



CRIAÇÃO E UTILIZAÇÃO DE ANIMAIS EM ATIVIDADES DE ENSINO E PESQUISA CIENTÍFICA EM FACE DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO: A LEI N. 11.794/2008 E SEU ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL

*Celso Antonio Fiorillo**
*Renata Marques Ferreira***

Resumo

Destinada a regulamentar o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais (criação e utilização de animais em atividades de ensino e pesquisa científica), a Lei n. 11.794/2008 não só restringe a utilização de animais em atividades educacionais aos estabelecimentos de ensino superior e estabelecimentos de educação profissional técnica de nível médio da área biomédica como ratifica a interpretação antropocêntrica do direito ambiental em proveito da vida em todas as suas formas ao definir a morte

* Primeiro professor Livre-Docente em Direito Ambiental do Brasil bem como Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais (pela PUC/SP). Coordenador, professor, pesquisador e orientador da Linha de Pesquisa Tutela Jurídica do Meio Ambiente do Programa de Mestrado em Saúde Ambiental FMU bem como do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação FMU. Professor Visitante/Pesquisador da Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università Degli Studi di Napoli (Itália) e professor convidado visitante da Escola Superior de Tecnologia do Instituto Politécnico de Tomar (Portugal). Executor do Convenio Básico de Colaboração Universitária Internacional entre la Universidad de Salamanca (Espanha) e a FMU bem como do Marco de Colaboración Universitário das FMU y la Universidad de Alicante (Espanha). Advogado militante há mais de 30 anos é Presidente da Comissão permanente do Meio Ambiente da OAB/SP bem como Presidente do Comitê de Defesa da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito do Meio Ambiente Digital/Sociedade da Informação da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP.

** Pós-Doutoranda em Engenharia Ambiental (Contaminação e remediação de solos) -Escola Politécnica - POLI/USP. Doutora em Direito das Relações Sociais (sub área de Direitos Difusos e Coletivos-Direito Ambiental) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais (sub área de Direitos Difusos e Coletivos-Direito Ambiental Tributário) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora, Orientadora e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Saúde Ambiental da FMU -Tutela Jurídica do Meio Ambiente. Coordenadora do Grupo de Trabalho de Tutela Jurídica da Saúde Ambiental bem como de Tutela Jurídica da Governança Corporativa Sustentável da Comissão do Meio Ambiente da Ordem dos Advogados do Brasil-Seção de São Paulo (OAB/SP).

do animal por “meios humanitários”. A legislação mencionada entende por morte por meios humanitários a morte de animal que envolva um mínimo de sofrimento físico ou mental. Com o advento da referida lei além da obrigação de estruturação das CEUAs — os Comitês de Ética no Uso dos Animais- junto às IES os seus membros e a própria instituição de ensino passam também a responder juridicamente de acordo com a estrutura Constitucional de triíplice e solidária responsabilidade ambiental. Além disso, o real significado do conteúdo indicado no art. 225, § 1º, VII da CF deve ser observado em proveito de um desenvolvimento científico não só adaptado ao progresso das ciências, mas preponderantemente orientado para a solução dos problemas brasileiros (art.218 da CF) dentro de uma interpretação vinculada não só à dignidade da pessoa humana como do denominado bem-estar dos animais definido por critérios periciais.

Palavras-chave

Direito ambiental. Desenvolvimento científico. Realidade brasileira CEUA. Responsabilidade ambiental.

CREATION AND USE OF ANIMALS IN EDUCATIONAL AND SCIENTIFIC RESEARCH ACTIVITIES IN LIGHT OF BRAZILIAN ENVIRONMENTAL LAW: LAW N. 11,794 / 2008 AND ITS CONSTITUTIONAL FRAMEWORK

Abstract

In order to regulate the item VII of § 1 of Art. 225 of the Federal Constitution, establishing procedures for the scientific use of animals (creation and use of animals in teaching and scientific research activities), the law nº 11.794 / 2008 not only restricts the use of animals in educational activities to higher education and technical vocational education establishments of average level of biomedicine as also ratifies the anthropocentric interpretation of environmental law in favor of life to define the animal's death by "humanitarian means". The death by humanitarian ways means animal death involving a minimum of physical or mental suffering. With the advent of the law beyond the obligation of structuring the CEUAs — the Ethics Committee in the Use of Animals — next to the IES, its members and the teaching institution itself also come to respond according to the constitutional structure of triple and solidarity environmental responsibility. Thus the actual meaning of the content indicated in art. 225, § 1, VII of the Federal Constitution must be observed in favor of a scientific development not only adapted to the progress of science, but mainly oriented to the solution of Brazilian problems (CF art.218) within a linked interpretation not only to the dignity of the human person as the so-called welfare of animals defined by expert criteria.

