

A LEI DOS ANIMAIS E OS ANIMAIS DA LEI.

Pedro Campany Ferraz¹

1- Introdução

Ao se tratar da situação dos animais perante a Lei, há de se fazer uma revisão histórica sobre a relação dos homens com os animais. Pode parecer estranho ao jurista tentar entender a questão de estudar os animais do ponto de vista jurídico-legal, contudo, ao se fazer uma revisão da civilização humana, não se pode esquecer que as relações² desenvolvidas entre os homens e os animais foram fundamentais para o alcance do estágio evolutivo que a espécie humana alçou.

Os animais sempre estiveram na história da civilização humana, num primeiro momento como inimigos, sendo um grande desafio para as sociedades pré-históricas e em momentos seguintes como aliados na grande jornada humana rumo a civilização. A domesticação dos animais é identificada desde o período Neolítico³ passando pelas civilizações antigas, sendo assaz no desenvolvimento econômico da Idade Média, imprescindível para os avanços da biomedicina que se iniciou na era Moderna e, hodiernamente, de valor inestimável no desenvolvimento da biotecnologia⁴.

¹ Advogado. Consultor em Meio Ambiente, Saúde & Segurança Empresarial. É mestrando em Direito da Cidade e bacharel em Direito pela UERJ, especializado em Direito Ambiental pela FGV-RJ.

² Pelo conceito clássico do Direito, não se pode utilizar o termo relação na condição entre homens e animais, sendo a natureza dessa condição como uma situação jurídica de posse, por envolver um bem corpóreo semovente e uma pessoa natural (ser dotado de personalidade jurídica). Contudo, esse ponto será tratado em outra parte deste trabalho.

³ A Zooarqueologia, ou "arqueologia dos animais" se dedica a outros temas relacionados aos diferentes usos que os homens faziam dos animais, no passado: no início, perseguiam-nos como fonte de alimento, depois aprenderam domesticá-los e utilizá-los como força motriz.

Pesquisas realizadas em diferentes partes do Brasil mostram que os primeiros bandos de caçadores e coletores chegaram a conviver com algumas espécies, como o Tigre Dentes de Sabre, o Toxodonte, o Gliptodonte, o Eremotério ou o Megatério. Na região de Iporanga (sul de São Paulo) escavações em um abismo rochoso forneceram grande número de ossos e dentes de paleo-fauna, sendo que alguns deles apresentavam marcas de atividade humana: um dente de *Toxodon platensis* (preguiça gigante), por exemplo, foi lascado em uma das pontas, fornecendo um belo instrumento cortante.

(Fonte: http://www.itaucultural.org.br/arqueologia/pt/oq_arqueologia/animais00.htm)

⁴ O aprendizado vocal dos pássaros é o mesmo do aprendizado da fala, pela criança, compara Cláudio Mello. Ele estuda os gens que atuam nos circuitos neurais das aves canoras, e como o cérebro influencia no comportamento. A pesquisa, feita na Universidade de Saúde e Ciência de Oregon (OHSU), nos EUA, associa a biologia molecular com o estudo do cérebro.

Apenas os homens, as baleias e golfinhos e, das 23 ordens de pássaros, três delas que são canoras, incluindo o beija-flor e os tipos de papagaios, possuem, no reino animal, a propriedade rara de ouvir um som e tentar reproduzi-lo. Nas demais espécies, a capacidade de emitir sons é determinada geneticamente, observa Cláudio Mello, ex-professor da UnB.

Graças aos pássaros, e ao estudo da neurociência, se sabe hoje sobre o circuito neural que controla vocalizações. Foi aberta uma porta para entender e analisar o mesmo processo no ser humano, mas que já levou à descoberta da neurogênese, sobre como os neurônios são formados, pelo neurocientista argentino Fernando Nottembohn, da Universidade Rochkeller. Daí veio a compreensão do que ocorre no adulto quando novos neurônios são associados ao cérebro, na área do hipocampo.

Tratar elementos de profunda importância à civilização humana como matéria desnecessária ao jurista é negar a função regulatória do Direito à realidade humana. Apesar da hegemonia da visão antropocêntrica do Direito, não se pode negar a existência de conflitos juridicamente qualificados que envolvam os animais e os seres humanos.

Atualmente, as novas descobertas científicas a respeito da origem e do conceito de vida em nosso planeta trazem uma nova luz à concepção filosófica sobre a natureza dos seres vivos, valendo citar as considerações de CAPRA:

*"A visão unificada, pós-cartesiana, da mente, da matéria e da vida também implica uma reavaliação radical da relação entre os seres humanos e os animais. A filosofia ocidental, na grande maioria das suas manifestações, sempre concebeu a capacidade de raciocinar como uma característica exclusivamente humana, que nos distinguiria de todos os animais. Os estudos de comunicação com chimpanzés demonstraram de maneiras dramáticas a falácia dessa crença. Deixam claro que entre a vida cognitiva e emocional dos seres humanos e a dos animais só há uma diferença de grau; que a vida é um todo sem solução de continuidade, no qual as diferenças entre as espécies são gradativas e evolucionárias. A lingüística cognitiva confirmou plenamente essa concepção evolutiva da natureza humana. Nas palavras de Lakoff e Johnson, 'A razão, mesmo em suas formas mais abstratas, não transcende a nossa natureza animal, mas faz uso dela...Assim, a razão não é uma essência que nos separa dos outros animais; antes, coloca-nos no mesmo nível deles'."*⁵

Disso, compreende-se a necessidade de um estudo aprofundado sobre o fenômeno jurídico da Lei sobre os animais e as relações decorrentes entre eles e os homens.

2- Espécies de legislação de proteção faunística

O Legislativo brasileiro, por razões históricas e políticas nunca foi admirado por seu rigor científico ao exercer sua função típica. Contudo, ao tratar o tema fauna, o legislador brasileiro se superou em termos de confusão normativa. O interesse do constituinte

Cláudio Mello tem estudado os gens, os mecanismos moleculares ativados no cérebro. O estudo, segundo ele, ajuda a identificar áreas ativadas. Estes gens que estão sendo ligados constituem um dos mecanismos de formação da memória de longa duração, explica.

