

A proteção constitucional da fauna



Ricardo Carvalho
desembargador do TJ-SP

A Constituição Federal, artigo 225, impõe (parágrafo 1º) ao Poder Público e

à coletividade preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país (inciso II) e proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco a sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (inciso VII). O que é a "fauna" a que a Constituição se refere?

Entende-se por "fauna" o conjunto dos animais que vivem numa determinada região ou período geológico, domesticados ou não, da fauna terrestre (silvestres e alados) e da fauna aquática (ictiofauna), e todos são protegidos pelo artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII da Constituição Federal. No entanto, os animais exercem diferentes funções no meio ambiente que justificam diversos níveis de proteção descritos em normas infraconstitucionais, conforme as condicionantes ecológicas, científicas, econômicas e culturais relacionadas[1].

Nos respectivos 'habitats' ou como componentes do ecossistema, a fauna interage com a flora e com os demais elementos da biota e do bioma, em um sistema de alimentação e retro-alimentação e funciona como um indicador das ameaças que pairam sobre o planeta. Esse é o equilíbrio do ecossistema: a flora faz a síntese da matéria orgânica a partir dos elementos inorgânicos encontrados na natureza, de que os animais precisam para sobreviver; a fauna, incluindo a avifauna, ajuda na disseminação das plantas e das flores pela polinização, carregamento das sementes, transformação de matéria orgânica em adubo, e assim por diante[2].

O equilíbrio é a palavra mágica, forma encontrada pela natureza para a manutenção e sobrevivência das espécies. As espécies vivem em um círculo de nascimento, crescimento e morte, que depende da alimentação; da redução da oferta a adequação da demanda, de modo que várias espécies reduzem ou espaçam mais os nascimentos, os mais fracos perecem mais rapidamente, e os grupos de animais e de aves se ajustam às condições sempre mutáveis do ambiente em que vivem. Como dizem os evolucionistas, sobrevivem os mais aptos. O ecossistema é um sistema autoregulado com admirável

capacidade de regeneração; pode voltar diferente, como aconteceu nos grandes eventos geológicos, mas acaba retornando ao abrigo da vida e do equilíbrio das espécies, como aconteceu na fase da Terra e, como um exemplo conhecido, na grande extinção que dizimou os dinossauros e a maioria das espécies então existentes, dando origem a novas espécies adaptadas à nova realidade. Essa integração com a natureza faz da fauna um indicador da saúde do ecossistema, pelo rápido reflexo nela das alterações ocorridas.

O homem integra a fauna, pois um animal como os demais; mas destacou-se dela pelos atributos que desenvolveu, em especial a inteligência e a capacidade de interferir no ambiente, e acabou depois destacando-se da própria natureza, como se pudesse viver sem ela. Continuou, no entanto, a se relacionar com a fauna a que antes pertencia, utilizando parte dela como alimento e parte dela para transporte, serviços, lazer, colocando-a a seu uso e sob sua proteção; exerceu um poder despótico e eliminou diversas espécies, como o mamute e tantos outros. A conduta humana foi, em boa parte, de crueldade e desconsideração com os animais, de que são exemplo as rinhas de galo, as touradas, diversas provas esportivas, ao lado do trabalho excessivo, da pouca alimentação, da extinção dos "habitats" (e das espécies que dele dependiam). É um caminho de destruição que vai ganhando velocidade e reduzindo a biodiversidade no planeta.

A proteção (ou desproteção?) da fauna é vista sob vários ângulos e, dentro de uma visão antropocêntrica, a partir do interesse humano; de algum tempo para cá cresce uma compreensão holística, de que a fauna merece proteção como um valor em si mesmo, e não como uma decorrência do interesse humano. Essa proteção se espalha por diversos dispositivos legais.

