

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP

Andreia Renata Viana Vilaça dos Santos

TUTELA PROCESSUAL DO DIREITO DOS ANIMAIS: O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DA FAUNA.

Brasília, 2013.

Andreia Renata Viana Vilaça dos Santos

TUTELA PROCESSUAL DO DIREITO DOS ANIMAIS: O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DA FAUNA.

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP”

Brasília, 2013.

RESUMO

Os animais foram explorados durante toda a história da humanidade, seja por razões econômicas, filosóficas ou até mesmo religiosas. No entanto, com a evolução da sociedade e conseqüentemente do Direito, passou-se a delegar à fauna silvestre, doméstica ou domesticada uma gama de direitos. Hodiernamente o ordenamento jurídico brasileiro protege os animais de atos que possam causar sua extinção ou que os exponha à crueldade. Porém, o direito material de proteção dos animais é por vezes desrespeitado, fazendo-se necessária a atuação do poder judiciário. O trabalho analisa como o processo coletivo contribui para o acesso à justiça de tais demandas e como se dá a salvaguarda da fauna através da ação popular e da ação civil pública.

Palavras-chave: Direito dos Animais. Fauna. Processo coletivo e proteção de direitos difusos. Ação popular. Ação civil pública.

RESUMEN

Los animales fueron explotados durante toda la historia de la humanidad, ya sea por razones económicas, filosóficas o religiosas. Sin embargo, con la evolución de la sociedad el derecho tuvo que delegar derechos para animales silvestres, domésticos o domesticado. En nuestros tiempos la ley brasileña protege a los animales contra actos que pueden provocar su extinción o que pueden exponer estos a actos crueles. Sin embargo, el equipo adecuado de protección de los animales es a veces ignorado, haciendo necesaria la actuación del poder judicial. El artículo analiza cómo el proceso colectivo contribuye al acceso a la justicia de las demandas y cómo es la protección de la vida silvestre a través de la acción ciudadana y la acción civil.

Palabras-clave: derechos de los animales. Fauna. Proceso colectivo y la protección de los derechos difusos. La acción popular. Acción civil pública.

SUMÁRIO

Introdução -----	1
1. DIREITO DOS ANIMAIS: DA FILOSOFIA À POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS	
1.1 Considerações lus-filosóficas sobre os Animais -----	3
1.2 O pensamento religioso e os animais-----	8
1.3 Da necessidade de tutela jurídica dos animais-----	10
2. OS ANIMAIS E O DIREITO BRASILEIRO: DA PROTEÇÃO MATERIAL DA FAUNA	
2.1 Conceito de Fauna: coincidência com os direitos de todos os animais ----	15
2.2 Diplomas legais de proteção à fauna-----	16
2.3 Os animais como parte do meio ambiente e a aplicação dos princípios do direito ambiental-----	23
3. TUTELA PROCESSUAL DA FAUNA: O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS ANIMAIS	
3.1 Aspectos Gerais do Processo Coletivo-----	27
3.2 Ação Popular Ambiental e a tutela do direito dos animais não-humanos---	29
3.3 Ação Civil Pública e o Direito dos Animais-----	34
CONCLUSÃO-----	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS-----	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo fazer uma análise do processo coletivo como instrumento de concretização do direito material de proteção dos animais.

Na cultura ocidental os animais foram por muito tempo, e de certa forma ainda são, vistos como meros objetos de satisfação das necessidades humanas. Porém, ao mesmo tempo em que uma grande maioria defendia essa ideologia destrutiva em relação aos animais, alguns grupos foram se organizando para lutar em defesa dos animais e para exigir a delegação de direitos à fauna.

Como resultado deste processo reivindicatório o direito não pôde se eximir de delegar aos animais um rol mínimo de direitos, ganhando a questão dos direitos dos animais cada dia mais adeptos, o que torna este tema um dos mais modernos e polêmicos, embora ainda pouco explorado pelo Direito e pela doutrina pátria, principalmente no que tange aos instrumentos de proteção processual da fauna.

O primeiro capítulo busca construir a base teórica da pesquisa, tratando-se de um esboço sobre a influência das correntes filosóficas e de diversas religiões na relação entre homens e animais e a possível consagração de direitos a estes últimos. Tal capítulo possui caráter propedêutico, tratando da desmistificação de algumas teorias contrárias à delegação de direitos aos animais abordando também e como se deu a criação das primeiras leis protetivas da fauna.

O segundo capítulo desloca o eixo do estudo para território nacional, analisando como ocorreu o processo de normatização da fauna e como as leis foram evoluindo até o presente momento. Analisa-se também o sentido da palavra fauna disposta no texto constitucional, contextualizando o direito dos animais como objeto de proteção do direito ambiental, tratando por fim dos princípios do direito ambiental que incidem nesta tutela.

O terceiro capítulo trata da processualização da tutela jurídica da fauna. Como qualquer outro direito material o direitos dos animais por vezes vai precisar se socorrer do poder judiciário. O capítulo trata inicialmente de aspectos gerais do processo coletivo, seus princípios e da insuficiência do processo civil individual na tutela de direitos difusos.

Por fim, o trabalho aborda as peculiaridades do microsistema processual coletivo, mais especificamente explanando os aspectos mais importantes da ação popular e da ação civil pública na tutela do direito dos animais.

1. DIREITO DOS ANIMAIS: DA FILOSOFIA À POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS

1.1 Considerações lus-filosóficas sobre os Animais

O homem, com o passar do tempo, vem encarando sua relação com os animais das mais diversas formas, concedendo aos animais diferentes status ao longo do desenvolvimento do pensamento filosófico e dos ordenamentos jurídicos. Percebe-se que ainda hoje predomina uma ideia antropocêntrica, onde os homens são vistos como a razão e o fim de tudo que se faz, sendo os animais vistos sempre em segundo plano.

Esse desprezo para com os animais não-humanos não surgiu do nada, é resultado da soma de todo um desenvolvimento histórico e ideários religiosos predominantes na sociedade ocidental. Observemos, portanto, como ocorreu a evolução das ideologias e atitudes do homem em relação ao tema dos animais e seus direitos em três âmbitos: filosófico, religioso e jurídico.

Na Grécia clássica, principalmente durante o período cosmológico (também conhecido como período pré-socrático), predominava a concepção de que homem e animal faziam parte de um mesmo patamar no universo, de modo que o homem não tinha autonomia sobre os animais e nem sobre o universo que o circundava. Homem e animal estavam imersos no cosmo e a justiça dos homens deveria coincidir com as leis da natureza (DIAS, 2000). A ideia de respeito e comutatividade que predominava no pensamento grego em relação aos animais foi bruscamente rompida com o advento das concepções aristotélicas.

De resto, o uso dos escravos e dos animais não é muito diferente: com seu corpo, ambos atendem ao serviço das necessidades da vida. A própria natureza desejou dar características distintas ao corpo dos homens livres e ao dos escravos (ARISTOTELES, 2006, p 13).

A defesa de Aristóteles sobre a naturalidade da escravidão humana faz com que se inicie uma mentalidade favorável a todo tipo de exploração a qualquer animal. Os animais, assim como os escravos, passaram a ser vistos como objetos, podendo ser livremente explorados pelos homens. Animais e escravos não eram vistos como humanos e sim como objetos falantes, posto que:

Aristóteles considera o homem um animal sociável em grau mais elevado que outros animais que vivem em sociedade, como as abelhas. Ele os considera diferentes pela sua forma de viver, suas ações, seus costumes e suas moradias. E vê no fato de o homem ter o dom da palavra uma forma de elevação, ao ser comparado com outros animais que só tem a voz para expressar prazer ou dor. Os animais se comunicam, mas só os humanos podem discutir o que é justo ou injusto (DIAS, 2000, p. 21).

O fato de o homem deter o dom da palavra serve de argumento legitimador da dominação do animal pelo homem, sendo o animal nada mais que um escravo. Segundo Aristóteles existiria uma ordem natural onde as plantas podem ser livremente aproveitadas por homens e animais, assim como os animais estão a disposição do homem para que este possa sanar suas mais diversas necessidades, desde a “necessidade alimentar” até a necessidade de vestimenta (LORA, 2003).

Desse ponto em diante, os animais passaram a ser concebidos como coisas, não podendo mais ter nenhum tipo de direito. Trata-se assim de uma forma embrionária de antropocentrismo que reina no pensamento da comunidade ocidental até os dias de hoje, tendo alcançado seu apogeu como paradigma antropocêntrico na Modernidade Jurídica.

Dessa forma, corrobora como antes dito, a indagação seguinte:

Aristóteles ou Descartes? Pergunto-me, por vezes, qual dos dois levam vantagem na reprovação dos nossos contemporâneos (...). O primeiro porque justificou a escravidão “por natureza”, ou o segundo por ter distinguido tanto e tão bem os homens dos animais que acabou considerando o outro como simples máquinas (FERRY, 1994, p. 54).

Durante o Renascimento o antropocentrismo dá mais um passo em direção ao seu apogeu, pois predominava nos renascentistas a concepção de que o homem e somente o homem é sujeito a quem se deve delegar dignidade (LORA, 2003). O humanismo renascentista apesar de ser inovador em relação a pior parte das concepções vigentes até seu advento em nada modifica o antigo desprestígio aos animais.

Mesmo sendo marcado pelo antropocentrismo, foi durante o Renascimento que surgiu um dos primeiros grandes cérebros a se opor à ideia da exploração animal: Leonardo da Vinci. Da Vinci preocupava-se com a questão do sofrimento animal ao ponto de tornar-se vegetariano, fato pelo qual foi duramente criticado. Porém atitudes de defesa aos animais continuaram por muito tempo sendo atos isolados (DIAS, 2000).

Com Descartes – e o início do método científico moderno – o pensamento antropocêntrico chega a seu ápice, pois segundo o pensamento cartesiano os homens por serem os únicos “detentores de raciocínio” seriam também os únicos a serem dignos de respeito e conseqüentemente proteção jurídica. Para Descartes o homem se expressava e se afirmava, ou inclusive, se reduzia à sua capacidade de raciocinar a partir do “*cogito ergo sum*”.

