



Revista Brasileira de Direito Animal

Brazilian Animal Rights Journal

COORDENAÇÃO

Heron José de Santana Gordilho

Luciano Rocha Santana

Tagore Trajano de Almeida Silva

ANO 2013 | VOLUME 8 | NÚMERO 12 | JAN - ABR

12

Revista Brasileira
de Direito Animal



UFBA
Programa em
Pós-graduação em
Direito da UFBA



GRUPO DE PESQUISA: NÚCLEO INTERDISCIPLINAR DE DIREITOS DOS ANIMAIS, MEIO AMBIENTE E PÓS-MODERNIDADE

LINHA EDITORIAL: ASPECTOS JURÍDICOS DA BIOÉTICA E DOS DIREITOS DOS ANIMAIS

PERIODICIDADE: QUADRIMESTRAL | **ISSN:** 1809-9092 (impressa) **ISSN:** 2317-4552 (online)

COORDENADOR | EDITOR RESPONSÁVEL: **Heron José de Santana Gordilho**, Universidade Federal da Bahia (UFBA)

COORDENADORES-ADJUNTOS:

Tagore Trajano de Almeida Silva, Núcleo Interdisciplinar de Direitos dos Animais, Meio Ambiente e Pós-modernidade (NIPEDA/UFBA)

Luciano Rocha Santana, Núcleo Interdisciplinar de Direitos dos Animais, Meio Ambiente e Pós-modernidade (NIPEDA/UFBA)

CONSELHO EDITORIAL:

Ariene Guimarães Bassoli, Doutora, Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Danielle Tetü Rodrigues, Doutora, Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR).

David Nathan Favre, PhD, Pace University Law School

Fernanda Medeiros, Doutora, Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS).

Mônica Neves Aguiar da Silva, Doutora, Universidade Federal da Bahia (UFBA).

CONSELHO CIENTÍFICO INTERNACIONAL:

Bonita Meyersfed, University of the Witwatersrand, Africa do Sul.

Carmen Velayos, Universidad de Salamanca/Espanha.

David Favre, Michigan State University College of Law, EUA.

Jean-Pierre Marguenaud, Université de Limoges, França.

Kathy Hessler, Lewis & Clark University, EUA.

Maria Tereza Candela, Universidad Autonoma de Barcelona, Espanha.

Steven Wise, Harvard Law School, EUA.

Pamela Fresh, Lewis & Clark University, EUA.

Tom Regan, North Carolina State University, EUA.

AVALIADORES AD HOC (DUPLO BLIND REVIEW):

André Alves Portella, Mestre e Doutor em Direito Financeiro e Tributário pela Universidade Complutense de Madrid (Menção Honrosa "Doctors Europeus"). Professor Adjunto da Universidade Católica do Salvador. Pesquisador e consultor do CNPq e da FAPESB.

Carlos Michelon Naconecy, graduado em Filosofia pela UFRGS, Mestre e Doutor em Filosofia pela PUC-RS/Universidade de Cambridge (UK).

Célia Regina F. Faganello Noirtin, Doutora pelo Centro de Ciências Agrárias, Ambientais e Biológicas (CCAAB) da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB). Mestre em Ciências pela ESALQ/USP, Doutora em Ecologia Aplicada pela ESALQ-CENA/USP e Pós-graduada em Direito Ambiental pela UNIMEP e Pós-doutora em Direito Ambiental pela Université du Sud Toulon-Var.

Edna Cardozo Dias, Doutora pela UFMG, consultora jurídica e professora titular da Fundação Mineira de Educação e Cultura, presidente da Liga de Prevenção da Crueldade contra o Animal, Conselheira seccional da OAB/MG. Sócia benemérita do Instituto Abolicionista pelos Animais (IAA).

Érika Mendes de Carvalho, Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá (UEM) e Doutora e Pós-doutora em Direito Penal pela Universidad de Zaragoza, Espanha. Professora Associada em regime TIDE na UEM.

Fábio Corrêa Souza de Oliveira, Mestre em Direito e Doutor em Direito Público pela UERJ. Pesquisador Visitante e Pós-graduação Lato Sensu na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (UC), 2004. Pós-Doutor em Direito na UFSC. Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA). Pesquisador do CNPQ.

