, etc. Porém muitos afirmam que maus-tratos é uma conduta feita por meio uma ação, e não omissão; por isso se torna necessária a inserção de um tipo autônomo para o abandono em local público ou privado. Da mesma forma a conduta de omissão de socorro deve ser tipificada, quando o agente deixa de prestar assistência ao animal em perigo, quando possível fazê-lo, sem risco pessoal. A pena deve ser aumentada se o crime é cometido por servidor público com atribuição em matéria ambiental.

O parágrafo primeiro do referido artigo também dispõe que “incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos”. Ou seja, como foi dito anteriormente, o legislador somente pune a experiência dolorosa ou cruel se houver recursos alternativos, caso contrário ela é tolerada, o que viola, deste modo, o artigo 225, §1º, VII da Constituição Federal brasileira, que veda a prática de atos cruéis. Portanto, o artigo deveria ser redigido da seguinte maneira: “incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, mesmo não existindo recursos alternativos”.

Ainda, para Wladimir Passos de Freitas, “recursos alternativos” são as variadas formas de anestésias, enquanto que para Edna Cardozo Dias, tal expressão refere-se às técnicas que recorrem à química, matemática, radiologia, microbiologia e outros meios que permitem evitar o emprego de animais vivos em experiências de laboratório, o que comprova a inconstitucionalidade da referida norma penal.⁶¹

Além disso, neste caso, é importante destacar que há uma certa polêmica na doutrina quando se comparam as penas previstas aos maus-tratos contra os animais e contra os seres humanos, segundo o artigo 136 do Código Penal. O fato é que a pena de maus-tratos da lei de Crimes Ambientais é de três meses a um ano de detenção, e multa; enquanto que no Código Penal é de dois meses a um ano de detenção, ou multa.

Art. 136 - 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:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa.⁶²

A crítica, portanto, que se faz, é a de que a prática de maus-tratos contra os animais é punida mais severamente do que com relação a seres humanos. Porém, ressalta-se que não deve a Lei de Crimes Ambientais tornar mais branda a punição aos sujeitos ativos do artigo 32. Tal pena já é considerada baixa, na maioria das vezes resultando em simples multa ou em penas alternativas sem caráter educativo, o que dificulta ainda mais uma mudança cultural, ou seja, a conscientização da população referente ao respeito para com os animais não-humanos. Tal conscientização nunca será possível por meio de penas irrisórias, que ao invés de reprimir, acabam estimulando a prática de delitos contra a fauna. Nos dizeres de Laerte Levai:

Ainda que a ocorrência de crueldade para com animais, outrora simples contravenção penal, tenha se transformado em crime ambiental, pouca coisa mudou em termos processuais. Isso porque a pena cominada àqueles que maltratam e abusam de animais é irrisória (3 meses a 1 ano de detenção, e multa), o que permite ao autor dos fatos livrar-se de persecução penal caso possa celebrar transação perante o Juizado Especial Criminal. Sem esquecer, é claro, do fundado risco da prescrição, sempre que o feito se tornar moroso.⁶³

Quanto às sanções penais, a grande maioria dos delitos faunísticos tem pena máxima cominada igual ou inferior a três anos de detenção, o que significa que geralmente são substituídas por penas restritivas de direito, seguindo o disposto no artigo 7º da Lei n. 9.605/98. Vale destacar que, comparando-se a Lei de Crimes Ambientais com o diploma anterior, a Lei n. 5.197/67 (alterada pela lei n.7.653/88), houve uma brusca atenuação, deixando os crimes ambientais de serem inafiançáveis. Dispunha

o artigo 34 da Lei n. 7.653 que “os crimes previstos nesta Lei são inafiançáveis e serão apurados mediante processo sumário, aplicando-se no que couber as normas do Título II, Capítulo V, do Código de Processo Penal”.