Percebi, então, que a verdade: penso, logo existo, era tão firme e tão certa que nem mesmo as mais extravagantes suposições dos céticos poderiam abala-la. E, assim julgando, concluí que poderia aceitá-la sem escrúpulo, como o primeiro princípio da filosofia que buscava (DESCARTES, 2006)

Desta maneira, os animais, como não possuem a mesma capacidade intelectual que os homens, passam a ser vistos como máquinas, não possuindo desta forma qualquer direito. Nesta visão, os animais por não deterem a mesma capacidade intelectual que os homens, seriam também incapazes de sentir dor ou prazer podendo dessa forma ser livremente utilizados para todas as finalidades que os homens assim desejassem, inclusive na experimentação.

Com a difusão do Cartesianismo, o homem se vê totalmente alienado da natureza nutrido um sentimento crescente de desprezo pelas outras criaturas vivas não-pensantes, ou seja, os animais não-humanos, o que culminou na implantação, em toda a Europa, da prática de vivissecção¹ em animais (DIAS, 2005).

Para o referencial cartesiano dominante até então, e ainda não superado, o animal ignora o sofrimento, e os gritos que este solta durante o processo de vivissecção em nada diferem das badaladas de um relógio (FERRY, 1994).

Passemos agora à constatação da concepção dos contratualistas: Hobbes, Locke e Rousseau.

Para Hobbes o homem deixa de viver no estado de natureza através de um pacto, ou seja, de um acordo de vontades que institui o Estado. Porém para que se participe deste acordo de vontades é necessário que se demonstre adesão através da fala, o que é evidentemente impossível de ser realizado por animais não humanos. Desta maneira, se os animais não têm capacidade de fazer pactos em nada influíram para a constituição do Estado, não tendo assim a figura governante obrigação de delegar direitos a qualquer espécie animal diferente dos animais racionais.

¹ Realização de experiências e operações em animais vivos para estudo de fenômenos fisiológicos.

(...) O acordo vigente entre essas criaturas² é natural, e o dos homens surge por intermédio de um pacto, isto é, artificialmente. Não é de admirar, portanto, que seja necessária alguma coisa mais, além de um pacto, para tornar constante e duradouro seu acordo quer dizer, um poder comum que os mantenha em respeito e que dirija suas ações no sentido do benefício comum (HOBBS, 2006, p. 66).

Na mesma linha segue Locke que afirma ser o homem o senhor de todas as demais formas de vida, não passando os animais de recursos disponibilizados aos homens (DIAS, 2000).

Rousseau, mesmo sendo um pensador da vertente contratualista que comunga com os valores da Modernidade Jurídica, diverge, em parte, não só dos demais contratualistas anteriores, como também de Descartes ao acreditar que homem é originalmente parte da natureza e até o advento do Estado convivia em paz com esta. Para Rousseau o animal não é objeto, pois age livremente de acordo com seu instinto, não podendo desta forma ser considerado uma máquina.

O homem nasceu livre, e por toda a parte geme agrilhado, o que julga ser senhor dos demais é de todo o maior escravo. Donde veio tal mudança? Ignoro-o (ROUSSEAU, 2006, p. 30).

Em resposta a este antropocentrismo corrosivo e principalmente aos postulados cartesianos, desponta uma nova corrente que, com base em uma visão utilitarista de mundo e das relações, oferece argumentos mais sensíveis à dimensão vital e à proteção contra todo e qualquer sofrimento causado aos animais: Trata-se do Utilitarismo. Seu percussor, Jeremy Bentham, considerado o pai do pensamento utilitarista, desloca o eixo do critério antropocêntrico para que se vislumbre direitos, isto é, as referências epistêmicas saltam da razão cartesiana para a capacidade de sentir dor e prazer, que é inerente não somente ao homem, mas a todo e qualquer animal.

Antes de entender a contribuição do utilitarismo para o desenvolvimento de direitos de proteção aos animais, é preciso compreender do que se trata o utilitarismo em linhas gerais:

Por princípio de utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou

² Com criaturas Hobbes se refere aqui aos animais.

comprometer a referida felicidade. Digo qualquer ação, com o que tenciono dizer que isto não vale somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida do governo (BENTHAM, 1984, p. 10).

A nova abordagem utilitarista, através de Bentham, aponta outra perspectiva no sentido de que o direito deve proteger não só àqueles que têm capacidade de pensar ou falar, mas todos aqueles que tenham capacidade de sentir dor (GOLDIN, 1997), não devendo ser levado em conta apenas a capacidade de expressar com palavras sua experiência de dor, tal como requeria o pensamento cartesiano.

Portanto, de forma contrária, para o pensamento benthamiano ou utilitarista,

Em que o homem não é o único a possuir direitos mas, com ele, todos os seres suscetíveis de prazeres e sofrimentos, fica ultrapassado o princípio supremo do humanismo antropocêntrico (...). O direito tem por finalidade primeira proteger interesses, seja qual for o sujeito a que pertencem esses interesses, é tão ilícito fazer sofrer um animal quanto um ser humano (FERRY, 1994, p. 24).

Desta maneira não há nenhuma exigência ou pressuposto moral que justifique a legitimação da dor do ser vivo animal, visto que esta, em essência, nada difere da dor sentida pelo homem (SINGER, 2004).

O utilitarismo passou a ser base filosófica para a luta por direitos para os animais não-humanos, porém, mesmo contestado em sua frágil fundamentação, o antropocentrismo continuou – e continua – predominando na mentalidade e na maneira de agir das sociedades e dos governos ocidentais.

A dominação e a exploração dos animais se agravaram com a Revolução Industrial que provoca um grande impacto destrutivo não só nos animais, mas na natureza em geral que passa a ser latentemente dominada pelo homem, visto que, com o advento da sociedade industrializada, o homem aumentou sua capacidade de intervenção, e conseqüentemente destruição (RODRIGUES, 2003).

Diferentes posicionamentos sobre animais e a possibilidade de delegação de direito a estes continuaram surgindo, mas só em 1792 foi lançado o primeiro livro que reivindicava direitos para os animais: *Vindication of the Rights of Brutes* de Thomas Taylor. Porém, apesar de tal livro aparentemente defender direitos para os animais, nada mais passava de uma ironia do autor (que publicou o livro anonimamente) e que escreveu tal livro para ridicularizar a ideia de que as mulheres deveriam ter os mesmos direitos que os homens, portanto o autor defendia: se as

mulheres são dignas dos mesmos direitos que os homens qualquer animal também o é (SALT, 1999).

A primeira sociedade organizada de defesa aos animais RSPCA (Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals) foi fundada somente em 1824 por Arthur Broome na Inglaterra e até hoje existe de forma emblemática, pois, continua resgatando animais, investigando casos de crueldade, oferecendo atendimento veterinário gratuito etc.

Por último, analisemos a concepção de um dos mais importantes teóricos do direito: Immanuel Kant. Na visão kantiana os homens não têm deveres diretos para com os animais e sim deveres indiretos, ou seja, deve-se evitar a crueldade para os animais, mas não em função destes, e sim em função do próprio homem porque o homem ao praticar atos cruéis com animais estaria no caminho de praticar atos cruéis com outros homens. Para Kant animais não são agentes morais, portanto os homens só têm deveres indiretos para com aqueles. Segue na visão kantiana uma linha de especismo, pois, ao pregar a amabilidade para com animais, não considera os interesses dos animais em si, mas sim do próprio homem. (SINGER, 2004).

1.2 O pensamento religioso e os animais

O processo de “coisificação” dos animais se agrava na medida em que a difusão de pensamentos religiosos fornece bases para a suposta superioridade do homem. Para a grande maioria das religiões, notadamente o judaísmo e o cristianismo, o homem e tão somente o homem é ser imortal por possuir alma, e tendo também sido o homem o único a ser criado a semelhança de Deus aliena toda a humanidade da natureza.

Em consequência, desde os obstáculos “fundamentalistas” postos pela verticalidade do teocentrismo medieval até os dias de hoje, o cristianismo vem dar respaldo bíblico aos maus tratos e à exploração dos animais não-humanos, na medida em que vê no homem a figura escolhida por Deus para dominar a natureza como um todo.

Para Santo Agostinho a vida tanto das plantas quanto dos animais estavam ao dispor dos homens, pois por designo divino foram ao homem destinadas para que este pudesse saciar suas mais diversas ganas. Encontra-se ainda no pensamento cristão a justificativa para o carnivorismo humano, tal justificativa externa-se em passagem bíblica, onde Deus ordena a São Pedro que sacie sua fome com a carne dos animais (DIAS, 2005)

Por seu turno,

As atitudes ocidentais ante a natureza são uma mistura daquelas defendidas pelos hebreus, como encontramos nos primeiros livros da Bíblia, e pela filosofia da Grécia antiga, principalmente a de Aristóteles. Ao contrário de outras tradições da antiguidade, como, por exemplo, a da Índia, as tradições hebraicas e gregas fizeram do homem o centro do universo moral, não apenas o centro, mas, quase sempre, a totalidade das características moralmente significativas deste mundo (SINGER, 2002, p.75).

Um dos poucos ícones da Igreja Católica que defendia um tratamento brando e digno aos animais era São Francisco de Assis. A interpretação cristã de São Francisco é cósmica, vendo tanto animais quanto homens dentro da natureza, pregando assim pelos animais uma atitude de piedade. Apesar de ser São Francisco um santo bastante conhecido pelos católicos, as ideias franciscanas de clemência e respeito para com os animais não conseguiram alterar a crença da inferioridade dos animais que até hoje predomina na visão cristã.

Dentre as várias religiões ou filosofias de vida que afirmam ter origem ou fundo no cristianismo, o espiritismo é uma das poucas que defendem uma atitude mais “humana” em relação aos animais. Para tal religião os animais, assim como os homens, são possuidores de alma, de certa quantidade de inteligência e de linguagem própria, devendo desta forma ser tratados com respeito, defendendo que quanto mais o homem mostra uma atitude cruel para com um animal mostra também a inferioridade de suas ações e seu pequeno grau de evolução (DIAS, 2000).

Dentre as religiões que se destacam no que diz respeito ao tratamento digno as espécies animais destacam-se: o Hinduísmo e o Budismo.