Juliano Zaiden Benvindo, Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Doutor em Direito Público pela Humboldt-Universität zu Berlin, e também pela UnB. Mestre em Direito, Estado e Constituição pela UnB.

Maria dos Remédios F. Silva, Mestre em Direitos Humanos pela Université Catholique de Lyon-Institute de Droits de Lhomme, França, Doutora em Direitos Humanos - Université Catholique de Lyon - Institute de Droits de Lhomme, França e Pós-Doutora pela Université Lumière Lyon II, França. Professora associada IV da UFRN.

Monica Neves Aguiar da Silva, Mestre em Direito Econômico pela UFBA e Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professora Adjunta IV da Universidade Federal da Bahia e do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA do qual foi coordenadora no período de 2006 a 2010.

Norma Suely Padilha, Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Mestre em Direito das Relações Sociais pela (PUC/SP). Pós-doutora em Ética Ambiental pela UNICAMP. Professora Adjunta da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS). Docente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Santos - Unisantos.

Paula Cals Brügger Neves, Mestre em Educação e Doutora em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora Associada III da UFSC.

Paulo Roberto B. Ramos, Mestre em Direito pela UFSC, Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP e Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Granada, Espanha. Professor Associado e Coordenador do Mestrado em Direito da UFMA.

Patrícia Borba V. Guimarães, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestre pelo Programa Interdisciplinar em Ciências da Sociedade pela Universidade Estadual da Paraíba. Doutora em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande. É Advogada e Professora da UFRN.

Rita Leal Paixão, Mestre em Patologia Veterinária e em Ciência Ambiental, ambas, pela UFF. Doutora em Saúde Pública pela Fundação Oswaldo Cruz. É professora associada e Diretora do Instituto Biomédico da UFF. Membro da Comissão de Ética, Bioética e Bem-estar animal do Conselho Federal de Medicina Veterinária. Atua nos programas de Pós-graduação em Medicina Veterinária da UFF e em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva (PPGBIOS - UFF, UFRJ, FIOCRUZ, UERJ).

Valéria Silva G. Cardin, Mestre em Direito e Doutora em Direito Civil pela PUC/SP. Professora Adjunta da graduação na UEM e Professora da graduação e do mestrado no Centro Universitário de Maringá.

©2013, by Instituto Abolicionista pelos Animais

OS CONCEITOS EMITIDOS NOS ARTIGOS SÃO DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DE SEUS AUTORES

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS, PROIBIDA A REPRODUÇÃO, PARCIAL OU TOTAL, SEM A CITAÇÃO DA FONTE.

SOLICITA-SE PERMUTA

*We ask for exchange - Piedese canje - On demande lechange - Si richierle lo sambo
Austrauch wird gebeten*

CAPA, PROJETO GRÁFICO E EDITORAÇÃO

Lúcia Valeska Sokolowicz

FOTO DE CAPA

By doctor_bob - < <http://www.morguefile.com> >

BIBLIOTECA TEIXEIRA DE FREITAS

Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal. –
Vol.8, N.12 (jan./abr. 2013). – Salvador, BA: Evolução, 2006-

Semestral: 2006-2007, Anual: 2008-2009, Semestral: 2010-2012,
quadrimestral 2013 -

Disponível também: www.rbda.ufba.br

Editor: Heron Santana Gordilho, coordenadores: Heron Santana Gordilho,
Luciano Rocha Santana, Tagore Trajano Silva

ISSN: 1809-9092 (impressa)

ISSN: 2317-4552 (online)

