

ÔNUS DA PROVA NOS CRIMES DE VIVISSECÇÃO

(“Burden of proof in Vivisection crimes”)

*Priscila Magalhães Pessoa**

RESUMO: este trabalho tem o escopo de apontar o sujeito processual a qual pertence o ônus da prova na demonstração da existência dos “recursos alternativos”, termo presente no crime do art.32, §1º da lei nº9605/98, tomando como parâmetro a corrente doutrinária majoritária sobre o assunto. A fim de cumprir, de forma eficiente, tal propósito, a autora, inicialmente, discorre sobre a vivissecção, as suas formas de combate e os recursos alternativos existentes a tal prática, para, em seguida, analisar os elementos do referido dispositivo legal e as regras de ônus da prova do mesmo.

PALAVRAS-CHAVE: vivissecção, recursos alternativos – Lei nº9605/98, ônus da prova

ABSTRACT: This article intends to point the processual person who owns the duty of proving (burden of proof) of the expression “alternative sources”, which is shown in the crime of art. 32, §1º of the nº 9605/98 Act, attending the majority doctrine of this legal thought. By the way, the writer’s intention is: analyse at first the vivisection of animals , many ways of fighting it and its alternative sources; and at last, analyse all the elements of this legal dispositive (legal provision), including its duty of proving rules.

KEYWORDS: vivisection, alternative sources – nº9605/98 Act, duty of proving

* Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Visissecção - 2.1. Conceito - 2.2. Alguns procedimentos visissecionistas - 2.3. Algumas conseqüências maléficas da visissecção - 2.4. Combate à visissecção - 2.5. Recursos alternativos a visissecção - 3. Ônus da prova no art.32, §1º da lei nº9605/98 - 3.1. Importância da Lei nº9605/98 enquanto diploma penal ambiental - 3.2. Elementos do crime descrito no art.32, §1º da lei nº9. 605/98 - 3.3. O instituto da prova no processo penal - 3.4. Ônus da prova no processo penal - 3.5. Ônus da prova na demonstração dos recursos alternativos no crime do art.32, §1º da lei nº9605/98 - 4. Conclusão - 5. Referências

1. Introdução

O artigo 32, §1º da Lei nº 9.605/98 tipifica a visissecção quando há recursos alternativos disponíveis, ocorre que o termo “recursos alternativos” é fonte de dúvidas e divergências para muitos operadores do direito, não apenas quanto ao seu real significado, como quanto a sua demonstração dentro do processo penal. A fim de reduzir tais incertezas, o presente trabalho busca trazer à baila o significado do referido termo que melhor se coaduna com as premissas do direito animal, os princípios constitucionais e as regras do Direito Penal ambiental.

Sendo assim, no primeiro momento, será traçada a conceituação da visissecção, bem como suas implicações e as formas alternativas a sua utilização, para em seguida, serem analisadas as regras de ônus da prova a partir das correntes majoritária e minoritária existentes na doutrina nacional, sendo que, ao final, será adotada a linha doutrinária mais adequada aos postulados defendidos neste artigo.

Deve-se ressaltar, ainda, que este trabalho considera a utilização do termo “animal”, quando empregada, pura e simplesmente, para designar os animais não humanos, incorreta, uma vez que já está consolidado, no campo científico, o entendimento que os humanos, também, se enquadram nesta categoria. Entretanto, por razões didáticas, nas linhas que se seguem, tal

termo será bastante empregado para denotar, apenas, os animais que não sejam humanos.

2. Vivissecção

2.1. Conceito

A prática da vivissecção é antiga. Os anatomistas Alemaeon de Cróston (500 a.C), Diocles de Caristo(séc.V a.C), Herophilus da Calcedônia(330-250 a.C) e Erasistratus de Quios(305-240 a.C) realizavam dissecações em animais para observar estruturas e formular hipóteses sobre seu funcionamento, sendo que Galeno(129-210 d.C), em Roma, foi o primeiro indivíduo, que se tem registro, a realizar a vivissecção com fins experimentais¹.

Embora haja registros que a vivissecção em animais era utilizada na Antiguidade, ela só veio a desenvolver uma metodologia prática institucionalizada a partir das idéias de Claude Bernard. Este no século XIX realiza vários estudos sobre os efeitos da destruição da medula espinhal, perfuração do peito e secções de nervos e artérias em animais.²

O termo vivissecção significa “cortar um animal vivo”, sendo, porém, utilizado, de forma genérica para denominar qualquer meio de experimentação animal que implique intervenção com vistas a observar um fenômeno, alteração fisiológica ou estudo anatômico³. Neste sentido, a vivissecção representa “dissecação viva”, sendo que tal termo é empregado para definir experiências, realizadas em criaturas vivas, humanas ou não, que provoquem queimaduras, congelamentos, cirurgias não terapêuticas, indução de doenças ou danos intencionais em indivíduos sadios, mas também experiências psicológicas, teste com drogas, etc.⁴

Os vivisseccionistas compreendem que nossa obrigação para com os animais é apenas um dever para com a sociedade humana, já que causar sofrimento ou danos desnecessários aos animais é uma ofensa à vida civilizada e ao bem-estar da

humanidade.⁵ Sendo que um número considerável de cientistas alega que os experimentos em animais são indispensáveis e que a maioria das descobertas do campo da medicina não seria possível sem este tipo de procedimento.⁶

A vivisseccção se legitima, portanto, dentro do campo científico, devido ao fato da ciência moderna estar erigida sobre falsas premissas, tais quais: a intervenção é superior à observação; o paliativo é preferível à prevenção; a evolução das espécies se dá por uma escala unitária progressiva e linear; um fenômeno só deve ser reconhecido como válido se ele puder ser repetido em laboratório⁷. A vivisseccção vigora, ainda, devido a fatores econômicos, visto que as experiências vivisseccionistas requerem a construção e manutenção de um aparato que vai desde instalação e manutenção de sistemas laboratoriais à venda de ração, gaiolas e animais para servirem de cobaias.

Desta forma, a falta de informação de considerável parte da população acerca de como se dá o procedimento dentro das salas dos laboratórios, bem como a falsa idéia de que estas experiências são o único meio eficaz de se obter resultados favoráveis no campo científico são motivos para manutenção de tal prática. Além disso, tem-se como causa desta situação o preconceito e a indiferença com que boa parte dos humanos encara os outros animais, tidos, muitas vezes, como meros objetos.

2.2. Alguns procedimentos vivisseccionistas

Existem inúmeros procedimentos vivisseccionistas que são utilizados em diversas áreas. Na educação, através, principalmente, de experimentos realizados nas faculdades da área de saúde, em empresas de cosméticos, para testarem a qualidade dos produtos, no campo armamentista, a fim de se testar as armas, pesquisa de programa espacial, no campo da cirurgia experimental, dentre outros. Greif⁸ descreve quais são os experimentos mais freqüentes no âmbito das universidades nos cursos da área de saúde:

1. **Miografia.** Consiste na retirada de um músculo esquelético, geralmente, da perna da rã, onde se procura estudar a resposta fisiológica a estímulos elétricos, sendo que o músculo é extraído da rã, ainda, viva, apenas, anestesiada com éter.

2. **Sistema cardiorrespiratório.** Um cão é anestesiado, tem seu tórax aberto e observa-se os movimentos pulmonares e cardíacos, sendo que, em seguida, há aplicação de drogas, como adrenalina e acetilcolina, para estudo da resposta dos movimentos cardíacos. O experimento termina com a injeção de uma dose elevada de anestésico para causar parada cardíaca.

3. **Estudos psicológicos.** São realizados em diversos animais e consiste em: privação de água ou alimento, experimentos com cuidado materno, onde a prole é separada dos genitores, indução de estresse, utilizando-se choques elétricos, por exemplo. Alguns animais são mantidos durante toda a vida em condições de experimentos, outros são mortos pelas condições extremas de estresse ou quando não podem mais ser utilizados.