Os pássaros são usados para estudar o modelo de aprendizagem, em que é preciso ativar gens que atuam nos circuitos neurais e vão levar a modificações na memória de longa duração. É um modelo para entender o fenômeno do aprendizado e da memória.

Os estudos de Mello sobre o beija-flor no Museu Melo Leitão, em Espírito Santo, foram publicados na revista 'Nature', em 2000. No seu doutoramento, pela primeira vez foi estudado o cérebro do pássaro, com a identificação das áreas que controlam a codificação para ouvir e reproduzir. Em 2001, Cláudio Mello concluiu o pós-doutoramento.

(Fonte: JC e-mail 2476, de 04 de Março de 2004.)

⁵ CAPRA, Frijot. As Conexões Ocultas - Ciência para uma vida sustentável. 3ªed., Ed. Cultrix, São Paulo, 2003, p.79; LAKOFF, GEORGE e MARK JOHNSON, *Phylosophy in the Flesh*, Basic Books, Nova York, 1999, p.4.

brasileiro em assegurar a plena proteção à fauna⁶ foi solapado pela característica brasileira de produções legislativas casuísticas.

Logo, não surpreende ao estudioso sobre fauna encontrar uma verdadeira "selva de leis", devendo-se fazer uma profunda expedição aos recôncavos hermenêuticos legislativos para desbravar o verdadeiro tratamento que a Lei impõe sobre os animais.

Após análise minuciosa da legislação federal e das legislações estaduais da federação brasileira que cite a expressão fauna, pode-se iniciar a sistematização do tratamento legal sobre a fauna sob o enfoque do objeto jurídico diretamente tutelado. Sob esse prisma depreende-se que a legislação brasileira pode ser dividida em duas espécies:

As de **proteção direta**, ou seja, a que possui o ser vivo como objeto direto de tutela de proteção pelo Estado;

As de **proteção indireta**, ou seja, a que possui o habitat ou o material genético do ser vivo como objeto direto de tutela de proteção pelo Estado;

As normas de proteção direta vêm se tornando um instrumento comum nas assembléias legislativas do país⁷. Elas tratam diretamente sobre os animais e as suas condições de criação e uso desse elemento componente de nosso patrimônio ambiental. Dentre as normas de proteção direta, vale destacar a sua natureza constitucional e o tratamento único do constituinte ao vedar expressamente a crueldade contra os animais (art. 225, VII).

As normas de proteção indireta são valiosos elementos para a política ambiental nacional, sendo previstas desde a lei 6.938/81 e elevadas a normas constitucionais em 1988 (art. 225 inc. I, II, III, V).

Apesar desta espécie de distinção parecer simples, há certas normas que misturam elementos de proteção direta com proteção indireta, é o caso do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro - Lei 7.661/88 ao determinar:

⁶ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VII - preservar as florestas, a **fauna** e a flora;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI - florestas, caça, pesca, **fauna**, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

⁷ A título de exemplo, vale citar os códigos estaduais de proteção animal:

SANTA CATARINA - LEI Nº 12.566, de 21 de janeiro de 2003

Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais.

PARANÁ - LEI Nº 14.037, de 20 de março de 2003

Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais.

RIO DE JANEIRO. - LEI Nº 3.900, de 19 de julho de 2002

Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

RIO GRANDE DO SUL - LEI Nº 11.915, de 21 de maio de 2003

Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul.

DISTRITO FEDERAL - Estabelece diretrizes relativas à proteção e à defesa dos animais, bem como à prevenção e ao controle de zoonoses no Distrito Federal

Artigo 3º - O PNGC deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona Costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens:

I - recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parciais e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, baías e enseadas; praias; promontórios, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas;

Os bancos de algas⁸ são apresentados como recursos naturais juntamente com diversos acidentes geográficos, dando a entender em tratar-se de locais de proteção ao habitat marinho, contudo, esses bancos são organismos vivos, passíveis de deslocamento e suscetíveis à poluição como qualquer ser vivo, logo, são formados exclusivamente por elementos bióticos, diferentemente dos acidentes geográficos como as dunas ou os promontórios, que são elementos abióticos do meio.

Continuando a análise das espécies de normas que tratem a respeito da proteção faunística, há que se fazer uma rápida análise dos documentos internacionais e da legislação nacional.

A produção legislativa nacional que trate diretamente sobre a fauna iniciou-se sobre a égide do Estado Novo, tendo Getúlio Vargas promulgado o Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934 estabelecendo medidas de proteção aos animais. Esta norma, de caráter preservacionista, dotou os animais como bens tutelados pelo Estado, devendo os mesmos serem assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das Sociedades Protetoras de Animais.

Em 1940 foi promulgado o Decreto Legislativo nº 3 de 13 de fevereiro de 1948 que estabeleceu a Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das belezas cênicas naturais dos países da América de 1940, diploma internacional de vertente preservacionista.

⁸ As algas calcárias são os organismos que mais concentram o carbonato calcáreo em seu corpo de todos os organismos do planeta, formando verdadeiros arrecifes naturais aonde se prendem várias outras espécies de algas e corais. Geralmente, os arrecifes de corais vivem associados aos bancos de algas calcáreas, nas quais se fixam e dependem como base física. Os bancos de algas são os legítimos sumidouros de CO₂ e entre estes, as algas calcáreas são os principais. As algas calcáreas são os organismos que mais concentram o carbonato calcáreo em seu corpo de todos os organismos do planeta, formando verdadeiros arrecifes naturais aonde se prendem várias outras espécies de algas e corais. Geralmente, os arrecifes de corais vivem associados aos bancos de algas calcáreas, nas quais se fixam e dependem como base física. O desenvolvimento médio de uma alga calcárea é de cerca de 1mm/ano. Portanto, os exemplares pequenos têm em torno de 40 anos, e os grandes, 200 a 300 anos. A recolonização de um espaço impactado por dragagem de algas calcáreas, é o tempo da dispersão e desenvolvimento das algas + tempo de recolonização animal. Isto pode representar de 3 a 15 séculos. A presença destas algas calcáreas em bancos vivos é associada com um conjunto complexo de espécies de invertebrados. Este conjunto de seres vivos são os recicladores de nutrientes e fixadores de CO₂ mais importantes do ciclo da vida, sendo consideradas um dos principais depósitos de carbonato do mundo e muito provavelmente apresentam um importante papel na retenção de parte do carbono lançado na atmosfera, com possíveis implicações no ciclo global do carbono e nas mudanças climáticas que vêm ocorrendo no planeta.