1. Direito – Periódicos

Revista Brasileira de Direito Animal

Brazilian Animal Rights Journal

ANO 2013 | VOLUME 8 | N. 12 | JAN - ABR

COORDENAÇÃO

Heron José de Santana Gordilho

Luciano Rocha Santana

Tagore Trajano de Almeida Silva

LINHA EDITORIAL E REGRAS DE SUBMISSÃO

1. A Revista Brasileira de Direito Animal, primeira do gênero na América Latina, é publicada em forma eletrônica no site www.rbda.ufba.br, e disponibilizada no site Animal Legal & Historical Center da Michigan State University College of Law (<http://www.animallaw.info/#international>), podendo eventualmente ser lançada em versão impressa.
2. Bioética e direitos dos animais é a linha editorial da Revista, e qualquer trabalho encaminhado para publicação deverá ser inédito no Brasil.
3. O trabalho deve ser enviado pelo correio eletrônico do autor para um dos correios eletrônicos a seguir: heron@ufba.br, santanaluciano@uol.com.br, tagoretrajano@gmail.com.
4. O trabalho deverá ter no máximo 15 a 30 laudas no formato word (limite que poderá ser superado apenas em casos excepcionais), A4, posição vertical, fonte: Times New Roman, corpo 12, justificado, parágrafo com espaçamento de 1,5, resumo com espaçamento simples, parágrafo 1,5 cm, margem superior e esquerda – 3cm, inferior e direita -2cm. 4. O trabalho deverá obrigatoriamente ter: título, nome e qualificação do autor (ou autores), resumo com um mínimo de 150 e máximo de 250 palavras, mínimo de 3 palavras-chave, abstract, keywords, sumário, introdução, conclusão e notas de fim de texto.
5. As citações devem obedecer a ABNT (NBR 10520/2002), as referências numéricas devem obedecer a NBR 6023/2000.
6. O processo de avaliação será em duas etapas: inicialmente será avaliada a sua adequação à linha editorial da Revista, seguida de uma avaliação duplo-cega, por doutores de Direito que desconhecem os autores, da mesma forma que os autores desconhecem os avaliadores. Em caso de empate, o artigo será submetido a um terceiro avaliador ad hoc.
7. Como contrapartida pela licença de publicação dos trabalhos na Revista, o colaborador receberá 01 (um) exemplar do periódico em cujo número seu trabalho tenha sido publicado, não sendo prestada remuneração autoral.
8. Os trabalhos para publicação serão selecionados pelos coordenadores da Revista. Aqueles que não se ativerem a estas normas serão devolvidos a seus autores, que poderão reenviá-los, desde que efetuadas as modificações necessárias.
10. Uma vez publicado, considera-se licenciado para os coordenadores da Revista, podendo tão somente ser publicado em outros lugares após autorização prévia e expressa, citada a publicação original como fonte. É permitida a citação parcial dos artigos publicados, sem autorização prévia, desde que identificada a fonte.

SUMÁRIO

EDITORIAL | 9

DOCTRINA INTERNACIONAL | **INTERNATIONAL ARTICLES**

A CAUSA PELOS DIREITOS DOS ANIMAIS | The case for Animal Rights

Tom Regan | 17

DIREITO ANIMAL CONSTITUCIONAL | **CONSTITUTIONAL ANIMAL LAW**

O ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS |
Constitutional framework of nonhuman animals

Carolina Souza Torres Blanco | 41

**A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS DA NATUREZA NA CONSTITUIÇÃO
EQUATORIANA E SUA COMPATIBILIDADE COM AS PROPOSTAS DO
MOVIMENTO DA ECOLOGIA PROFUNDA** | Rights of nature in Ecuatorian
Constitution and Its compatibility with the proposals of the deep ecology
movement

*Claudia Gouveia, Isabela Taranto Couri, Pedro Henrique de Souza Gomes Freire
e Vinicius da Silva Fonseca* | 61

UM OLHAR SOBRE O DIREITO DOS ANIMAIS | A look at the Animal Rights

Cirlene Luiza Zimmermann | 79

**DO DIREITO DOS ANIMAIS – UMA REFLEXÃO ACERCA DA
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI AROUCA – LEI Nº 11.794/08** |
Animal Rights – a reflection on unconstitutionality of Act nº 11.794.08

Ana Karina de Sousa Correia | 107

BIOÉTICA | BIOETHICS

DA VULNERABILIDADE DO EMBRIÃO ORIUNDO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A ÉTICA DA VIDA | Vulnerability of the human embryo originated from assisted reproduction and the ethics of life

Valéria Silva Galdino Cardin e Leticia Carla Baptista Rosa | 147

DIREITOS DOS ANIMAIS E DIREITO AMBIENTAL | ANIMAL RIGHTS AND ENVIRONMENTAL LAW

O DIREITO AMBIENTAL E O DIREITO ANIMAL NA ATIVIDADE PECUARISTA BOVINA NO BRASIL | Environmental Law and Animal Rights in the Brazilian livestock