Keywords

Environmental Law. Scientific development. Brazilian Reality. CEUA. Environmental Responsibility

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo terá como objetivo central, a partir de uma abordagem crítica, analisar com fundamento na Constituição Federal de 1988 e na Lei 11.794 de 2008 como se estrutura a responsabilidade dos pesquisadores e das instituições de ensino no âmbito da criação e utilização de animais em pesquisas científicas por estes realizadas.

O desenvolvimento do tema será feito com base nas regras e princípios gerais e específicos do Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.

Como objetivo específico se buscará apontar a responsabilidade ambiental civil, criminal e administrativo dos integrantes dos Comitês de Ética no

Uso de Animais (CEUAs) e das Instituições de Ensino Superior (IES), sendo referida responsabilidade solidária com fundamento nas normas constitucionais e infraconstitucionais em vigor.

O trabalho teve objetivo eminentemente teórico, daí a metodologia adotada para o presente estudo ter sido a jurídico-social fundamentada em uma análise de viabilidade do direito posto e em sua capacidade de regulamentação e orientação das situações concretas.

Por ter cunho eminentemente teórico adotou-se como base a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial já existente sobre o tema da responsabilidade constitucional ambiental a partir da análise do tema tal como apresentado e exposto por juristas de destaque no cenário nacional.

Considerando-se a determinação legal de organização das CEUAs junto às instituições de ensino que, ainda nos dias atuais utilizam animais, e a rigidez da regra atinente à responsabilidade jurídica ambiental tal como delimitada pela Constituição Federal de 1988 entendemos como pertinente e necessária a contribuição do presente artigo dada sua relevância científica e social, quer para as necessárias cautelas a serem observadas pelos atores indicados no presente artigo, quer para estruturação concreta do princípio do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

2. A COMPLEXIDADE INERENTE AO ESTUDO DA FAUNA NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

Conforme observa Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹ uma tarefa das mais complexas no âmbito do Direito Ambiental é o estudo da fauna, pelo simples fato de que tais bens possuíam uma atávica concepção de natureza privatista, fortemente influenciada pela nossa doutrina civilista do começo deste século que os estudava exclusivamente como algo que poderia ser objeto de propriedade, no exato sentido que era vista como *res nullius*.

Orlando Gomes² neste sentido já asseverava que:

há coisas que podem integrar o patrimônio das pessoas, mas não estão no de ninguém. São as *res nullius* e as *res derelictae*. *Res nullius*, as que a ninguém pertence atualmente, mas podem vir a pertencer pela ocupação, como os animais de caça e pesca.

¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro** — 16ª ed. rev. ampl e atual — São Paulo: Saraiva, 2015

² GOMES, Orlando. **Direitos Reais** - 21ª ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachim. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Entretanto, tal concepção foi modificada, porque se passou a constatar e valorizar a inevitável influência da fauna na formação do equilíbrio ecológico, o qual é imprescindível à sobrevivência das espécies, em especial do homem.

Buscando resguardar as espécies, porquanto a fauna, através da sua função ecológica, possibilita a manutenção do equilíbrio dos ecossistemas, é que se passou a considerá-la como **um bem de uso comum do povo**³, indispensável à sadia qualidade de vida.

Com isso, abandonou-se no seu tratamento jurídico o regime privado de propriedade, verificando-se que a importância das suas funções reclamava uma tutela jurídica adequada à sua natureza, assim sendo, a partir do advento da Constituição federal de 1988 e em razão de suas características e funções, **a fauna passou a receber a natureza jurídica de bem ambiental**⁴ (g.n.).

Em vista da efetiva e concreta necessidade de conservação e preservação da fauna, resta, com base no ordenamento jurídico em vigor, desautorizado o entendimento de que ela seja *res nullius*. Isso porque as espécies da fauna nacional são de todos os indetermináveis titulares que têm o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ocorre que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 225, § 1º, VII, ao aludir à proteção da fauna, não delimitou, de forma clara e objetiva o seu conteúdo, possibilitando ao legislador infraconstitucional o preenchimento desta lacuna.