No âmbito das empresas de cosméticos, pode-se citar, como exemplo da utilização da vivisseção, o teste de irritação dos olhos, teste *draize*⁹, utilizado para medir o efeito nocivo dos ingredientes químicos encontrados em produtos de limpeza e em cosméticos. Os coelhos são os animais mais utilizados neste tipo de procedimento, pois são baratos e fáceis de manusear, sendo que o fato de possuírem olhos grandes traz a facilidade de se observar os resultados. Para prevenir que arranquem seus olhos, eles são imobilizados, sendo seus olhos são mantidos abertos por clips de metal, sendo que durante a realização do experimento esses animais sentem dor extrema, uma vez que não são anestesiados enquanto respinga, constantemente, o produto químico disparado por um objeto. Depois disto, alguém observa os resultados, sendo que, após o experimento, eles são mortos para se verificar os efeitos internos dessas substâncias experimentadas.

No campo armamentista, os animais são submetidos à irradiação de armas químicas, apresentando sintomas como vômito, salivação intensa e letargia, usado em testes balísticos, sendo utilizados como o alvo, provas de explosão, os animais são expostos ao efeito de bombas, são, ainda, submetidos aos testes com gases tóxicos. É importante que se ressalte que tais testes são realizados com o propósito precípua de testar a eficiência das armas e não aprimorar o tratamento das vítimas de guerras¹⁰.

Na pesquisa de programa espacial, geralmente são usados macacos e cães. Estes são lançados ao espaço por meio de balões, foguetes e cápsulas espaciais, mísseis e pára-quedas. Sendo que, ao final, são avaliados os parâmetros fisiológicos das cobaias, agulhas, máscara, etc. Testes comportamentais e de gravidade também são realizados.

No campo das cirurgias experimentais e práticas médico-cirúrgicas, cães, gatos, macacos e porcos são usados como modelos experimentais para o desenvolvimento de novas técnicas-cirúrgicas ou aperfeiçoamento das já existentes. Cirurgias torácicas, abdominais, neurológicas são constantemente realizadas. Não é raro, nestes procedimentos, encontrar animais mutilados, com seus membros quebrados, costurados, decapitados, sem nenhum uso de anestesia.¹¹

2.3. As conseqüências malélicas da vivisseccão

A prática da vivisseccão não é apenas um ato de crueldade com os animais, mas, também, um risco à saúde humana enquanto método da ciência, uma vez que parte do pressuposto que uma dada reação verificada em um rato, por exemplo, pode ser expandida ao ser humano. Além disto, no campo acadêmico, a conseqüência é a formação de profissionais do ramo da saúde, não apenas insensíveis diante da dor dos animais não-humanos, como do próprio ser humano.

A metodologia, baseada em testes em animais, aplicada na ciência para se aferir se determinada droga é eficaz contra determinada doença, já causou danos graves aos humanos. Um exemplo marcante disto é talidomida. Em 1950, os testes com a substância em roedores não acusaram problemas, uma vez que estes metabolizam a droga de uma forma diversa da dos seres humanos, sendo que, ao ser aplicada nestes últimos, acarretou a má formação fetal de milhares de crianças ao redor do mundo¹².

Além disto, tem-se que em 1937, baseada em descobertas feitas em macacos, os pesquisadores tentaram prevenir a ocorrência de pólio através da pulverização nasal de crianças com produtos químicos. Tal tentativa, entretanto, não logrou êxito, culminando na perda de olfato por parte de algumas crianças imunizadas. Alber Sabin admitiu, na House Commitee on Veterans Affairs, que o fato de ter realizado pesquisas em macacos Rhesus atrasou em mais de 10 anos a descoberta da vacina para a pólio.

Uma explicação para tais desastres são as diferenças anatômicas e fisiológicas existente entre os humanos e os outros animais, porém muitos cientistas continuam por ignorar tal fato. Esta realidade pode ser encontrada nas palavras do Dr. Gianni Tamino, pesquisador da Universidade de Pádua e membro do Parlamento Italiano:

Tem sido demonstrado que os resultados da experimentação animal são inaplicáveis aos seres humanos. Existe uma lei natural relacionada ao metabolismo, de forma que uma reação que foi estabelecida para uma espécie é válida somente para aquela espécie em particular, e não para outra. Às vezes duas espécies bem próximas, como o rato e camundongo, podem reagir de maneira totalmente diferente¹³.

Malgrado diversos cientistas afirmem que o resultado com experimento em animais já salvou milhares de vidas humanas, eles ignoram os desastres que culminaram com a morte de várias pessoas, que tiveram que pagar com suas próprias vidas

por conta desta prática fraudulenta que toma como parâmetro ratos, coelhos e macacos para afirmar o que é perigoso e o que é benéfico para os humanos¹⁴.

2.4. Combate à vivisseccção

Durante os anos de 1870, formaram-se associações com intuito de abolir a vivisseccção, tais como British Union for the Abolition of Vivisection (União Britânica para Abolição da Vivisseccção e a National Anti-Vivisection Society (Sociedade Nacional Antivivisseccção). Já em 1906, um evento famoso ficou conhecido como o Brown dog affair¹⁵ (o caso do cachorro marrom), que aconteceu quando dois alunos de medicina tornaram públicas as descrições dos procedimentos cruéis de experimentação feitas em cães e adotadas em instituições médicas.

Tal incidente levou a confecção de uma estátua de um cachorro marrom no Battersea Park, em Londres, pelo International Anti-Vivisection Council (Conselho Antivivisseccção International): um simbólico memorial para animais torturados em laboratórios. Um ano depois, em torno de cem alunos de medicina tentaram remover a estátua, mas moradores da região a defenderam com sucesso. Embora, a estátua tenha desaparecido em 1910, no mesmo ano milhares de pessoas compareceram a um protesto contra a vivisseccção em Trafalgar Square, sendo que tal fato ocasionou grande publicidade e questionamentos, inclusive na imprensa acerca da vivisseccção.

Podemos afirmar que, basicamente, há duas correntes acerca da vivisseccção: os abolicionistas e os alternadores. Os abolicionistas refutam qualquer tipo de tentativa de extrapolação de dados obtidos de animais para seres humanos. Já os alternadores objetivam usar o menor número possível de animais nas experiências científicas e métodos indolores de experimentação, se posicionando a favor de um comitê de ética para fiscalizar a experiências nos laboratórios. Na verdade, os adeptos dessa cor-

rente não se posicionam contra a substituição total dos animais nos testes laboratoriais.

Uma forma individual de se posicionar contra a vivissecção é através da objeção de consciência, direito assegurado no texto constitucional em seu art.5^a, VIII. Sendo assim, o estudante pode se recusar a participar das aulas que são ministradas com auxílio de procedimentos vivissecionistas, requisitando da instituição de ensino a utilização dos recursos alternativos no lugar do uso de animais. Um exercício interessante deste direito ocorreu nos Estados Unidos, em 1987, quando a aluna Jenifer Graham objetou-se a dissecar um animal e foi ameaçada pela escola, sendo que Jenifer recorreu a um tribunal na Califórnia, que a partir disto abriu precedentes para construção da lei atual, que dispõe que é um direito do aluno não utilizar animais de forma destrutiva e prejudicial. Desde o incidente com Jenifer, milhares de estudantes, ao redor do mundo, optaram por cursar disciplinas nas áreas biológicas sem a utilização de animais como cobaias¹⁶.

A situação que prevalece no Brasil, no entanto, é de total desrespeito dos estabelecimentos de ensino em relação ao direito de objeção de consciência dos alunos. Estes, na maioria das vezes, são constrangidos a participar de aulas que lesionam seus valores morais sob a ameaça de reprovação ou expulsão do curso.

Um exemplo disto está no caso do estudante Rober Freitas Bachinski¹⁷, do curso de biologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que tentou ser dispensado das aulas que adotam a vivissecção, sendo que sua atitude foi rechaçada pela Universidade sob a forma de reprovação nas disciplinas. Bachinski, objetivando ver seus direitos garantidos, entrou com uma ação em face da Universidade, fundamentada-a na violação do seu direito de objeção de consciência, sendo que obteve, através da sentença emanada do juiz Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, da Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Porto Alegre, a garantia de não ser obrigado, nem coagido, a assistir as aulas de Bioquímica II e Fisiologia Animal.

No Brasil, os principais entraves para a efetiva substituição de animais nas universidades são oriundos da falta de informação por parte dos estudantes e professores, a carência de discussões sobre alternativas existentes, bem como sobre aspectos pertinentes as conseqüências malélicas do uso de animais na educação.