Contudo, valioso diploma legal de 1934 foi derogado pela Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967 que dispunha sobre a proteção à fauna. Com esta Lei, a fauna deixou de ser um bem tutelado pelo Estado para tornar-se propriedade do Estado, tanto os animais que vivem naturalmente fora de cativeiro, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais, sendo proibida a utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha sem autorização do Estado. Esta norma só teve sua regulamentação completa após 22 anos com o Decreto nº 97.633, de 10 de abril de 1989 que dispunha sobre o Conselho Nacional de Proteção à Fauna - (CNPFF).

Neste meio tempo, foi proclamada pela UNESCO, em sessão realizada em Bruxelas, em 27 de janeiro de 1978, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, o qual o Brasil não é signatário. Este documento internacional inovador transmuta a natureza jurídica dos animais, dotando-os de personalidade jurídica ao determinar que:

"Art. 1º - Todos os animais nascem iguais diante da vida e tem o direito a existência."

No ano de 1981, foi promulgada a Lei 6.938 que determinava um novo conceito e espécie de proteção para a fauna. A fauna era protegida indiretamente ao se vedar alterações prejudiciais em seu habitat conforme se demonstra abaixo:

"Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

III - Poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

c) afetem desfavoravelmente a biota;

V - Recursos ambientais, a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera, a fauna e a flora."

Uma observação importante é que o inciso V do artigo 3º teve nova redação dada pela Lei nº 7.804/89 que inseriu os termos flora e fauna junto aos recursos ambientais. Esta pequena alteração parece supérflua do ponto de vista técnico pois ao se determinar o conceito de biosfera já se contempla o conjunto de organismos e seus ambientes sobre a crosta da Terra. Contudo, pode-se afirmar que, com esta alteração, houve a derrogação do artigo 1º da Lei 5.197/67, visto que os animais deixam de ser bens estatais para se tornarem recursos naturais brasileiros. Esta mudança já podia ser percebida na forma que o constituinte de 1988 tratou a fauna brasileira, contudo, este tema será abordado mais adiante deste trabalho.

Continuando a análise histórica ao longo da década de 80, também vale destacar a Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988 que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, protegendo o ambiente marinho costeiro e os corais, que pertencem à

fauna marinha. Ao longo da década de 90 a fauna teve um tratamento especial e foi consagrada sua proteção penal e administrativa pela Lei 9.605/98.

A fauna, em seu sentido etimológico, significa o conjunto de animais de determinado local. Destarte, vale chamar a atenção sobre a reiteração de equívocos do legislador ao utilizar a denominação silvestre tanto para animais em seu habitat natural quanto para animais nativos do território nacional.

Considerando, que o termo fauna traz em seu significado uma extensão ampla e abrangente, tornou-se um desafio ao legislador para classificar este universo biológico a fim de aplicar o devido tratamento jurídico.

A primeira tentativa de classificação das espécies de fauna aparece no Código de Caça (Lei 5.197/67) ao se estabelecer regras para a fauna silvestre e a vedação à introdução de espécies no país, sem parecer técnico oficial favorável ou licença expedida na forma da Lei.

Logo, depreende-se que a primeira classificação sobre a fauna foi feita entre a fauna nativa (chamada de silvestre) e a fauna exótica (aquela que é introduzida no território nacional).

O conceito de fauna teve uma denominação diferenciada pela Lei nº 7.173, de 14 de dezembro de 1.983, que trata sobre o estabelecimento e funcionamento de jardins zoológicos, onde se dividiu a fauna em: fauna indígena e fauna alienígena. Apesar da nova nomenclatura, o tratamento jurídico sobre os elementos faunísticos continuava subordinado a lei 5.197/65, não havendo nenhuma alteração substancial neste instituto.

Atualmente, a classificação legal vigente em nosso país é a estabelecida de acordo com a Portaria IBAMA nº 93/98, sendo dividida em:

Fauna doméstica - todos aqueles animais que através de processos tradicionais e sistematizados de manejo e/ou melhoramento zootécnico tornaram-se domésticas, apresentando características biológicas e comportamentais em estreita dependência do homem, podendo apresentar fenótipo variável, diferente da espécie silvestre que os originou.

Fauna silvestre brasileira - Todos aqueles animais pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro ou águas jurisdicionais brasileiras.

Fauna silvestre exótica - são todos aqueles animais pertencentes às espécies ou subespécies cuja distribuição geográfica não inclui o território e as espécies ou subespécies introduzidas pelo homem, inclusive domésticas em estado asselvajado ou alçado. Também são consideradas exóticas as espécies ou sub-espécies que tenham sido

introduzidas fora das fronteiras brasileiras e suas águas jurisdicionais e que tenham entrado em território brasileiro.

O conceito de fauna exótica foi aprimorado pela Portaria IBAMA nº 102/98:

Considera-se fauna silvestre exótica aqueles animais pertencentes às espécies ou subespécies cuja distribuição geográfica não inclui o Território Brasileiro e suas águas jurisdicionais e as espécies ou subespécies introduzidas pelo homem, inclusive domésticas, em estado asselvajado ou alçado. São também consideradas exóticas, as espécies ou subespécies que tenham sido introduzidas fora das fronteiras brasileiras e suas águas jurisdicionais e que tenham entrado em Território Brasileiro.

Vale aqui destacar a maneira como foi classificada a fauna pela Lei 9.605/98, *in verbis*:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º. Incorre nas mesmas penas:

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º. No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

§ 3º. São espécimes da fauna silvestre 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.

De acordo com o disposto no caput do artigo 29, a fauna pode ser dividida em: silvestre, nativa ou em rota migratória (exótica).

Já o §3º tenta especificar melhor o termo fauna considerando como espécimes da fauna silvestre todos aqueles animais 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.

Logo, para o Direito Penal, a fauna será ou silvestre ou exótica, sendo a espécie exótica definida a *contrario sensu* ao disposto no §3º, pois a classificação de fauna silvestre é bem abrangente, definindo-se que será tratada como fauna exótica aquela introduzida artificialmente em território nacional.