No Hinduísmo predomina o respeito pelos mais diversos animais, pois para seus adeptos os animais não são seres desprovidos de alma e sem relação direta com Deus, os hindus acreditam que em cada animal existe um pedaço de Deus e que a única diferença existente entre homens e animais é o grau de evolução da

alma de cada um: a alma do animal na medida que for evoluindo poderá encarnar em forma humana. Desta forma, o Hinduísmo procura estabelecer status de igualdade na relação homem animal, chegando até a ter como sagrados alguns animais tal como a vaca.

Na mesma linha do Hinduísmo segue o Budismo que prega o amor por tudo aquilo que é vivo, ao passo que Buda condena veementemente o sacrifício de animais ou qualquer violência para com estes (op. cit).

No Brasil predomina a influência do cristianismo, o que influi fortemente no visível descaso da população e do poder público para o trato com os animais, isso porque o pensamento religioso predominante não influencia só aos adeptos de determinada religião, mas a toda comunidade, pois dita indiretamente a maneira de agir, o que no caso em questão nada mais é que uma justificativa – para não dizer desculpa – para a dominação animal em todos os aspectos.

A influência dos dogmas religiosos na maneira de se agir com as espécies animais é tamanha, que até hoje países não só de tradição cartesiana, mas também nos países de tradição católica, a ecologia ainda não encontrou nomes tão notáveis como os que surgiram no mundo anglo-saxão ou germânico (FERRY, 1994).

1.3 Da necessidade de tutela jurídica dos animais

Ao se fazer uma análise do que foi disposto acima sobre a relação da filosofia e do pensamento ius-filosófico para com os animais, percebe-se facilmente que vários argumentos foram utilizados ao longo do tempo para negar aos animais o mínimo de dignidade, e mais que isso: alienar totalmente os animais de proteção jurídica.

Numa primeira fase considerava-se que os animais não eram dignos de proteção jurídica porque não possuíam capacidade de falar ou raciocinar, e numa segunda fase defende-se absurdamente que os animais não têm capacidade de sentir dor sendo simplesmente máquinas.

Muitos foram, dentre eles Aristóteles, os que defenderam que animais não são merecedores de proteção, tanto moral quanto jurídica, por afirmarem não ter os

animais capacidade de fala. De certo é inegável que os animais não se expressam, ou seja, falam como os homens, porém os animais possuem linguagem própria.

O fato de os animais não “articularem palavras humanas” não os desmerece em nada, até porque, alguns animais possuem forma de comunicação muito superior às palavras humanas, notadamente temos a telepatia exercida pelos golfinhos como um dos meios de comunicação (RODRIGUES, 2003).

Outro argumento utilizado na defesa desse antropocentrismo sem limite é o de que os animais não são merecedores de direitos porque não teriam a mesma capacidade de raciocínio do homem. Neste caso, o homem coloca a racionalidade como pressuposto para que se possa adquirir direitos. Essa linha de raciocínio é muito perigosa, pois leva a um inegável paradoxo: se os animais não humanos não tem a mesma capacidade de raciocínio ou consciência que o homem e por tal motivo não devem ser resguardados pelo direito, um eventual homem que por algum motivo seja totalmente desprovido de capacidade intelectual (deficientes mentais gravíssimos, bebês etc.) também deveria está à margem de qualquer proteção jurídica?

A lei reflete a visão da sacralidade da vida, quer dizer, a vida de cada ser humano é sagrada. No entanto, há pessoas que sustentam isso em relação a um bebê, mas não fazem objeção a matar animais não humanos. Como podem justificar julgamentos tão diferentes? Chipanzés adultos, cães, porcos e membros de muitas outras espécies superam, em muito, a criança com lesões cerebrais, no tocante às suas capacidades de relacionar-se com outros, agir de forma independente, ser autoconcientes e quaisquer outras capacidades que poderiam ser razoavelmente consideradas como as que conferem valor à vida (SINGER, 2004, p. 93).

Desta forma, da mesma maneira que todo homem independente de sua condição física ou mental é digno de respeito e de proteção jurídica, negar o mesmo aos animais nada mais é que um especismo infundado, até então, defendido pela maioria como maneira de justificar os atos de destruição insana da natureza e a exploração econômica dos animais praticados pelos homens.

O terceiro, e mais inaceitável, argumento utilizado nessa vertente negatória de direitos aos animais é aquele que afirma não serem os animais capazes de sentir dor.

Tal ideia fortemente difundida por Descartes e seus discípulos foi por muito tempo defendida por grande parte dos cientistas que praticavam – e ainda praticam – vivissecção, ou seja, experimentos científicos em animais vivos.

O cartesianismo, conforme já explicitado anteriormente, prega que animais são desprovidos de raciocínio e estes, por não pensarem não podem ter a capacidade de sentir dor. Porém, uma simples análise comparativa da fisiologia do corpo humano e do corpo de animais, principalmente vertebrados demonstrará que a ideia cartesiana não passa de mera falácia. É inegável que o córtex cerebral do homem é bem mais desenvolvido que o dos demais animais, porém esta parte do cérebro pouco tem a ver com a dor, pois a parte do cérebro responsável por sensações e emoções, incluindo-se aí as dores, situam-se no diencéfalo que é bem desenvolvido tanto em homens quanto em animais (SINGER, 2004).

Los animales (los mamíferos por lo menos) tienen un sistema nervioso del mismo tipo que el nuestro; las mismas endorfinas y sus receptores neuronales que nosotros poseemos se han encontrado en los sistemas nerviosos de todos los vertebrados investigados. No podemos dudar de que los animales sienten placer y dolor (por lo menos la mayoría de los mamíferos) también sean capaces de abrigar expectativas y de experimentar miedo (MOSTERÍN; RIECHMANN, 1995, p. 107).

Desta forma, nem o fato de os animais não terem igual capacidade intelectual que a maioria dos homens, nem terem a capacidade de expressar com palavras as dores sentidas, é inegável que podem sentir dor o que pode ser provado seja pelo argumento científico acima disposto ou por mera observação que pode ser feita por qualquer leigo: os animais ao serem submetidos a procedimentos extremamente dolorosos demonstram inegáveis sintomas de dor (gemidos, “gritos”, convulsões, etc).

Vários bebês ou crianças de pouca idade, que ainda não sabem falar, ao serem acometidos de dor choram e agem de forma que logo se fazem notar, da mesma forma se comportam os animais. Ambos, bebês e animais nem têm capacidade de raciocínio desenvolvida nem sabem falar, mas sentem dor e demonstram os sintomas desta, como podemos então negar direitos aos animais afirmando que estes não sentem dor?

Peter Singer, autor que encabeça uma das correntes mais atuais na defesa dos animais, a teoria da libertação animal, nega com argumentos científicos incontestáveis o erro da ideia cartesiana:

Em apoio à nossa inferência do comportamento animal, podemos chamar atenção para o fato de que o sistema nervoso de todos os vertebrados, sobretudo o de pássaros e mamíferos, é basicamente parecido. Ao contrário

do córtex cerebral, que só se desenvolveu plenamente depois que nossos ancestrais se diferenciaram dos outros mamíferos, o sistema nervoso básico evoluiu em ancestrais mais distantes, comuns a nós e nos outros animais “superiores”. Esta semelhança anatômica torna provável que a capacidade de sentir dos animais seja similar à nossa (SINGER, 2002, 57).

Diante de tais argumentos aqui expostos e das pressões exercidas pelos grupos de defesa dos animais, o direito não teve como ficar indiferente à questão, e assim, foram surgindo, gradativamente, leis em defesa dos animais.

A primeira lei que estabelecia sanções contra aquele que trata cruelmente um animal surgiu em 1822 na Inglaterra, era a “lei sobre o maltrato ao gado”. O autor deste projeto de lei, Richard Martin, já havia anteriormente tentado aprovar uma lei para proteger os burros, porém sua ideia foi tida como piada por todo parlamento inglês. Para conseguir aprovar uma lei que defendesse minimamente algum animal, Martin teve que revesti-la de caráter antropocêntrico, fazendo parecer que a referida lei de proteção ao gado nada mais era que uma maneira de resguardar os direitos do proprietário e não dos animais, só assim a lei conseguiu ser aprovada (SINGER, 2004).

Mesmo com esta primeira normatização o direito seguiu com uma linha de descaso com os animais, o que contraria totalmente sua função precípua que deveria ser a de tratar e resguardar igualmente a todos. Quando se fala em igualdade fala-se em tratar dignamente a cada ser na medida em que se faça necessário, ou seja, deve-se proteger tanto homens quanto animais com base nas características inerentes a cada um.

Aos poucos foram surgindo outras leis de proteção aos animais, principalmente quando o homem tomou consciência da degradação de recursos naturais que vem ocorrendo e da necessidade de proteção dos mesmos. Contudo, somente em 1978 a UNESCO proclamou a Declaração de Direitos dos Animais, da qual o Brasil é signatário.

Nota-se que direito, em grade parte, deu ênfase à proteção de animais silvestres e em extinção, o que demonstra ainda a forte presença do egoísmo antropocêntrico, pois tais animais são resguardados não em função do seu bem-estar mais sim em função da própria humanidade.

Apesar de existentes, são poucas as leis específicas de proteção a animais domesticados, sofrendo estes uma gama imensa de danos por terem relação direta com o homem, que vai desde o abate, da exploração econômica, da utilização em

experimentos dolorosos e dispensáveis até as violências arbitrárias praticadas pelos homens em atos de mera crueldade.

Dir-se-á, talvez, que a questão do estatuto jurídico dos animais e de sua proteção não para de ganhar em acuidade. Isso não é inteiramente falso, se se quiser da a entender que a sorte das baleias, dos pombos torcazes ou dos bebês focas mobiliza de tempos em tempos uma considerável parcela da opinião pública, tanto mais receptiva quanto mais cresce o número de animais domésticos (FERRY, 1994, p. 19).

2. OS ANIMAIS E O DIREITO BRASILEIRO: DA PROTEÇÃO MATERIAL DA FAUNA

A primeira previsão normativa brasileira de proteção aos animais entrou em vigor somente em 1924, tratava-se do Decreto nº. 16.590, que proibia rinhas de galo e corridas de touro.

Hodiernamente, o ordenamento jurídico brasileiro traz ampla gama de normas protetivas dos animais, estando assim, a **proteção dos animais** elevada a nível constitucional, como regra e princípio, fato comum a pouquíssimos países.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incube 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 extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (CF/88).