2.5. Recursos alternativos à vivisseção

O termo “recursos alternativos aos testes em animais” pode ser definido, basicamente, de duas maneiras conforme se adote uma postura abolicionista ou não abolicionista. Sendo assim, tomando-se por base a ideologia dos 3R’s (*replacement, reduction e Refinement*/Substituição, redução e refinamento), é possível definir como recursos alternativos todos aqueles métodos que objetivem a diminuir a quantidade de animais utilizados para se executar uma dada experiência, bem como reduzir o sofrimento do animal através do melhor treinamento de pessoal e refinamento da técnica e, por fim, sempre que possível, a completa substituição do uso dos animais por outros métodos¹⁸.

Porém, aos abolicionistas parece que o melhor conceito para se definir *métodos alternativos* é aquele que se propõe a uma efetiva e total substituição dos animais nas experiências. Isto porque não seria correto se valer de uma expressão que dá a impressão de proteção aos animais para, no fundo, se aprimorar a utilização desses seres nas experiências.

O termo “recursos alternativos” é questionado pelo Dr. Croce¹⁹, uma vez que a sua utilização reforça a idéia de que a vivisseção seja o método padrão e correto para se aferir uma conclusão científica, quando na verdade, tem-se inúmeros exemplos de avanços na saúde humana ou animal, onde se aplicou métodos que não se utilizavam de animais.

As vantagens da utilização de meios alternativos são inúmeras, dentre elas podemos citar: a aquisição dos modelos não animais, apesar de ser mais cara, é compensada, a médio e longo

prazo, uma vez que tais modelos possuem vida útil indeterminada, e quando são descartados, as peças de reposição podem ser adquiridas separadamente, sem a necessidade de aquisição do sistema completo; A liberdade do aluno, quando eles interagem com *softwares* e modelos artificiais, é maior, uma vez que eles podem repetir ou aprofundar um dado estágio do experimento, podendo, inclusive estudar em sua própria casa. Além disso, tem-se que a utilização desses meios não fere princípios éticos e morais de nenhum estudante, além de passar uma mensagem ao estudante de respeito e sensibilidade para com as outras formas de vida.

Ao contrário, da conclusão de Paulo de Bessa Antunes, em sua obra *Direito Ambiental*²⁰, quando de sua análise ao termo “recursos alternativos”, empregado no §1º do art.32 da lei de crimes ambientais, os métodos alternativos não implicam, necessariamente, que tenha que se testar determinado remédio ou droga diretamente em seres humanos. A afirmação do autor reflete a falta de conhecimento de muitos acerca dos métodos alternativos existentes.

Com efeito, a eficácia dos recursos alternativos pode ser comprovada por diversos estudos sobre o assunto, sendo que tais procedimentos já estão sendo aplicados em diversas universidades do mundo, mostrando, portanto, que a utilização de animais na educação é uma prática obsoleta que só se sustenta por razões outras que não a da aferição do melhor conhecimento científico.

Existem vários recursos alternativos que podem ser utilizados na educação cuja aplicação e escolha do modelo variam conforme a necessidade específica do aluno, podendo ser utilizado desde o nível fundamental ao universitário. Encontram-se disponíveis *softwares*, livros, modelos plásticos de anatomia humana e animal, vídeos, videodiscos, *slides* e fotografias, simuladores, dentre outros. A seguir serão descritos alguns exemplos de recursos alternativos²¹, conforme a área do conhecimento educacional:

No campo da Zoologia geral no lugar de se utilizar a dissecação de invertebrados, sapos, ratos e aves, poderia ser usado:

- softwares, tais como *Visifrog*, um programa de computador que utiliza recursos gráficos de alta resolução, incluindo teoria e testes sobre estruturas anatômicas e suas funções biológicas em sapos; *Classifying Animals Without Backbones (49sergio)*, programa que explora a anatomia externa de vertebrados e direciona o aluno ao aprendizado de classificação dos animais conforme seu ciclo de vida, suas estruturas, habitats e hábitos.

- Livros, tais como *Science Coloring Books*, *The Zoology Coloring Book*, publicado por *Harper Collins Publishing*, são apropriados para estudantes colegiais e universitários, *The Endangered Species Handbook* contém uma série de informações sobre espécies ameaçadas de extinção, da vida silvestre, *A Nacional Association for Humane and Environmental Education* dispõe um conjunto de informações sobre alternativas específicas para alguns dos mais comuns experimentos biológicos e de dissecação.

- Têm-se como modelos: *Zoology Models Activity Set*, que consiste em sete modelos de mexilhão, lagosta, minhoca, feto de porco, sapo, gafanhoto e perca, apresentados em livros em alto-relevo e transparência coloridos, *Zoology Set*, que trata de sete modelos de célula animal, ameba, hidra, minhoca, lagosta, gafanhoto e sapo, apropriado para a utilização de estudantes de nível médio e superior.

Já no campo do estudo do sistema muscular²² tem-se disponível os seguintes recursos alternativos:

- Vídeos: *Major Skeletal Muscles and Their Actions*, apropriado para estudantes de ensino médio e superior, é um filme que mostra a musculatura responsável pelo movimento e estabilidade do corpo humano e *Muscle Chemistry of Contraction*, aborda a estrutura muscular, a teoria do deslizamento dos filamentos, o controle das atividades no músculo pela actina, miosina e ATP.

Na construção do conhecimento acerca do sistema cardiovascular, têm-se os seguintes meios:

- Softwares: *The Heart Simulator*, indicado para alunos do ensino fundamental e médio, neste programa existe várias demonstrações que representam a coordenação das câmaras do coração, fluxo sanguíneo e arterial e venoso, e interação entre coração e pulmão.

- Modelos: *Heart*, modelo com o dobro do tamanho do coração humano natural; *Heart Model*, modelo de coração humano divisível em duas partes, com as estruturas fundamentais de um coração de verdade representadas.

Quanto ao estudo do sistema reprodutor, urinário e excretor²³:

- Vídeos: *Excretory System in Animals*, filme que traz uma comparação entre os mais variados sistemas excretores de diferentes animais; *Renal Dynamics- Physiology Laboratory Demonstration Series*, mostram as conseqüências da diminuição excessiva da pressão sanguínea, constrição da arteríola glomerular e diurese osmótica sobre p fluxo urinário de um cão.

- Softwares: *The Kidney: Structure and Fuction*, programa que apresenta ao aluno dados e animações gráficas que exploram a relação entre a estrutura renal e sua função; *The osmotic Diagnostician*, programa que trata da osmolaridade do sódio.

Quanto aos métodos alternativos aplicados ao campo da pesquisa temos: o *Extex*²⁴, que é produzido pela *National Testing Corp*, em Palm Springs, Califórnia, sendo um procedimento *in vitro*, que mede a irritação ocular através do sistema de alteração protéica, sendo que tal meio é usado pela empresa de cosméticos *Avon*, como alternativa ao teste *Draize*. Outra alternativa ao teste *Draize*, é a utilização de córneas artificiais. A córnea artificial foi produzida pelos Canadenses através de células humanas e desenvolvidas com técnicas de engenharia genética.

Outro exemplo é o *EpiPack*²⁵, produzido pela *Clonetics*, em San Diego, Califórnia, que utiliza tecido humano clonado para testar substâncias potencialmente tóxicas. *Ames Test*, teste usado para se avaliar a carcinogenicidade, através de cultura de

Salmonella typhimurium e enzimas, sendo que possibilita detectar 156 carcinógenos animais.

Ainda como recurso alternativo, tem-se o uso de levedo de cerveja comum para medir o grau de toxicidade de medicamentos e outras substâncias químicas, ao invés de ratos, camundongos e cobaias, sendo que tal método funciona da seguinte maneira: a medida que se indica a dose letal de uma substância (DL 50) – concentração que provavelmente mataria metade dos animais testada- é a mesma concentração que impede metade das células do levedo de se reproduzirem.