Segundo esse dispositivo, constitui tarefa do Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies **ou submetam os animais a crueldade**” (g.n.).

O preenchimento infraconstitucional desse dispositivo possibilitou a recepção parcial⁵ da Lei n. 5.197/67 (Lei de Proteção à Fauna), que determina, em seu art. 1º, caput, que:

Art. 1º 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.

Todavia, esse artigo tratou de restringir o conteúdo da fauna, resumindo o objeto de proteção da lei à fauna silvestre.

³ A respeito do tema vide FIORILLO, 2015.

⁴ A respeito do tema vide FIORILLO, 2015.

⁵ Os animais não são propriedade do Estado em face do que determina o conteúdo do art.225 da Constituição Federal.

Entretanto, o legislador constituinte não pretendeu delimitar a fauna a ser tutelada, porquanto objetiva-se que a lei busque preservá-la colocando-a a salvo das práticas que representem risco a sua função ecológica e à extinção das espécies e que submetam os animais a crueldade.

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 domesticados), na condição de integrantes do coletivo fauna devem ser protegidos contra as práticas que lhes sejam cruéis, de acordo com o senso da coletividade.

Dessa feita, o fato de a Lei de Proteção à Fauna não se reportar à fauna doméstica não autoriza a realização de práticas cruéis contra os animais que a integrem. Como já afirmamos anteriormente a fauna doméstica é aquela que não vive em liberdade, mas em cativeiro, sofrendo modificação em seu habitat natural. Convive geralmente em harmonia com a presença humana, inclusive estabelecendo com esta um vínculo de dependência para sobreviver. Os animais domésticos à despeito de não serem objeto de tutela por meio da Lei de Proteção à Fauna e como regra não possuem função ecológica, nem correrem risco de extinção, conseguem trazer reais benefícios ao bem-estar psíquico do homem o que lhes confere proteção constitucional em face não só do art.225, mas particularmente em face dos arts. 215 e 216 iluminados pelo art.1º, III todos da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, vale destacar a dúvida que surge em relação aos animais gerados em criadouros artificiais: qual a sua natureza: animais silvestres ou domésticos?

A Lei n. 5.197/67, em seu art. 3º, § 2º, ao permitir o comércio de espécies provenientes de criadouros devidamente legalizados, acaba por colocá-los entre os espécimes da fauna silvestre:

Art. 3º É proibido o comércio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que impliquem a sua caça, perseguição, destruição ou apanha.

§ 1º Excetua-se os espécimes provenientes de criadouros devidamente legalizados.

Em que pese essa indicação trazida pela Lei n. 5.197/67, melhor seria, até por extensão do que determina seu art. 1º, considerar os animais que vivem em criadouros como domésticos, porque perderam, conforme salienta Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁶:

⁶ A respeito do tema vide FIORILLO, 2015.

[...] ainda que tenham tido primitivas gerações silvestres, o caráter de independência do homem para o exercício de suas funções vitais, o nicho e o hábitat de seus ancestrais, submetendo-se, portanto, ao regime jurídico da fauna doméstica e não silvestre como sugere a norma em tela.

Destarte, como pudemos aduzir anteriormente em face da breve análise da Lei n. 5.197/67, a restrição ao tratamento legal da fauna silvestre deu-se pelos motivos já indicados anteriormente.

De qualquer forma a Constituição Federal, ao prescrever a incumbência do Poder Público e da coletividade de proteger a fauna na condição de bem ambiental, fê-lo de forma ampla, não restringindo referida tutela à fauna silvestre tão somente.

3. AS ATIVIDADES DE ENSINO E PESQUISA COM ANIMAIS À LUZ DA LEI 11.749 DE 2008 E OS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA BEM COMO DA TRÍPLICE RESPONSABILIZAÇÃO POR LESÃO AMBIENTAL.

Após anos de debates a Lei 11.794 foi finalmente aprovada em 08 de outubro de 2008.