Deste artigo da Constituição nasce uma série de deveres a serem cumpridos pelo Poder Público e pela sociedade civil. Cabe ao poder público não só o dever de regulamentação normativa, como também na elaboração de políticas públicas a serem adotadas, cabendo tanto aos órgãos públicos o cumprimento das normas ambientais e sua fiscalização, quanto aos cidadãos.

2.1 Conceito de Fauna: coincidência com os direitos de todos os animais

Deve-se esclarecer, primeiramente, o sentido da expressão **fauna** utilizada no texto constitucional. A constituição consagra o termo como objeto de preservação e de proteção de maus-tratos, portanto, a expressão deve ser interpretada extensivamente, não somente relacionada às espécies animais em extinção, mas

sim a todo e qualquer animal, seja este silvestre, nativo, exótico, doméstico ou domesticado.

Portanto, a nível de **justificativa** ou de **hermenêutica** constitucional, vale sempre e em qualquer caso observar que:

(...) todos os animais são constitucionalmente protegidos, nativos ou não, silvestres ou aquáticos, bem como os domesticados, impondo-se ao Poder Público (União, Estados, DF, Municípios, órgãos públicos) e a coletividade o dever de defendê-los (DIAS, 2000, p. 66).

Defender qualquer ideia que tente restringir o conteúdo da palavra fauna à animal silvestre é se distanciar do verdadeiro sentido do mandamento constitucional. O artigo 225 não tratou somente do equilíbrio ecológico, tendo deixado bem clara a proibição de exposição da fauna a práticas cruéis. Portanto, os animais não são tutelados somente pela função que exercem como elemento biótico do meio ambiente, mas também como seres capazes de sentir dor.

Aceitar, que a única fauna a ser tutelada é a silvestre é distanciar-se do comando constitucional, porque, se assim fosse, os animais domésticos não seriam objeto de tutela. Deve-se observar em relação a estes que, embora não possuam função ecológica e não corram risco de extinção (porquanto são domésticos), na condição de integrantes do coletivo fauna, devem ser protegidos contra as práticas que lhes sejam cruéis, de acordo com o senso da coletividade (FIORILLO, 2010, p. 256).

2.2 Diplomas legais de proteção à fauna

Além da Constituição Federal, existem várias Leis Federais de proteção aos animais, tais como a Lei nº 9.605/98, que trata de crimes ambientais e da tutela administrativa do meio ambiente.

Do espírito desta lei materializa-se a tutela dos crimes contra a fauna e a definição dos direitos básicos dos animais, assim como as disposições sobre as sanções penais e administrativas para quem os viola, abrindo também a possibilidade não só de penalização por crimes dolosos, mas também por crimes culposos e até mesmo de crimes comissivos por omissão, em cujos casos pode-se

enquadrar a não atuação do Poder Público em sua obrigação de defender a fauna (RODRIGUES, 2003).

A lei de crimes ambientais prevê quase todas as figuras típicas de crimes contra a fauna, continuando vigente ao lado desta tão somente a lei que proíbe a pesca de cetáceos (mamíferos marinhos, notadamente, baleia, golfinho etc).

No início deste tópico afirmou-se, propositadamente, que o direito brasileiro dispunha, **aparentemente**, de ampla proteção ao direito dos animais. Diz-se aparentemente porque mesmo sendo o Brasil signatário da Declaração Universal dos Direitos dos Animais e de o direito pátrio ter dado caráter constitucional à proteção dos animais contra crueldade e extinção, percebe-se no ordenamento jurídico brasileiro grande gama de contradições no que diz respeito à proteção ou não dos animais.

Tais contradições são notadas ao se chocarem os conteúdos do texto constitucional e da supracitada declaração de direitos com normas de direito civil, de processo penal e até mesmo com a própria lei de crimes ambientais que se contradiz até mesmo sendo analisada isoladamente.

Um grande exemplo desta contradição é a Lei n. 5.197/67. Trata-se de um diploma obsoleto conhecido popularmente como Código de Caça. Este vedou a caça profissional, mas permitiu a caça esportiva chegando ao absurdo de estimulá-la em alguns dispositivos.

Art. 6º, Lei n. 5.197/67 - O Poder Público estimulará: a) a formação e o funcionamento de clubes e sociedades amadoristas de caça e de tiro ao vôo objetivando alcançar o espírito associativista para a prática desse esporte. b) a construção de criadouros destinadas à criação de animais silvestres para fins econômicos e industriais.

Se a Constituição Federal colocou como dever do poder público e da sociedade cuidar do meio ambiente, proibindo inclusive práticas cruéis em relação à fauna, a melhor interpretação seria pela não recepção deste diploma pela nova ordem constitucional, o que, infelizmente, não é o entendimento predominante na doutrina ambientalista.

A citada lei vedou a caça noturna, proibiu armas de fogo e apetrechos que maltratem o animal. Houve também a proibição de caça à espécie exótica no país sem a licença do poder público.

Por sua vez, o Código Civil brasileiro classifica os animais como semoventes, ou seja, bem móvel que possui movimento próprio (DINIZ, 1998). Desta forma, mais uma vez, o direito reflete a ideia de que animais são coisas, objetos passíveis de abandono e apropriação.

Até mesmo o Direito Ambiental regulamenta o meio ambiente, visando – em última análise – as melhores condições de vida para o homem. O Código Civil, por exemplo, trata em diversas passagens dos animais irracionais (arts. 445, §1º; 936; 1.297, § 3º...), mas sempre pensando no homem como titular da proteção jurídica (NICOLAU, 2005, p. 207).

Nem mesmo os animais silvestres são resguardados desse processo de “coisificação”, pois o Direito brasileiro os classifica como **propriedade** da União, considerados bem de uso comum do povo (DIAS, 2000).

Não é à toa que, para o direito civil, o animal é coisa ou semovente; no direito penal, objeto material; no direito ecológico, bem ambiental de uso comum do povo (...).nos depósitos municipais os cães recolhidos das ruas, mesmo sendo dóceis ou sadios, acabam sendo sacrificados em razão de seu risco potencial à saúde pública; nas mesas dos centros de pesquisa científica, coelhos, camundongos, rãs, cães e hamstes são considerados, todos eles, simples cobaias. E assim por diante, a dialética da opressão faz com que os animais permaneçam sempre curvados às vicissitudes históricas, culturais, políticas e econômicas dos povos, sofrendo violências atroz e desnecessárias (LEVAL, 2005, p. 80).

A Lei 9.605/98, de crimes ambientais, que deveria ser verdadeiro baluarte normativo de proteção aos animais, na verdade veio carregada de um forte antropocentrismo legislativo, visto que, em seu conteúdo os animais mais uma vez são visto prioritariamente em função do homem.

Cite-se como exemplo a Lei da Fauna, a que faculta a prática da caça amadorista e estimula a criação de animais silvestres para fins econômicos e científicos, bem como a construção de criadouros. Ou seja, a lei de proteção à fauna expressamente proibiu a caça profissional, porém regulamentou e incentivou a caça na modalidade esportiva (RODRIGUES, 2003, p.217).

Aliadas às contradições da Lei de Crimes Ambientais encontra-se a má interpretação dada por sociedade, doutrinadores e aplicadores do direito para os dispositivos contidos naquela. Vejamos o comentário feito por Edis Milaré e José Costa Junior ao art. 32 da supracitada lei que dispõe sobre a proibição e respectiva pena aos maus-tratos ou mutilação de animais domésticos, nativos ou exóticos:

(...) Gatos sempre foram vistos como parte de bruxarias desde a idade média, quando eram mortos em rituais. Assim não entendemos que os gatos merecem igualmente toda a nossa consideração (MILARÉ; COSTA, 2002, p. 88). (Grifo nosso). As rinhãs de galo, as brigas de canários, de cães e mesmo os rodeios e vaquejadas podem ser exemplos de maus-tratos, embora justificados em parte pelo costume (MILARÉ; COSTA, 2002, p. 86). (Grifo nosso).

Não é possível que a doutrina e aplicadores do direito continuem se posicionando desta maneira, a lei é clara, pelo menos nesse artigo, ao proteger todos os tipos de animais contra maus-tratos, não cabe a doutrinador ou a jurista algum eleger quais animais são mais ou menos dignos de proteção com base unicamente em suas concepções pessoais e no senso comum. O Brasil é signatário da Declaração de Direitos dos Animais, tendo esta, portanto caráter de lei ordinária, devendo assim ser respeitada e mais que isso aplicada da mesma forma que a Lei de Crimes Ambientais, o que é mais um motivo legal e legítimo para que as leis de proteção aos animais sejam interpretadas coerentemente e não de acordo com concepções notadamente antropocêntricas. A doutrina pátria, em sua maioria, continua vendo o que deveria ser tido como “direitos dos animais” como direito posto em função do homem e de seus interesses de lucro.

A análise de jurisprudências relacionadas ao tema demonstrou-se igualmente negativa no que diz respeito à efetivação dos direitos garantidos aos animais pela legislação nacional. Grande parte das decisões tomadas só são favoráveis ao Ministério Público ou a parte que está pleiteando em favor dos animais quando se tratam de casos envolvendo animais silvestres. Grande parte dos casos em que se pleiteia a defesa de animais domesticados são tidos como improcedentes com base no princípio da insignificância penal ou por falta de admissibilidade, por acreditarem os julgadores que a proteção constitucional a fauna se restringe a animais silvestres ou em extinção, e mostrando um total desconhecimento da extensão de tal conceito.

A situação dos direitos dos animais perante a justiça veio a se agravar com a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), pois, grande parte das atrocidades cometidas contra os animais passam a ser vistas como infração de pequeno potencial ofensivo, sendo cabíveis meras prestações pecuniárias, transações penais e até mesmo suspensão condicional do processo (LEVAI, 1998).

Notadamente, tem-se o exemplo da farra do boi, onde o animal era agredido pela população com pedras, facas, paus, onde primeiramente quebrava-se o chifre

do boi, em seguida, furavam seus olhos, continuando o açoite até que o animal tivesse seus ossos principais quebrados, e por fim seria sacrificado para servir de churrasco. Hoje a lei proíbe tal prática, porém, durante o período de inexistência de lei **específica** proibindo a ferra do boi, a despeito da proibição constitucional contra crueldade com os animais, os tribunais sempre decidiam a favor dos farristas, afirmando que não se tratava de crueldade com o animal, mas sim de uma manifestação cultural dos farristas.

