

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

ANA THEREZA MEIRELES ARAÚJO

MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

B615

Biodireito e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Ana Thereza Meireles Araújo; Mônica Neves Aguiar da Silva; Heron José de Santana Gordilho – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-580-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

Os artigos a serem apresentados nesta publicação integraram o Grupo de Trabalho “Biodireito e Direito dos Animais”, durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Salvador/Bahia, de 13 a 15 de junho de 2018, com o tema “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

Os artigos apresentados apontaram discussões de temáticas atuais, considerando abordagens teóricas e práticas relacionadas às questões do biodireito e dos direitos dos animais. Assim, pode-se acompanhar os desafios das diversas linhas de pesquisa dos programas de pós-graduação no país, a partir da complexidade temática dos assuntos e da multiplicidade das matrizes teóricas abordadas.

Nesta coletânea, estão vinte e dois artigos, resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, detalhadamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. O grupo foi coordenado pelos professores doutores Ana Thereza Meireles Araújo, da Universidade do Estado da Bahia e Universidade Católica do Salvador, Heron José de Santana Gordilho, da Universidade Federal da Bahia, e Mônica Neves Aguiar da Silva, da Universidade Federal da Bahia e Universidade Católica do Salvador.

O trabalho “A Contribuição dos sentimentos para a formação do profissional de Saúde”, de Jessica Hind Ribeiro Costa, teve como proposta a possibilidade de construção de uma intervenção médica voltada à compreensão, diálogo e acolhimento do sujeito, tendo como paradigma fundante uma visão sentimentalista da relação profissional-paciente.

Ana Thereza Meireles Araújo apresentou o trabalho “A Informação na relação médico-paciente: o delineamento da obrigação mútua face ao argumento da vulnerabilidade”, que teve como objetivo descortinar uma análise adequada da função e importância da prestação da informação adequada no curso da relação médico-paciente, a partir de uma perspectiva que observa uma obrigação de natureza mútua.

“A lei nº 12.131/04 RS e a emenda constitucional nº 96/2017 diante dos cultos de origem africana e do estado laico”, de autoria de Simone Alvarez Lima e Eduardo Leal Silva, propôs uma análise sobre a possibilidade de uso e morte de animais em rituais religiosos, considerando a lei estadual gaúcha, bem como o entendimento do STF.

Amanda Souza Barbosa apresentou o trabalho “A licitude da gestação de substituição no Brasil”, que teve como objetivo geral analisar a (i)licitude da gestação de substituição à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a partir da dignidade da pessoa humana e do regime dos direitos da personalidade.

O artigo “A teoria da libertação animal, bases, críticas e reais possibilidades após quatro décadas”, de Rogério Farinha Silva Nunes Baeta, buscou analisar as bases e principais propostas da Teoria da Libertação Animal, do filósofo australiano, Peter Singer, após quatro décadas de sua publicação.

Lucia Helena Ouvernei Braz de Matos e Litiane Mottamarins Araujo, com o trabalho “As desigualdades de acesso às técnicas de reprodução humana assistida”, buscaram promover uma análise reflexiva em torno do planejamento familiar, da medicalização da infertilidade e infecundidade, bem como do acesso às técnicas de reprodução humana assistida frente à cultura do consumo.

O trabalho “As Dimensões da autonomia do Direito Animal: Em direção a uma nova disciplina jurídica no Brasil”, de Heron José de Santana Gordilho e Fernando de Azevedo Alves Brito, apontou as cinco dimensões da autonomia que caracterizam o surgimento de uma nova disciplina jurídica (autonomias legislativa, didática, científica, jurisdicional e administrativa), destacando a necessidade da promulgação de uma Lei de Política Nacional de Proteção Animal e da criação de varas especializadas em Direito Animal pelo Poder Judiciário Brasileiro.

Lorena Saboya Vieira e Thayara Silva Castelo Branco, com o trabalho “Avanços e desafios da proteção animal no Brasil: Análise 30 anos após a Constituição Federal de 1988”, propuseram uma análise jurídica acerca da evolução dos direitos dos animais no Brasil, desde a Constituição de 1988 até os dias atuais, estabelecendo os principais marcos e avanços alcançados, bem como os desafios que impedem a integral proteção dos animais na sociedade brasileira.

“Bioética e Biodireito na sociedade pós-moderna: os direitos humanos como vetor dos experimentos científicos”, de autoria de Vanele Rocha Falcão Cesar, teve por escopo analisar

as categorias bioética e biodireito na sociedade pós-moderna na qual vão surgir inúmeros fenômenos como reprodução humana assistida, mapeamento do genoma, prolongamento da vida mediante transplantes, alteração de sexo, clonagem, engenharia genética, entre outros, contextualizando tais categorias no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

Roberto Henrique Pôrto Nogueira e Alexandra Clara Ferreira Faria, em “Consumo de material biológico, vulnerabilidade e biobancos”, propõem investigar se há relação de consumo na disposição de material biológico humano para instituição de biobancos, discussão com acentuada relevância por envolver a regularidade do avanço de terapias e de pesquisas clínicas.

“Da (In)aplicação da concepção de “pessoa” apresentada por Lucien Sève diante da esclerose lateral amiotrófica”, de Fernanda Teixeira Saches e Denis Franco Silva, destina-se a analisar a situação de pacientes tardiamente informados sobre o diagnóstico de Esclerose Lateral Amiotrófica, bem como objetiva criticar a concepção de “pessoa” sustentada por Lucien Sève, que repreende a prática do suicídio assistido.

A pesquisa intitulada “Direito dos animais e o controle da leishmaniose: Novas perspectivas”, de Mery Chalfun e Francesca Odetta Santos Ribeiro Cosenza, tem por objetivo destacar a doutrina do direito dos animais, e, sob este ângulo, questionar eticamente a eutanásia como forma tradicional de controle da leishmaniose, além de salientar a existência de novas possibilidades e necessidade de implementação.

“Eutanásia versus a dignidade da pessoa humana: um direito na vida e na morte”, de Gabriella Caroline Lima da Silva e Adriano Fernandes Ferreira, buscou analisar e conceituar a eutanásia partindo de um comparativo sócio-jurídico entre os ordenamentos pátrio e estrangeiro, a partir da análise do conceito de direitos fundamentais e das características da eutanásia.

“Liberdade religiosa e sacrifício animal em rituais religiosos: Ponderação entre o direito à liberdade de culto e a prática proibitiva de crueldade contra os animais”, dos autores Tagore Trajano de Almeida Silva e Laura Cecília Fagundes dos Santos Braz, analisa a relação entre os humanos e os animais, visando discutir, indiretamente, o processo de coisificação animal e, diretamente, o sacrifício de animais em rituais religiosos de matriz africana.