De fundamental importância para o estabelecimento da tutela jurídica infraconstitucional em face da criação bem como utilização de animais em atividades de ensino e pesquisa científica em nosso país, a chamada “Lei Arouca” teve, ao que tudo indica, como objetivo, além de traçar normas infraconstitucionais vinculadas ao tema que estamos abordando, estabelecer ainda mecanismos de fiscalização das atividades científicas que envolvam o uso de animais, além da fiscalização do próprio exercício profissional destes pesquisadores.

Buscou ainda referida lei, indicar de forma a valorizar o uso de métodos alternativos à experimentação animal, as condições de uso destes nas pesquisas científicas e acadêmicas, determinando a implantação dos comitês de ética no uso de animais — CEUAs junto às IES e criando ainda no âmbito do Poder Executivo o CONCEA — Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal sob a presidência do Ministro da Ciência e Tecnologia.

Cabe sublinhar que a referida norma legal de atividade em ensino e pesquisa direciona seus **efeitos tão somente para os animais das espécies classificadas como filo Chordata, subfilo Vertebrata**⁷ (art.2º) e deve, obrigatoriamente, ter sua interpretação estrutural vinculada, não só aos parâmetros constitucionais anteriormente indicados, como particularmente em decorrência do que estabelece o sistema constitucional de ciência e tecnologia em vigor.

Referido sistema, ao fixar os fundamentos estruturais destinados a orientar no âmbito geral e evidentemente em face das normas infraconstitucionais os princípios gerais nacionais orientadores da promoção e incentivo do desenvolvimento científico, da pesquisa, da capacitação científica e tecnológica e da inovação em nosso País (Art.218), orienta o regramento da pesquisa em nosso País⁹, a saber:

1. pesquisa tecnológica voltada preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional (art. 218, § 2º da CF) e
2. pesquisa científica básica e tecnológica recebendo tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação.(art. 218, § 1º da CF).

⁷ Para as finalidades da lei entende-se por:

I - **filo Chordata**: animais que possuem, como características exclusivas, ao menos na fase embrionária, a presença de notocorda, fendas branquiais na faringe e tubo nervoso dorsal único;
II - **subfilo Vertebrata**: animais cordados que têm, como características exclusivas, um encéfalo grande encerrado numa caixa craniana e uma coluna vertebral;

⁸ "O Filo Chordata compreende indivíduos triblásticos, celomados e deuterostômios. Possuem circulação fechada, tubo digestório completo; tubo nervoso único, dorsal e oco; fendas faríngeas e cauda pós-anal. Podem apresentar simetria bilateral, crânio e endoesqueleto. Este filo é dividido em três Subfilos: Urochordata, Cephalochordata e Vertebrata.

Os dois primeiros são, didaticamente falando, denominados protocordados. Estes não possuem crânio e tampouco vértebras: cordados invertebrados. Vertebrados possuem endoesqueleto ósseo ou de cartilagem, com vértebras que se desenvolvem na fase embrionária e podem ou não permanecer, sendo a presença de crista neural e dos anexos embrionários, características exclusivas deste subfilo.

Com mais de 50 mil espécies, os representantes vertebrados conquistaram os ambientes aquático, terrestre e aéreo. **Peixes, anfíbios, répteis, aves e mamíferos estão abrigados neste grupo.**"(grifos nossos)

Vide ARAGUAIA, Mariana. "Filo Chordata"; Brasil Escola. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/biologia/chordata.htm>>. Acesso em 30 de abril de 2016.

A respeito da origem dos cordados vide http://www.uff.br/biodiversidade/images/stories/Zoologia/Aula_1_-_Origem_dos_Cordados_I.pdf

Vide ainda Villela/Ferraz, "Vertebrata" in Dicionário de Ciências Biológicas e Biomédicas, Atheneu, 2007, pág.280.

⁹ A lei 10973/04, alterada pela lei 13243/16, ao dispor sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo também deve ser considerada bem como interpretada sistematicamente em face do conteúdo da lei 11794/08 particularmente em face dos princípios nela indicados. O princípio da promoção das atividades científicas e tecnológicas como estratégias para o desenvolvimento econômico e social bem como da redução das desigualdades regionais merece evidente destaque.

De qualquer forma e conforme já dissemos, ao fixar critérios normativos destinados a indicar parâmetros legais para a criação e a utilização de animais em atividades de ensino e pesquisa científica em todo o território nacional, regulamentou referida lei, iluminada pelos princípios do direito ambiental constitucional, de que forma os animais das espécies classificadas como filo *Chordata*, subfilo *Vertebrata* podem ser utilizados em atividades educacionais.