Hodiernamente, continuam permitidas práticas como vaquejadas e rodeios onde muitas vezes os animais são vítimas de violência, tanto aplaudida pelo público quanto nos bastidores, onde novamente os tribunais não entendem tratar-se de crueldade, mas sim de manifestação de cultura regional.

A conclusão mais desesperadora que se pode inferir até então é a de que se em casos como os supracitados onde animais são visivelmente submetidos à maus tratos, a justiça continua se posicionando com base em interpretações restritivas do texto legal, dando ênfase a antiga e ainda não superada visão antropocêntrica, muito pior é a situação dos casos onde a crueldade contra os animais é executada de maneira mais sigilosa, o nos leva a um grande naipe de impunidade que vai desde abatedouros que não cumprem os procedimentos impostos para minorar o sofrimento dos animais até os casos de violência contra animais que mantêm convívio diário com os homens. Tal é o caso de cães e gatos que algumas vezes são vítimas de grandes atrocidades que na maioria das vezes não chegam sequer a ser relatadas à entidade policial encarregada, e muito menos, à justiça para que o infrator seja punido.

A impunidade, obviamente, acaba estimulando tais práticas, pois os infratores raramente são denunciados, e quando denunciados ou processados nossos tribunais têm os absolvidos, com base na insignificância do fato, visto que, entendem cão, gato, pássaros antropocentricamente e com pouca importância, de modo que continuam tratando casos de crueldade contra tais animais como questões de pequena bagatela.

2.3 Os animais como parte do meio ambiente e a aplicação dos princípios do direito ambiental

A Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) traz em seu art. 3º, I, o conceito legal de meio ambiente como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Portanto, a expressão “meio ambiente”, como se vê na conceituação do legislador da Lei n. 6.938/81, não retrata apenas a ideia de espaço, de simples ambiente. Pelo contrário, vai significar ainda, o conjunto de relações (físicas, químicas e biológicas) entre os fatores vivos (bióticos) e não vivos (abióticos) ocorrentes nesse ambiente e que são responsáveis pela manutenção, pelo abrigo e pela regência de todas as formas de vida existentes nele (RODRIGUES, 2013, p. 64)

A lei não fala em “regência de todas as formas de vida existentes nele” de maneira leviana, a intenção do legislador foi deixar clara a finalidade de proteção de TODAS as formas de vida, não somente da vida humana. Eis um ponto em que se nota a forte tendência biocentrista do Direito Ambiental moderno.

Desta forma, os animais sendo fauna fazem parte da biota (seres vivos que fazem parte do meio ambiente).

Se até mesmo os elementos abióticos são tutelados pelo Direito Ambiental, com muito mais razão são os animais, até mesmo porque a ideia de vida é superior à de elementos imateriais.

Assim, incidem sobre a tutela jurídica dos direitos dos animais os princípios gerais do Direito Ambiental. Vejamos agora alguns destes.

No plano mundial o meio ambiente é tão importante que deve ser o centro dos debates, não há limitação espacial para a preservação do meio ambiente. Tem que ser desenvolvida uma política mundial de preservação ambiental. Nasce desta ideia o princípio da ubiquidade, segundo o qual o bem ambiental deve ser tutelado sem limitações fronteiriças e temporais. Exatamente por isso a reparação ambiental deve ser da maior amplitude possível, devendo a tutela do meio ambiente como direito fundamental que é ser o centro de discussão legislativa e atuação do políticas públicas (FIORILLO, 2010).

Como reflexo direto do princípio da ubiquidade do bem ambiental temos o princípio da cooperação entre os povos. Se a proteção ao meio ambiente não respeita limitações geográficas, urge que se construa uma estreita relação de cooperação entre os povos em defesa do meio ambiente. As regras de proteção ao meio ambiente devem estar mais preocupadas em tutelar de maneira eficaz o bem ambiental através de uma cooperação entre as diversas nações do que em respeitar uma soberania desmedida. Tal princípio possui guarida constitucional, vejamos:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

A lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) dedicou um capítulo inteiro à “cooperação internacional para a preservação do meio ambiente” onde podemos encontrar mecanismos de colaboração entre países no que concerne a defesa do meio ambiente que vão desde o direito probatório, informação mútua sobre pessoas e coisas e a presença temporária de pessoas presas cujas declarações tenham relevância. Este princípio está presente tanto na declaração de Estocolmo/72 quanto na Declaração do Rio de 1992.

Pelo princípio do desenvolvimento sustentável o homem visa equilibrar seus interesses de crescimento econômico, preservação do meio ambiente e justiça social. Sustentabilidade é a utilização racional e renovável dos recursos ambientais para garantir a preservação deste para as presentes e as futuras gerações levando-se em conta também a justiça social. A ideia de sustentabilidade emergiu na Conferência de Estocolmo de 1972, sendo novamente reproduzido na Declaração do Rio de 1992. Utilizando-se deste princípio pode o poder público dar incentivos fiscais para empresas que usem tecnologias limpas ou não realizem testes em animais.

Pelo princípio democrático ou da participação a efetiva tutela do meio ambiente só se dá com a participação da sociedade civil, até mesmo porque a Constituição colocou como dever não só do Estado mas também da sociedade preservar o meio ambiente de degradação e de práticas cruéis. Vários são os instrumentos de concretização do princípio da participação, notadamente:

a) Participação na elaboração de leis através de plebiscito, referendo ou iniciativa popular;

b) Ação popular ambiental: todo cidadão possui legitimidade para pleitear a anulação de ato lesivo ao meio ambiente;

c) Participação em audiências públicas (principalmente nos processos de licenciamento ambiental, sendo uma das exigências para a validade do EIA/RIMA);

d) Provocação da Administração Pública para exercício do poder de polícia;

e) Participação de associações civis nas ações civis públicas;

f) Educação ambiental e conscientização pública são vetores de participação. Inclusive já há a lei da política nacional de educação ambiental (lei n. 9795/99 – regulamenta a ação ambiental em todos os níveis de ensino).

Este princípio foi previsto na Declaração do Rio de 1992 (Eco 92) como a melhor maneira de se tratar as questões ambientais.

Para concretizar o princípio da participação é necessário que a sociedade civil tenha acesso aos dados ambientais. Este princípio também se encontra expresso na Declaração do Rio/92. Vejamos o que dispõe a Constituição:

Art. 5º, XXXIII, CF/88 - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Também a Constituição estabelece expressamente a necessidade de se dar publicidade ao EIA/RIMA – Estudo de Impacto Ambiental. Da mesma forma os avisos publicitários dos males causados à saúde devem ser fornecidos quando da veiculação do produto (RODRIGES, 2013).

Tratemos agora do princípio do poluidor-pagador. A obrigação de recuperar e indenizar pelo dano causado já estava prevista na Declaração do Rio de 1992. Deve-se ter cuidado, pois o princípio não significa pagar para poder poluir. O real objetivo é compensar a degradação, cabendo ao poluidor a não à coletividade tal ônus (internalização do custo), se o proveito econômico com a produção é privado o também o custo deve ser.

Segundo FIORILLO (2010) tal princípio possui um viés preventivo (evitando a ocorrência do dano através do financiamento de medidas preventivas) e repressivo (levando-se em conta a reparação após o dano na esfera civil, penal e administrativa).

O fundamento do princípio, portanto, é afastar ônus do custo econômico de toda a coletividade e repassá-lo ao particular que, de alguma forma, retira proveito do dano e das implicações que o meio ambiente sofrerá com seu empreendimento (TRENNEPOHL, 2007, p. 46).

Como evolução do supracitado princípio, temos o princípio do usuário-pagador O indivíduo, público ou privado, que se apropria de recurso natural deve compensar a coletividade já que o bem ambiental é da coletividade.

Os recursos naturais são bens da coletividade e seu uso garante uma compensação financeira para a mesma, não importa se houve ou não dano ao meio ambiente. Aqui, o indivíduo estará pagando pela utilização de recursos naturais escassos, e não necessariamente pelo dano causado ao meio ambiente (reparação) (TRENNEPOHL, 2007, p. 44).

Vejamos o que diz a Lei n. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) a respeito dos supracitados princípios:

Lei n. 6.938/81, Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

A Constituição Federal previu também dois importantes princípios de cunho acautelatório, sendo estes o princípio da prevenção e o princípio da precaução. Tais princípios nascem da consciência que é mais importante preservar o meio ambiente do que repará-lo. Uma vez danificado o meio ambiente dificilmente este voltará a ser como era antes da degradação.

Pelo princípio da prevenção se ordena que quando houver certeza científica da possibilidade futura de dano, a atividade não deve ser realizada ou deve ser realizada com as cautelas que a ciência afirma suficientes. Este princípio é o grande fundamentador do Estudo de Impacto Ambiental –EIA – exigido antes do início de uma atividade potencialmente poluidora.

Por sua vez, no caso do princípio da precaução as decisões de não realizar determinada atividade ou realizá-la mediante medidas acautelatórias extras se baseiam na ausência de certeza científica e no postulado in dúbio pro natureza.

Muito importante, principalmente na defesa dos direitos dos animais é o princípio da vedação do retrocesso ecológico. O direito a um meio ambiente protegido de todas as formas de agressão e crueldade é um direito fundamental, desta forma, as proteções e garantias conquistadas na defesa destes não podem retroagir.

Esse princípio tem como escopo obstar medidas legislativas e executivas que operem um *cliquet* (termo francês, com acepção de retrocesso) em relação ao direito ambiental. Não se pode, por exemplo, revogar uma lei que proteja o meio ambiente sem, no mínimo, substituí-la por outra que ofereça garantias com eficácia similar (THOMÉ; GARCIA, 2001, p. 61).

3. TUTELA PROCESSUAL DA FAUNA: O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS ANIMAIS.

Os animais compõem a fauna o que evidentemente faz com que sejam protegidos pelo artigo 225 da Constituição Federal que trata exclusivamente do meio ambiente, prevendo este artigo o dever do Poder Público e da sociedade de preservar o meio ambiente equilibrado e proteger os animais (a constituição fala em fauna) de qualquer ato cruel.