Lauanda Queiroz Oliveira Marques e Daniela Davis Portela, em “Náufragos da solidão: Um diálogo entre a bioética e os cuidados paliativos”, buscam analisar a posição dos cuidados

paliativos no contexto médico-hospitalar e social brasileiros, bem como propõem um olhar sobre a necessidade de superação do paradigma estrito da cura, sem menosprezar os nítidos avanços obtidos pela medicina moderna.

“O destravamento dos direitos dos animais pelo Judiciário”, de Thais Boonen Viotto e Karina Sales Longhini, teve como proposta apresentar algumas decisões que apontam para uma nova forma de enxergar os animais no âmbito dos Tribunais, considerando a abertura do legislador constitucional, que incluiu a proteção dos interesses dos animais na Constituição.

Renata Oliveira Almeida Menezes e Silvio Romero Beltrao, com a pesquisa “Os desafios para a preservação do princípio da dignidade humana em face da revolução biotecnológica”, buscaram delinear quais desafios o princípio da dignidade encontra na atualidade para garantir a sua eficácia social perante o mundo biotecnológico.

“Os limites da disposição do próprio corpo em pesquisas em humanos na perspectiva da bioética”, de Mariana Mazuco Carlessi e Gustavo Silveira Borges, teve como proposta analisar a necessidade da proteção ética no que tange à realização de pesquisas envolvendo seres humanos.

Marcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais e Rafaela Cândida Tavares Costa, com a pesquisa “Proteção deficiente e defesa dos animais: A condição jurídica dos animais e o simbolismo jurídico das normas que os protegem”, buscaram analisar a condição jurídica dos animais e sua defesa na legislação brasileira, a partir da hipótese de que os animais são sujeitos de direitos por serem sencientes.

“Tensão entre os saberes esquecidos dos povos autóctones latino americanos e o saber hegemônico eurocêntrico: Reformulação dos direitos dos animais não humanos”, de autoria de Karen Emilia Antoniazzi Wolf, buscou estudar a conexão entre os saberes autóctones e o saber eurocêntrico, para estender direitos aos animais, tendo como justificativa de pesquisa a nova concepção de uma comunidade mundial de valores, calcada no bem viver e na paz de humanos e não humanos.

Virgínia Pimentel Santos Custódio e Joaquim Custodio da Silva Júnior, com o artigo “Teste genético direto ao consumidor: Uma perspectiva entre autonomia e vulnerabilidade”, buscaram discutir a utilização de teste genético direto ao consumidor, sob a perspectiva da autonomia do indivíduo e da sua vulnerabilidade.

Na pesquisa “Tráfico de órgãos: Uma análise do fenômeno sob a perspectiva da legislação brasileira”, Mariana Faria Filard e Thandra Pessoa de Sena buscaram analisar o tráfico de órgãos à luz da legislação brasileira e suas implicações penais, bem como discorrer acerca da doação de órgãos no campo prático.

Registramos a valiosa contribuição de todos os pesquisadores do grupo e desejamos aos leitores proveitosa leitura.

Coordenadores:

Profa. Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva – Universidade Federal da Bahia/ Universidade Católica do Salvador

Profa. Dra. Ana Thereza Meireles Araújo – Universidade do Estado da Bahia/ Universidade Católica do Salvador

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho – Universidade Federal da Bahia

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PROTEÇÃO DEFICIENTE E DEFESA DOS ANIMAIS: A CONDIÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS E O SIMBOLISMO JURÍDICO DAS NORMAS QUE OS PROTEGEM

DEFICIENT PROTECTION AND ANIMAL DEFENSE: THE LEGAL STATUS OF ANIMALS AND THE LEGAL SYMBOLISM OF THE STANDARDS PROTECTING THEM

Marcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais ¹
Rafaela Cândida Tavares Costa ²

Resumo

A presente pesquisa objetiva analisar a condição jurídica dos animais e sua defesa na legislação brasileira. A hipótese é a de que os animais são sujeitos de direitos, por serem sencientes, e que a proteção legislativa brasileira aos eles é deficiente, o que contraria o princípio da proporcionalidade. Atualmente existe divergência doutrinária acerca da condição jurídica dos animais. A pesquisa é qualitativa e bibliográfica, utilizando-se de legislação nacional, doutrinas nacionais e estrangeiras, bem como de notícias especializadas.

Palavras-chave: Brasil, Direitos dos animais, Princípio da proporcionalidade, Proteção deficiente, Senciência

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to analyze the legal status of animals and their defense in Brazilian legislation. The hypothesis is that animals are subjects of rights, because they are sentient, and that the Brazilian legislative protection to them is deficient, which is contrary to the principle of proportionality. There is now a doctrinal divergence about the legal status of animals. The research is qualitative and bibliographical, using national legislation, national and foreign doctrines, as well as specialized news.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazil, Animal rights, Principle of proportionality, Poor protection, Sencience

¹ Mestre e Doutor em Teoria do Direito pela Puc-MG, Professor na FAPAM-MG. Professor da graduação e do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Itaúna.

² Graduada em Direito pela Universidade de Itaúna. Mestranda do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

A Convenção das Nações Unidas de Estocolmo (1972) é considerada o marco histórico da preocupação com o meio ambiente. De uma concepção ilimitada, no que se refere à finitude dos recursos naturais, passa-se a entender os recursos naturais, e conseqüentemente, a própria natureza, como finita, condição que despertou o interesse da comunidade internacional.

Após a Convenção de 1972, por conseguinte, os ordenamentos jurídicos começam a se preocupar, em nível legislativo, com a proteção ambiental. Essa nova realidade legislativa é materializada no Brasil por intermédio da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n.º 6938, de 1981, culminando com a inserção do artigo 225, inédito, até então, no constitucionalismo brasileiro e posteriormente com a Lei n.º 9.605 de 1998, Lei dos Crimes Ambientais, prevendo, além da responsabilidade penal da pessoa jurídica, a desconsideração da personalidade jurídica em caso de crimes ambientais. Em resumo, a legislação de 1998 prevê ampla garantia de proteção ambiental, do meio ambiente natural ao meio ambiente artificial, e, por consequência, a proteção dos animais.¹

Paralelo ao desenvolvimento do referido arcabouço legislativo, as discussões doutrinárias sobre o direito dos animais ganharam atenção e destaque. Neste sentido:

Na seara jurídica o tema é pauta frequente do Supremo Tribunal Federal. Em mais de uma ocasião a Corte Suprema já foi chamada a decidir questões delicadas no aspecto cultural, como por exemplo quando declarou contrária à Constituição o festival da farra do boi no Estado de Santa Catarina (RE n.º 153.531/SC, as brigas de galo no Rio de Janeiro (ADI n.º 1856/RJ), e mais recentemente inconstitucionalidade da lei que regulamentava as vaquejadas no Estado do Ceará (ADI n.º 4983/CE). (HACHEM; GUSSOLI, 2017, p. 143).