A prática das condutas descritas nos artigo 29, *caput*, § 1º, I, II e III (excluindo-se o grupo dos peixes, moluscos e crustáceos), 31, 32, *caput*, § 1º, em detrimento à fauna aquática, são consideradas infrações de menor potencial ofensivo, pois determinam pena máxima inferior a um ano. Por outro lado, os artigos 33, parágrafo único, I, II, III, 34, *caput*, parágrafo único, I, II, III e 35 (estes dois últimos apenas em relação aos peixes, moluscos e crustáceos) são considerados pelo legislador delitos de maior reprovabilidade, com penas que variam de um a três anos, ou de um a cinco anos. “Convém acentuar, entretanto, que essa técnica- impor penas diversas para situações análogas- ofende, a um só tempo, os princípios da proporcionalidade e da humanização da pena, pois o que se pune é a lesão ao meio ambiente faunístico”.⁶⁴

Deste modo, levando-se em conta condutas similares, a exemplo da caça e da pesca, o legislador conferiu maior severidade nas sanções com relação à pesca. No caso da captura de animais em período proibido, apesar de a danosidade e o risco de levar as espécies à extinção serem os mesmos, a pena para o pescador é de 1 a 3 anos, enquanto que para o caçador é de seis meses a um ano.

Outro exemplo de desproporcionalidade entre a pena cominada e a magnitude da lesão ao bem jurídico, pode-se citar como exemplo o fato de que caçar um filhote de baleia atualmente tem uma pena inferior ao de pescar peixes, moluscos, crustáceos, com tamanhos inferiores aos permitidos. Uma baleia, sendo um cetáceo, é abrangida pelo artigo 29 da Lei n. 9.605/98, e a pena cominada nesse artigo é de detenção de seis meses a um ano e multa, enquanto que no delito de pesca (art. 34, *caput*, parágrafo 1), a pena prevista é de detenção de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Neste caso, é oportuno ressaltar o retrocesso da Lei n. 9.605/98 com relação ao Anteprojeto de Código Penal (Portaria 790/1987), que tratava dos atentados contra a fauna terrestre no Título XIII (Dos Crimes contra o meio ambiente), Seção II (Dos atentados contra flora e fauna). Em seu artigo 409, “destruir, perseguir, caçar, utilizar ou apanhar, indevidamente, animais da fauna silvestre ou nativa”, a pena prescrita era de reclusão, de sete meses a dois anos, e multa. Comparando-se tal dispositivo com o artigo 29 da Lei de crimes ambientais, que trata do mesmo assunto, observa-se que a pena é apenas de detenção, de seis meses a um ano, e multa, o que constitui-se num descaso por parte do legislador no sentido de diminuir a importância da proteção do bem jurídico meio ambiente, e de cada espécie da fauna silvestre lesada pelos delitos descritos. Além disso, a Lei n. 9.605/98 não prevê em seus artigos relacionados à tutela da fauna brasileira nenhum dispositivo relacionado à modalidade culposa de seus delitos, o que é inaceitável, tendo em vista a extrema importância do meio ambiente, um bem jurídico de caráter difuso, que deveria ser tutelado da maneira mais precisa e eficaz, de forma a coibir as condutas que lesem a rica fauna silvestre brasileira, a qual necessita urgentemente ser preservada.

O artigo 37 da Lei n. 9.605/98 trata da exclusão de ilicitude (para as infrações contra a fauna terrestre e aquática) nos seguintes casos:

Art. 37. Não é crime o abate de animal, quando realizado:

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

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

IV - por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente.⁶⁵

Mostra-se de difícil aplicação o inciso IV do artigo 37, vez que o conceito de “nocividade” é relativo e subjetivo, pois, segundo a doutrina biológica, “todos os animais possuem uma função no equilíbrio do ambiente e concordam que essa terminologia deve ser revista porque são raras as espécies que, verdadeiramente, podem ser consideradas nocivas”.⁶⁶ Além disso, “para se ter condições de dizer se um animal é ou não nocivo, é imprescindível conhecer os hábitos alimentares desses animais e saber o impacto ambiental que resultará com a sua morte. Essa pesquisa demanda tempo, muito estudo e dinheiro”.⁶⁷ O que acaba ocorrendo, na maioria das vezes, é a captura e morte do animal sem qualquer notificação ao órgão ambiental competente, o que demonstra a fragilidade da aplicação desse dispositivo na prática.