A lei determina (§ 1º do art. 1º) que são consideradas como atividades de pesquisa científica todas aquelas relacionadas com ciência básica, ciência aplicada, desenvolvimento tecnológico, produção e controle da qualidade de drogas, medicamentos, alimentos, imunobiológicos, instrumentos, ou quaisquer outros testados em animais, conforme definido em regulamento próprio sendo certo que a utilização de animais em atividades educacionais fica restrita tão somente aos estabelecimentos de ensino superior bem como aos estabelecimentos de educação profissional técnica de nível médio da área biomédica.

Esclarece ainda (§ 2º do art. 1º) que são consideradas como atividades de pesquisa científica todas aquelas relacionadas com ciência básica, ciência aplicada, desenvolvimento tecnológico, produção e controle da qualidade de drogas, medicamentos, alimentos, imunobiológicos, instrumentos, ou quaisquer outros testados em animais, conforme definido em regulamento próprio.

Destaca e define também em seu art. 3º, inciso IV, o conceito de “morte por meios humanitários” como sendo a morte de um animal em condições que envolvam, segundo as espécies, um mínimo de sofrimento físico ou mental reconhecendo no plano infraconstitucional o comando da Carta Magna destinado a vedar práticas que submetam os animais à crueldade, observando evidentemente necessária interpretação sistemática em face dos arts. 205 a 207, 215, 216 bem como 217 a 219 da Constituição Federal.

Pois bem. Como condição indispensável para o credenciamento das instituições em atividades de ensino ou pesquisa com animais determinou referida lei a obrigatoriedade da constituição prévia das denominadas Comissões de Ética no Uso de Animais — CEUAs (art. 8º).

Pelas normas legais, estas comissões deverão ser integradas por médicos veterinários e biólogos, por docentes e pesquisadores nas áreas específicas bem como por 1 (um) representante de sociedades protetoras de animais legalmente estabelecidas no País (art. 9º).

A lei fixou a competência das CEUAs de forma clara e direta (art.10), a saber:

I - cumprir e fazer cumprir, no âmbito de suas atribuições, o disposto na Lei 11.794/08 e nas demais normas aplicáveis à utilização de animais para ensino e pesquisa, especialmente nas resoluções do CONCEA;

II - examinar previamente os procedimentos de ensino e pesquisa a serem realizados na instituição à qual esteja vinculada, para determinar sua compatibilidade com a legislação aplicável;

III - manter cadastro atualizado dos procedimentos de ensino e pesquisa realizados, ou em andamento, na instituição, enviando cópia ao CONCEA;

IV - manter cadastro dos pesquisadores que realizem procedimentos de ensino e pesquisa, enviando cópia ao CONCEA;

V - expedir, no âmbito de suas atribuições, certificados que se fizerem necessários perante órgãos de financiamento de pesquisa, periódicos científicos ou outros;

VI - notificar imediatamente ao CONCEA e às autoridades sanitárias a ocorrência de qualquer acidente com os animais nas instituições credenciadas, fornecendo informações que permitam ações saneadoras.

Verifiquem-se particularmente dois aspectos no que se refere à competência normativa vinculada às CEUAs: constatado qualquer procedimento em descumprimento às disposições da lei na execução de atividades de ensino e pesquisa, a respectiva CEUA deverá determinar a paralisação de sua execução, até que a irregularidade seja sanada, sem prejuízo da aplicação de outras sanções cabíveis (parágrafo 1º do art.10); quando se configurar a hipótese prevista no § 1 do artigo 10, **a omissão da CEUA acarretará sanções à instituição, que serão aplicadas pelo Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal — CONCEA, nos termos dos arts. 17 e 20 da Lei (g.n).**

Claro está, tendo em vista a superior orientação constitucional, que as sanções em face das instituições de ensino e pesquisa não estão adstritas tão somente à responsabilidade administrativa e penal fixada na própria norma vez que nosso texto constitucional deixa clara que *“condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”* (CF, art. 225, § 3º).