Acontece que, de um lado a legislação prevendo a proteção dos animais, de outro lado, a triste realidade brasileira. São comuns os atos de maus-tratos contra animais, o uso indiscriminado de animais como cobaias, em circos, além do abandono principalmente de cães e gatos que, de acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS) chega a 30 milhões no Brasil.

Recentemente, um dos crimes mais chocantes cometidos contra animais foi divulgado pela imprensa: a dona de casa Dalva Lina da Silva, que se apresentava como protetora dos bichos, matava os animais que recolhia nas ruas com injeções de cloreto de

¹ Esquemáticamente, a Lei dos Crimes Ambientais está dividida em oito capítulos, prevendo, desde critérios específicos para aplicação da pena até a cooperação internacional para a preservação do meio ambiente.

potássio e de anestésicos no coração. No mês de janeiro de 2017, após uma notícia-crime, a polícia encontrou os corpos de 35 gatos e quatro cães dentro de sacos de lixo na frente de sua casa na Vila Mariana.

Ainda que seja condenada, sua eventual condenação será convertida em multa ou em pena restritiva de direitos, o que não coaduna com o caráter preventivo e retributivo da sanção penal.²

Essa pena branda obriga afirmar que o referido dispositivo penal fere o princípio da proporcionalidade, em especial, a sua faceta da vedação da proteção deficiente, haja vista não coadunar com o dispositivo constitucional que determina a proteção da fauna e flora brasileira.

Breve síntese: o presente trabalho é resultado de uma pesquisa sobre os direitos e liberdades dos animais, e principalmente, sobre o status que os animais inumanos ocupam no ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

Como hipótese entende-se que a proteção jurídica dos animais é deficiente no ordenamento jurídico brasileiro, o que contraria o princípio da proporcionalidade, em sua vertente proporcionalidade em sentido estrito. Ademais, entende-se que os animais constituem sujeitos de direito.

Adotou-se como procedimento, para a confecção da pesquisa, a revisão bibliográfica e documental, de diplomas brasileiros e alienígenas, tendo como referencial teórico a obra *Libertação Animal* de Peter Singer e como método de inferência, adotou-se o dedutivo, partindo-se de uma análise macro analítica, que é a tratativa dos animais, de um modo geral, para uma análise micro analítica, que é a condição jurídica dos animais, principalmente no que refere-se à tentativa, falha, de proteção dos seus direitos.

O estudo é importante porque aborda questão fundamental para a sociedade que almeja a proteção do meio ambiente, considerando-o um direito humano encartado em diversos tratados internacionais de direitos humanos, como também em várias legislações internas.

2 A PROTEÇÃO DEFICIENTE COMO FACETA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

² De acordo com a legislação ambiental atual, “praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos” (artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais) configura crime de menor potencial ofensivo, haja vista a pena máxima não ultrapassar 2 anos.

A teoria das fontes do Direito Penal considera a lei e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) como fontes formais imediatas dessa ciência, ou seja, um de seus instrumentos de exteriorização, revelando as regras e os princípios penais que deverão nortear todo o seu arcabouço legislativo e jurisprudencial.

A CRFB/88, como fonte imediata do Direito Penal, estabelece patamares abaixo dos quais a intervenção penal não pode ser reduzida, os quais são denominados *mandados de criminalização*, haja vista vincularem o legislador ordinário, “reduzindo a sua margem de atuação para obrigá-lo a proteger (de forma suficiente/eficiente) certos temas (bens ou interesses)”. (CUNHA, 2018, p. 60).

Um dos mandados de criminalização³ expressos no texto constitucional é a proteção aos animais. Neste sentido, o parágrafo terceiro do artigo 225 da Constituição de 1988 (CRFB/88) determinou a obrigatoriedade de que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitem os infratores (pessoas naturais ou jurídicas), a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Atendendo ao referido mandado, o legislador elaborou a citada Lei n.º 9.605 de 1998, denominada Lei dos Crimes Ambientais, prevendo como criminosas diversas condutas ofensivas ao meio ambiente.

Acontece que, como frisado alhures, não basta a previsão legislativa da proteção, sendo necessário, em complemento, que ela seja eficiente e suficiente, ou seja, proporcional. Neste sentido, tem-se o princípio da proporcionalidade como baliza para essa proteção eficiente, desenvolvido recentemente pela doutrina e jurisprudência dos Estados constitucionais.

Princípio, do latim *principium*, refere-se a uma noção derivada da linguagem da geometria, designando as verdades primeiras, conforme ressalta Paulo Bonavides (2002). Por sua vez, Celso Antonio Bandeira de Mello (1980), em conceito sobejamente conhecido, conceitua princípio como *mandamento nuclear de um sistema*.

Impossível a existência somente de regras no ordenamento jurídico, haja vista que a interpretação delas é determinada pelos princípios. Enquanto em passado recente, os

³ O Supremo Tribunal Federal reconhece os mandados de criminalização, conforme se depreende do *decisum*: “A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLVI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, §4º). Em todas essas normas, é possível identificar um mandado de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos.” (STF – Segunda Turma – HC 104410 – Rel. Min. Gilmar Mendes – Dje 27/03/2012).

princípios constitucionais eram considerados meras normas programáticas, destituídas de imperatividade, no presente, os princípios ostentam superior valor jurídico.

Deste modo, os princípios são normas jurídicas hegemônicas, de eficácia plena e imediata, imperativas e coercitivas para os poderes públicos e para a coletividade. (BARROS; BARROS, 2006).

Historicamente a proporcionalidade remonta ao pensamento aristotélico, sendo possível visualizar a necessidade da proporção no conceito de justiça distributiva, estampado no Livro V da obra *Ética a Nicômaco*. Por sua vez, a proporcionalidade como princípio tem sua gênese nos séculos XVII e XVIII, especialmente na passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal, por intermédio das revoluções liberais.

Heinrich Scholler ressalta ter o princípio se originado no âmbito do direito administrativo, “mais especificamente, das normas sobre o poder de polícia e seus limites, evolução que já remonta ao século XIX”. (SCHOLLER, 1999, p. 93).

Antes, todavia, é possível verificar vestígios argumentativos do princípio da proporcionalidade na *Magna Charta Libertatum* (1215), estabelecendo a proibição de se punir o homem livre por um delito menor, se não na medida desse delito.

Em que pesem as tratativas históricas longínquas, fato é que “coube à Alemanha, após beber na teoria da limitação do poder de polícia do direito administrativo francês, a formulação atual do princípio da proporcionalidade em âmbito constitucional, notadamente no campo dos direitos fundamentais”. (BARROS; BARROS, 2006, p. 31-32). Esse também é o entendimento de Scholler:

Na esfera jurídico-constitucional, onde o princípio implica uma vinculação do legislador, acabou alcançando reconhecimento doutrinário e jurisprudencial apenas com a vigência da atual Lei Fundamental da Alemanha, isto é, após 1949. Essa linha evolutiva, do direito administrativo para o constitucional, encontra explicação na circunstância de que, inicialmente, com base na ideia da soberania popular, o legislador era tido como juridicamente ilimitado. (SCHOLLER, 1999, p. 93-94).