Ressalta-se, por fim, que foi elaborado em 2011 um anteprojeto do Código Penal⁶⁸, porém até então não aprovado pelo Senado e pela Câmara, que apesar de abranger os crimes contra a fauna, ter aumentado penas e ter trazido avanços, com a tipificação de ações como o abandono, a omissão de socorro e a realização de rinhas, também não foi exaustivo quanto às possíveis condutas praticadas contra os animais, bem como deixou de considerar grande parte das falhas técnicas e jurídicas presentes na Lei n. 9605/98. Portanto, o presente estudo busca, por meio da hermenêutica, interpretar a lei e apontar essas falhas, as quais violam principalmente os princípios da taxatividade e proporcionalidade, visando a elaboração de dispositivos claros, que não abram brechas para as condutas danosas aos animais não-humanos.

5. Conclusão

Apesar dos grandes avanços observados no ordenamento jurídico brasileiro com relação à tutela dos animais, em especial a partir da promulgação da Constituição Federal em 1988, nota-se que ainda há muito que se aperfeiçoar na legislação para que haja um Direito Penal realmente protetivo dos não-humanos.

Impossível ignorar o fato de que “a regra constitucional que proíbe a prática de atividades que submetem os animais à crueldade traz em seu bojo o princípio da dignidade animal, o que nos obriga a reconhecê-los como sujeitos de direitos fundamentais básicos”.⁶⁹

Por isso o Direito Penal deve tratar do assunto com seriedade, de acordo com o disposto na Carta Magna, tendo em vista um assunto de fundamental importância e que cada vez mais demanda um maior esforço dos legisladores e aplicadores do Direito no sentido de fazer valer os direitos dos animais. Não obstante, o que ainda se observa é a ineficácia do Direito Penal e dos princípios do artigo 225 da Constituição Federal, dificuldades estas que são provenientes de uma legislação mal redigida, cheia de falhas técnicas e jurídicas, que dão brechas para práticas cruéis aos animais e não são exaustivas quanto às condutas danosas que podem ser praticadas contra os mesmos. Porém, tais obstáculos se devem muito mais aos “fatores reais do poder, como a força política da indústria farmacêutica ou alimentícia, que tem impedido que os fatores jurídicos abolicionistas se transformem em fatores reais de poder”.⁷⁰

Sendo assim, é necessário que haja uma mudança na legislação atual e também uma mudança na postura dos magistrados e membros do Ministério Público, os quais possuem evidente formação ambiental deficitária e limitada, resultando em condenações escassas e brandas, o que acaba por contribuir para o descrédito do Direito Penal Ambiental. Deste modo, a hermenêutica jurídica desempenha papel fundamental no processo de superação da ideia de coisificação dos animais, tendo em vista todos os dispositivos que tratam do assunto no ordenamento jurídico brasileiro, os quais demonstram uma real preocupação do legislador em tutelar não só a vida e integridade física do ser humano.

Peter Häberle propõe que a Constituição deve ser interpretada de maneira “pluralista”, “para além do papel escrito”, ou seja, considerando aspectos culturais, sociológicos, e a nova rea-

lidade em que ela está inserida, sendo um processo de todos os setores da sociedade, não apenas dos órgãos estatais.

Desta maneira, é importante que seja reconhecido o *status* de sujeito de direito aos animais, e que os três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, atuem conjuntamente em prol da defesa dos não-humanos, valendo-se da hermenêutica jurídica para fazer valer os preceitos constitucionais e auxiliar no processo de superação da tradição moral antropocêntrico-especista, um conceito há muito defasado.

6. Referências

ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL. Criado pelo Requerimento nº 756, de 2011, do senador Pedro Taques, aditado pelo de nº 1.034, de 2011. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>. Acesso em: 31.01.2014

ARAÚJO, Fernando. *A Hora dos Direitos dos Animais*. Coimbra: Almedina, 2003.

BITENCOURT, Caroline Müller; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Hermenêutica jurídica: a contribuição do pensamento de Peter Haberle no constitucionalismo democrático para a concretização dos direitos fundamentais pelos intérpretes da Constituição*. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília, 2008.

BONAVIDES Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL, Constituição Federal. 1988. Artigo 225, §1º, VII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24.01.2014.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de setembro de 1.940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 24.01.2014.

BRASIL, Lei n. 5197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm. Acesso em: 29.01.2014.

BRASIL. Lei n. 9605 de 12 de fevereiro de 1.998. Dispões sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente e dá outras providências.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 24.01.2014.