Rodrigo Sousa dos Santos | 169

PRECEDENTES JUDICIAIS | CASES

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA TERRA VERDE VIVA E ASSOCIAÇÃO CÉLULA MÃE V. PORTUGAL PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. “CIRCO PORTUGAL” | The State, Green Earth Alive Association and Mother Cell Association Vs Portugal Circus

Judge Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães Ferreira | 187

EDITORIAL

A Revista Brasileira de Direito Animal nasceu em 2006 por iniciativa do Professor Doutor Heron Santana Gordilho, da Universidade Federal da Bahia (UFBA) e do doutorando em Filosofia Moral da Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca (Espanha), Luciano Rocha Santana, aos quais veio juntar-se o doutorando em Direito pela UFBA, Tagore Trajano da Silva, todos pesquisadores vinculados ao Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direitos dos Animais, Meio Ambiente e Pós-modernidade (NIPEDA) do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFBA.

Nesses anos, a RBDA vem dando uma grande contribuição para o Direito Animal no Brasil, e a partir deste volume ela se torna uma revista eletrônica, disponível no Portal de Periódicos Eletrônicos da UFBA no endereço www.rbda.ufba.br e indexada na vLex, base de dados jurídica que contém cerca de 70 milhões de documentos em seu banco de dados *online*, divididos em legislação, jurisprudência, livros, periódicos e jornais de mais de 130 países, sempre na íntegra e com o download das obras disponível, contando ainda com ferramentas de tradução das pesquisas e dos textos das obras e um acervo de livros de cerca de 2 mil títulos de editoras jurídicas espalhadas pelo mundo.

Além disso, é importante destacar que o presente periódico está disponível, em formato digital, no site do *Animal Legal & Historical Center* da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de Michigan, www.animallaw.info/#international.

Este número se divide em quatro sessões: doutrina internacional, direito animal constitucional, bioética e precedentes judiciais. No primeiro artigo da sessão de doutrina internacional vamos encontrar um clássico, o artigo seminal de Tom Regan,

Professor Emérito da Faculdade de Filosofia da Universidade de Carolina do Norte (EUA) e um dos mais importantes nomes do direito animal ao redor do mundo, que encontrou uma tradução definitiva do professor Heron Gordilho. Neste artigo, o professor Regan traz sofisticados argumentos filosóficos para justificar a abolição total de toda e qualquer forma de exploração institucionalizada dos animais, demonstrando as contradições das teorias morais que tentam justificar esse sistema, e no fim apresenta a sua teoria dos direitos dos animais.

Na sessão sobre direito animal constitucional, Carolina Souza Torres Blanco, mestrandia em Direito do Estado, área de concentração – Direito Constitucional, pela Pontifícia Católica de São Paulo (PUC-SP), defende o ponto de vista que, pelo fato dos interesses e dignidade dos animais estarem reconhecidas pela Constituição da República do Brasil, qualquer outra interpretação civilista ou ambientalista que negue direito aos animais é inconstitucional. Ela argumenta que no enquadramento jurídico dos animais deve prevalecer o texto da Constituição Federal, em detrimento da visão civilista tradicional, cuja premissa antropocêntrica inviabiliza a titularização de direitos a animais. Após minuciosa análise da Constituição de 1988 ela afirma que os animais são sujeitos de direito, tendo em vista que eles já têm os seus interesses juridicamente tutelados.

Em seguida, Claudia Gouveia, Isabela Taranto Couri, Pedro Henrique de Souza Gomes Freire e Vinicius da Silva Fonseca, pesquisadores integrantes do grupo de Estudos do Centro de Direito dos Animais e Ecologia Profunda, criado em 2010 na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro analisam a compatibilidade da Constituição do Equador e a Ecologia Profunda. O grupo tem como objetivo proceder a uma investigação conjunta sobre direito dos animais e ecologia profunda procurando descobrir compatibilidades e pontos comuns entre os temas. A pesquisa desenvolvida neste artigo toma como parâmetro os oito pontos da plataforma do movimento “Ecologia Profunda” fundada pelo filósofo norueguês Arne

Dekkae Eide Naess, criador da expressão (1973), e o novelista americano George Sessions Perry, em 1993. A ideia principal de Naess foi distinguir a ecologia profunda da ecologia superficial, que visa a proteção do meio ambiente para uso do homem, enquanto a primeira concebe o homem como inseparável do meio ambiente.