Em relação aos seus elementos formadores, o princípio da proporcionalidade como é composto pelos subprincípios da *adequação* (Geeignetheit), *necessidade* (Enforderlichkeit) e *proporcionalidade em sentido estrito* (Verhältnismässigkeit).

O princípio da adequação ou conformidade sugere a necessidade de se verificar se determinada medida representa o meio certo para levar a cabo determinado fim, baseando-se no interesse público. (BARROS; BARROS, 2006). Por sua vez a necessidade, também denominada exigibilidade ou *máxima dos meios mais suaves*, tem como pressuposto que a

medida restritiva seja indispensável para a conservação de um direito, não podendo ser substituída por outra menos gravosa.

A proporcionalidade em sentido estrito, também denominada *máxima do sopesamento*, tem como fundamento a ponderação entre a intervenção e a os fins, ou seja, entre os meios e os fins. De acordo com Willis Santiago Guerra Filho:

A proporcionalidade em sentido estrito importa na correspondência entre meio e fim, o que requer o exame de como se estabeleceu a relação entre um e outro, como o sopesamento de sua recíproca apropriação, colocando, de um lado, o interesse do bem-estar social da comunidade, de outro, as garantias dos indivíduos que a integram, a fim de evitar o beneficiamento demasiado de um em detrimento do outro. (GUERRA FILHO, 2000, p. 85-86).

É possível verificar a localização implícita do princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. Paulo Bonavides (2002) defende a sua inserção no princípio do Estado Democrático de Direito, como também, exemplificativamente, nos incisos V, X e XXV do artigo 5º; incisos IV, V e XXI do artigo 7º, no parágrafo terceiro do artigo 37, quando a Constituição trata da intervenção federal.

Para Suzana de Toledo Barros:

A Carta Brasileira de 1988 assimilou, de um modo geral, as tendências do novo arquétipo do Estado constitucional. A par de expressamente considerar a dignidade da pessoa humana princípio fundamental do Estado brasileiro (art. 1º) e de aumentar, em relação às Constituições anteriores, o rol dos direitos e garantias fundamentais, conferiu-lhes aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º) e tratou de assegurar-lhes expectativa de expansão, segundo a cláusula aberta assim redigida: os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º). (BARROS, 2003, p. 95).

O princípio da proporcionalidade possui duas vertentes, a primeira a *proibição do excesso*, a segunda a *proibição da proteção deficiente*. Nesse sentido, fere o princípio da proporcionalidade não somente penas excessivas, como também as penas aquém do *quantum* necessário para a proteção do bem jurídico-penal.

Em relação às suas características gerais, Luís Roberto Barroso destaca que:

O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, no Brasil, tal como desenvolvido por parte da doutrina e, também, pela jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, é o produto da conjugação de ideias vindas de dois sistemas diversos: (i) da doutrina do devido processo legal substantivo do direito norte-americano, onde a matéria foi pioneiramente tratada; e (ii) do princípio da proporcionalidade do direito alemão. (BARROSO, 2009, p. 255).

São válidas as considerações de Moraes frisando que “a inobservância de qualquer desses princípios compromete a higidez da providência adotada, sinalizando intolerável arbítrio e clara lesão dos postulados democráticos”. (MORAES, 2003, p. 200).

A proporcionalidade também se aplica às questões ambientais, envolvendo também a proibição de excesso quanto a proteção deficiente, conforme ressaltam Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Affonso Leme Machado e Tiago Fensterseifer:

Ao Estado, no que tange aos seus deveres de proteção ambiental, também incumbem medidas positivas no sentido de assegurar a tutela do ambiente, de tal sorte que a ação estatal acaba por se situar, no âmbito do que se convencionou designar de uma dupla face (ou dupla dimensão) do princípio da proporcionalidade, entre a proibição de excesso de intervenção, por um lado, e a proibição de insuficiência de proteção, por outro. (SARLET; MACHADO; FENSTERSEIFER, 2015, p. 38).

A proporcionalidade também se aplica às questões ambientais, envolvendo também a proibição de excesso quanto a proteção deficiente, conforme ressaltam Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Affonso Leme Machado e Tiago Fensterseifer:

3 A CONDIÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em que pese o desenvolvimento, nas últimas décadas, de afirmações recorrentes sobre supostos direitos reservados aos animais, a doutrina e jurisprudência majoritária no Brasil entendem os animais como não-detentores de personalidade jurídica.

O Código Civil brasileiro classifica os animais como meras coisas. Segundo o artigo 82 do referido diploma, “são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social” (BRASIL, 2018). Desta forma, possuindo os animais a condição legal de coisas, podem estes, serem apropriados pelos seres humanos.

Todavia, existe um viés jurídico-normativo preparado para tutelar os direitos dos animais contra injustos cometidos pelo homem.

Essa proteção é *sui generis* e não se explica pelas categorias consagradas do abuso de direito ou da função social. O abuso de direito, tomado pela perspectiva objetiva (que considera a boa-fé) ou subjetiva (que considera a intenção do seu titular), é figura criada sob a perspectiva de alteridade. Isto é, não posso exercer meu direito de forma a lesar terceiros. De modo análogo, quando se tem em mente a função social, a limitação ao exercício de direitos dá-se em prol da coletividade. (CORREIA, 2018).

A salvaguarda do animal refere-se única, e exclusivamente, à sua integridade física e ao seu bem-estar. Desta forma, não é possível que lhes seja proporcionada dor que caracterize crueldade. Sempre que se fala em tutela jurídica de animais, relaciona-se ao status de coisa, que estes detêm, e vincula-se à tutela jurisdicional ao direito de propriedade do ser humano possuidor. Apesar de serem “coisificados” pelo Código Civil, os animais não são equiparados pura e simplesmente aos demais bens, possuindo certa dignidade.

A experiência de alguns países vem dizendo que sim. O art. 515-14 do Código Civil francês, a partir de 16 de fevereiro de 2015, passou a estabelecer que “os animais são seres vivos dotados de sensibilidade” e, sob a proteção da lei, são submetidos ao regime dos bens. O artigo 90 do Código Civil alemão destaca que “animais não são coisas”, sendo protegidos por leis especiais e aplicando-se-lhes as regras das coisas com as modificações necessárias. (CORREIA, 2018).

No Brasil, em contrapartida, há uma notória ausência de ética na tratativa da natureza, uma priorização do pensamento individualista e antropocentrista, além de um distanciamento de uma cidadania coletiva biocentrista solidarista⁵. Percebe-se que o texto constitucional protege qualquer tipo de vida quando estabelece que *todos têm direito*. Rompe-se a visão exclusivamente antropocêntrica da tutela jurídica. Inicia-se a visão *biocentrista*, e nota-se que além do analfabetismo ecológico e ambiental, os seres humanos tendem a praticarem o especismo⁶. Desta forma, os animais humanos consideram-se como uma raça superior, uma forma de espécie eleita com poderes de domínio sobre a terra e sobre aqueles que nela habitam.