BRASIL. Lei n. 15.316, de 23 de janeiro de 2014. Disponível em: http://www.imprensaoficial.com.br/PortalIO/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2F2014%2Fexecutivo%2520secao%2520i%2Fjaneiro%2F24%2Fpag_0001_26FEIJAVNE65Ee53LH03QK710Q6.pdf&pagina=1&data=24%2F01%2F2014&caderno=Executivo+I&paginaordenacao=100001. Acesso em: 27.01.2014.

DAJOZ, R. Ecologia Geral. Apud PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente*. São Paulo, RT, 2009.

DAWKINS, Richard. Gaps in the Mind. In CAVALIERI, Paola & SINGER, Peter (Ed). *The Great Ape Project.: Equality Beyond Humanity*, New York: St. Martin's Press, 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FELIPE, Sônia T. *Direitos Animais: desdobramentos das pregas morais*. In: ANDRADE, Silvana (org.). *Visão Abolicionista: Ética e Direitos Animais*. São Paulo: Libra Três, 2012.

_____. *Antropocentrismo, Senciocentrismo, Ecocentrismo, Biocentrismo*. ANDA – Agência de Notícias de Direitos Animais. Disponível em: <http://www.anda.jor.br/03/09/2009/antropocentrismo-senciocentrismo-ecocentrismo-biocentrismo>. Acesso em: 28.01.2014.

FREITAS, Vladmir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. São Paulo: RT, 2006.

GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008.

_____. *Direito Ambiental Pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2011.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997.

KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 10.ed. Trad. Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2011.

LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. Apud GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008.

LEVAI, Laerte F. *Promotoria de Defesa Animal*. Disponível em: http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_teses_congressos/L%20F%20Levai%20-%20PROM%20DE%20DEFESA%20ANIMAL.htm. Acesso em: 24.01.2014.

_____. *Direito dos Animais*. 2 ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.

_____. *Ética Ambiental Biocêntrica: pensamento compassivo e respeito à vida*. In: ANDRADE, Silvana (org.). *Visão Abolicionista: Ética e Direitos Animais*. São Paulo: Libra Três, 2012.

LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2011.

PRADA, Irvênia L. de Santis. *Os animais são seres sencientes*. In: TRÉZ, Thales (org.). *Instrumento animal: o uso prejudicial de animais no ensino superior*. Bauru: Canal 6, 2008.

PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o Ambiente: Anotações à Lei n. 9.605/98*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Direito Penal do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Princípios penais de garantia e a nova lei ambiental*. In: *Boletim do instituto brasileiro de Ciências Criminais*. Edição especial, n.70, 1998.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*. São Paulo: RT, 2000.

REGAN, Tom. *Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais*. Tradução Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. *Revista de Informação Legislativa*. Vol. 33. nº 131. p. 283-295, jul./set. de 1996.

SARMENTO, Daniel. *Livros e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SÁVIO, Camila Gomes. *A Superioridade dos Princípios Constitucionais*. *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 21 de jun. de 2004. Disponível em: < http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1721/a_superioridade_dos_principios_constitucionais >. Acesso em: 24.01.2014.

SCARIOT, Juliana. *Hermenêutica jurídica: a função criativa do juiz*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8360. Acesso em: 27.01.2014.

SILVA, Luciana Caetano da. *Fauna terrestre no Direito Penal brasileiro*. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2001.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Introdução aos direitos dos animais. *Revista de Direito Ambiental*. Vol. 62. p. 141-168, 2011.

TRIPODE, Fernanda. *Senciência nos animais?*. Disponível em <http://vista-se.com.br/redesocial/senciencia-nos-animais/>. Acesso em: 29.01.2014.