Esta definição é corroborada com o crime definido no artigo 31 da mesma Lei ao tratar:

Art. 31. Introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Em princípio, o objetivo jurídico desta norma, como bem expõem Edis Milaré e Paulo José da Costa Jr.:

*"É a proteção à nossa fauna, já que a importação irregular de animais predadores poderá exterminar com espécimes aqui existentes."*⁹

Este entendimento gera a presunção que a importação de espécimes em território nacional é relativa somente a espécies exóticas, contudo o sentido da norma é maior e visa proteger a fauna silvestre não só do desequilíbrio ecológico pela introdução irregular de espécimes exóticas como a introdução de espécimes animais nativas contaminadas ou doentes.

Continuando a análise da Lei 9.605/98, o artigo 32 repete a divisão feita pelo artigo 29 e estabelece uma subdivisão da fauna silvestre em doméstica e domesticada:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º. Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º. A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

Na leitura deste tipo penal, deve-se fazer uma interpretação sistemática do artigo, devendo-se aplicar o §3º do artigo 29 a esta norma. A partir deste conceito amplo de fauna silvestre, far-se-á a classificação na subdivisão apresentada entre domésticos, domesticados e nativos. A fauna exótica já foi definida a *contrario sensu* do definido no §3º do artigo 29.

Já se pode adiantar que para o Direito Penal Ecológico há dois gêneros de fauna: silvestres (que engloba os nativos) e exóticas. Estes gêneros dividem-se nas seguintes espécies: nativos, domesticados e domésticos. Esta especificação utiliza o critério antropocêntrico, leva em conta a condição do animal em relação ao homem.

⁹ MILARE, Edis e Paulo José. Direito Penal Ambiental, ed, Millenium, Campinas, 2002, p.83.

Logo, o animal nativo é aquele que vive em seu habitat natural e preserva seus instintos *in natura*, ou seja, não está subjugado pelo homem. O animal domesticado é aquele que nasceu em seu habitat natural e vive no mesmo ou em ambiente artificial e está subjugado pelo homem. O animal doméstico é aquele que não nasceu em seu habitat natural e está com seus instintos sob o controle humano, não oferecendo grande perigo à sociedade.

Comparando ao direito português, segue a lição de COSTA:

"Classificações dos animais - Os animais são passíveis de diversas classificações, não legais mas de facto, das quais se destaca a que consiste em dividi-los em selvagens ou bravios, domésticos e domesticados ou semi-selvagens.

Segundo uma outra terminologia, que remonta a legislação romana e é aceite no Código Civil espanhol (art. 465.º), a distinção faz-se entre animais ferozes, mansos ou domésticos e amansados ou domesticados. Contudo, a equivalência de termos não existe, já que os animais selvagens podem não ser ferozes e há animais domésticos e domesticados que podem ser ou são ferozes. Tal não equivalência resulta do confronto dos arts. 1319.º e 1320.º do CC, no que respeita aos animais ferozes e selvagens. Há poucos anos, em Inglaterra, pôs-se a hipótese do extermínio de uma determinada raça de cães, muito conhecida, dada a sua ferocidade e os danos frequentes que causavam, sendo certo que se tratava de animais domésticos. As abelhas, que não consideramos animais selvagens, não podem ser consideradas como mansas ou amansadas.

Animal selvagem ou bravio é aquele que vive em absoluta liberdade, não pode ser apanhado senão pela força, não sofreu modificações pela selecção feita pela homem e, quando aprisionado, foge e retoma a sua liberdade.

Ambos os termos são utilizados pelo legislador (arts. 1319.º e 1320.º do CC e Dec. n.º 316/89, de 22-9). Não perdem essa designação quando aprisionados, como sucede com os animais dos circos. São exemplos o lobo, o javali, a águia, a andorinha, a toupeira, os peixes.

Animal doméstico é o que nasce e se cria debaixo do poder do homem, com quem está familiarizado, o qual sobre ele conserva o seu domínio. É o caso do boi, da galinha, do cão, do gato.

Nesta categoria se incluem os animais de companhia, que o art. 1.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia, aprovada pelo Dec. n.º 13/93, de 13-4, define como qualquer animal possuído ou destinado a ser possuído pelo homem, designadamente em sua casa, para seu entretenimento e enquanto companhia (o cão, o gato, mas já não a galinha ou o boi).

Animal domesticado ou semi-selvagem é aquele que, sendo originariamente selvagem, é reduzido à propriedade privada e submetido a certas regras como os domésticos. Aqui se incluem os pombos, os coelhos das tapadas, os peixes dos lagos, as abelhas.

O art. 2.º da Lei da Caça (Lei n.º 30/86, de 27-8) estabelece a distinção referida mas sem definir qualquer das categorias. O respectivo regime jurídico é diferente em diversos aspectos, designadamente no que respeita à sua protecção e a susceptibilidade de serem objectos de relações jurídicas. Enquanto os selvagens são, por regra, considerados fora do comércio, o contrário sucede com os domésticos e os domesticados.

*Refere a lei ainda, entre outros, os animais de migração e os autóctones (art. 16.º da LBA), os animais de raça (DL n.º 226/92, de 21-10), os predadores e os necrófagos (DL n.º 204190, de 20-6), os animais vadios (Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia), os exóticos (art. 16.º da LBA), os maléficos (art. 1321.º do CC)."*¹⁰

Logo, pode-se destacar dois critérios de classificação da fauna:

- I- O habitat natural do ser vivo em relação ao território nacional;*
- II- O grau de domesticação do animal em relação ao ser humano.*

Com isso, os animais, em relação ao seu habitat, podem ser: nativos, exóticos ou em rota migratória. Já com relação ao grau de domesticação, os animais podem ser: silvestre ou selvagem, domesticado ou doméstico.

3- Natureza jurídica da fauna

Para o direito ibérico, os animais não são considerados sujeitos de direito, ou seja, pessoas, tendo tratamento como bens móveis, conforme bem assinala Antônio José Pereira da Costa:

"Os animais não são sujeitos de direito - Tantas vezes se houve falar dos «direitos dos animais» que ocorre perguntar qual o seu verdadeiro estatuto jurídico. Uma resposta parcial consiste na afirmação de que não são sujeitos de direito, titulares de relações jurídicas. Na linguagem jurídica, «sujeito de direito» significa pessoa, mas esta noção nem sempre coincide com a sua aceção comum, pois pode haver homens que não são pessoas (os escravos) e há pessoas que não são homens (as pessoas colectivas).