Incidem na tutela dos animais todos os princípios que regem o direito ambiental e também as disposições concernentes à tutela administrativa, penal e civil do meio ambiente.

Houve uma nítida evolução na tutela jurídica dos animais no Brasil. A proteção pode ser ainda deficiente, mas nitidamente já existe. Porém, o direito material para se efetivar precisa, por vezes, da ajuda do judiciário quando ocorre a processualização dos conflitos. Passamos agora a analisar como se dá a tutela processual da legislação protetiva dos animais, sejam estes silvestres, domésticos ou domesticados.

Como se sabe, o direito a um meio ambiente equilibrado e livre de atos de destruição e crueldade é um direito de difuso e de terceira geração. Hugo Nigro Mazzili ao tratar dos direitos difusos afirma:

Enfim, todos nós devemos combater, com veemência, qualquer forma de crueldade contra os animais, ao mesmo tempo em que devemos dedicar integral respeito a todas as formas de vida. Sem dúvida, os animais e as plantas merecem respeito, porque o princípio vital está acima da própria existência humana (...) (MAZZILI, 2008, p. 155).

Por esta configuração especial como direito difuso todo um microsistema processual foi criado na defesa do meio ambiente, incluindo-se neste microsistema processual a defesa dos direitos da fauna, ou seja, dos direitos dos animais não-humanos.

Portanto, contamos hoje com ações específicas no âmbito civil para a tutela dos direitos dos animais, notadamente a Lei de Ação Popular (4.717/65) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85).

A Lei 7.347/1985, como sabido, trouxe soluções inovadoras nessa matéria, destinadas a superar os óbices legais decorrentes das regras do art. 6º e do art. 472 do CPC, concernentes à legitimação individual para demandar em juízo e à limitação da coisa julgada às partes do processo (MIRRA, 2005, p. 33).

Não é que a tutela processual individualizada não possa ser utilizada em favor da fauna, é que esta considerada isoladamente é incapaz de instrumentalizar suficientemente a defesa do direito dos animais não-humanos.

O Código de Processo Civil de 1973 foi montado sob uma perspectiva individualista que não é eficaz perante aos problemas de uma sociedade de massa que necessitam de uma proteção específica e eficaz para temas relacionados ao direito do consumidor e meio ambiente (RODRIGUES, 2013, p. 421).

Ao longo deste capítulo demonstraremos que institutos como a legitimidade e coisa julgada são diferentes da tutela processual individual trazendo maior efetividade à defesa coletiva dos direitos dos animais.

3.1 Aspectos Gerais do Processo Coletivo

A título de conhecimento, é importante esclarecer que a tutela processual coletiva não se destina unicamente a tutela de direitos difusos.

São direitos passíveis de serem tutelados pela via processual coletiva: direitos coletivos em sentido amplo e direitos individuais homogêneos.

Nos direitos coletivos estão abrangidos os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos difusos.

A tutela coletiva abrange dois tipos de interesses ou direitos: (a) os essencialmente coletivos, que são os difusos e os coletivos *stricto sensu* e (b) os ontologicamente individuais, mas que são tutelados coletivamente por razão de estratégia de tratamentos de conflitos, que são os individuais homogêneos (WATANABE, 2005, p. 501).

Esclarecendo, direitos difusos são marcados pela indeterminação dos titulares, inexistência entre estes de relação jurídica base e indivisibilidade do bem jurídico. Tais direitos devem ser tutelados de maneira molecular.

Por sua vez, os direitos coletivos são marcados pela indivisibilidade do bem jurídico que é da titularidade de grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente à lesão.

Por fim, os interesses/direitos individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum. Tal direito é divisível porque a lesão afeta de modo diferente a esfera de cada pessoa.

De grande contribuição foi a definição legal de tais direitos dada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Art. 81, CDC. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Ocorre por vezes que um mesmo fato lesione ao mesmo tempo direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, principalmente no que diz respeito ao meio ambiente,

Exemplificadamente, imaginemos que determinada empresa tenha, por descuido seu, permitido que alguns poluentes contaminassem determinado rio que corta a cidade. Desse fato social, podem ter emergido direitos indivisíveis de toda a coletividade (difusos), de um determinado grupo ou categoria de pessoas (coletivos) ou direitos divisíveis das várias pessoas que tiveram contato com a água contaminada e/ou com peixes que foram afetados por consequência. Perceba que qualquer demanda que venha a tutelar eventuais interesses difusos, coletivos ou individuais terá que partir de um elemento comum, qual seja, o de que houve ato ilícito de se permitir ou nada fazer contra a poluição (RODRIGUES, 2013, p. 565).

Por fim, tratemos de alguns dos princípios que regem o processo coletivo.

Primeiramente tratemos do princípio do acesso à jurisdição coletiva. A inafastabilidade da função jurisdicional (art, 5º, XXXV, CF) também se aplica aos

direitos coletivos. O acesso à justiça da pretensão coletiva também é direito fundamental.

Segundo o princípio da primazia ou prioridade da tutela coletiva as ações coletivas que tenham por objeto direitos difusos e coletivos, não induzem litispendência para as ações individuais. Ainda mais, os efeitos da coisa julgada erga omnes (difusos) ou ultra partes (coletivos) podem vir a beneficiar os autores de ações individuais que requereram a suspensão de suas ações num prazo de 30 dias após a ciência do ajuizamento da ação coletiva.

Segundo o princípio do ativismo judicial o juiz deve buscar que o resultado do processo seja em favor da justiça e não da parte que possui melhores subterfúgios. Na falta de prova suficiente produzidas pelas partes o juiz deve mandar produzir novas provas.

Pelo princípio da não-taxatividade ou atipicidade da demanda coletiva, toda lesão ou ameaça ao direito pode ser levada ao judiciário e o Ministério Público pode propor ação civil pública para proteger qualquer direito difuso e coletivo.

O princípio da máxima amplitude da tutela coletiva reza que a defesa dos direitos metaindividuais pode ser utilizada qualquer espécie de ações.

Art. 83, CDC. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Por fim, pelo princípio do máximo benefício da tutela coletiva esta só poderá ser utilizada para beneficiar eventual tutela individual e não para prejudicá-la. O insucesso da ação coletiva não influir nas ações individuais.

3.2 Ação Popular Ambiental e a tutela do direito dos animais não-humanos

A ação popular possui sua origem histórica no Direito Romano. No Direito brasileiro esta ação foi prevista primeiramente na Constituição de 1934 tendo sido retirada do texto constitucional de 1937 que possuía uma alta carga ditatorial. Pouco menos de uma década depois a ação popular passou a ter previsão constitucional

novamente (Constituição de 1946) sendo posteriormente regulamentada pela Lei n. 4.717 de 1965.

Hoje a ação popular está prevista no art. 5º, LXXIII da Constituição Federal de 1988, vejamos:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (grifo nosso).

No caso da tutela dos direitos dos animais a ação popular possibilita que qualquer cidadão possa provocar o judiciário a realizar um controle de legalidade e lesividade de ato administrativo que estava violando o direito ambiental, mais especificamente o da proteção da fauna.

Como dito a legitimidade ativa para esta ação é do cidadão, exigindo a Lei n. 4.717/65 que a prova da cidadania seja feita através do título de eleitor.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ELEITOR COM DOMICÍLIO ELEITORAL EM MUNICÍPIO ESTRANHO ÀQUELE EM QUE OCORRERAM OS FATOS CONTROVERSOS. IRRELEVÂNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CIDADÃO. TÍTULO DE ELEITOR. MERO MEIO DE PROVA.

1. Tem-se, no início, ação popular ajuizada por cidadão residente e eleitor em Itaqui/MS em razão de fatos ocorridos em Eldorado/MS. O magistrado de primeiro grau entendeu que esta circunstância seria irrelevante para fins de caracterização da legitimidade ativa ad causam, posição esta mantida pelo acórdão recorrido - proferido em agravo de instrumento 2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 1º, caput e § 3º, da Lei n. 4.717/65 e 42, p.

único, do Código Eleitoral, ao argumento de que a ação popular foi movida por eleitor de Município outro que não aquele onde se processaram as alegadas ilegalidades. 3. A Constituição da República vigente, em seu art. 5º, inc. LXXIII, inserindo no âmbito de uma democracia de cunho representativo eminentemente indireto um instituto próprio de democracias representativas diretas, prevê que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência" (destaque acrescentado). 4. Note-se que a legitimidade ativa é deferida a cidadão. A afirmativa é importante porque, ao contrário do que preten\de o recorrente, a legitimidade ativa não é do eleitor, mas do cidadão. 5. O que ocorre é que a Lei n. 4717/65, por seu art. 1º, § 3º, define que a cidadania será provada por título de eleitor. 6. Vê-se, portanto, que a condição de eleitor não é condição de legitimidade ativa, mas apenas e tão-só meio de prova documental da cidadania, daí porque pouco importa qual o domicílio eleitoral do autor da ação popular. Aliás, trata-se de uma exceção à regra da liberdade probatória (sob a lógica tanto da atipicidade como da não-

taxatividade dos meios de provas) previsto no art. 332, CPC (RESP 1.242.800, rel Min. Mauro Campbell Marques, DJ 4-6-2011).

Nesta linha de raciocínio se o Centro de Controle de Zoonoses de São Paulo passar a sacrificar animais indiscriminadamente, sem cumprir as regras protetivas nacionais ou locais, qualquer cidadão, independente do domicílio eleitoral pode propor ação popular contra o ato da administração de São Paulo.

A Lei 4.717/65 reconhece a possibilidade de outro cidadão promover intervenção litisconsorcial desde que não haja ampliação objetiva da demanda. Logicamente trata-se de um litisconsórcio facultativo (não precisa ser formado obrigatoriamente) e unitário (a decisão vai ser igual para todos os que estiverem no mesmo polo da demanda).

No que tange ao polo passivo a lei prevê a necessidade de instalação de um litisconsórcio passivo necessário entre a pessoa jurídica de direito público (ou com função pública), os agentes públicos que participaram do ato lesivo ao meio ambiente e os beneficiários deste.

A pessoa jurídica após sua citação pode decidir não contestar e migrar para o polo ativo da ação, auxiliando o cidadão na defesa do direito da fauna (art. 6º, § 3º, Lei de Ação Popular).