Trata-se por via de consequência, de observar o critério constitucional de aplicação de responsabilidade civil, criminal e administrativa em face do regime da responsabilidade solidária, a saber, respondem solidariamente as instituições e os integrantes das CEUAs — aplicação da regra da tríplice responsabilidade do infrator (tanto pessoa física como jurídica): a sanção penal, por conta da chamada responsabilidade penal (ou responsabilidade criminal), a sanção administrativa, em decorrência da denominada responsabilidade administrativa, e a sanção que, didaticamente poderíamos denominar civil, em razão da responsabilidade vinculada à obrigação de reparar danos causados ao meio ambiente.

Num primeiro ponto de análise, temos que os ilícitos civil, administrativo e penal se encontram absorptos num mesmo conceito: a antijuridicidade. Inexiste uma distinção embrionária; todos os tipos estão relacionados como uma reação do ordenamento jurídico contra a antijuridicidade praticada. Todavia, há diferenças entre estas três penalidades impostas. Entre os critérios identificadores da natureza dos ilícitos, podemos indicar: a) o reconhecimento do objeto tutelado por cada um; e b) o reconhecimento do órgão que imporá a respectiva sanção.

Sobre o assunto, ensina Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹⁰ que o elemento identificador da sanção (se é de natureza administrativa, penal ou civil) é o objeto precípua de tutela. Se tratarmos de sanção administrativa é porque o objeto de tutela precípua são os interesses da administração (que acarretará a limitação dos excessos do individualismo). Terá lugar aludida sanção devido ao descumprimento das regras e princípios deontológicos do sistema violado. Já o elemento de discernimento da sanção de natureza administrativa para os demais tipos (penal e civil) concentra-se no regime jurídico a que está sujeita.

Isso porque, havendo um processo judicial como meio próprio de apuração da antijuridicidade para fins de aplicação da sanção, em que há o exercício do direito constitucional de ação e todas as demais garantias constitucionais para atuar em juízo, mediante prestação jurisdicional, sob o império da coisa julgada, estaremos diante de uma sanção civil ou penal. A sanção civil objetiva, como regra geral, a uma limitação patrimonial, enquanto a penal normalmente importa numa limitação da liberdade (privação ou restrição), perda de bens, multa, prestação social alternativa ou suspensão/interdição de direitos.

Assim, pode-se afirmar que o que irá interessar ao exegeta do direito não é a análise do conteúdo da lesão ou da reação, mas o regime jurídico do ato praticado, sua específica eficácia jurídica, bem como o meio posto à disposição do Estado para aplicar as normas legais.

Note-se que o art. 225, § 3º, da Constituição Federal, ao preceituar que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão seus infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a infrações penais e administrativas, independente da obrigação de reparar os danos causados, consagrou a regra da cumulatividade das sanções, até mesmo porque, como visto as sanções penais, civis e administrativas, além de protegerem objetos distintos, estão sujeitas a regimes jurídicos diversos.

Teríamos então, no que se refere à aplicação da lei 11.794/08 no âmbito da CEUA conforme esclarece Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹¹ em face do sistema normativo ambiental em vigor o que segue:

¹⁰ Op.cit., passim

¹¹ Op. cit.passim

3.1. Responsabilidade civil

Como foi destacado, a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente é do tipo **objetiva**, em decorrência de o art. 225, § 3º, da Constituição Federal preceituar a “[...] obrigação de reparar os danos **causados**” ao meio ambiente, sem exigir qualquer elemento subjetivo para a configuração da responsabilidade civil.

É fato que o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81 foi recepcionado pela Constituição, ao prever a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao **meio ambiente** e também **a terceiros**. Além disso, a responsabilidade civil pelos danos ambientais é **solidária**, conforme aplicação do art. 3º, I, da Carta Magna.

3.2. Responsabilidade administrativa

O § 3º do art. 225 da Constituição Federal informa que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções administrativas.

Sanções administrativas são **penalidades** impostas por órgãos vinculados de forma direta ou indireta aos entes estatais (União, Estados, Municípios e mesmo Distrito Federal), nos limites de competências estabelecidas em lei, com o objetivo de impor regras de conduta àqueles que também estão ligados à Administração no âmbito do Estado Democrático de Direito. As **sanções administrativas**, conforme orientação de doutrina tradicionalmente vinculada ao denominado “direito público” **estão ligadas ao denominado poder de polícia** enquanto atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público vinculado à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou mesmo respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos¹².