Cirlene Luiza Zimmermann, Procuradora Federal, advogada e mestre em Direito pela Universidade Caxias do Sul, leva-nos a uma reflexão profunda sobre os direitos dos animais. Faz um estudo etimológico e jurídico sobre a palavra animal e seu lugar no planeta. Em seu “Olhar sobre os direitos dos animais” entende que, apesar da maioria dos doutrinadores ao analisar o art. 225 da Constituição Federal, que garante a todos um meio ambiente equilibrado, interprete que “todos” deve ser entendido e interpretado como todos os seres humanos, esta concepção merece análise mais profunda. Para ela o inciso VII, § 1º do art. 225 nos leva a refletir sobre a palavra “todos” para neles incluir os animais não humanos. Ela se respalda no fato de que um ambiente equilibrado exige o equilíbrio de todas as espécies. Conclui seu artigo dizendo que a igualdade é um valor que o homem só pode perceber reconhecendo o direito do outro, e, portanto, tratando o animal com respeito e solidariedade.

Por fim, Ana Karina Correia, bacharel em Direito, especialista em Yoga pela UNIFOR – Universidade de Fortaleza e autora do livro “Chakras”, analisa a Lei 11.797, que estabelece procedimentos para o uso científico de animais. Discorre sobre dicotomia do pensamento científico e filosófico em torno da questão experimentação animal. Encontra respaldo para suas ideias no princípio da dignidade, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e nas últimas descobertas da neurociência durante conferência realizada em Cambridge (2012) intitulada “*Consciousness in human and non human animals*”. Os cientistas reunidos em Cambridge assinaram uma declaração onde reconhecem a existência de uma consciência em animais. Esses são seus principais argumentos para declarar a impropriedade da Lei

Arouca. Sob o ponto de vista jurídico se baseia na Constituição Federal, na crescente constitucionalização da proteção aos animais nas constituições da América do Sul e na jurisprudência, citando decisão proferida em São José dos Campos (2001) contra a prática da vivissecção.

Na sessão de bioética, Valéria Silva Galdino Cardin, professora da Universidade Estadual de Maringá e do Centro Universitário de Maringá-PR e Letícia Carla Baptista Rosa, Professora da Faculdade Metropolitana de Maringá, mestranda e bolsista PROSUP pela pós-graduação *stricto sensu* em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá, afirmam que o embrião é uma pessoa *in fieri* e deve ser protegido pelo direito positivo, já que eles possuem direitos a serem concretizados. Face a ausência de uma lei que regulamente o seu emprego, as autoras reivindicam a regulamentação destas técnicas, tendo em vista a vulnerabilidade do embrião, uma vez que ele não possui qualquer capacidade de defesa, sequer podendo expressar a sua própria vontade, de modo que o seu desenvolvimento dependerá da regulamentação estatal da reprodução assistida.

Na sessão de direito ambiental, Rodrigo Sousa dos Santos, bacharel em Direito pela Universidade do Pará e ativista do Vegetarianos em Movimento – VEM, analisa o conflito entre os princípios do Direito Ambiental e a pecuária bovina, comprovando ser a pecuária extensiva bioeconomicamente inviável face aos danos causados por este tipo de atividade ao meio ambiente. O artigo relatam a situação catastrófica vivida no norte do país e o drama da destruição das florestas pelos pecuaristas. Além da análise da Ação Civil Pública movida pelo MP e IBAMA contra vinte e uma fazendas no Estado do Pará, no ano de 2009, o artigo enumera os danos ambientais e maus tratos aos animais advindos do modelo de agropecuária intensiva.

Por fim, na sessão de precedentes judiciais, a RBDA 12 reproduz, em língua inglesa, a histórica decisão da juíza Ana Conceição Barbuda, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que em Ação Civil Pública movida pela Segunda Promotoria

de Meio Ambiente de Salvador (Ministério Público do Estado da Bahia), em conjunto com a Associação Terra Verde Viva e a Associação Célula Mãe, contra o Circo Portugal, expressamente reconhece os animais como sujeitos de direito, determinando a libertação dos elefantes, leões e camelos que viviam aprisionados pelos proprietários do circo.