Notas

- ¹ Expressão conceituada pela autora Sônia T. Felipe como a “síntese de duas teses conservadoras na ética: uma, a de que o ser humano, por sua condição biológica especial, na qual aparecem a razão e a linguagem, deve ser o fim (Aristóteles) para o qual tudo o mais existe. Outra, a de que todos os demais seres, quaisquer que sejam seus interesses, necessidades, habilidades, beleza, vigor, genialidade, devem ser discriminados quando seus interesses concorrem contra os de quaisquer seres humanos (Carl Cohen). Antropocêntrico-especista, a moral conservadora tem a vida da espécie humana como referência absoluta, derivando dessa tese o fundamento de direito humano de dominar tiranicamente todas as demais formas de vida”. FELIPE, Sônia T. *Direitos Animais: desdobramentos das pregas morais*. In: TRÉZ, Thales. (org.). *Instrumento animal: o uso prejudicial de animais no ensino superior*. Bauru: Canal 6, 2008, p. 68.
- ² NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. *Direitos fundamentais dos animais: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres humanos*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 2.
- ³ FELIPE, Sônia T. *O estatuto dos animais usados em experimentos: da negação filosófica ao reconhecimento jurídico*. In: TRÉZ, Thales. (org.). *Instrumento animal: o uso prejudicial de animais no ensino superior*. Bauru: Canal 6, 2008, p. 15.
- ⁴ Mister faz-se diferenciar direitos morais de direitos legais. Segundo a concepção de direitos legais, nem todas as pessoas são iguais perante o ordenamento jurídico. Já os direitos morais são universais e propõem uma igualdade entre os indivíduos, que os possuem somente pelo simples fato de serem indivíduos, possuidores de direitos com valor inerente.
- ⁵ KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 99.

- ⁶ FELIPE, Sônia T. *Direitos Animais: desdobramentos das pregas morais*. In: ANDRADE, Silvana (org.). *Visão Abolicionista: Ética e Direitos Animais*. São Paulo: Libra Três, 2012, p. 13.
- ⁷ LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 362.
- ⁸ O direito subjetivo é a faculdade, assegurada pela ordem jurídica, de exigir determinada conduta de alguém que está obrigado a cumpri-la, seja por lei ou ato jurídico.
- ⁹ REGAN, Tom. *Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais*. Tradução Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2006, p. 75.
- ¹⁰ GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, 2004, p.106.
- ¹¹ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 10.ed. Trad. Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 220.
- ¹² Ibidem, pp. 107-115.
- ¹³ Veja em: <http://www.portugues.rfi.fr/europa/20130312-ue-proibe-testes-em-animais-por-industria-de-cosmeticos-mas-reconhece-dificuldades>. Acesso em: 29.01.2014.
- ¹⁴ BRASIL. Lei n. 15.316, de 23 de janeiro de 2014. Disponível em: http://www.imprensaoficial.com.br/PortalIO/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2F2014%2Fexecutivo%2520secao%2520i%2Fjaneiro%2F24%2Fpag_0001_26FEIJAVNE65Ee53LH03QK710Q6.pdf&pagina=1&data=24%2F01%2F2014&caderno=Executivo+I&paginaordenacao=100001. Acesso em: 27.01.2014.
- ¹⁵ Veja em: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/lenoticia.php?id=235486&c=6&q=suo-paulo-proube-testes-em-animais>. Acesso em: 24.01.2014.
- ¹⁶ O projeto de Lei n. 777/2013, da autoria de Feliciano Filho, assim dispõe em sua justificativa: “Acreditamos que as empresas podem garantir a segurança de seus produtos escolhendo dentre milhares de ingredientes existentes que possuem uma longa história de uso seguro, juntamente com o uso de um número crescente de métodos alternativos que não envolvem o uso de animais. Esta é a abordagem usada por centenas de empresas certificadas como livre de crueldade pelo programa ‘Leaping

Bunny' reconhecido internacionalmente. Métodos alternativos sem animais representam a técnica mais recente que a ciência tem a oferecer, tendo sido cuidadosamente avaliados pelas autoridades públicas em vários laboratórios para confirmar que os resultados podem prever os efeitos em pessoas de maneira confiável. Em contraste, muitos dos testes em animais em uso atualmente datam dos anos 1920 ou 1940 e nunca foram validados. É de conhecimento geral que os animais em laboratório podem responder de forma muito diferente dos humanos quando expostos aos mesmos produtos químicos. Isto significa que os resultados de testes em animais podem ser irrelevantes para os humanos porque eles superestimam ou subestimam o perigo real para as pessoas, e que a segurança do consumidor não pode ser garantida". Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1165668>. Acesso em: 24.01.2014.