Segundo o CC espanhol (arts. 29.º e 30.º), a personalidade jurídica só é adquirida passadas 24 horas de o feto estar desprendido do seio materno.

Código de Seabra dizia no art 1.º que só o homem é sujeito de

¹⁰COSTA Antônio José Pereira da. DOS ANIMAIS (O Direito e os Direitos). 1ªe., Ed. Coimbra, Coimbra, 1998. p. 15.

*direitos e obrigações, nisso consistindo a sua capacidade jurídica e a sua personalidade. Esta era tomada extensiva às pessoas colectivas pelos arts. 32.º e 37.º e pelo art. 108.º do CCom. O mesmo resulta dos actuais arts. 66.º, 67.º e 158.º do CC e dos arts. 5.º e 6.º do Código das Sociedades Comerciais. O fundamento do direito é a natureza do homem, não a do homem no estado selvagem ou a natureza individual do homem isolado, mas a sua «natureza social», não se concebendo, por isso, normas jurídicas reguladoras de outros seres inferiores (José Tavares¹¹)."*¹²

Contudo, este trabalho pretende trazer uma reflexão a respeito deste pacífico entendimento jurídico sobre a natureza dos animais. Para começar, fez-se necessário procurar os fundamentos do instituto da personalidade jurídica, os quais são apresentados contemporaneamente pelo mestre paranaense FACHIN:

"Pessoa é um conceito elaborado a partir da associação com O sistema jurídico, ser a que se atribuem direitos e obrigações. Este é o pórtico conceitual, para ser pessoa perante o Direito, é preciso "ter" direitos e obrigações. Antes de captar o ser, apreende-se pessoa como criação modelada pela ordem jurídica. Fica, então, clara esta idéia de corte entre pessoa como realidade autônoma e anterior ao sistema jurídico.

Esses exemplos estão formulados de acordo com as fontes do direito romano, mas uma leitura contemporânea reconhece que, do ponto de vista teórico, não temos mais a morte civil como tal ordenamento jurídico. Por outro lado, basta recolher materiais da realidade contemporânea para apreender versão muito própria das distinções, que ainda permanecem. Isso parece ficar evidenciado na afirmação do professor Manuel Antonio Domingues Andrade, segundo o qual, como visto, todo o sujeito de direito é necessariamente pessoa em sentido jurídico embora à inversa não seja teoricamente exata. Numa nota de rodapé, dá exemplo de estado como qualidade jurídica, e anota que Ferrara escreveu:

"São condições, os estados naturais ou civis das pessoas que influem sobre o gozo ou sobre o exercício dos direitos". Exemplifica a seguir com a idade, o sexo, a enfermidade, a posição na família, a condição de nacional ou de estrangeiro, a posição de membro de uma associação, a relação com o domicílio, a qualidade de comerciante" e concluiu: "esses estados ou qualidades caracterizam juridicamente o sujeito, dando-lhe uma noção e medida de direito e obrigações".¹³

¹¹ TAVARES, José *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, 2.ª edição, pág. 19.

¹² COSTA Antônio José Pereira da. *DOS ANIMAIS (O Direito e os Direitos)*. 1ªe., Ed. Coimbra, Coimbra, 1998.

p.17

¹³ MANUEL A. Domingues de ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, 1974, p. 30.

Nessa dimensão, arremata uma derradeira observação, ao tratar das vicissitudes das relações jurídicas em geral, o professor Emílio Betti: "O nascimento de um direito importa sempre a sua atribuição ao sujeito e, portanto, a sua aquisição, visto que qualquer direito é adquirido com base na valoração de uma ordem jurídica, e que nenhum direito é inato no sentido de poder preexistir a essa ordem jurídica"¹⁴. Esta afirmação é de uma gravidade transcendental, não imune a críticas. Se, de um lado, se reconhece uma certa virtude no sentido de que isso organiza formalmente o sistema e lhe confere uma certa dose de segurança no tráfego das relações jurídicas, por outro lado, a época contemporânea está marcada pela presença de certos fenômenos que não se contêm nessa ordem de idéias, E fica mais evidenciado do que nunca que o sentido formal que testemunha a noção de sujeito de direito, é um sentido rente à concepção dominante dos valores de uma dada sociedade."¹⁵

Segundo com a análise crítica a respeito do instituto jurídico de pessoa, vale a análise do mestre Michel Mialle:

"A personalidade jurídica do homem existe por si mesma e independentemente da possibilidade do ser humano considerado de formar uma vontade (Marty e Raynaud, op. Cit., t. I, n°141). Esta prova ontológica da personalidade jurídica toma a forma de uma afirmação universal em muitos autores: "Regra geral, todo o indivíduo, todo o ser humano é um sujeito de direito.(B.Starck, Droit civil, op. Cit., p.68) Esta definição quase tautológica para um jurista actual merece que nela nos detenhamos um pouco. Por um lado, porque a evidência da equivalência indivíduo-sujeito de direito deve ser explicada e não apenas descrita; por outro lado, porque o único problema que preocupa os juristas é o da personalidade dos grupos e não dos indivíduos. A desproporção desta apresentação é o índice de uma dificuldade que é necessário tentar resolver."¹⁶

Com essa afirmativa, pode-se questionar cientificamente a verdadeira concepção sociológica definidora dos elementos que delimitam a pessoa para o direito, ou seja, os sujeitos das relações jurídicas. Para o jurista contemporâneo, parece até repetitivo expressar que o sujeito de direitos é o ser humano porém,

"A igualdade dos dois termos indivíduo-sujeito de direito não é, no entanto, natural. "Isto parece hoje uma evidência, isto não foi sempre assim." Todos os autores lembram que, na Antiguidade e mesmo numa época mais recente "certos seres humanos tinham a condição de

¹⁴ BETTI, Teoria geral do negócio jurídico, 1969, p. 51.

¹⁵ FACHIN, Luiz Edson, Teoria crítica do direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.pp142-143.

¹⁶ MIAILLE, MICHEL. Introdução Crítica ao Direito. 2ªed., Ed. Estampa, Lisboa, 1994. p.114.