Há, entretanto, grupos e indivíduos que buscam proporcionar aos animais uma condição mais elevada que a de coisa, postulando o reconhecimento de uma personalidade jurídica a estes, e mais profundamente, atribuindo a capacidade de experimentar e de sentir dor, e afastando-se da ideia especista.

Neste sentido ressalta Peter Singer:

Para evitarmos o especismo, devemos admitir que os seres que são semelhantes em todos os aspectos relevantes têm um direito semelhante à vida - e a mera pertença à nossa própria espécie biológica não pode constituir um critério moral válido para a concessão deste direito. Dentro destes limites, podemos ainda defender, por exemplo, que é pior matar um adulto humano normal, com capacidade de autoconsciência e de fazer planos para o futuro e de ter relações significativas com os outros, do que matar um rato, que, supostamente, não partilha todas estas características; ou podemos recorrer à família próxima e a outros laços pessoais que os humanos estabelecem mas os ratos não têm no mesmo grau; ou podemos pensar que são as consequências para os outros humanos, que temerão pelas suas próprias

vidas, que constituem a diferença fundamental; ou podemos pensar que é uma combinação destes fatores, ou todos os fatores conjugados. (SINGER, 2004, p. 22).

Os animais poderiam, então, sofrer e desfrutar. Tendo, portanto, seus próprios interesses e necessidades. Isto aconteceria independentemente da espécie. No entanto, é feita uma distinção radical entre os seres humanos e outros animais. Somente humanos são plenamente dotados de direitos, o que significa, desta forma, discriminar o restante dos animais. Isto que constitui o chamado *especismo*.

Outro argumento comumente utilizado para legitimar a escravização dos animais inumanos pelos humanos é a suposta ausência de “senciência” animal, ou seja, a ausência do *sentir*. Desta forma, surge o questionamento, se esta qualidade seria somente inerente aos humanos, ou estender-se-ia aos bichos.

A resposta a esta pergunta varia. Alguns defendem que a sentiência é provavelmente limitada ao ser humano, enquanto outros cientistas defendem que não se pode excluir a sentiência nem mesmo em artrópodos e moluscos.

Tal definição de sentiência encontra grande ceticismo em alguns segmentos do ambiente científico. Ao se considerar a vida emocional dos animais, alguns podem ser bastante críticos, clamando a necessidade de prova científica irrefutável e empregando este argumento de forma bastante tendenciosa. Ou seja, ninguém tampouco provou o contrário, que os animais não sentem, mas esta incerteza raramente é levantada. Segundo um dos maiores estudiosos da consciência animal, Donald Griffin, a comunidade científica parece exigir maiores evidências para aceitar os sentimentos dos animais que em outras áreas do conhecimento. A bem da verdade, devemos reconhecer que a sentiência de outro ser humano também não pode ser provada cientificamente. O acesso à mente e aos sentimentos de outros indivíduos é limitado porque não podemos adentrar a esfera privada de um outro indivíduo, humano ou não. (MOLENTO, 2018).

Os defensores da sentiência animal são criticados, principalmente, porque a ciência ainda não conseguiu provar, de forma cartesiana, que os bichos são dotados da capacidade de sentir. É esta dúvida que, segundo os defensores da sentiência ampla, não permite que se desconsidere, por completo, tal teoria.

A fronteira entre o animal e o humano seria então, muito tênue. Por isto, os animais inumanos não deveriam receber um tratamento jurídico tão desigual em relação aos animais humanos.

Para os crentes da sentiência animal, “a dor atinge indistintamente seres humanos e animais. Não há, pois, qualquer justificativa moral para considerar que a dor ou o prazer dos animais possua menor importância que a dor ou prazer dos seres humanos”. (CASTRO JÚNIOR, 2010).

Este contexto de defesa irrestrita de direitos acarretou na construção e concepção dos *direitos fundamentais dos animais*, animais aqui considerados de forma ampla, sendo tanto os humanos, como os não humanos.

Fala-se em dignidade dos seres vivos, e não somente, dignidade da pessoa humana, uma defesa da vida irrestritamente, não somente no conceito restritivo da palavra vida, atendo-se somente à vida humana, mas ampliando esta proteção jurídica sob todas as vertentes. Deve-se analisar o direito sob um ponto de vista ético, pois caso isto não seja feito, corre-se risco de influenciar que a justiça pereça na forma estrita de legalidade, pois quando o direito é analisado através de uma perspectiva moral, ele passa a entender a natureza do ser, o valor ontológico do que é digno e sua importância em estar sempre atrelado à vida, sob todas as formas e aspectos.

O ser humano abstém-se, muitas das vezes de discutir o valor da vida, sob todas as formas, e é importante ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos do Animais, em seu artigo primeiro, ressalta que todos os animais são iguais diante da vida e têm o mesmo direito à existência.

Esta defesa dos direitos dos animais não pode ser radicalizada ou exercida excessivamente. Devem ser levadas em conta questões éticas e morais, mas não somente isto. Devem ser observadas as questões sociais e econômicas que obrigam as sociedades a se adaptarem. A diferença existente entre homens e não-homens não significa que aqueles têm o direito de tratar os estes como meras coisas. Os animais, humanos e inumanos, possuem interesses sociais e psicológicos, e, portanto, necessitam de um tratamento mais digno e igualitário, no que se refere à tutela jurídica.

Estudada a condição jurídica dos animais no direito brasileiro, na próxima seção serão abordadas as normas de proteção aos direitos animais.

4 AS NORMAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DOS ANIMAIS

Defende-se, atualmente, a existência da senciência animal, ou seja, a capacidade dos animais associada ao sentimento de dor, medo, alegria e prazer. Essa capacidade de sofrer seria uma característica vital do animal inumano, que, pelo menos em tese, deveria conferi-lo o direito amplo à vida e dignidade.

Fala-se ainda, no afeto ao bem-estar animal, das cinco liberdades atinentes aos inumanos. Estas foram originalmente desenvolvidas pelo Conselho do Bem-Estar de Animais

de Produção do Reino Unido (*Farm Animal Welfare Council – FAWC*) e oferecem orientações acerca do bem-estar animal.

Estas liberdades são internacionalmente conhecidas, sendo elas: a liberdade de o animal inumano permanecer livre de fome e sede, e com pronto acesso à água e a uma dieta que mantenha saudável e vigoroso; liberdade de permanecer livre de desconforto e vivendo em um ambiente apropriado que inclua abrigo e uma área confortável para descanso; liberdade de permanecer livre de dor, ferimento e doenças por meio de prevenção ou de rápido diagnóstico e tratamento; liberdade de permanecer livre de dor, ferimento e doenças, uma vez que lhes seja garantidos: espaço suficiente, condições de moradia apropriadas e a companhia de outros animais de sua espécie; e, por fim, liberdade de permanecer livre de medos e angústias e doenças e com garantia de tratamentos que evitem sofrimentos físicos e mentais.