A leitura deste número, por certo, nos proporcionará uma imersão profunda em um manancial de sabedoria.

Edna Cardozo Dias

Doutora em Direito pela UFMG, consultora jurídica e professora de Direito Ambiental da Universidade FUMEC/MG, presidente da Liga de Prevenção da Crueldade contra o Animal, Conselheira seccional da OAB/MG. Sócia benemerita do Instituto Abolicionista pelos Animais (IAA).

DOCTRINA INTERNACIONAL

INTERNATIONAL ARTICLES

A CAUSA DOS DIREITOS DOS ANIMAIS¹

The case for animal rights²

Tom Regan

Professor Emérito da Faculdade de Filosofia da Universidade Estadual de Carolina do Norte/EUA

RESUMO: Este artigo defende a abolição total da exploração institucionalizada dos animais. Após demonstrar que o erro fundamental da exploração institucionalizada dos animais está no próprio sistema, que nos faz ver os animais como recursos que existem para serem utilizados, comidos, cirurgicamente manipulados ou explorados por esporte ou dinheiro. Após uma análise das visões dos deveres indiretos e das visões contratualista e utilitarista, apresenta a visão dos direitos, que reivindica o reconhecimento dos animais como titulares de direitos morais.

PALAVRAS-CHAVE: Visões dos deveres indiretos. Contratualismo. Utilitarismo. Valor inerente. Visão dos Direitos.

ABSTRACT: This article advocates the total abolition of the institutionalized exploitation of animals. After demonstrating that the fundamental error is the system that allows us to view animals as our resources, to be eaten, or surgically manipulated, or exploited for sport or money. After an analysis of indirect duty views, the contractarianism and utilitarianism views, It presents the animal rights view, claiming the recognition of animals as moral rights holders.

KEYWORDS: Indirect duty views. Contractarianism. Utilitarianism. Inherent value. Rights view.

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. O erro fundamental da exploração institucionalizada dos animais - 3. A visão dos deveres indiretos - 4. A visão contratualista - 5. A visão utilitarista - 6. A visão dos direitos - 7. Conclusões.

1. Introdução

Existia uma caricatura muito difundida daqueles que defendiam um tratamento misericordioso dos animais não-humanos. “Velhinhas de tênis” era a descrição. Isto nunca foi verdade em relação à maioria das ativistas dos direitos dos animais, e tampouco é verdade para a maioria de nós hoje em dia. Apesar disso, existem algumas “velhinhas de tênis” cuja preocupação com os animais é tudo menos pequena, cujo empenho determinado não deve nunca ser negligenciado ou subestimado. Eu mesmo revelo o meu apoio a esses seres humanos maravilhosos sempre que tenho chance. Nós não estaríamos onde estamos hoje se elas não tivessem trabalhado tão duro quanto fizeram no passado. Nós devemos muito a elas.

Assim como as expressões depreciativas “amantes dos animais” e “sentimentalistas”, a caricatura das “velhinhas de tênis” é parte de uma síndrome característica defensiva dos que participam do mercado da exploração de animais não-humanos. A linguagem é uma arma poderosa, tanto para o bem quanto para o mal, e a retórica dos exploradores de animais não é nenhuma exceção. Pintando os ativistas pelos direitos dos animais com um amplo pincel verbal, ignorando as diferenças reais que existem entre a grande variedade de pessoas envolvidas nessa luta, os exploradores tendem a ganhar mais do que perder. “esquisitos dos animais”, “loucos dos animais”, “excêntricos”, “lunáticos”, “extremistas” - esses são os equivalentes hoje às “velhinhas de tênis” de ontem. Cada uma delas nos é dolorosamente familiar.

Eu sou da velha escola, ao menos nesse sentido: eu ainda acho que a melhor defesa é o ataque. O que significa no caso presente demonstrar, com tranquilidade, razão e conhecimento, que a verdade está do lado dos direitos dos animais. E eu digo “direitos dos animais” em sentido forte, no sentido, por exemplo, de que o reconhecimento desses direitos deve levar à conclusão de que todas as pesquisas em animais saudáveis, conduzidas em nome do benefício da humanidade, devem acabar. Se eu dei

alguma contribuição efetiva para o Movimento dos Direitos dos Animais, é bem provável que ela esteja no meu trabalho sobre este tema, nos meus ensaios filosóficos (coletados no meu livro de 1982, *Todos os que habitam este lugar: ensaios sobre os direitos dos animais e éticas ambientalistas*) e no meu exame detalhado sobre o assunto em *A causa dos direitos dos animais*, publicado em 1983.