Outra opção disponível é aquisição de soro antiofídico, antídoto para veneno de cobras, obtido através de um processo caro e complexo, no qual envolve o sofrimento de cavalos cuja criação visa, apenas, esse fim, através dos efeitos de algumas plantas. Isto porque os cientistas da Universidade Federal do Rio de Janeiro, já comprovaram os efeitos neutralizantes de seis plantas encontradas com facilidade em território brasileiro²⁶.

3. Ônus da prova no art.32, §1º da lei nº 9.605/98

3.1. Importância da Lei nº9605/98 enquanto diploma penal ambiental

São vários os problemas de ordem ambiental que assolam o planeta: desmatamento das florestas tropicais, morte de diversas espécies da fauna nativa de diversas regiões, aquecimento global, dentre outros. Neste contexto, houve a edição da várias leis tratando do tema, não só de forma a tentar reparar os danos causados ao meio ambiente como também punir os infratores. Sendo que acompanhando esta linha, o legislador brasileiro editou em 1998 a lei nº9605, chamada de Código Penal Ambiental²⁷.

Tal regramento jurídico, além de ter condensado e sistematizado os pontos principais das leis extravagantes que já existiam

sobre a questão ambiental, revogando, apenas, disposições, em contrário, existentes naquelas, representa um grande avanço, na medida em que se configura num importantíssimo instrumento na defesa dos bens difusos²⁸, trazendo em seu bojo hipóteses criminosas, com a descrição das respectivas penas, que vão desde penas restritivas de direito e prestação de serviços à comunidade à aplicação de multa.

Sendo assim, a edição da lei de crimes ambientais representou um marco, dentro da linha evolutiva da proteção ambiental, no cenário brasileiro, uma vez que, à tutela administrativa e civil, que já existia, veio somar-se a tutela penal, denotando a aquisição de uma proteção de caráter mais rígido e intimidador em relação a bens e interesses relevantes da sociedade.

Isto porque pelo seu caráter repressivo e, ao mesmo tempo, preventivo, o Direito Penal pode ser um meio mais eficaz no combate aos atos de agressão à natureza, bem como aos bens oriundos dela, podendo intervir quando for insuficiente ou falharem os instrumentos administrativos de controle, ou forem inaplicáveis as normas de Direito Civil. Sendo assim, pode-se afirmar que as três áreas, penal, cível e administrativa, convivem de forma harmoniosa, sendo que o caso concreto determinará quando será aplicável cada uma delas.

Por outro lado, quando se fala em crime ambiental, algumas dúvidas surgem tanto em torno de sua definição como em relação aos seus elementos constitutivos, sendo que tais fatores não podem ser concebidos apenas dentro de uma visão fechada do direito penal clássico, uma vez que a lei nº9605/98 tutela bens jurídicos cuja natureza é difusa e interdisciplinar, sendo o caráter preventivo de suma relevância para a eficiência de sua tutela²⁹.

Além do mais, a intervenção do Direito Penal, no campo ecológico, não pode mais ser objeto de divergências, uma vez que o próprio Texto Constitucional de 1988 inseriu no rol de direitos sociais do cidadão, no seu art.225, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, procurando, em várias oportunidades, tornar possível a garantia da efetividade desses direitos, in-

clusive dispondo sobre a adoção de sanções penais, ao lado das sanções administrativas e civis, conforme pode ser verificado na leitura do §3º do art.225: “As condutas 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”.

Sendo assim, o Direito Penal Ambiental encontra abrigo no seio constitucional, devendo sua interpretação se realizar num processo no qual haja cotejo entre os fundamentos do Direito Penal Clássico com os princípios constitucionais. Deste modo, na presente exposição serão utilizados, para se definir os elementos do crime descrito no art.32, §1º da lei nº9605/98, os postulados do Direito Penal Clássico, tomando-se como parâmetro o Direito dos Animais, a Constituição Federal de 1988 e os princípios do Direito Ambiental.

3.2. Elementos do crime descrito no art.32, §1º da lei nº9. 605/98

Insta, porém, antes de qualquer análise específica do art.32, §1º da lei nº9605/98, definir o que é crime ambiental, sendo que tal conceituação vai variar conforme a corrente adotada, dentro da doutrina nacional, acerca da teoria do crime.

Parte da doutrina, a exemplo de Damásio, Dotti, Mirabete e Delmanto, concebe o crime como um fato típico e antijurídico, compreendendo a culpabilidade como um pressuposto de aplicação de pena. Divergindo, entretanto, desta corrente, a maioria dos doutrinadores nacionais, como Cezar Roberto Bitencourt e Rogério Greco, adotam a divisão tripartida do conceito analítico de crime, incluindo a culpabilidade como um dos elementos característicos. Há, ainda, a concepção tetrapartida que traz como elementos do crime a tipicidade, ilicitude, culpabilidade e punibilidade, tendo como principais expoentes Basileu Garcia e Claus Roxin.

Será adotado, aqui, o conceito defendido pela maioria da doutrina nacional, a fim de poder definir, dentro da perspectiva tripartida do conceito analítico de crime, a conduta descrita no art.32, §1º da lei de crimes ambientais. Nesta perspectiva, faz-se necessário, inicialmente, transcrever o disposto no art.32 da lei de crimes ambientais:

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

Conforme, pode-se perceber da leitura do trecho transcrito, acima, a prática da conduta descrita §1º conduz a mesma pena cominada para a ação disposta no caput do art.32, podendo-se afirmar, conforme a teoria tripartida, que realizar experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, mesmo que seja para objetivos didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos, constitui-se em um fato típico, antijurídico e culpável.

Típico porque tal conduta está descrita em um tipo penal e, como se sabe, tipicidade é uma relação de adequação entre a conduta humana e o tipo penal, sendo que ela que vai determinar o campo da liberdade de ação: tudo que não for descrito como crime por um tipo não pode ter como consequência uma sanção penal³⁰. Antijurídico por conta de existir uma relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico. E, por fim, culpável, na medida em que dispõe o art.2º da Lei de Crimes Ambientais que quem de qualquer forma concorre para prática de qualquer conduta descrita nesta lei incide nas penas ali cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Neste sentido, tem-se que a conduta típica descrita no art.32, §1º da lei de crimes ambientais consiste em realizar experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos

ou científicos, quando existirem recursos alternativos. Sendo que, para melhor compreensão da tipicidade desta modalidade criminosa, algumas observações devem, aqui, ser feitas.

Primeiramente, cabe destacar que o tipo penal possui os seguintes elementos: objetivos, que são aqueles que se referem ao aspecto material do fato no que concerne a sua execução, sendo que se tem como exemplos: objeto do crime, lugar, tempo, etc, subjetivos, que são aqueles que se referem ao intuito do agente quando pratica o fato, exemplo de uma construção que se verifica isto se encontra na seguinte expressão do §1º, do art.32, da lei nº9605/98: “(...) ainda que para fins didáticos ou científicos.”, e há, ainda, os normativos, que são aqueles que exigem uma valoração jurídica, social, cultural, política, religiosa, etc, sendo que o termo “recursos alternativos” existente no art.32, §1º da lei de crimes ambientais ilustra este tipo de elemento.

Neste sentido, é necessário se utilizar de substratos do campo científico para se chegar à denominação do que seriam recursos alternativos. Há aqueles que defendem que recursos alternativos são os experimentos nos quais se utilizam anestesia nos animais, evitando, assim a dor, porém, não se acolhe, aqui, este ponto de vista, uma vez que só o fato de estar submetendo um ser a um procedimento cirúrgico, que na maioria das vezes é prolongado, já estaria lhe trazendo sofrimento, desgaste psicológico e risco a sua saúde, não merecendo este meio a alcunha de alternativo. Sendo assim, conforme já foi visto, o melhor conceito para recursos alternativos é aquele que traz um procedimento que substitua completamente a utilização dos animais em um dado experimento.

Sendo assim, por se constituir os *recursos alternativos* em um elemento do tipo, a conduta de realizar experiência cruel ou dolorosa em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, só poderá ser considerada típica se houver método alternativo disponível. Desta forma, a compreensão de tal expressão é de suma relevância para possibilitar a verificação da ocorrência do fato típico no caso concreto.