Percebe-se que, apesar da existência destas liberdades, a situação dos animais inumanos é complicada, principalmente no que tange ao seu tratamento jurídico no direito brasileiro, que ainda lhe atribui característica de coisa, desprovida de maiores direitos. “As primeiras determinações legais nas quais os animais foram mencionados no país tardaram um pouco, tinham caráter utilitarista e não visavam à proteção dos bichos”. (MÓL; VENANCIO, 2014, p. 20).

Todavia, existe, atualmente, uma tendência de mudança de paradigma na proteção e defesa dos direitos dos animais, uma evolução para um pensamento biocentrista visionário e protetivo, afastado do especismo⁶.

No que se refere ao conceito do que seja *maltratar um animal inumano*, existem diplomas jurídicos a respeito, como o artigo 32 da Lei Federal n.º 9605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) e o a Lei Estadual de Minas Gerais n.º 22.231/16.

O artigo 32 da Lei dos Crimes Ambientais (LCA) prevê detenção de três meses a um ano, e multa, para aquele que praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. (BRASIL, 2018). Além disto, a Lei das Contravenções Penais (LCP) reforçou a proteção aos animais, ao tratar como contravenção a crueldade com animais ou seu trabalho excessivo.

Tal legislação foi complementada em 1968, por meio da Lei de Proteção à Fauna, que proíbe a caça, assim como perseguição e aprisionamento dos animais das nossas florestas e matas; iniciativa reafirmada pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, promulgada em 1981. (MÓL; VENANCIO, 2014, p. 26).

Em suma, maltratar é praticar ato de abuso ou crueldade contra qualquer animal; manter animais em locais anti-higiênico e/ou sem água e comida, submetê-los a trabalhos

excessivos e/ou sem descanso, ferir, mutilar, espancar e abandonar, transportá-lo de forma inapropriada e sem proteção, realizar ou promover lutas entre animais, exercitar tiro ao alvo sobre pássaros ou qualquer animal, não dar morte rápida, livre de sofrimento prolongado, a todo animal cujo extermínio seja necessário para consumo ou não, negar assistência veterinária, não proteger de chuva, sol, calor e frio excessivos, dentre outros.

As práticas que submetem os animais podem se configurar, tanto de modo omissivo, na medida em que priva o animal de alimento ou água, ou não lhe proporciona tratamento adequado quando padeça de alguma enfermidade, quanto de modo comissivo, através do cometimento de crueldade com o emprego de meios dolorosos.

Acontece que, a proteção conferida pelo referido artigo 32 da LCA caracteriza retrocesso, contrariando o princípio da proporcionalidade, como destacado. Neste sentido, ressalta Antonio Herman V. Benjamin:

Enquanto na flora a lei é mais rigorosa que os tipos penais contravencionais do Código Florestal, na parte da fauna significou, ao contrário, um inegável retrocesso, pois reduziu significativamente as sanções então aplicáveis. Condutas que, na Lei de Proteção à Fauna, eram apenadas com reclusão de dois a cinco anos, com a Lei 9.605/98 passam a ser punidas com detenção de seis meses a um ano, e multa. (BENJAMIN, 2011, p. 88).

As leis brasileiras evoluíram também em relação à posse e propriedade dos animais domésticos. Fala-se em posse/propriedade responsável. O proprietário ou possuidor deve levar em consideração, na hora de adquirir um animal, o tempo de vida deste, os gastos mínimos a serem despendidos para que possua o mínimo de bem-estar. Esta posse/propriedade também abarca a responsabilidade por eventual procriação do animal. Aquele que não queira tornar-se responsável também pelas crias de seu animal, deverá esterilizá-lo a fim de controlar a crescente populacional e evitar o abandono.

A meta principal e prioritária dos centros de controle de zoonose é erradicar as doenças que podem ser transmitidas de animais a seres humanos, tais quais a raiva e leishmaniose. Por esse motivo, medidas de controle da reprodução dos animais, seja por meio de injeção de hormônios ou de esterilização, devem ser prioritárias, até porque, nos termos do 8º informe Técnico da Organização Mundial de Saúde, são mais eficazes no domínio de zoonoses. (STJ, 2009)

Insta ressaltar que a prática mais favorável aos animais e eficaz é a esterilização, uma vez que é permanente, possui custos reduzidos, baixíssimos riscos ao animal, diferentemente do que ocorre com a injeção de hormônios, que é responsável, através da prolongação de uso,

por doenças do sistema reprodutor da fêmea, podendo causar inclusive câncer, conforme informou o médico veterinário Marcos Fernandes. (NDONLINE, 2018).

Apostando em uma nova percepção dos animais não humanos, voltando-se ao que determina a visão menos especista e mais biocêntrica, a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados aprovou uma proposta para considerar animais (não humanos) como sujeitos de direitos despersonalizados. Pretende-se, por intermédio do Projeto de Lei n.º 6799/2013, acrescentar o parágrafo único ao artigo 82 do Código Civil para dispor sobre a natureza jurídica dos animais domésticos e silvestres, além de dar outras providências. A função deste projeto seria, basicamente, a de proteger os animais, prevendo uma tutela jurisdicional em caso de haver violação aos seus direitos e vedando o tratamento destes como coisa.

Esta proposta que segue tramitando, e que será analisada em caráter conclusivo pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, mudará significativamente a situação dos animais no ordenamento jurídico brasileiro. Estes seriam então, sujeitos de direito, e não mais coisas, passando a ter legitimidade jurídica em diferentes situações, inclusive no que se refere à possibilidade de serem herdeiros, ou seja, quanto à capacidade passiva para herdar.

Lê-se no texto da proposta legislativa:

Os objetivos fundamentais da medida são: afirmação dos direitos dos animais não humanos e sua respectiva proteção; construção de uma sociedade mais consciente e solidária; reconhecimento de que os animais não humanos possuem natureza biológica e emocional, sendo seres sencientes, passíveis de sofrimento. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

Em maio de 2017 foi publicada uma lei em Portugal atribuindo aos animais o status de “seres vivos dotados de sensibilidade”, e não mais de coisas. Todavia, conforme aponta Giuliana Miranda (2017), “embora deixem ser considerados “coisas”, os animais continuam sujeitos ao direito de propriedade”.

Alguns defensores da visão biocentrista do direito ambiental falam em direitos fundamentais dos animais, e afirmam que “os animais deverão ser reclassificados, saindo do *status* de coisa para uma terceira categoria de sujeito (nem pessoa, nem objeto)”. (NOGUEIRA, 2016, p. 335).

Seria então, uma tratativa da dignidade dos seres vivos, e não mais dignidade da pessoa humana, afetando as relações de direitos hereditários.