*escravos". Esta qualidade fazia com que fossem assimilados a coisas que se podiam vender, comprar, emprestar ou alugar; não eram portanto sujeitos de direito, porque não tinham qualquer direito subjectivo, não podendo ser proprietários ou credores de outrem, ou devedores"*¹⁷.

O professor Miaille procura em sua obra explicar os critérios que definiriam o sujeito do Direito, e chega 'a seguinte conclusão:

*"Vê-se, pois, que a noção de sujeito de direito como equivalente da de indivíduo está longe de ser evidente conforme o sistema social no qual nos situamos. Não é natural que todos os homens sejam sujeitos de direito. Isto é o efeito de uma estrutura social bem determinada: a sociedade capitalista. Mas, então, porque é que isso é necessário nesta sociedade? Precisamente para permitir a realização das trocas mercantis generalizadas."*¹⁸

O Mestre conclui que o conceito de sujeito de direito não se lastra em métodos científicos ou que sejam inerentes à espécie animal *homo sapiens sapiens*, mas que este conceito é bem volúvel e ligado mais a fatores sociais do que naturais.

*"Fica-se, pois, com a noção de que a categoria jurídica de sujeito de direito não é uma categoria racional em si: ela surge num momento relativamente preciso da história e desenvolve-se como uma das condições de hegemonia de um novo modo de produção."*¹⁹

*"A noção de sujeito de direito é bem pois uma noção histórica, com todas as conseqüências que esta afirmação acarreta. Ouçam-nos bem: não se trata de "lamentar" ou de recusar que os indivíduos sejam sujeitos de direito. Em dado sentido, esta aquisição é portadora de uma libertação já que postula a destruição das relações tradicionais extremamente constrangentes. Ao abolir os privilégios em 4 de Agosto de 1789, e, em seguida, ao votar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, poucos dias depois, os burgueses do fim do séc. XVIII fazem estalar uma organização social opressiva para uma larga maioria. Nessa medida, a burguesia revela-se revolucionária, mas nessa medida apenas. É preciso compreender que, ao fazer isso, o novo sistema jurídico não cria ex nihilo uma pessoa nova. Pela categoria de sujeito de direito, ele mostra-se como parte do sistema social global que triunfa nesse momento: o capitalismo. É preciso, pois, recusar todo o ponto de vista idealista que tenderia a confundir esta categoria com aquilo que ela é suposta representar (a liberdade real dos indivíduos). É preciso tomá-la por aquilo que ela é: uma noção histórica."*²⁰

¹⁷ B. Starck, Droit civil, op. cit., pp.68-69.

¹⁸ MIAILLE, MICHEL, op. cit., p.117.

¹⁹ ibid, p. 119

²⁰ ibidem, pp.120-121

Com esta reflexão em punho, traz-se uma proposta de redefinição da natureza jurídica da fauna no sistema legislativo pátrio. De *res nullius* (coisa sem dono), passando por *res communes omnium* (bem de uso comum do povo) e *res publica* (bem público) a, no estágio atual de percepção holística e hermenêutica, a *persona animalis* (pessoa-animal).

Os fundamentos dessa proposta de classificação dos animais iniciam-se com a norma constitucional vigente. O artigo 225, inciso VII determina que:

§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.

A partir deste dispositivo, há que se analisar as atribuições à fauna e as vedações às pessoas de direito em suas relações com a fauna.

*"A finalidade da fauna é determinada diante do benefício que a sua utilização trará ao ser humano. Com isso, podemos destacar, dentre as principais, as funções recreativa, científica, ecológica, econômica e cultural."*²¹

"Ao falar em função ecológica dos bens ambientais, aludida assertiva relaciona-se diretamente com a manutenção do equilíbrio ecológico mencionado no caput do artigo, essencial à sadia qualidade de vida. A função ecológica é cumprida na medida em que a fauna participa da manutenção e equilíbrio do ecossistema, sendo responsável pela criação de um ambiente sadio, o qual, como sabido, é essencial à vida com qualidade.

*Na verdade, como tivemos oportunidade de verificar, é a função ecológica o elemento determinante para a caracterização da fauna como bem de natureza difusa. A contrario sensu, isso implica dizer que nem toda fauna tem tais características e que somente as que não as possuem é que são objeto de apropriação. Desse modo, quando ela não preencher os requisitos de ser essencial à sadia qualidade de vida e bem de uso comum do povo, não consistirá em bem difuso, estando sujeita ao regime de propriedade do direito civil. Exemplo disso é a fauna doméstica, em virtude da ausência de função ecológica responsável pelo equilíbrio do ecossistema."*²²

²¹ FIORILLO, CELSO ANTONIO PACHECO. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 4ªed. ampl., Saraiva, 2003.p.96.

²² *ibid*

Conforme bem demonstra o professor FIORILLO²³, a fauna possui, com destaque, a atribuição de exercer sua função ecológica, função que é essencial para a manutenção do equilíbrio ecológico necessário para a manutenção de sadia qualidade de vida. Logo, pode-se afirmar que a fauna possui a obrigação de exercer a função ecológica mantendo o equilíbrio ecológico e assegurando a qualidade de vida humana.

Continuando a análise do dispositivo, analisa-se as vedações às ações humanas em relação à fauna. Pela literalidade da lei, a primeira restrição apresentada é a obrigação negativa de não exterminar qualquer espécime. Esse dispositivo possui uma profundidade que passa despercebida pelo leitor. As espécimes animais são componentes do meio ambiente (os elementos bióticos) e a supressão de qualquer espécime animal causa um dano ambiental irreversível, causando um grave desequilíbrio ambiental, fato esse que viola a garantia assegurada no caput do artigo 225 da Constituição Federal.

Nesse momento vale uma reflexão ao disposto no artigo 37 da Lei 9.605/98:

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;

III - (VETADO)

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

A leitura deste artigo deve ser feita em conjunto com a parte do inciso VII do artigo 225 da Constituição que veda a extinção de espécies. Como as disposições deste artigo são autorizações de atividades que alteram o equilíbrio ecológico de um ambiente, essa norma deve ser respeitada restritivamente, por se tratar de um direito infraconstitucional em face da garantia constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Logo, mesmo que o indivíduo esteja em estado de necessidade famélica ou que haja autorização administrativa, o agente não poderá praticar o extermínio de animal se o mesmo for um exemplar único da espécie.