Cabe, todavia, destacar que, segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Christiany Conte¹³ em se tratando da tutela jurídica de bens ambientais e observando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, o poder de polícia não estaria vinculado a interesse público e sim a **interesse difuso**. Daí, segundo o autor, o poder de polícia em matéria ambiental estar ligado, por via de consequência, a atividades da Administração Pública destinadas a regular prática de atos ou mesmo fatos em razão da defesa de bens de uso comum do

¹² BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império**. São Paulo:34, 2002.

¹³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes Ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2012

povo reputados constitucionalmente essenciais à sadia qualidade de vida (art. 225 da CF).

Assim, a Constituição Federal entendeu por bem autorizar os órgãos antes mencionados, observados evidentemente todos os parâmetros previstos no conteúdo da Carta Magna¹⁴¹⁵ e analisados sistematicamente com particular destaque para a cláusula do *due process* (art. 5º, LIV e LV), a impor sanções das mais variadas (advertência, multas, apreensão de bens, destruição ou mesmo inutilização de produtos, suspensão de venda e fabricação de produtos, embargo ou mesmo demolição de obras, embargo ou mesmo suspensão parcial ou total de atividades e ainda restritiva de direitos) destinadas a resguardar os bens ambientais vinculados ao uso comum do povo.

3.3. Responsabilidade penal

A distinção fundamental, trazida pelos doutrinadores, está baseada em um balanceamento de valores, estabelecido pelo legislador, ao determinar que certos fatos fossem contemplados com uma sanção penal, enquanto outros com uma sanção civil ou administrativa.

Determinadas condutas, levando-se em conta a sua repercussão social e a necessidade de uma intervenção mais severa do Estado, foram erigidas à categoria de tipos penais, sancionando o agente com multas, restrições de direito ou privação de liberdade.

Ontologicamente, como se costuma afirmar, os ilícitos não se diferem, ocorrendo apenas uma distinção de gravidade do ato. Como afirma o ilustre Magistrado Flávio Augusto Monteiro de Barros¹⁶: “as razões que inclinam o legislador a conduzir a punição de certos ilícitos na esfera do direito administrativo ou do direito civil, ao invés de puni-lo na órbita do direito penal, são de política criminal”.

¹⁴ O chamado “poder discricionário”, verdadeiro fetiche vinculado ao Poder Público (discricionariedade administrativa é a possibilidade que tem o Poder Público de praticar ou deixar de praticar determinado ato conforme entenda esse ato conveniente ou inconveniente para a administração, conforme lição de José Cretella Júnior), vem sendo devidamente mitigado em sistemas constitucionais atrelados a Estados Democráticos de Direito e evidentemente no âmbito da tutela jurídica da vida em todas as suas formas. Daí importante acórdão, de que foi relator o Ministro Néri da Silveira, que impõe limites ao poder discricionário, destacando na oportunidade que “os atos do poder público, além de sujeitos aos princípios da legalidade e moralidade, também devem atender aos princípios da justiça” (RE 173.820-1. Recurso Extraordinário. Mandado de Segurança. Informativo STF 44.1996).

¹⁵ Em matéria vinculada à tutela jurídica da vida em todas as suas formas, a chamada escolha do administrador sempre deverá obedecer aos princípios do direito ambiental analisados em face dos princípios fundamentais da Carta Magna.

¹⁶ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Aplicação da lei penal e teoria geral do crime**. Apostila Curso preparatório CPC, São Paulo: 1997.

Na verdade, a ilicitude é uma só. Em regra, deveria importar sempre uma pena, porém esta é tida como um mal não só para o delinquente e sua família como para o próprio Estado, obrigado a gastos e dispêndios¹⁷.

Ademais, tendo em vista a falta de instrumentos compatíveis com a finalidade da sanção penal, tem o Estado procurado intervir apenas em situações que envolvam, em regra, ofensas de maior vulto à segurança de toda coletividade. Trata-se do princípio da intervenção mínima do Estado- apresentando-se a sanção civil eficaz para a proteção da ordem legal, desnecessário que ele intervenha, de modo a estabelecer através do legislador a aplicação de sanção penal.

Como pondera o sempre brilhante Nélson Hungria¹⁸, o ilícito penal é a violação do ordenamento jurídico contra a qual, pela sua intensidade ou gravidade, a única sanção adequada é a pena, enquanto o ilícito civil é a violação da ordem jurídica para cuja debelação bastam as sanções atenuadas da indenização, execução forçada, restituição in specie, breve prisão coercitiva, anulação do ato etc.