No que tange ao bem jurídico tutelado neste crime, embora a maioria da doutrina entenda ser este, o meio ambiente, em especial, a fauna silvestre, doméstica ou domesticada, nativa ou exótica³¹, não se espousa aqui tal entendimento. Isto porque este artigo defende que os indivíduos pertencentes à fauna estão incluídos no sujeito passivo do delito, conforme se demonstrará mais adiante, e não como bem jurídico, uma vez que este se configura como a própria integridade física do animal lesionado.

Quanto ao sujeito ativo do delito do art.32 da lei de crimes ambientais, Luiz Paulo Sirvinskas enuncia que é qualquer pessoa física, não fazendo ele qualquer referência a pessoa jurídica³². Tal omissão, entretanto, deve ser questionada, uma vez que conforme leitura do art.2º e 3º da referida lei ambiental, pode-se inferir que pode ser tanto pessoa física quanto pessoa jurídica.

Art.3º: As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Louvável a inclusão da pessoa jurídica pelo legislador no rol dos possíveis responsáveis pelas práticas tipificadas nesta lei. Isto, porque, no §1º do seu art.32 esta descrita como punível a atitude de realizar experiência dolorosa ou cruel em animal vivo quando há recursos alternativos, sendo que como se sabe, na prática, muitas empresas se utilizam de experimentos em animais para testarem a qualidade de seus produtos sendo que, na maioria dos casos, são poucas as que se preocupam em procurar averiguar se existe ou não meios alternativos disponíveis a estas experiências. Sendo assim, incluir a pessoa jurídica como sujeito ativo desta modalidade delitiva é uma posição concatenada não só com a realidade como também com o próprio espírito da lei de crimes ambientais, tornando, mais eficaz, o combate a este crime.

Quanto ao sujeito passivo, o art.225 da Constituição Federal inclui o animal no conceito de fauna, estabelecendo que esta seja de uso comum do povo, dando margem a interpretação por parte da doutrina nacional de que o sujeito passivo do crime descrito no art.32, §1º da lei de crimes ambientais seria, única e exclusivamente, a coletividade. Tal posicionamento é defendido por Luiz Regis Prado que enuncia que “O sujeito passivo é a coletividade e não o animal, pois este é objeto material da conduta”.³³

Luís Paulo Sirvinskas, entretanto, considera que é a União Federal, nos termos do art.1º da lei nº5.197/67, o sujeito passivo desta modalidade delitiva³⁴. Porém, uma ressalva, aqui, deve ser feita no que tange ao sujeito passivo, não no sentido de olvidar a lesão sofrida pela coletividade quando da perpetração da conduta descrita no referido dispositivo legal, mas sim no sentido de enriquecer o rol de sujeitos lesionados pela atividade criminosa, em destaque.

Isto porque, malgrado o texto constitucional de 1988 tenha inserido os animais no conceito de fauna, ela tutelou, de forma específica, em seu art.225, §1º, VII a defesa desses seres contra todo e qualquer tipo de crueldade. Sendo que, isto denota, claramente, que o legislador constituinte não estava preocupado, apenas, em garantir a preservação do conjunto das espécies enquanto patrimônio natural dos brasileiros, mas também em assegurar que a vida dos elementos desse conjunto pudesse ser considerada e tutelada, individualmente, uma vez que cada ser vivo é insubstituível, sendo um gesto de pura arrogância qualquer tentativa de querer medir a importância de suas vidas.

Deste modo, ainda que se considere que o homem possa retirar do habitat natural um dado animal sem que ocasione prejuízo para a biodiversidade local, ainda assim haverá obrigação daquele para com o segundo, uma vez que não é dado a ele o direito de impelir qualquer tipo de sofrimento a este. Sendo que foi nesse espírito que foi elaborado o art.32 da lei de crimes am-

bientais a fim de tornar punível qualquer atitude que venha a impelir dor e sofrimento a um animal.

O intuito do legislador nacional de tutelar os animais contra dor e sofrimento foi tão grande que no §1º do referido dispositivo legal, ele trouxe proteção a estes, mesmo quando haja interesses científicos e didáticos em questão, sendo escusável realizar experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, apenas, quando inexistir recursos alternativos disponíveis, demonstrando, através disto, de forma inequívoca, que o sujeito passivo do crime é o próprio animal que foi utilizado para a experiência.

Neste sentido, negar que um animal possa ser sujeito passivo de um crime é concordar com a posição preconceituosa, herança romana, que ainda persiste no atual Código Civil Nacional e merece ser reformada, urgentemente, que concebe o animal como um bem a disposição dos humanos. Com efeito, o homem, ao longo dos séculos, sempre, procurou forjar teses a fim de se mostrar como o senhor da natureza e dos outros seres vivos, sendo que com o avanço do conhecimento científico ficou demonstrado a fragilidade de tais correntes de pensamento. Entretanto, falta ao direito, de um modo geral, ainda, acompanhar tal avanço a fim de que se possa permitir que os mesmos ideais de justiça que, outrora, foram aplicados para defesa e libertação de grupos oprimidos, possam ser estendidos na defesa dos interesses dos animais.

Além disso, o fato de não terem capacidade de se auto-representarem não deve ser utilizado como pretexto para não se considerar o animal enquanto sujeito passivo do delito do art.32, §1º da lei de crimes ambientais, pois da mesma forma que um indivíduo incapaz de responder por si, pode ser vítima de um crime, porque não poderia também ser o animal? Além do mais seria uma incoerência negar a um animal que tem a capacidade sensitiva normal e consegue perceber com clareza certas situações que alguns humanos com o sistema nervoso danificado não conseguem, a possibilidade de ser sujeito ativo de um crime, enquanto que o sistema legal nacional veda, terminantemente,

que um humano ainda que viva em estado vegetativo possa ser morto, não acolhendo a prática da eutanásia.

Nesta linha, os interesses lesionados, a priori, neste crime são dos animais, porém, indiretamente, também, se tutela os interesses da coletividade. Isto porque, a preservação do bem-estar e da vida dos integrantes da fauna nacional é de interesse de todos os brasileiros, no sentido em que a Carta Constitucional estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ora, não se pode negar que o conceito de meio ambiente ecologicamente equilibrado passa pela interação harmônica dessa coletividade com a fauna e flora.

Sendo assim, a conduta de realizar experiência em um animal vivo quando haja métodos alternativos não afronta, apenas, a vida e o bem-estar desse ser, mas também, a depender do modo como aconteça e proporções que venha a tomar, pode pôr em risco a fauna como um todo, criando risco para biodiversidade local. Neste sentido, numa eventual ação judicial para apuração do delito descrito no parágrafo 1º do art.32 da Lei de Crimes Ambientais, terá a coletividade, também, em última análise, interesse na elucidação do fato.

Desta forma, será o Ministério Público legitimado para propor ação visando defender, a princípio, o direito a uma vida saudável dos animais constituintes da fauna e, por conseqüência, estará tutelando, também, os interesses coletivos a um meio ambiente equilibrado, uma vez que o bem-estar animal é um elemento que a coletividade tem explicitado na Constituição Federal o direito de reclamar em juízo. Desta maneira, da mesma forma que alguns indivíduos são incapazes de se auto-representarem, no âmbito judicial, necessitando de um terceiro que seja capaz ou até mesmo do Ministério Público para que faça isto, deve o animal também ser representado pelo referido órgão.

Quanto à pena tem-se que a máxima cominada é de um ano de detenção, tratando-se, portanto, de delito de menor potencial ofensivo, mesmo que venha a ocorrer a causa de aumento de

pena prevista no §2º. É crime material, pois o tipo descreve o resultado e exige a sua produção para que ocorra a consumação. É admissível a tentativa, uma vez que é possível o fracionamento do *iter criminis*.³⁵ A ação penal é pública incondicionada, nos termos do art.26 da Lei nº9.605/98.

3.3. O Instituto da prova no processo penal

O instituto da prova é de suma relevância para o sistema jurídico penal, sendo utilizado pelos sujeitos do processo para comprovar os fatos alegados por eles³⁶, servindo, desta forma, como instrumento pelo qual o juiz formará a sua convicção.