Esses livros diferem em pontos importantes, mas há uma coisa que caracteriza ambos: ambos carecem quase que totalmente de emoção. Os problemas são preparados e examinados de maneira desapaixonada, rigorosa, próximo de uma imparcialidade clínica. E isso por uma boa razão. Nossa “melhor defesa” contra a acusação de sermos excessivamente sentimentais e emotivos é desprezar todos esses recursos e *demonstrar que ainda assim a causa pelos direitos dos animais pode ser defendida. Tendo tido sucesso ou não, isso foi o que eu tentei fazer no meu trabalho filosófico. Eu me fortaleço em minha crença de que este trabalho fez algum bem no passado e que fará um bem ainda maior no futuro.*

A maior parte desse trabalho é de difícil leitura. Ele requer uma grande quantidade de paciência e perseverança para trabalhar através de todos os argumentos e contra-argumentos. Comparativamente, é provável que poucas pessoas tenham esse poder de persistência. O ensaio seguinte, também intitulado “A causa dos Direitos Animais”, é recomendado a aqueles que querem conhecer os fundamentos teóricos do Movimento pelos Direitos dos Animais, mas que preferem não sofrer com o livro de mesmo título. O presente ensaio, pode-se dizer, é o equivalente a um conjunto de notas de rodapé do livro. Para os que querem os detalhes, eu não posso fazer nada melhor do que recomendar uma boa olhada no livro.

O ponto principal, que eu gostaria de enfatizar, é simples: a Razão, e não apenas a emoção, está do lado dos direitos dos animais. Para aqueles que possam negar isso, nossa defesa deve ser bem simples e sempre a mesma: demonstrar onde a causa pelos direitos dos animais está errada, e demonstrar isso sem recorrer aos apelos insustentáveis da emoção ou desprezar os

elevados padrões da lógica formal. Nós devemos tornar nossa contestação fria e lógica. Ou, pelo menos eu acredito nisso. Até que nossos oponentes estejam aptos a fazer tão bem - e nenhum deles conseguiu fazê-lo ainda, apesar de muitas tentativas - nós temos toda razão para acreditar que nós temos a verdade, e não só os sentimentos, do nosso lado. São os nossos oponentes, e não aqueles que lutam pelos direitos dos animais, que são “emocionais”. Em um sentido turvo, eu acho que eles perceberam que o jogo acabou e que eles perderam. E eles não gostam disso. Falando por mim mesmo, eu devo dizer, simplesmente, eu gosto.

2. O erro fundamental da exploração institucionalizada dos animais

Eu me considero um defensor dos direitos dos animais - parte do movimento dos direitos dos animais. Esse movimento, da forma como eu o concebo, é comprometido com alguns objetivos, que incluem: a abolição total do uso dos animais na ciência; a total dissolução da pecuária; a eliminação total de armadilhas e caça esportiva ou comercial.

Existem pessoas, eu sei, que acreditam nos direitos dos animais, mas não declaram francamente os objetivos acima mencionados. A criação de animais em fazendas industriais, dizem eles, é errada - ela viola os direitos dos animais - mas, a pecuária tradicional não tem problema. Testes de toxicidade de cosméticos em animais violam os direitos deles, mas pesquisas médicas importantes - de câncer, por exemplo - não. O abate de filhotes de focas é abominável, mas não a caça de focas adultas. Eu achava que entendia esse raciocínio. Não acho mais. Não se mudam instituições injustas, ajustando-as.

O que está errado - fundamentalmente errado - na forma com que os animais são tratados não está nos detalhes, que variam conforme o caso. Está no sistema como um todo. A aflição de

um bezerro é patética, o coração agonizante de tristeza; a dor pulsante de um chimpanzé com eletrodos implantados no interior do seu cérebro é repulsiva; a morte lenta e torturante de um giaxinin preso pela pata em uma armadilha é agonizante. Mas o que está errado não é a dor, não é o sofrimento, não é a privação. Essas questões apenas compõem o que está errado. Muitas vezes – frequentemente – elas ocorrem de uma forma pior, muito pior. Mas esse não é o erro fundamental.