Assim, pode-se afirmar que a norma constitucional assegura aos animais a manutenção de suas espécimes.

Continuando a análise da norma constitucional, o argumento a seguir é de natureza jurídica-psicológica, e muito peculiar para a defesa da nova espécie de pessoa. A Magna Carta proíbe qualquer modalidade de submeter os animais a crueldade.

²³ Este trabalho ousa ir de encontro ao entendimento do mestre paulista em tratar aos animais como espécimes de bens. Contudo, a fundamentação desta "ousadia" será demonstrada adiante.

Crueldade é um termo psicológico, porém não estranho ao Direito. Para FIORILLO, o conceito de crueldade contra os animais há de ser ponderado, como apresenta:

"o termo crueldade é a qualidade do que é cruel, que, por sua vez, segundo o dicionário Aurélio Buarque de Holanda²⁴, significa aquilo que se satisfaz em fazer mal, duro, insensível, desumano, severo, rigoroso, tirano.

Diante dessa denotação, o art. 225, § II, VII, da Constituição Federal busca proteger o homem e não o animal. Isso porque a saúde psíquica do homem não lhe permite ver, em decorrência de práticas cruéis, um animal sofrendo. Com isso, a tutela da crueldade contra os animais fundamenta-se no sentimento humano, sendo este - o homem - o sujeito de direitos.

Essa interpretação tem por fundamento a visão antropocêntrica do direito ambiental, de modo que todo ato realizado com o propósito de garantir o bem-estar humano não caracterizará a crueldade prevista no Texto Constitucional.

Dessa forma, ser cruel significa submeter o animal a um mal além do absolutamente necessário²⁵. Compreender de forma diversa, atribuindo a tutela preceituada pela norma ao sentimento de dor do animal com relação a ele mesmo, implica inviabilizar a utilização da fauna pelo homem como bem essencial à sadia qualidade de vida. Não seria admissível, pois, por exemplo, que frangos fossem deixados em regime de confinamento, com um dia de dezoito horas, apenas diante da luz e a uma temperatura adequada para a sua engorda mais célere.

A crueldade só estará caracterizada se a prática contra o animal não tiver por finalidade proporcionar ao homem uma sadia qualidade de vida ou, na hipótese de estar presente esse propósito, os meios empregados não forem os absolutamente necessários à atividade.^{26, 27}

Mesmo adotando o caráter antropocêntrico do direito ambiental, pode-se fazer uma análise jurídica do termo crueldade analogamente ao direito penal. Com base nos conceitos de tipos penais, o termo crueldade é empregado no código Penal e foi inserido no capítulo de Crimes Contra a Vida. O homicídio é qualificado pela crueldade²⁸ e para os criminalistas o meio cruel é:

²⁴ Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa, 2. ed., Melhoramentos, p. 189.

²⁵ Érika Bechara, *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*, dissertação de mestrado orientada pelo Prof. Dr. Celso Antonio Pacheco Fiorillo, PUCSP, 1998, p. 72.

²⁶ A Lei n. 2.895/98 do Estado do Rio de Janeiro, ao autorizar e disciplinar a realização de competições entre "galos combatentes", autoriza e disciplina a submissão dos seis animais a tratamento cruel, o que a Constituição não permite: CF, art. 225, § 12, VII (ADInMC-18561RJ; rel. Min. Carlos Velloso, j. 3-9-1998).

²⁷ FIORILLO, *op cit.* pp100-101.

²⁸ Art. 121, III do Código Penal.

*"o meio que determina o maior padecimento do que o necessário à produção da morte, que inflige tormentos físicos ou morais com a demora propositada do ato de matar para prolongar a angústia da vítima."*²⁹

*"Meio cruel é todo aquele que produz um padecimento físico inútil ou mais grave do que o necessário e suficiente para a consumação do homicídio. É o meio bárbaro, martirizante, denotando, da parte do agente, a ausência de elementar sentimento de piedade. Conforme adverte WHARTON, "cruelty must be peculiar and extreme, something implying more than the ordinary crime". Matar com crueldade é matar à moda de Calígula: Ita feri ut se mori sentiat. São meios cruéis, por exemplo, as sevícias reiteradas, o impedimento de sono, a privação de alimento ou água, o esfolamento, a ministração de chumbo derretido (além da vivicombúrio, que a lei menciona como tipo)."*³⁰

Logo, dessa análise sobre o elemento crueldade depreende-se que só pode haver crueldade quando há uma relação entre pessoas, pois há o reconhecimento de elementos inerentes à pessoa. Esta afirmativa se faz por um critério negativo -que não se pode praticar crueldade contra coisas, objetos ou bens, e por um critério positivo- que a crueldade é uma forma de relação social que envolve valores morais (auferidos pela sociedade) e sentimentos ou estado de espírito (assegurados à vítima).

Essa afirmativa pode parecer pretensiosa, contudo se houver uma revisão do conhecimento científico já apresentado nesse trabalho, percebe-se que a biociência já apresenta novas conotações para diferenciar os seres humanos dos animais, demonstrando que as semelhanças genéticas entre os animais são maiores que as diferenças imaginadas ou tidas como verdades.

A concepção de animais como sujeitos do Direito não é um fenômeno extraordinário à ciência jurídica, mas um reflexo da nova concepção das sociedades humanas para com os seus elementos ao redor do seu ambiente. Como prova disso vale citar novamente a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela UNESCO, em sessão realizada em Bruxelas, em 27 de janeiro de 1978, que declara em seu artigo primeiro os animais como sujeitos de direitos.

Seguindo essa linha de raciocínio, outro fato recente que corrobora com a nova concepção jurídica dos animais foi a alteração da Constituição da Alemanha, conforme noticiado no jornal O Globo em 18 de maio de 2002:

Ativistas comemoram medida que restringirá uso de bichos em experiências científicas e práticas religiosas

BERLIM. A Alemanha se tornou ontem o primeiro país do mundo a garantir direitos de animais em sua Constituição. A maioria dos

²⁹ BRUNO, ANÍBAL. Crimes Contra a Pessoa. 3ª ed. ver., Ed. Rio, Rio de Janeiro, 1975.p.82.