Deve-se frisar que a definição de prova, dentro da perspectiva jurídica brasileira, é ampla, tendo inúmeras definições. Desta forma, ensina Eduardo Cambi:

Juridicamente, o vocábulo 'prova' é plurissignificante, já que pode ser referido a mais de um sentido, aludindo-se ao fato representado, à atividade probatória, ao meio ou fonte de prova, ao procedimento pelo qual os sujeitos processuais obtêm o meio de prova ou, ainda, ao resultado do procedimento, isto é, à representação que dele deriva (mais especificamente, à convicção do juiz)³⁷

Dentro deste contexto, Guilherme de Souza Nucci, conceitua prova da seguinte forma:

[...] o termo prova origina-se do latim – probatio -, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumentação ou confirmação. Dela deriva o verbo provar – probare -, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.³⁸

Quanto a sua finalidade, pode-se afirmar que a prova tem por escopo possibilitar que o julgador conheça os fatos sobre os quais fará incidir o direito, permitindo, desta forma, a satisfação do seu convencimento. Quanto à delimitação do objeto da pro-

va, tem-se que são as partes que definirão, basicamente, os fatos que deverão constituí-lo, sendo que cabe ao magistrado, se necessário, complementar o rol de provas a produzir, utilizando-se do seu poder instrutório.³⁹

O Código de Processo Penal Nacional adotou o sistema de livre convencimento fundamentado, conforme se infere da leitura do art.155 do mesmo:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Sendo assim, o magistrado é livre na sua tarefa de apreciar as provas que são produzidas no processo. Por outro lado, não pode o juiz seguir as suas impressões pessoais, mas, sim, tirar suas conclusões de tais provas, ponderando sobre a qualidade e força probante destas.⁴⁰

3.4. Ônus da prova no processo penal

Antes de se conceituar ônus da prova, deve-se ter em mente que a palavra ônus vem do latim *onus*, *oneris*, que significa carga, peso, fardo, encargo, aquilo que sobrecarrega. No âmbito civil, costuma-se dá duplo significado ao conceito de ônus da prova, subdividindo os processualistas cíveis em ônus subjetivo e objetivo.

Sendo assim, no seu sentido subjetivo, o ônus da prova é uma regra de conduta dirigida às partes, que enuncia quais os fatos que a cada um deve provar. Por outro lado, pode ocorrer que as provas produzidas sejam insuficientes para revelar o ocorrido, sendo que o magistrado não pode utilizar isto para não julgar. Desta forma, no segundo momento, em seu enfoque objetivo, o ônus da prova significa uma regra dirigida ao juiz, que aponta como ele deverá julgar caso não encontre a prova dos fatos.⁴¹

Quanto ao âmbito penal, o conceito de ônus da prova se distancia, um pouco, da definição insculpida no processo cível, uma vez que vigora no processo penal o princípio da verdade real. Desta forma, o magistrado dispõe de faculdades instrutórias para suprir a inércia ou conjurar a astúcia das partes.⁴²

Nesta linha, na esfera processual penal, ônus da prova é definido como o encargo que as partes têm de provar as alegações que fizeram em suas postulações.⁴³ Sendo que, quase sempre, é ressaltado que a demonstração probatória é uma faculdade, uma vez que a parte omissa responde pelas conseqüências de sua inatividade.⁴⁴ Neste ponto, interessante é a construção engendrada por Paulo Rangel que concebe ônus da prova da seguinte forma:

Trata-se de uma obrigação para consigo mesmo que, se não for cumprida, ninguém, a não ser o encarregado, sairá prejudicado. Diferente do dever, que é sempre para com outrem e faz nascer o direito subjetivo. O ônus não, pois não corresponde a nenhum direito subjetivo e, se o encarregado de realizar o ato não o faz, apenas ele sofrerá com sua inércia ou ineficiência.⁴⁵

Deste modo, para que o sujeito processual onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica a exclusão de tal benefício, sem, entretanto, constituir um ato ilícito.⁴⁶ Neste sentido, a título de ilustração, se o réu tem em sua posse um documento que demonstra de forma clara sua inocência, porém não o apresenta em juízo, ele é quem sofrerá por sua inércia. Pois, o ônus, o encargo de sofrer, possivelmente, uma condenação será seu.

Desta forma, o ônus da prova é o encargo da parte de provar aquilo que alega. Sendo que, espelhando tal entendimento o art.156 do Código de Processo Penal dispõe, claramente, que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Isto decorre do princípio *actori incumbit probatio* ou *onus probandi incumbit ei qui asserit*, que estabelece que deve incumbir-se da prova

o autor da tese levantada.⁴⁷ Neste sentido, Fernando da Costa Tourinho enuncia:

Se o Promotor denuncia B por haver praticado lesão corporal em L, cumpre ao órgão de acusação carrear para os autos os elementos de prova necessários para convencer o julgador de que B produziu lesão corporal em L. Se a defesa alegar qualquer causa que vise a exculpar a conduta de B, inverte-se o ônus probandi: cumprirá a defesa a prova da tese levantada.

As palavras do processualista demonstram a visão que prevalece na maioria da doutrina nacional, no âmbito do processo penal, que é aquela que considera que, em regra, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação, em juízo, através da denúncia ou da queixa-crime. Porém, o acusado pode chamar para si o encargo de produzir a prova. Situação, esta, que ocorre quando ele alega, em seu benefício, algum fato que possibilitará a exclusão da ilicitude, da culpabilidade ou de punibilidade. Ainda, comungando desta linha de pensamento Tornaghi diz:

Portanto, o sentido do art.156 deve ser este: ressalvada as presunções que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato objeto pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos devem ser provados pelo réu. Na verdade o ônus da prova compete àquele a quem o fato aproveita. Essa, aliás, é a orientação do Código de Processo Civil⁴⁸.

Conforme se infere da leitura do trecho acima, o doutrinador, para corroborar a sua posição, além de fazer referência ao art.156 do Código Processual Penal, cita a orientação adotada no Código Processual Civil, que segundo ele é a que deve ser aplicada no âmbito das relações de Direito Processual Penal. Neste mesmo sentido, discorre Julio Fabbrini Mirabete:

No processo penal condenatório, oferecida a denúncia ou queixa, cabe ao acusador a prova do fato e da autoria, bem como das circunstâncias que causam aumento de pena(qualificadoras, agravantes, etc), ao acusado cabe a prova das causas excludentes da antijuridicidade, da

culpabilidade e da punibilidade, bem como das circunstâncias que impliquem diminuição de pena(atenuantes, causas privilegiadoras etc) ou concessão de benefícios penais.⁴⁹

Entretanto, tal linha de inteligência, não é esposada por toda a doutrina nacional. Isto porque existem doutrinadores que defendem que o denunciado não tem obrigação de provar absolutamente nada. Sendo que, para eles, inclui-se, nisto, a inexistência de dolo, causas extintivas de punibilidade, causas excludentes da antijuridicidade e eventuais excludentes da culpabilidade.

Este grupo de doutrinadores, porém é minoritário, uma vez que a doutrina majoritária, inclusive com nomes de peso, defende que a acusação é quem deve provar a pretensão punitiva e a defesa os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos desta pretensão. Porém, não deixa de ser interessante e enriquecedor para este trabalho, expor os fundamentos que a corrente minoritária utiliza para embasar o seu posicionamento. Geralmente, seus adeptos alegam o princípio da presunção da inocência, estampado no art.5º, LVII, da Constituição Federal. Um exemplo deste enfoque pode ser visto nas palavras de Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró:

Quando o art.5º, LVII assegura que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, cabe indagar se a ilicitude da conduta é ou não necessária para condenação. Evidentemente que a resposta é positiva e, em conseqüência a ilicitude da conduta também é objeto da presunção de inocência: se houver dúvida sobre uma causa de excludente de ilicitude, o acusado deve ser absolvido⁵⁰.