Assim, a tratativa da questão animal já começou a ser alterada. As questões atinentes aos animais (não humanos) passaram a serem analisadas de maneira mais cuidadosa. Percebe-

se um deslocamento da concepção antropocêntrica para a biocêntrica, existindo casos em que os direitos dos animais foram tutelados em detrimento de práticas culturais, como ocorreu no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 4983, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), que considerou cruel, de forma intrínseca, a prática desportiva e cultural das vaquejadas no Estado do Ceará.

Outra vertente é a da guarda compartilhada de animais em caso de dissolução de entidade matrimonial. O Poder Judiciário vem apreciando alguns casos.

Tendo em vista todo o sentimento existente acerca da relação entre homem e animal, assim como a problemática que se suscita a partir da detenção da guarda do mesmo, caso o bicho seja do casal que venha a separar, muitos são os conflitos que tem sido apreciado pelo Poder Judiciário. (AMARAL; DE LUCA, 2015).

Outro avanço na seara extrajudicial foi o da possibilidade de os donos registrarem seus animais de estimação em cartórios. Seria uma espécie de certidão de nascimento, em que o tutor do animal poderá registrar inclusive um sobrenome. É uma medida que leva em consideração o carinho e amor existente entre pessoas e bichos, além de ser, sobretudo, uma questão de proteção legal. (ANOREG, 2017).

Por último, ainda relativo à mudança de paradigma da concepção de animais unicamente como coisas, tem a questão a ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal relativa à possibilidade de sacrifício de animais (não humanos) em rituais e liturgias religiosas.

O que se tem, até então, como natureza jurídica dos animais (não humanos), está passando, ainda que de maneira vagarosa, por uma alteração de paradigma. Os animais, que eram vistos única e exclusivamente como coisas, vêm ganhando maior tutela jurídica. E não seriam tais situações, sinônimas de uma tentativa de atribuição de personalidade a estes? O fato é que os animais inumanos, não são mais meras coisas, mesmo que a legislação vigente diga o oposto. A bioética obriga, cada vez mais, os julgadores e os legisladores a enfrentarem um novo sujeito de direitos na era biocêntrica. Fala-se atualmente, numa perspectiva de direitos fundamentais e dignidade de seres vivos, e não mais, unicamente, em direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana.

5 A PROTEÇÃO DEFICIENTE DAS NORMAS QUE PRETENDEM A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como destacado alhures, o meio ambiente natural, englobando fauna e flora, é tutelado constitucionalmente no Brasil, haja vista essa previsão no principiológico artigo 225 constitucional, prevendo a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Trata-se de um dispositivo moderno, haja vista englobar institutos avançados do direito, como também incluir o meio ambiente em suas diversas modalidades: *i*) meio ambiente natural; *ii*) meio ambiente cultural; *iii*) meio ambiente artificial e *iv*) meio ambiente do trabalho.

Todavia, não existe a real vontade do poder público e dos legisladores em proteger os animais, sejam silvestres ou domésticos. As autoridades tratam com desdém casos que envolvam os animais, principalmente os de companhia, como é o caso dos domesticados. Existem leis que disciplinam os maus-tratos e determinam penas a quem os praticar.

A Lei n. 9.605 de fevereiro de 1998 dispõe, em seu artigo 32, que a prática de abuso, maus-tratos, ferimento ou mutilação de animais, sejam silvestres, domésticos, domesticados, nativos ou exóticos, implica em pena de detenção de três meses a um ano, além de multa. Existem também leis estaduais, como é o caso da Lei Estadual n. 22.231 de 2016, do estado de Minas Gerais, que prevê um rol sobre o que é considerado maus-tratos, e que disciplina que a omissão ou ação sujeitando os animais a condições degradantes, poderá sujeitar o infrator à advertência, multa simples, multa diária, apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração, destruição ou inutilização do produto, suspensão de venda e fabricação do produto, restrição de direitos, dentre outras.

Percebe-se que a pena não inibe contundentemente a repetição do ilícito. A pena de detenção é prevista para crimes “mais leves”, tendo início, conforme dispõe o artigo 33 do Código Penal, em regime semiaberto ou aberto. Ainda existe a possibilidade de progressão de regime, como uma proposta estatal de reeducação e ressocialização, mas isto também contribui para a impunidade.

O animal ainda é tratado como um objeto, e as normas não contribuem para a mudança deste paradigma. Essa situação é efeito da visão especista que predomina no ordenamento jurídico. Além disto, o Brasil carece de uma educação voltada à proteção do meio ambiente, ao ponto de se perceber o animal sendo tratado como coisa.

Em âmbito nacional, existem diplomas que tutelam de forma mais contundente os direitos e liberdades dos animais, como é o caso lusitano. O ordenamento jurídico português, através da Lei n.º 69 de 2014, procedeu à trigésima terceira alteração ao Código Penal lusitano, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, criminalizando os maus

tratos a animais de companhia, e à segunda alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, sobre proteção aos animais, alargando os direitos das associações zoófilas.

Reconhecer o papel destas na defesa dos direitos dos animais, fomenta a cultura do respeito pela vida dos animais inumanos, combate o abandono e promove as adoções responsáveis. Enquanto vigora no ordenamento brasileiro o simbolismo jurídico das normas que pretendem a proteção dos direitos dos animais, existe no direito estrangeiro, como no direito português, legislações voltadas à efetiva tutela do direito à vida e dignidade dos seres inumanos.

A situação contraria os postulados do princípio da proporcionalidade, especificamente em relação à proteção deficiente.

6 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro é dotado de dispositivos legais que objetivam a proteção formal do meio ambiente. Nesse sentido, é importante ressaltar a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, de 1981, a Lei dos Crimes Ambientais e, principalmente, e o principiologicamente artigo 225 da CRFB/88.

Todavia, esses dispositivos se inserem no conceito de legislação simbólica, haja vista ofenderem o princípio da proporcionalidade. Deste modo, é possível ressaltar que a proteção é meramente formal, não sendo substancial.

A Constituição de 1988 prevê implicitamente o princípio da proporcionalidade ao encampar o paradigma do Estado Democrático de Direito. A proporcionalidade como princípio é composta pelos subprincípios da *adequação* (Geeignetheit), *necessidade* (Enforderlichkeit) e *proporcionalidade em sentido estrito* (Verhältnismässigkeit).

O princípio da adequação ou conformidade sugere a necessidade de se verificar se determinada medida representa o meio certo para levar a cabo determinado fim, baseando-se no interesse público. (BARROS; BARROS, 2006). Por sua vez a necessidade, também denominada exigibilidade ou *máxima dos meios mais suaves*, tem como pressuposto que a medida restritiva seja indispensável para a conservação de um direito, não podendo ser substituída por outra menos gravosa.