O Ministério Público atuará precipuamente como fiscal de lei, zelando pelo interesse público primário. Poderá atuar como sucessor processual quando o autor desistir da ação (ou abandoná-la) ou quando proferida a sentença o autor ou nenhum interessado promover a execução num prazo de 60 dias.

No que diz respeito à tutela jurídica dos direitos dos animais a atuação do Ministério Público é mais do que especial. O próprio artigo 129 da Constituição Federal de 1988 prevê a defesa do meio ambiente como função institucional do Ministério Público.

Como a legitimidade ativa da Ação Popular é restrita – cidadão – é através de sua intervenção como fiscal da lei que o Ministério Público poderá atuar na defesa dos direitos dos animais nesta espécie processual, principalmente através de suas promotorias especializadas. Podendo também atuar como substituto processual no caso de abandono da ação, como anteriormente citado.

Na ação popular teremos sempre dois pedidos a serem analisados, no caso da tutela dos animais, deve ser formulado um pedido de desconstituição do ato

administrativo que fere o direito da fauna e um pedido de condenação reparatório-compensatória.

O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que mesmo que não haja pedido expresso o juiz deve incluir na sentença a condenação por perdas e danos (STJ, 1º Turma, REsp 439.051/RO, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1º-2-2005).

O cidadão interessado na defesa dos direitos dos animais que decidir se utilizar desta via pode se despir do temor de eventual perda patrimonial seja por conta do pagamento de custas e sucumbência, ou seja, pelo receio de se tornar um autor reconvinido. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que é impossível se utilizar de reconvenção neste tipo de ação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. A ação popular é um dos mais antigos meios constitucionais de participação do cidadão nos negócios públicos, na defesa da sociedade e dos relevantes valores a que foi destinada. Admitir o uso da reconvenção produziria efeito inibitório do manejo desse importante instrumento de cidadania, o que o constituinte procurou arredar, quando isentou o autor das custas processuais e do ônus da sucumbência.

2. O instituto da reconvenção exige, como pressuposto de cabimento, a conexão entre a causa deduzida em juízo e a pretensão contraposta pelo réu. A conexão de causas, por sua vez, dá-se por coincidência de objeto ou causa de pedir.

3. Na hipótese, existe clara diversidade entre a ação popular e a reconvenção. Enquanto a primeira objetiva a anulação de ato administrativo e tem como causa de pedir a suposta lesividade ao patrimônio público, a segunda visa à indenização por danos morais e tem como fundamento o exercício abusivo do direito à ação popular.

4. O pedido reconvenicional pressupõe que as partes estejam litigando sob situações jurídicas que lhes são próprias. Na ação popular, o autor não ostenta posição jurídica própria, nem titulariza o direito discutido na ação, que é de natureza indisponível. Defende-se, em verdade, interesses pertencentes a toda sociedade. É de se aplicar, assim, o [parágrafo único](#) do art. 315 do CPC, que não permite ao réu, "em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem" (STJ, 2º Turma, Resp 72.065/RS, rel. Min. Castro Meira, DJ 3-8-2004)

No que tange as custas processuais, o próprio texto constitucional no art. 5º, inciso LXXIII, já isenta o autor da Ação Popular do pagamento de custas e sucumbência, salvo no caso de má-fé por parte deste. Porém, a Lei de Ação Popular prevê que as custas e o preparo devem ser pagas ao final da lide. A jurisprudência já fixou o entendimento de que este artigo só se aplica aos requeridos. Somente no caso de comprovada má-fé o autor ele perde o direito a tal isenção e ainda será condenado a pagar o décuplo das custas.

Ainda, cabe mencionar que o cidadão tem legitimidade para afluor a ação popular, com vistas à anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou ente de que participe o Estado, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, sendo isento de despesas processuais o autor, exceto má-fé plenamente demonstrada (Lei nº. 4.717/65). Embora o âmbito de incidência da ação civil pública seja maior, tem ela características comuns à ação popular, tais como a defesa do ambiente (JUCOVSKY, 2006, p. 22).

Como a Ação Popular se destina a tutela de direitos importantes como o patrimônio público e o meio ambiente o legislador achou por bem inserir na Lei n. 4.717/65 dispositivos que corroboram com o interesse público, notadamente, a necessidade de remessa necessária da sentença que julga carente ou improcedente a ação como condição de eficácia da mesma.

Na mesma linha das sentenças contrárias ao autor da ação poderá recorrer qualquer cidadão ou o próprio Ministério Público.

Também a coisa julgada na Ação Popular se reveste de peculiaridade. Vis de regra a decisão dada vai ser oponível para todos (*erga omnes*). No entanto, se a ação foi julgada improcedente por falta de provas, qualquer outro cidadão pode propor nova Ação Popular.

Sábria a opção do legislador ao optar pela coisa julgada *secundum eventum probationis*, visto que, um cidadão mal intencionado em conluio com um dos integrantes do polo passivo desta ação poderia instruir mal a inicial para que esta fosse julgada improcedente prejudicando toda a coletividade legitimada para a defesa da fauna.

Apesar de ser uma das ações protetivas do meio ambiente sua eficácia não é das maiores, primeiro porque possui um viés repressivo e antes de tudo deve-se buscar que a integridade da fauna seja mantida e que os animais sejam protegidos de qualquer ação humana cruel e ilegal. Na Ação Popular já houve lesão e o que se busca é a desconstituição do ato administrativo e o ressarcimento de uma situação lesiva.

Além do mais o objeto da ação popular é restrito – ato do poder público, muitas vezes particulares, principalmente pessoas jurídicas de grande porte, vem desrespeitando os direitos dos animais, como no caso de manutenção de biotérios desnecessários e por vezes irregulares.

A legitimidade para propositura dessa ação é do titular de cidadania, portanto, é amplo o rol daqueles que podem lutar pela tutela dos animais, evitando-se atos lesivos ao meio ambiente, já que todos os tipos de animais são protegidos pela lei de crimes ambientais e pela Constituição Federal, compondo o meio ambiente equilibrado. O uso da ação popular tem sido intenso em relação aos atos da Administração Pública; porém o mesmo não vem ocorrendo em relação ao meio ambiente, mais especificamente para a defesa dos animais, pois para tal mister tem-se utilizado principalmente a ação civil pública. O cidadão deve ser conscientizado que tem esse instrumento processual à sua disposição para impugnar os atos já referidos (MARTINS, Direito dos Animais: Tutela Jurídica, Em: <<http://www.ranchodosgnomos.org.br/tutelajuridica.php>>. Acesso em 03 agosto de 2013).

3.3 Ação Civil Pública e o Direito dos Animais

A Lei n. 7.347 – Lei de Ação Civil Pública – prevê a espécie de ação coletiva mais eficaz na tutela do meio ambiente.

Foi da necessidade de regulamentar o artigo 14 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) no qual temos a referencia embrionária do nascimento da Ação Civil Pública, prevendo tal dispositivo a responsabilização civil objetiva por danos causados ao meio ambiente.

Antes da LACP (1985), a legislação ainda era incipiente; faltava um sistema mais adequado para a proteção judicial do meio ambiente. O Dec. N. 83.540, de 4 de junho de 1979, já tinha previsto a propositura pelo Ministério Público de ação de responsabilidade civil por danos decorrentes da poluição por óleo. Em seguida, a Lei n. 6.938/81, que Instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, atribuiu ao Ministério Público federal e estadual a ação para constringer o poluidor a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, independentemente de culpa (MAZZILI, 2008, p. 149)

O artigo 1º, da Lei da Ação Civil Pública, prevê o princípio da atipicidade da demanda coletiva, ou seja, qualquer interesse metaindividual pode ser objeto de Ação Civil Pública. Desta forma, tal meio processual pode ser utilizado nas mais diversas hipóteses de prevenção ou repressão de violação aos direitos dos animais.

Os animais compõem a fauna e, portanto, fazem parte do meio ambiente albergado pelo artigo 225 da Constituição Federal, podendo-se, portanto, ser utilizada a ação civil pública sempre que haja dano ou perigo de dano aos animais. A ação civil pública tem sido muito utilizada atualmente para a tutela dos animais, pleiteando-se a proibição de realização de rodeios (MARTINS, Direito dos Animais: Tutela Jurídica, Em:

Aqui não há legitimidade do cidadão. Os legitimados para a propositura desta ação estão previstos em rol taxativo da Lei de Ação Civil Pública e também no Código de Defesa do Consumidor.

São legitimados ativos para a propositura da Ação Civil Pública: a) Ministério público; b) Defensoria Pública; c) União, Estados e Municípios; d) Autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista; e) Associação.

No que tange a defesa da fauna dois legitimados se destacam: O Ministério Público e as Associações Cíveis.

O artigo 129 da Constituição Federal prevê como função institucional do Ministério Público a realização do Inquérito Civil e a propositura da Ação Civil Pública na defesa do meio ambiente e outros interesses difusos.

O Ministério Público tem na ação civil pública um instrumento bastante abrangente para que se faça presente a justiça nos casos em que sejam violados os direitos dos animais, principalmente no que diz respeito aos animais silvestres.

Porém, a ação civil pública não é o único meio a disponibilidade do Ministério Público para que este possa atuar como substituto processual dos animais, este pode também iniciar investigações neste âmbito e oferecer denúncia mediante o que encontre ou simplesmente firmar termos de ajustamento de conduta com as entidades “infratoras” para que estas possam a funcionar respeitando à fauna.

O Ministério Público é a instituição melhor preparada para exercer a tutela jurídica dos animais, cabendo-lhe, no exercício desse mister, instaurar inquéritos civis e procedimentos verificatórios, celebrar termos de ajustamento de conduta, propor ação civil pública, oferecer denúncias e, se o caso, sugerir transações penais ou medidas pedagógicas que suscitem, no infrator, o respeito pela natureza e pela vida (LEVAL, 2005, p. 44).

Também as associações civis possuem uma importante atuação na defesa da fauna.

A Lei exige destas pré-constituição há pelo menos um ano e pertinência temática (tem que incluir entre suas finalidades a tutela que está promovendo). A pré-constituição pode ser dispensada pelo juiz quando houver relevância no direito defendido e manifesto interesse social.