Ainda, seguindo essa linha de entendimento, temos Paulo Rangel que afirma:

Há que se interpretar a regra do ônus da prova à luz da Constituição, pois se é cediço que a regra é a liberdade(art.5º, XV, da CRFB) e que, para que se possa perdê-la, dever-se-á observar o devido processo legal e dentro deste encontra-se o sistema acusatório, onde o juiz é

afastado da persecução penal, dando-se ao Ministério Público, para a defesa da ordem jurídica, a totalidade do ônus da prova do fato descrito na denúncia.⁵¹

A posição adotada, aqui, nesta obra, porém não pode abraçar a posição daqueles que defendem que a defesa nada cabe provar. Primeiro porque não se deve interpretar o princípio da presunção de inocência de modo distorcido a fim de se conceder ao réu um manto de intocabilidade absoluta, sob pena de tornar a fase instrutória complexa e demorada. Além disso, tanto o autor da pretensão punitiva quanto o acusado devem colaborar na produção de provas na medida em que seja dos seus respectivos interesses e na medida em que esteja, cada um deles, em melhor posição para produzir uma determinada prova.

Isto porque a busca dentro do processo penal não é pela inocência do acusado, mas sim pela verdade real dos fatos, caso contrário, como ficaria resguardado o bem jurídico lesionado que ensejou a ação penal? Colocar todo o ônus da prova a cargo da acusação iria por demais dificultar, em certas situações, a produção de provas, tornando, em muitos casos, a sua feita impossível, aumentando, deste modo, de forma grave, os casos de impunidade no país. Por conta de tudo isso não se pode, aqui, abraçar a corrente minoritária.

Este trabalho, portanto, adota a linha majoritária no processo de combate aos crimes ambientais, dado a natureza especial destes, que tutelam interesses coletivos. Isto porque não se pode permitir que o processo que visa resguardar um bem de interesse coletivo fique o ônus da prova todo a cargo do Ministério Público.

Sendo assim, a adoção da tese minoritária, na órbita da responsabilidade ambiental, só vem a obstar que infratores que causam danos imensuráveis ao meio ambiente e, por consequência, à população presente e futura, possam ficar impunes.

3.5. Ônus da prova na demonstração dos recursos alternativos no crime do art.32, §1º da lei nº9605/98

Por conta do caráter especial dos interesses tutelados no crime do art.32, §1º da lei de crimes ambientais, não se pode aceitar, conforme foi visto, a tese que comunga da idéia que cabe a acusação todo o ônus da prova. Isto porque ao se onerar o Ministério Público com todo o ônus da produção das provas corre-se o risco de se fazer letra morta tal dispositivo legal, uma vez que o réu, como estratégia de defesa, não iria se preocupar em demonstrar a inexistência de recursos alternativos, recaindo todo o trabalho nas mãos do parquet tornando difícil a produção das provas bem como contribuindo para a impunidade.

Impõe-se, portanto, nesses casos, uma releitura da forma de se proceder à instrução processual, tomando-se como parâmetro os valores e regras constitucionais e, ainda, os princípios que regulam o direito ambiental. Não se pode ignorar que a responsabilidade, no âmbito do direito penal ambiental, se reveste de interesse público. Desta forma, a tutela penal ambiental, dado o sua natureza de defesa de interesses difusos, deve ser interpretada e aplicada, conforme a sua importância, não se comparando, nem à distância, com a forma como é aplicada a tutela de direitos individuais.⁵²

Deve-se evitar, portanto, neste contexto, uma interpretação pobre e desvencilhada das diretrizes que norteiam o direito ambiental. Caso contrário, a direção tomada será de um determinismo no qual, sempre, se atribuirá, à acusação, todo o ônus da prova, tornando o trabalho do Ministério Público em certas situações, impossível. Neste sentido, veja-se a análise do art.32, §1º da lei nº9605/98 pela da corrente majoritária no que tange ao ônus da prova: o sujeito pratica a conduta criminosa no momento em que realiza experiência cruel ou dolorosa em animal vivo quando há recursos alternativos disponíveis, e como o termo “recursos alternativos” é elemento normativo do tipo, caberá,

deste modo, ao Ministério Público, que é o titular da ação, demonstrar a sua existência.

Ainda dentro desta linha de raciocínio, o Ministério Público deverá, dentro do processo penal, apontar e demonstrar qual é o recurso alternativo disponível para aquela experiência que está sendo discriminada por ele como conduta criminosa. Sendo assim, uma vez demonstrado qual é o recurso alternativo disponível, restará ao acusado, como tese de defesa, sustentar a atipicidade da conduta alegando que o meio apontado pelo órgão de acusação não é disponível no território nacional ou é ineficaz, devendo, ele fazer prova desse fato, uma vez que é tese que o beneficiará.

Isto porque, existem recursos alternativos, que, infelizmente, ainda, não estão disponíveis em território nacional, não podendo o acusado responder pelo delito descrito no art.32, §1º da lei de 9605/98 nesta hipótese. Além disto, se um dado recurso alternativo apontado pelo Ministério Público não é eficaz para uma dada experiência e o réu alega isto a seu favor, terá, ele, que demonstrar o motivo pelo qual aquele recurso não é tão eficaz para obtenção do resultado quanto à utilização do animal.

Portanto, pela corrente majoritária, cabe ao Ministério Público demonstrar a existência dos recursos alternativos, uma vez que cabe a ele demonstrar a ocorrência do fato delituoso, cabendo ao acusado, entretanto, caso alegue que tais recursos não estavam disponíveis em território nacional ou que eles eram ineficazes para obtenção do resultado esperado na experiência, em questão, produzir prova a respeito de tais argumentos, visto que são teses de defesa.

4. Conclusão

Desta forma, diante de tudo o que foi exposto no decorrer desta obra, conclui-se o seguinte:

a) A vivissecção é uma prática obsoleta, não devendo mais ser mantida dado o estágio atual do conhecimento científico.

Conforme foi verificado, a vivissecção não deve mais vingar, uma vez que é uma forma de tortura para com os animais, bem como contribui para a insensibilidade daqueles, que a praticam, perante a dor e sofrimento dos animais, e por conseqüência, em alguns casos, para com os próprios humanos. Além disso, a história médica tem inúmeros registros que comprovam que tal método trouxe malefícios sérios à saúde humana.

b) Foram, ainda, apontados, neste trabalho os principais métodos alternativos existentes e suas respectivas utilidades, mostrando que a aceção correta de tais recursos é aquela que contempla a idéia de serem meios que serão utilizados em substituição ao uso de animais vivos em uma dada experiência.

Isto porque, conforme foi verificado, não é correto denominar de alternativo um método que vem se juntar ou aperfeiçoar a técnica que se utiliza de animais. Sendo assim, recursos alternativos são aqueles meios empregados em uma dada experiência a fim de se excluir o uso de animais nesta.

c) Relevância do direito penal ambiental enquanto tutela mais eficaz dos chamados bens difusos.

Conforme foi visto, alguns doutrinadores tentam interpretar o Direito Penal Ambiental, sob a perspectiva fechada do Direito Penal Clássico, esquecendo, eles, que a tutela penal do meio ambiente deve ser vista de forma mais ampla. Isto porque, o Direito Penal Clássico foi concebido, a princípio, para salvaguardar direitos de caráter individual, sendo uma problemática para muitos o caráter difuso dos bens tutelados pelo direito penal ambiental, porém tal situação só pode ser resolvida não negando esta natureza inerente ao direito penal ambiental, mas, sim, procurando interpretá-lo através do direito penal clássico em cotejo com as concepções atuais de direitos difusos.

d) O termo *recursos alternativos*, empregado no art.32,§1º da Lei de Crimes Ambientais é um elemento normativo do tipo, uma vez que para se chegar a sua conceituação é necessário se utilizar do conhecimento de outros campos que não o direito, sendo que sua definição já foi, claramente, demonstrada.

Sendo assim, a inexistência de recursos alternativos disponíveis conduz a atipicidade da conduta, não havendo em que se falar em crime.

e) As regras de ônus da prova são muito importantes no estudo do delito do art.32, §1º da Lei de Crimes Ambientais, uma vez que é necessário apontar a quem cabe o ônus da prova no que tange a existência dos recursos alternativos.

Neste sentido, o presente trabalho analisou as correntes sobre o ônus da prova no processo penal, sendo que a posição, aqui, adotada foi aquela que descartou a corrente minoritária, de imediato, uma vez que coloca todo o ônus probatório a cargo da acusação, dificultando, deveras, a produção probatória. Quanto à defesa engendrada pela corrente majoritária ela se encaixa, perfeitamente, no campo do direito penal ambiental, dado o caráter dos bens tutelados por este.