³⁰ HUNGRIA, NELSON. Comentários ao Código Penal, vol. V, 4ªed., Ed. Forense, 1958. p.167.

parlamentares votou a favor da inclusão da frase “e animal” no artigo constitucional que obriga o Estado a proteger “os princípios básicos da vida humana”.

Ao todo, 543 deputados votaram a favor dos direitos constitucionais para animais, 19 votaram contra e 15 se abstiveram. A medida deverá ainda ser submetida ao Senado, mas tudo indica que deverá ser aprovada.

O principal impacto do novo texto constitucional será na restrição do uso de animais em experiências científicas. Conceder a animais direitos constitucionais é um tema amplamente debatido pelos políticos alemães há dez anos.

Na Alemanha, os animais já contam com uma legislação própria que define as condições em que podem ser mantidos em cativeiro. Ativistas dos direitos dos animais, no entanto, reclamavam que não havia controle no uso de animais como cobaias.

Como a dignidade dos animais terá que ser protegida a partir de agora, seu uso em rituais religiosos e testes com cosméticos e novas drogas será restrito. O ministro do Consumo, Renate Kunast, ativista dos direitos dos animais, comemorou a novidade, mas enfatizou que a medida não irá se sobrepor aos interesses dos seres humanos.

— As pessoas continuam sendo mais importantes — frisou Kunast.

Parlamentares de partidos conservadores haviam, inicialmente, se oposto à mudança constitucional, sob o argumento de que a medida poderia colocar os interesses animais acima dos de seres humanos e ser particularmente danosa à pesquisa industrial. Muitos cientistas declararam o dia de ontem a “sexta-feira negra”.

Os defensores dos direitos dos animais garantem que vão usar as mudanças constitucionais para impedir que animais sejam transportados em longas e penosas viagens.

Legisladores garantem que o governo irá também tentar obter mais verbas para projetos que busquem alternativas ao uso de animais em experiências científicas.³¹

Com essa alteração o Artigo 20 da Constituição da Alemanha ficou com a seguinte redação:

³¹ Jornal: O GLOBO, Editoria: O Mundo, Edição:1 , Primeiro Caderno, Página: 35

*“O Estado é responsável pela proteção dos princípios básicos da vida humana e animal no interesse das futuras gerações”.*³²

Com os argumentos e fatos históricos apresentados, pode-se depreender que a defesa de uma personalidade jurídica para os animais não é uma teoria absurda ou escatológica, contudo, falta modelar essa nova concepção jurídica aos fundamentos clássicos da personalidade jurídica para o Direito.

Recitando o professor paranaense, segue a análise em sua lição:

*"Se a noção de pessoa surge a partir de um complexo de normas, duas conclusões emergem: primeira, só há pessoa a partir do ordenamento jurídico, logo, a pessoa não é um conceito anterior; segunda, todas as pessoas são, nessa medida, pessoas jurídicas porque, evidentemente, só é pessoa aquela definida enquanto tal pelo ordenamento jurídico. Mesmo anotando-se a idéia da materialidade como fundante da concepção de pessoa, urge examinar como isso se projeta para o mundo do Direito, e, ainda mais, como se projeta num conceito de personalidade jurídica. Quando se diz que alguém pode ser titular de direitos e obrigações e que tem aquilo que se chama de aptidões genéricas para contrair obrigações, estamos diante de um fenômeno de personalidade jurídica."*³³

A pessoa para o Direito é aquele ente dotado de personalidade jurídica. A personalidade jurídica é a capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações.

*"A idéia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres."*³⁴

Logo, caberia aqui questionar quais seriam os direitos adquiridos pelos animais e quais seriam as obrigações a serem feitas pela fauna. Conforme já dito acima, pela Constituição, os animais têm assegurado o dever do Poder Público e de toda coletividade em assegurar e existência das espécies animais e a vedação de práticas cruéis contra os animais. Como a todo direito corresponde uma obrigação, pode-se dizer que os animais possuem essas duas espécies de direitos que geram obrigações positivas ou negativas de pessoas determinadas.

O maior questionamento refere-se às obrigações que os animais podem exercer. Contudo, como já assinalado acima, os animais possuem a obrigação de exercer a sua função ecológica, ou seja, manter o equilíbrio ecológico do ambiente. Caso os animais descumpram essa função, a sanção a ser aplicada é a perda da proteção constitucional e legal em relação às restrições quanto ao abate de animais.

³² Jornal: O GLOBO, Editoria: O Mundo, Edição:1, Primeiro Caderno, Página: 35

³³ FACHIN, ob. cit., pp.145-146

³⁴ BEVILÁQUE, CLÓVIS, Teoria Geral, §3º; Cunha Gonçalves, Tratado, I, p.29 in PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, vol. I, 20ªed. ver e atual. Por Maria Celina Bodin de Moraes, ed. Forense, Rio, 2003.p.213.

Com isso, pode-se concluir que a Constituição Federal de 1988 dotou os animais de uma nova espécie de personalidade jurídica, fato esse que foi ignorado pelo legislador até os dias de hoje.

4- Conclusões Articuladas:

1. Os animais são elementos essenciais ao desenvolvimento da civilização humana e essa relação de convivência gera uma série de conflitos que não podem ser ignorados pelo ordenamento jurídico.

2. Com a evolução do conhecimento científico e a mudança da percepção humana para com os elementos que compõem seu ambiente, surgem novas demandas sociais para novas respostas da ordem jurídica, que se manifestam através de diplomas legislativos.

3. A partir da análise histórica da legislação sobre a fauna no Brasil, percebe-se uma evolução na natureza jurídica dos animais. Seja como espécimes de bens, até a aquisição de uma espécie de personalidade jurídica.

4. Depreendendo uma análise crítica do conceito de personalidade jurídica, pode-se afirmar que o instituto da personalidade jurídica é um conceito de base histórica ou política, mas não de base científica.

5. Analisando a maneira como o constituinte de 1988 tratou a fauna, revela-se que os animais são detentores de normas protetivas e impingidos do exercício de uma função essencial à espécie humana. Logo, a fauna estaria dotada dos requisitos que compõem o conceito clássico da personalidade jurídica.

6. Daí, apesar da ignorância legislativa, defender uma espécie de personalidade jurídica para os animais é a melhor resposta jurídica para a nova concepção social que se sobrepõe nas relações entre homens e animais.