Do requisito da pertinência temática concluímos que somente associações civis que tenham entre seus objetivos o cuidado com o meio ambiente, principalmente com a fauna é que possuem legitimidade para propositura de ações civis públicas na defesa dos direitos dos animais.

Porém, FIORILLO defende uma posição diferente no que diz respeito à pertinência temática nas ações civis públicas ambientais, para este autor basta que a associação defenda algum interesse difuso, não se exigindo que este seja necessariamente ambiental. Vejamos:

Deve-se acrescentar a não exigência de os estatutos da associação civil ou do sindicato preverem expressamente a defesa do meio ambiente como finalidade institucional, sendo suficiente, para considerá-los legitimados à propositura de ações coletivas ambientais, que a associação ou o sindicato defendam valores que incluam direitos difusos e coletivos. Com isso, não é obrigatória a pertinência temática entre o objeto tutelado (meio ambiente) e a finalidade à qual estão incumbidos a associação civil ou o sindicato (FIORILLO, 2010, p. 541).

Nada impede que ocorra um litisconsórcio ativo entre Ministério Público e Associação Civil ou entre o Ministério Público estadual e federal. A legitimidade para a propositura da ação civil pública é concorrente e disjuntiva.

A legitimação é concorrente porque todos os legitimados podem ingressar com a Ação Civil Pública, isolada ou conjuntamente. A legitimação é disjuntiva, pois um legitimado não precisa comunicar, pedir autorização ou entrar em litisconsórcio com outro legitimado.

No polo passivo de uma Ação Civil Pública Ambiental devem estar presentes todos aqueles que diretamente ou indiretamente causaram o dano ao meio ambiente.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei n. 6.938/81 – deixou bem claro no seu artigo quarto que poluidor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada que degrada o meio ambiente, nele incluído toda forma de vida.

A ação civil pública por danos ambientais pode ainda ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos. Nesse caso, temos responsabilidade solidária (MAZZILI, 2008, p. 155)

O art. 3º da Lei de Ação Civil Pública deixa claro que a ação pode ter por objeto a condenação em dinheiro e/ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer.

Por exemplo, na ação civil pública ambiental, é possível cumular pedidos de obrigação de fazer (obrigando um Centro de Controle de Zoonoses a cumprir as regras de sacrifício humanitário e discriminado de animais) e de pagamento de indenização por conta do dano cometido contra os animais (indenização por ter sacrificado animais que deveriam ter sido disponibilizados para doação segundo os parâmetros da legislação existente no ente político).

Em 2007, o STJ determinou que o município de Campo Grande realizasse dois tipos de exames para aplicar eutanásia em cães e gatos portadores de leishmaniose visceral canina. A intenção do Tribunal foi aumentar o rigor na detecção da doença para evitar o sacrifício desnecessários de animais, exigindo também que o município obtivesse autorização do proprietário do bicho doente e expedisse, ainda, atos de controle das atividades administrativas (FIORILLO, 2010, p. 274-275).

A Ação Civil Pública deve ser proposta no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano.

Art. 2º, Lei n. 7.347. As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Como foi dito, formou-se um microssistema processual coletivo para a tutela dos direitos difusos. Então para encontrar o juízo competente devemos também nos utilizar da previsão do art. 93, do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 93, CDC. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Desta forma, as ações civis públicas em defesa da fauna e do meio ambiente como um todo devem seguir as diretrizes abaixo citadas no que tange a competência para propositura e julgamento.

Dano local - ação será proposta no foro do local onde ocorreu o dano, utilizando-se o critério da prevenção, tratando-se de competência funcional. Ex: Determinada associação de caça esportiva começa a realizar suas atividades de

caça periódica de maneira profissional e contra animais silvestres na divisa de duas cidades, neste caso a competência será estabelecida pelo critério da prevenção pela citação válida em uma das cidades afetadas.

Se a mesma ação começasse a ser desenvolvida de maneira regional ou nacional deve ser utilizado o critério disposto no Código de Defesa do Consumidor, sendo competente a capital de um dos Estados afetados ou o Distrito Federal.

A Lei de Ação Civil Pública prevê que a sentença faz coisa julgada erga omnes nos limites territoriais do órgão prolator. Porém, se o pedido foi julgado improcedente por falta de provas qualquer outro legitimado pode propor nova Ação Civil Pública, valendo-se de prova nova. Trata-se da coisa julgada secundum eventum probationis que também foi prevista para as Ações Populares.

CONCLUSÃO

Após longo processo histórico os animais finalmente conseguiram ser protegidos pelo direito e pode-se dizer que apesar de estar longe da ideal, a legislação brasileira hoje já garante um rol mínimo de direitos que procuram assegurar a defesa dos animais seja da extinção seja da crueldade do homem.

Porém, infelizmente, tal proteção mínima regalada pela lei não vem sendo cumprida na prática seja porque não vem sendo objeto de séria atuação por parte do poder público seja porque vem sendo desconsiderada pela sociedade civil em suas atividades empresariais ou no dia a dia.

É diante deste cenário que por vezes se faz indispensável a intervenção do poder judiciário para que a fauna seja efetivamente resguardada de destruição e da crueldade.

Em se tratando de tais problemas, o acesso à justiça visto sob uma ótica unicamente individualista não se mostra tão adequado.

Se é certo que ações individuais são impetradas para discutir abusos contra animais específicos tanto no âmbito penal como no âmbito civil (hodiernamente há vários processos em que se discute a proibição de alguns condomínios edilícios de seus habitantes possuírem animais), também é certo que a proteção macro destes direitos é muito mais eficaz.

O processo coletivo possibilita que se dê o acesso à justiça de lides macro em defesa dos direitos dos animais. Os diversos princípios que regem o processo coletivo como a não taxatividade e o ativismo judicial fazem com que tais ações se tornem grandes aliadas na defesa da fauna.

Pode-se perceber que dentro do microssistema de tutela dos direitos difusos, incluindo-se os direitos da fauna nestes, destacam-se duas ações a ação popular e a ação civil pública.

Com a ação popular prevista no art. 5º, LXXIII do texto Constitucional e na Lei n. 4.717/65, qualquer cidadão pode pedir ao Poder Judiciário a anulação de ato da Administração Pública que seja ilegal e lesivo à fauna, onde serão responsabilizados

poder público, agente público e eventual particular que se beneficiou da degradação da biota faunística.

Critica-se tal ação por ter um caráter predominantemente reparatório o que vai na contramão da moderna tutela da fauna e dos princípios ambientais da precaução e da prevenção, visto que, hoje busca-se muito mais preservar o meio ambiente do que unicamente recuperá-lo.

Por sua vez, após análise das peculiaridades da ação civil pública, conclui-se que esta se mostra, no atual estágio do processo coletivo, como a ação mais eficaz na tutela dos direitos da fauna. Primeiramente porque possui um polo passivo mais amplo e seus pedidos são de fazer, não-fazer ou pagar. Também porque possui um importante caráter cautelar que é muito explorado por seus legitimados, principalmente pelo Ministério Público, que através de suas promotorias especializadas de urbanismo e meio ambiente vem atuando nesta frente na defesa dos animais silvestres, faltando uma atuação mais específica na defesa dos direitos dos animais domésticos e domesticados.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Brasília: Senado federal, Centro Gráfico, 1988.

CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

DESCARTES, René. **Discurso do Método: Regras para a direção do espírito**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

DIAS, Edna Cardozo. **Tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

_____ A defesa dos animais e as conquistas legislativas do movimento de proteção animal no Brasil . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 550, 8 jan. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6111>>. Acesso em: 16 abr. 2005.

_____ Os animais como sujeitos de direito . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 897, 17 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7667>>. Acesso em: 21 fev. 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. vol 4. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

FERRY, Luc. A nova ordem ecológica. **São Paulo: Editora Ensaio: 1994**.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERREIRA, Erinalva Medeiros; LAGES, Vinícius Nobre. Alguns aspectos ético-jurídicos da questão ambiental. Direitos & Deveres, Maceió, n. 4, p. 75-99,1999.

GOLDIN JR, RAYMUND MM. **Pesquisa em Saúde e os Direitos dos Animais**. 2 ed. Porto Alegre: HCPA, 1997.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

JUCOVSKY, Vera Lucia R. S. Considerações sobre a Ação Civil Pública no Direito Ambiental. *Justiça Federal: Justiça Federal - Revista eletrônica*, nº 3. Disponível em <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo03.htm>. Acesso em 7 ago 2005.

LEITÃO, Geuza. Direito dos Animais. Revista Cearense independente do Ministério Público, Fortaleza, n. 15, p.121 -132. 2002.

LEITE, Roberto Basilone. Ecologia Jurídica. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 45, p. 317 – 326. 2003.

LEVAI, Laerte Fernando. Crueldade Consentida: A violência Humana contra os animais e o papel do Ministério Público no combate à tortura institucionalizada. Disponível: <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/Amb/Teses/Laerte%20Fernando%20Levai.htm>. Acesso em: 12 de junho de 2005.

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

_____ **Direito dos animais: os direitos deles e os nossos direitos sobre eles**. Campos do Jordão: Editora Mantiqueira, 1998.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KREISLER, KRISTIN VON. **A Bondade nos animais**. São Paulo: Cultrix, 2005.

WATANABE, Kazuo. Do objeto litigioso das ações coletivas: cuidados necessários para sua correta fixação. In: MILARÉ, Edis (coord.). *A Ação Civil Pública Após 25 anos*. São Paulo: RT, 2010. cap. XXXI, p. 501 –508.

MASCHIO, Jane Justina. Os animais. Direitos deles e ética para com eles. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 771, 13 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7142>>. Acesso em: 21 fev. 2006.

MARTINS, Renata de Freitas. Direito dos Animais. Monografia de Final de Curso (Graduação). Disponível em: <<http://sites.uol.com.br/renata.maromba/monografia1.htm>>. Acesso em: 4 abr. 2003.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 6º Ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2007.

MILARÉ, Édís; COSTA JR., Paulo José da. **Direito Ambiental: comentários a lei nº. 9.605/98**. Campinas: Millenium, 2002.

NICOLAU, Gustavo René. **Direito Civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2005.

RODRIGUES, Danielle Tetu. **O Direito e os Animais: Uma Abordagem Ética, Filosófica e Normativa**. Curitiba: Juruá, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

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

_____ **Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Atlas, 1997.