Portanto, cabe ao Ministério Público provar que em uma dada experiência existia recurso alternativo disponível, sendo que caberá ao acusado provar que tal método não era disponível em território nacional ou até mesmo que tal método era ineficaz.

Deste modo, restou evidenciada, de forma clara, a importância de se apontar quais são os postulados que embasam a visão em relação aos animais para, a partir disto, se dá valor ao estudo dos elementos do art.32 da lei de crimes ambientais, apontando quais são as regras do ônus da prova neste, a fim de se possibilitar dá uma maior efetividade a este dispositivo legal.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 4. Ed. Saraiva, 2009.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: RT, 2001.

COPOLA, Gina. **A lei de crimes ambientais, comentada artigo por artigo**. Disponível em:

<http://www.acopesp.org.br/artigos/a_lei_dos_dos_crimes_ambientais1.htm>. Acesso em: 16 de novembro de 2009. Acesso em: 20 de novembro de 2009.

DIDIER, Fredie. Braga, Paula Sarno. Oliveira, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Podivm, 2008.

_____. **Estudante ganha liminar para não sacrificar cobaias**. Disponível em: <http://www.abrigodosbichos.com.br/Forum/Topico363.htm>. Acesso em: 25 de novembro de 2009.

GHIGNOME, Luciano Taques. **Manual Ambiental Penal. Comentários à Lei nº 9.605/98**. Ministério Público do Estado da Bahia Núcleo Mata Atlântica, 2007.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito Ambiental Pós Moderno**. Curitiba: Juruá, 2009.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Vivisseção, crueldade contra os animais e a nova ordem jurídica brasileira**.

GREIF, Sérgio. **Alternativas ao uso de animais vivos na educação pela ciência responsável**. 1. ed. São Paulo: Instituto Nina Rosa Projetos Por Amor à Vida, 2003.

GREIF, Sérgio; TRÉZ, Thales. **A Verdadeira Face da Experimentação Animal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Sociedade Educacional “Fala Bicho”, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis Prado. **Direito Penal do Ambiente**. São Paulo: RT, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ROSA, Jean Marcelo da Rosa. **O ônus da prova e a recente reforma do Código de Processo Penal Brasileiro.**

Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1775> . Acesso em: 15 de novembro de 2009.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela Penal do Meio Ambiente.** São Paulo: Saraiva. 1998.

TÁVORA, Nestor. ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal.** São Paulo: Jus Podivm, 2008.

_____. **Teste em animais.** Disponível em: <http://www.pea.org.br/crueldade/testes/>. Acesso em: 08 de dezembro de 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 3.** 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOTAS

- ¹ GREIF, Sérgio. TRÉZ, Thales. *A Verdadeira Face da Experimentação Animal.* 2. Ed. Rio de Janeiro: Sociedade Educacional "Fala Bicho", 2000. p.20.
- ² GORDILHO, Heron José de Santana. *Viviseção, crueldade contra os animais e a nova ordem jurídica brasileira.* p.4.
- ³ GREIF, Sérgio. TRÉZ, Thales, op cit, p.19.
- ⁴ GORDILHO, Heron José de Santana. *Viviseção, crueldade contra os animais e a nova ordem jurídica brasileira.* p.6.
- ⁵ Ibidem p.8.
- ⁶ Ibidem, p.7.
- ⁷ GREIF, Sérgio e TREZ, Thales. op cit, p.19.
- ⁸ GREIF, Sérgio. *Alternativas ao Uso de Animais Vivos na Educação.* 1. ed. São Paulo: Instituto Nina Rosa Projetos por amor à vida, 2003. p.20
- ⁹ Teste em animais. Disponível em: <http://www.pea.org.br/crueldade/testes/>.
- ¹⁰ Teste em animais. Disponível em: <http://www.pea.org.br/crueldade/testes/>.

- ¹¹ Teste em animais. Disponível em: <http://www.pea.org.br/crueldade/testes/>.
- ¹² Experimentos com animais. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Testes_com_animais.
- ¹³ GREIF, Sérgio. TRÉZ, Thales. *A verdadeira face da experimentação animal*. 2000. p.80.
- ¹⁴ Ibidem. p.85
- ¹⁵ História da proteção animal. p.8. Disponível em: esextranet.animalwelfareonline.org/.../resources_Culture_false_A-History-of-Animal-Protection-Portuguese_tcm35-8417.pdf.
- ¹⁶ GREIF, Sérgio. *Alternativas ao uso de animais vivos na educação*. São Paulo: Instituto Nina Rosa Projetos por amor à vida, 2003. p.28.
- ¹⁷ Estudante ganha liminar para não sacrificar cobaias. Disponível em: <http://www.abrigodosbichos.com.br/Forum/Topico363.htm>.
- ¹⁸ GREIF, Sérgio. *Alternativas ao uso dos animais vivos na educação*. São Paulo: Instituto Nina Rosa Projetos por amor à vida, 2003.p.31
- ¹⁹ Ibidem, p.32.
- ²⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 2006. p.805.
- ²¹ GREIF, Sérgio. *Alternativas ao uso dos animais vivos na educação*. São Paulo: Instituto Nina Rosa Projetos por amor à vida, 2003.p. 48-58.
- ²² GREIF, Sérgio. *Alternativas ao uso dos animais vivos na educação*. São Paulo: Instituto Nina Rosa Projetos por amor à vida, 2003.p.70-72.
- ²³ Ibidem, p.96-97.
- ²⁴ GREIF, Sérgio. TRÉZ, Thales. *A verdadeira face da experimentação animal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Sociedade Educacional “Fala Bicho”, 2000. p.116.
- ²⁵ Ibidem, p.117.
- ²⁶ Ibidem, p.118.
- ²⁷ Lei de crimes ambientais comentada artigo por artigo. Disponível em: http://www.acopesp.org.br/artigos/a_lei_dos_crimes_ambientais1.htm.
- ²⁸ GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito Ambiental Pós Moderno*. Curitiba: Juruá, 2009. p.62.

- ²⁹ Ibidem, p.62.
- ³⁰ BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao Direito Penal*. Rio de Janeiro. Forense. 2002. p.95/96.
- ³¹ SIRVINSKAS, Luiz Paulo. *Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 1998. p.52. No mesmo sentido: PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2005.
- ³² SIRVINSKAS, Luiz Paulo. *Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 1998. p.53.
- ³³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: RT, 2005.p.248.
- ³⁴ SIRVINSKAS, Luiz Paulo. *Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 1998. p.54.
- ³⁵ GHIGNOME, Luciano Taques. *Manual Ambiental Penal. Comentários a Lei nº9605/98*. Ministério Público do Estado da Bahia Núcleo Mata Atlântica, 2007. p.134.
- ³⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.303.
- ³⁷ CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 2001. p.41.
- ³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.p.63.
- ³⁹ CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 2001. p.41.
- ⁴⁰ DIDIER, Fred. Braga, Paulo Sarno. Oliveira, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 2008, p.42.
- ⁴¹ DIDIER, Fred. Braga, Paulo Sarno. Oliveira, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Podivm, 2008.p.72
- ⁴² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal* 3. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p.247.
- ⁴³ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.p.434.

- ⁴⁴ TÁVORA, Nestor. ANTONNI, Rosmar. *Curso de Direito Processual Penal*. Podivm, 2008. p.344.
- ⁴⁵ RANGEL, Paulo, op cit, p434.
- ⁴⁶ TÁVORA, Nestor. ANTONNI, Rosmat, op cit, p.344.
- ⁴⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal 3*. Saraiva, 2009. p.247.
- ⁴⁸ TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. vol.1. São Paulo: Saraiva, 8 ed, 1991. p.308
- ⁴⁹ MIRABETE apud ROSA, Jean Marcelo de. *Ônus da prova e a recente reforma do Código de Processo Penal Brasileiro*. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1775.
- ⁵⁰ BADARÓ apud ROSA, Jean Marcelo de. *Ônus da prova e a recente reforma do Código de Processo Penal Brasileiro*. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1775.
- ⁵¹ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2007. p.436.
- ⁵² VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Inversão do ônus da prova em material ambiental*. 2007.p.1.Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10250>

Recebido em: 28/11/2011.

Aprovado em: 02/02/2012.