- ¹⁷ Veja a redação do *Habeas corpus* proposto pelo promotor de justiça Heron José de Santana Gordilho, e a sentença do juiz Edmundo Cruz em: http://www.animallaw.info/journals/fo_pdf/Brazilvol1.pdf. pp. 261-287. Acesso em: 29.01.2014.
- ¹⁸ OHC foi impetrado no Tribunal de Justiça fluminense contra ato do Juízo da 5ª Vara Criminal de Niterói nos autos de n. 0063717-63.2009.8.19.0002. Leia mais: <http://jus.com.br/artigos/19183/macacos-me-mordam>. Acesso em: 29.01.2014.
- ¹⁹ Veja a proposta de Ação Civil Pública na íntegra em: <http://www.sli-deshare.net/flaviomantovani/maringa-acp-maustratosuem0710>. Acesso em: 29.01.2014.
- ²⁰ PRADA, Irvênia L. de Santis. *Os animais são seres sencientes*. In: TRÉZ, Thales (org.). *Instrumento animal: o uso prejudicial de animais no ensino superior*. Bauru: Canal 6, 2008, p. 39.
- ²¹ TRIPODE, Fernanda. *Senciência nos animais?*. Disponível em <http://vista-se.com.br/redesocial/senciencia-nos-animais/>. Acesso em: 29.01.2014.
- ²² O princípio da razoabilidade é invocado neste sentido, na medida em que há situações de conflitos, como por exemplo no caso de parasitas em seres humanos. Sendo seres desprovidos de sistema nervoso central e, portanto, não sencientes, é razoável que lhes sejam ceifadas suas vidas em prol da vida humana.

- ²³ FELIPE, Sônia T. *Antropocentrismo, Senciocentrismo, Ecocentrismo, Biocentrismo*. ANDA – Agência de Notícias de Direitos Animais. Disponível em: <http://www.anda.jor.br/03/09/2009/antropocentrismo-senciocentrismo-ecocentrismo-biocentrismo>. Acesso em: 28.01.2014.
- ²⁴ ARAÚJO, Fernando. *A Hora dos Direitos dos Animais*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 206.
- ²⁵ LEVAI, Laerte F. *Ética Ambiental Biocêntrica: pensamento compassivo e respeito à vida*. In: ANDRADE, Silvana (org.). *Visão Abolicionista: Ética e Direitos Animais*. São Paulo: Libra Três, 2012, p. 135.
- ²⁶ SCARIOT, Juliana. *Hermenêutica jurídica: a função criativa do juiz*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8360. Acesso em: 27.01.2014.
- ²⁷ GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003, p. 408.
- ²⁸ BONAVIDES Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 592.
- ²⁹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 11.
- ³⁰ *Ibidem*, p. 22.
- ³¹ BITENCOURT, Caroline Müller; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Hermenêutica jurídica: a contribuição do pensamento de Peter Haberle no constitucionalismo democrático para a concretização dos direitos fundamentais pelos intérpretes da Constituição*. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília, 2008, p. 5138. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_266.pdf. Acesso em: 22.01.2014.
- ³² *Ibidem*, p. 5145.
- ³³ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 155.
- ³⁴ BRASIL, Constituição Federal. 1988. Artigo 225, §1º, VII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24.01.2014.

- ³⁵ BRASIL. Lei n. 9605, 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Artigo 32, §1º. em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 24.01.2014.
- ³⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 31.
- ³⁷ STF. Supremo Tribunal Federal. PET-458/CE (DJ 04-03-98, Julgamento 26/02/1998)
- ³⁸ SÁVIO, Camila Gomes. *A Superioridade dos Princípios Constitucionais*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 21 de jun. de 2004. Disponível em:
< http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1721/a_superioridade_dos_principios_constitucionais >. Acesso em: 25.08.2013.
- ³⁹ Cármen Lúcia Rocha pontifica que coube à doutrina o grande mérito de haurir do princípio negador da validade do preconceito, como motivo de ação aceitável no Direito, o princípio maior da igualdade, alargando na terminologia do princípio o que não se continha em seu conteúdo e nas normas jurídicas que lhe fixavam o conteúdo e a forma de aplicação. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista de Informação Legislativa*. Vol. 33. nº 131. p. 283-295, jul./set. de 1996. p. 284.
- ⁴⁰ SARMENTO, Daniel. *Livros e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 145.
- ⁴¹ Ver sobre o princípio ético da igual consideração de interesses: SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Introdução aos direitos dos animais. *Revista de Direito Ambiental*. Vol. 62. p. 141-168, 2011.
- ⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 41.
- ⁴³ DAWKINS, Richard. Gaps in the Mind. In CAVALIERI, Paola & SINGER, Peter (Ed). *The Great Ape Project.: Equality Beyond Humanity*, New York: St. Martin's Press, 1993. p. 81.
- ⁴⁴ O desvalor da ação refere-se ao desvalor da intenção (dolo/culpa). Já o desvalor do resultado consiste na lesão ao bem jurídico protegido e ainda a realização do risco, isto é, denota-se a constatação de uma situ-