O princípio da proporcionalidade possui duas vertentes, a primeira a *proibição do excesso*, a segunda a *proibição da proteção deficiente*. Nesse sentido, fere o princípio da proporcionalidade não somente penas excessivas, mas também as penas aquém do *quantum* necessário para a proteção do bem jurídico-penal.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê a proteção ao meio ambiente como mandado de criminalização, ou seja, patamar abaixo do qual a intervenção penal não pode ser reduzida, vinculando o legislador ordinário. Essa proteção deve ser suficiente e eficiente, confirmando a proporcionalidade penal.

Em relação à natureza jurídica dos animais, é chegada a hora de considerá-los detentores de direitos fundamentais. Neste sentido, seria critério para considerar os animais titulares de direitos fundamentais, sobre se e em qual medida o animal em questão é capaz de sofrer.

A chamada *senciência* é qualidade que alguns estudiosos atribuem aos animais de forma abrangente, e não somente aos humanos. Existem, inclusive, diplomas alienígenas no sentido de inserir tal conceito em seus ordenamentos jurídicos, como é o caso de Portugal, ao desconsiderar os animais como coisas, mas sim como sujeitos de direitos, capazes de sentir.

Enquanto países caminham para a adoção de visões biocêntricas, no Brasil há uma ausência de ética na disciplina de leis protetivas aos animais. Prioriza-se o pensamento individualista e antropocentrista, o que gera efeitos não somente em normas que protegem tais espécies, mas também atinentes ao meio ambiente como um todo.

Percebe-se que a proteção jurídica dos animais é meramente simbólica, inexistindo a vontade do poder público e legisladores para efetivarem tal proteção. Casos que envolvem animais não humanos são tratados com desdém por autoridades policiais e judiciárias, principalmente no que se refere aos maus-tratos em relação aos animais domésticos. Isto se deve, muito ao modo de concepção dos animais não humanos no ordenamento jurídico, ou seja, a natureza jurídica destes, o que são para o mundo do direito. Enquanto forem tratados como meras coisas (como o são no Código Civil de 2002), a proteção será sempre deficiente, ainda que existam movimentos a fim de abranger a tutela dos animais, como a posse/propriedade responsável. A legislação não deve ser meramente simbólica, o princípio da proporcionalidade deve ser respeitado sobre suas duas vertentes, qual sejam a proibição de excessos e, principalmente, proibição da proteção deficiente.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio Carlos Ferreira do. DE LUCA, Guilherme Domingos. **Da possibilidade de guarda compartilhada dos animais de estimação a partir do vínculo afetivo com os seus titulares.** In: XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA, 2015. Santa Catarina, *Anais...* CONPEDI, 2015, 299-315.

ANOREG. **PR**: Donos poderão registrar seus pets em cartório. Disponível em: <<http://www.anoreg.org.br/site/2017/08/02/pr-donos-poderao-registrar-seus-pets-em-cartorio/>>. Acesso em: 31 out. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROS, Wellington Pacheco; BARROS, Wellington Gabriel Zuchetto. **A proporcionalidade como princípio de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. *In*: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org). **Doutrinas essenciais**: direito ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Vol. 1, p. 41-91.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. **Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências, Brasília, DF. Acesso em: 12. fev. 2018a.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1998. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 jan. 2018b.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29. jan. 2018c.

CASTRO JUNIOR, Marco Aurélio de; VITAL, Aline de Oliveira. Direito dos Animais e a Garantia Constitucional de Vedação à Crueldade. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 10, n. 18, p. 133-152, 2010.

CORREIA, Atalá. **É possível falar em direitos dos animais?** (parte 2). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-04/direito-civil-atual-possivel-falar-direitos-animais-parte>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

EUROPEAN COMMISSION. **Animal welfare on the farm**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/food/animals/welfare/practice/farm_en>. Acesso em: 22 jan. 2018.

GIOVANELLI, Carolina. Covardia sem punição: chocantes episódios de violência contra animais. **Revista VejaSP**, Editora Abril, Edição de 1º jun. 2017. Disponível em: <<https://vejasp.abril.com.br/bichos/maus-tratos-animais/>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

HACHEM, Daniel Wunder; GUSSOLI, Felipe Klein. Animais são sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro? **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 03, p. 141-172, 2017.

KLATT, Matthias; MORITZ, Meister. **La proporcionalidad como principio constitucional universal**. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MINAS GERAIS. **Lei 22.231 de 20 de julho de 2016**. Dispõe sobre a definição de maus-tratos contra animais no Estado e dá outras providências. Belo Horizonte, MG, jul., 2016.

MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org). **Doutrinas essenciais: direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Vol. 1.

MINAS GERAIS. **Lei 7.772 de 8 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a proteção, conservação e melhoria do meio ambiente. Belo Horizonte, MG, set. 1980.

MOLENTO, Carla Forte Maiolino. Bem-estar e produção animal: aspectos econômicos-revisão. **Archives of Veterinary Science**, v. 10, n. 1, p. 1-11, 2005.

MOLENTO, Carla Forte Maiolino. **Senciência animal**. Disponível em: <<http://www.labea.ufpr.br/PUBLICACOES/Arquivos/Pginas%20Iniciais%20%20Senciencia.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2017.

MÓL, Samylla. VENANCIO, Renato. **A proteção jurídica aos animais no Brasil: uma breve história**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2014.

MORAES, Humberto Peña de. Mecanismos de defesa do estado e das instituições democráticas no sistema constitucional de 1988: estado de defesa e estado de Sítio. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n.23, p. 198-216. 2003.

NDONLINE. **O uso de anticoncepcionais para cadelas e gatas é altamente desaconselhável**. Entenda os motivos. Disponível em: <<https://ndonline.com.br/florianopolis/coluna/mae-de-cachorro/o-uso-de-anticoncepcionais-para-cadelas-e-gatas-e-altamente-desaconselhavel-entenda-os-motivos>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. **Direitos fundamentais dos animais: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres humanos**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

PORTUGAL. **Lei n.º 69**, de 29 de agosto de 2014. Procede à trigésima terceira alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, criminalizando os maus tratos a animais de companhia, e à segunda alteração à Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, sobre proteção aos animais, alargando os direitos das associações zoófilas. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=2213&pagina=1&ficha=1>. Acesso em: 03 jan. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no direito constitucional e administrativo da Alemanha. **Interesse Público**, São Paulo, a. 1, n.2, p. 93-107. 1999.

SINGER, Peter. **Libertação animal**. Porto Alegre: Lugano, 2004.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STUMM, Raquel Denize. **O princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). RECURSO ESPECIAL: REsp 1115916 MG 2009/0005385-2. Relator: Ministro Humberto Martins. DJ: 01/09/2009. **JusBrasil**, 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6040734/recurso-especial-resp-1115916-mg-2009-0005385-2-stj/certidao-de-julgamento-12170436?ref=juris-tabs>. Acesso em: 31 mar. 2018.

SWEET, Alec Stone; MATTHEWS, Jud. **Proporcionalidad y constitucionalismo: un enfoque comparativo global**. Bogotá: Universidad Externado, 2013.