Como se verifica, a distinção está atrelada essencialmente aos valores atribuídos a determinadas condutas, em vista das circunstâncias da época, da potencialidade do dano objetivo e do alarde social.

Verificando a importância do meio ambiente, porquanto este é um direito fundamental, bem de uso comum do povo, o legislador infraconstitucional elaborou a Lei n. 9.605/98, a qual disciplinou os crimes ambientais, atento ao preceito trazido pelo art. 5º, XLI, da Constituição Federal, que determina: “XLI — a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Desse modo, fez-se com que a tutela do meio ambiente fosse implementada através da forma mais severa de nosso ordenamento: pela tutela penal. Além disso, a mesma Lei n. 9.605/98 inovou consideravelmente o ordenamento jurídico penal, pois, em conformidade com o art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988, trouxe a possibilidade da penalização da pessoa jurídica.

A penalização da pessoa jurídica foi um dos avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988. Avanço na medida em que se constatava que as grandes degradações ambientais não ocorriam por conta de atividades singulares, desenvolvidas por pessoas físicas. Elas apresentavam-se de forma corporativa. Com isso, fez-se necessário, a exemplo de outros países (como França, Noruega, Portugal e Venezuela), que a pessoa jurídica fosse responsabilizada penalmente.

¹⁷ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995

¹⁸ HUNGRIA, Nelson e DOTTI, Rene Ariel. **Comentários ao Código Penal**. vol.1 tomo 1, 4ª ed., São Paulo: GZ, 1958.

Muita controvérsia foi trazida também. Ademais deve ser ressaltado que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não é aceita de forma pacífica. Pondera-se que não há como conceber o crime sem um *substractum humano*. Na verdade, o grande inconformismo da doutrina penal clássica reside na inexistência da conduta humana, porquanto esta é da essência do crime. Dessa forma, para aqueles que não admitem crime sem conduta humana, torna-se inconcebível que a pessoa jurídica possa cometê-lo.

Assim temos que com o art. 225, § 3º, da Constituição, o legislador constituinte abriu claramente a possibilidade dessa espécie de sanção à pessoa jurídica. Trata-se de política criminal, que, atenta aos acontecimentos sociais, ou melhor, à própria dinâmica que rege atualmente as atividades econômicas, entendeu por bem tornar mais severa a tutela do meio ambiente.

Desta forma e com base nos argumentos acima elencados, verificamos que o avanço normativo oriundo da publicação da norma legal em discussão à par de significativo e necessário, impõe cuidado redobrado em vista do sistema constitucional de proteção animal estruturado a partir de 1988 por meio do art. 225.

As severas sanções em face de danos e ou lesão a bens ambientais serão por força do sistema mencionado direcionado não apenas aos pesquisadores e membros das CEUAs, mas, também, às instituições de ensino que não auxiliarem de forma consistente nas atividades que serão ali desenvolvidas da forma como a legislação determina e indica, ou seja, uma utilização humanitária e consciente destes animais.

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, a criação e utilização de animais em atividades de ensino e pesquisa científica estabelecida pela Lei nº. 11.794/2008 implica em observar fundamentalmente, mais que uma singela análise literal da norma acima, uma orientação sistemática advinda do texto constitucional, particularmente em face do tríplice regime de responsabilidade normativa ambiental por ela criada, no sentido de impor regime rigoroso no que se refere ao real significado do conteúdo indicado no art. 225, § 1º, VII da CF. Além disso, não devemos nos esquecer de que a correta interpretação sistemática que autoriza a utilização e a criação de animais para atividades de ensino e pesquisa científica devem necessariamente estar direcionadas em proveito de um desenvolvimento científico não só adaptado ao progresso das ciências, mas preponderantemente orientado para a solução dos problemas brasileiros (art.3º e 218 da CF) dentro de uma interpretação vinculada não só à dignidade da pessoa humana como também do denominado bem-estar dos animais definidos por critérios periciais.

REFERÊNCIAS

BARROS, Flávio Augusto Monteiro De. **Aplicação da lei penal e teoria geral do crime**. Apostila Curso preparatório CPC, São Paulo: 1997.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império**. São Paulo: 34, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

_____. **Princípios do processo ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____; CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes Ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

* Recebido em 28 maio 2016.