Os animais sem dono eram considerados *res nullius* no Direito Romano, que passava a pertencer a quem dele se apossasse, e assim foram conceituados no Código Civil de 1916, bens móveis ou semoventes segundo o artigo 47, e passíveis de apropriação quando sem dono segundo o artigo 593[3]. O Decreto 23.672/1934, com força de lei, aprovou o Código de Caça e Pesca e, no que pertine a este artigo, previu temporadas de caça para as diferentes espécies e regiões, indicou as vedações e proibiu o comércio não autorizado de quaisquer animais silvestres e seus produtos (artigo 126 a 131), permitindo durante todo o ano a caça de animais daninhos e nocivos à agricultura, ao homem, à criação doméstica e à pesca (artigo 131). Previu a criação de parques de refúgio com o fim de conservar as espécies de animais silvestres, para evitar sua extinção e permitir o repovoamento de matas e campos (artigo 136 a 141) e dispôs sobre licenças a caçadores e cientistas (artigo 142 a 151), sobre as infrações e penalidades (artigo 162 a 215). A lei foi regulamentada pelo DF 5.894/43.

A Lei 5.197/67 dispôs sobre a proteção da fauna; estabelece que 'os animais de quaisquer espécies em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha', permitida a caça quando autorizada pela União e, se for o caso, pelo proprietário da área onde ela se encontre (artigo 1º). Proíbe a caça profissional e o comércio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que impliquem a sua caça, perseguição, destruição ou apanha, presumindo a infração pela simples falta da licença durante o transporte de qualquer natureza (artigo 2º); permite a atividade de criadouros legalizados e, mediante licença da autoridade competente, a apanha de ovos, larvas e filhotes que se destinem aos estabelecimentos acima referidos, bem como a destruição de animais silvestres considerados nocivos à

agricultura ou à saúde pública (artigo 3º). Prevê a criação de reservas biológicas onde a utilização, perseguição, caça ou apanha, ou a introdução de espécies da flora e fauna silvestre e doméstica são proibidas e de parques onde a caça pode ser autorizada (artigo 5º) e indica as infrações que configuram contravenção penal e regula a ação penal (artigo 29 a 34). Cuidou da educação, dispondo que os livros escolares de leitura deverão conter textos sobre a proteção da fauna, aprovados pelo Conselho Federal de Educação, os programas de ensino de nível primário e médio deverão contar pelo menos com duas aulas anuais sobre a matéria e, igualmente os programas de rádio e televisão deverão incluir textos e dispositivos sobre a proteção da fauna, aprovados pelo órgão público federal competente, no limite mínimo de cinco minutos semanais, distribuídos ou não, em diferentes dias (artigo 35).

A Constituição Federal, artigo 225, impõe (parágrafo 1º) ao Poder Público e à coletividade preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país (inciso II) e proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco a sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (inciso VII). Embora não fique de todo claro, tem-se a impressão de que a norma protege a fauna [silvestre, termo específico, a ser conservada], incluindo os animais domésticos ou domesticados apenas na proteção contra a crueldade [os animais, termo genérico].

A Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente, considera crime matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória; quem impede a procriação, modifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural, quem comercializa ou adquire, guarda, tais espécimes, sem permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida (artigo 29), esclarecendo que são espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida no território brasileiro ou águas jurisdicionais brasileiras, mas permitindo a não aplicação da pena 'no caso de guarda doméstica de espécies silvestres não ameaçadas de extinção, consideradas as circunstâncias pelo juiz (artigo 29, parágrafo 2º e 3º). Também é crime a introdução de espécime animal do país sem prévia licença, e praticar abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, ou realizar experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos (artigo 31, 32 e seu parágrafo 1º), provocar o perecimento da fauna aquática ou a pesca desautorizada (artigo 33 a 36). No entanto, não é crime o abate de animal, quando realizado em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família; para proteger lavoura, pomar ou rebanho da ação predatória ou destruidora de animais, se previamente autorizado, ou por ser nocivo o animal, assim caracterizado pelo órgão competente (artigo 37).

Continuamos no próximo artigo, com a análise do direito internacional e de como alguns desses aspectos vem sendo tratados pelos tribunais.

[1] EDIS MILARÉ, *Direito do Ambiente*, 10ª Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, pág. 193.

[2] *Idem*, pág. 557.

[3] Art. 593. São coisas sem dono e sujeitas à apropriação: I. os animais bravios, enquanto entregues à sua natural liberdade; II. os mansos e domesticados que não forem assinalados, se tiverem perdido o hábito de voltar ao lugar onde costumam recolher-se.

Date Created

30/11/2019