ação de perigo ex post. De acordo com Luiz Regis Prado: “para a fundamentação completa do injusto, faz-se necessária a coincidência entre desvalor da ação e o desvalor do resultado, visto que a conduta humana só pode ser objeto de consideração do Direito Penal na totalidade de seus elementos objetivos e subjetivos”. In: PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*. São Paulo. RT: 2.000, p. 221.

⁴⁵ LEVAI, Laerte F. *Promotoria de Defesa Animal*. Disponível em:

http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_teses_congressos/L%20F%20Levai%20-%20PROM%20DE%20DEFESA%20ANIMAL.htm. Acesso em: 24.01.2014.

⁴⁶ A ideia de coisificação dos animais remete ao pensamento do filósofo René Descartes, segundo o qual os animais não-humanos seriam apenas objetos desprovidos de alma, “máquinas autômatas” que não pensam, não sentem dor, prazer, felicidade, angústias, etc. O principal indicio disso seria a ausência de uma linguagem articulada em palavras, assim como nos humanos, seres racionais.

⁴⁷ FREITAS, Vladmir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. São Paulo: RT, 2006 p.93.

⁴⁸ BRASIL. Artigo 49 da Lei n. 9605 de 12 de fevereiro de 1.998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente e dá outras providências.

⁴⁹ PRADO, Luiz Regis, op cit, p. 82.

⁵⁰ SILVA, Luciana Caetano da. *Fauna terrestre no Direito Penal brasileiro*. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2001, p. 140.

⁵¹ SILVA, Luciana Caetano da, op cit., p. 144.

⁵² BRASIL, Lei n. 5197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Art. 18. É proibida a exportação para o exterior, de peles e couros de anfíbios e répteis, em bruto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm. Acesso em: 29.01.2014.

⁵³ PRADO, Luiz Regis. *Princípios penais de garantia e a nova lei ambiental*. In: *Boletim do instituto brasileiro de Ciências Criminais*. Edição especial, n.70, 1998, p. 10.

- ⁵⁴ BRASIL. Artigo 259 do Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de setembro de 1.940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 24.01.2014.
- ⁵⁵ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. 2. ed. São Paulo:RT, 2009, p. 164.
- ⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 219.
- ⁵⁷ *Ibidem*, p. 221.
- ⁵⁸ *Ibidem*, p. 220.
- ⁵⁹ PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o Ambiente: Anotações à Lei n. 9.605/98*. São Paulo: RT, 1998, p.51.
- ⁶⁰ LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. 2 ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004, p. 28.
- ⁶¹ GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito Ambiental Pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 73.
- ⁶² BRASIL. Artigo 136 do Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de setembro de 1.940.
- ⁶³ LEVAI, Laerte Fernando. Promotoria de Defesa Animal. Disponível em: http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_teses_congressos/L%20F%20Levai%20%20PROM%20DE%20DEFESA%20ANIMAL.htm. Acesso em: 24.01.2014.
- ⁶⁴ PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o Ambiente: Anotações à Lei n. 9.605/98*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 174.
- ⁶⁵ BRASIL. Artigo 37 da Lei n. 9605 de 12 de fevereiro de 1.998. Dispões sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente e dá outras providências.
- ⁶⁶ DAJOZ, R. Ecologia Geral. Apud PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente*. São Paulo, RT, 2009, p. 170.
- ⁶⁷ SILVA, Luciana Caetano da, op cit, p. 171.
- ⁶⁸ ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL. Criado pelo Requerimento nº 756, de 2011, do senador Pedro Taques, aditado pelo de nº 1.034, de 2011. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/>

pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas. Acesso em: 31.01.2014.

- ⁶⁹ GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 162.
- ⁷⁰ LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. Apud: GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 163.