O erro fundamental é o próprio sistema, que nos faz ver os animais como recursos que existem para serem utilizados, comidos, cirurgicamente manipulados ou explorados por esporte ou dinheiro. Uma vez que aceitemos essa visão dos animais – como recursos – o resto é tanto previsível quanto lastimável. Por que se preocupar com a solidão, a dor ou a morte deles? Uma vez que os animais existem para nós, para nos beneficiar de uma maneira ou de outra, aquilo que lhes causam dano definitivamente não importa – ou importa somente se isso começar a nos incomodar, nos fazendo sentir uma preocupação fútil quando comemos nosso escalopinho de vitela, por exemplo. Aí sim, vamos tirar os bezerros de seus confinamentos solitários, vamos dar a eles mais espaço, um pouco de palha, alguns companheiros. Mas nos deixem comer nossos escalopinhos de vitela.

Acontece que um pouco de palha, mais espaço e um pouco de companhia não vai eliminar – não sequer tocar – no erro básico que esta implícito na visão e tratamento dos animais como nossos recursos. Um bezerro morto para ser comida depois de viver em confinamento é visto e tratado dessa maneira; mas também, da mesma maneira, um outro é criado (como eles dizem) ‘mais humanamente’. Para consertar nosso erro na criação de animais, é preciso muito mais do que uso de métodos ‘mais humanitários’; é preciso a dissolução total da pecuária comercial.

Como fazer isso, se quisermos fazê-lo, ou no caso de animais utilizados na ciência, se quisermos abolir estas experiências, como devemos fazê-lo – esta é uma questão política de grande extensão. As pessoas devem mudar suas crenças antes de mudar

seus hábitos. Um número suficiente de pessoas, especialmente aquelas eleitas para os cargos públicos, devem acreditar na mudança – devem querê-la – antes de promulgarmos leis que protejam os direitos dos animais. Esse processo de mudança é muito complicado, exigente, exaustivo, e necessita da ajuda de muitas mãos na educação, publicidade, organização e nas atividades políticas, até mesmo para lamber envelopes e selos. Como filósofo graduado e praticante o tipo de contribuição que eu posso dar é bem limitado, mas – penso eu – importante. As idéias são a moeda de troca da filosofia – elas são seu significado e fundamento racional – não os detalhes do processo legislativo ou os mecanismos da organização comunitária. Isso é o que eu tenho explorado nos últimos dez anos nos meus ensaios e palestras e no meu livro, *The Case for Animal Rights*. Eu acredito que as principais conclusões que eu apresentei no meu livro são verdadeiras, porque são sustentadas pelo peso dos melhores argumentos. Eu acredito que a idéia dos direitos dos animais, além da emoção, tem a razão ao seu lado.

3. A visão dos deveres indiretos

No espaço que eu tenho aqui à minha disposição, eu posso apenas esboçar, em linhas gerais, algumas partes essenciais do livro. Seus principais temas – e não devemos nos surpreender com isso – envolvem perguntar e responder com profundidade às questões morais fundamentais sobre o que é moralidade, como ela deve ser entendida e, acima de tudo, qual é a melhor teoria moral. Eu espero poder transmitir as idéias e um pouco da forma que essa teoria adquire. A tentativa de fazer isso será (para usar a palavra que uma vez um crítico amigo usou para descrever o meu trabalho) cerebral, quiçá muito cerebral. Mas isso é um equívoco. Minha compaixão pela maneira como os animais são muitas vezes tratados continua tão profunda e forte quanto a dos meus compatriotas mais volúveis. Os filósofos re-

almente têm – para usar um jargão atual – o lado direito de seus cérebros. Se é pelo lado esquerdo que contribuímos (ou ao menos deveríamos), isso é porque é aí que reside o nosso talento.

Como proceder? Nós começamos perguntando como o status moral dos animais tem sido definido por pensadores que negam que eles tenham direitos. Então nós testamos o ímpeto dessas idéias analisando se elas se mantêm de pé sob o calor da crítica justa. Se começarmos a nossa análise dessa forma, rapidamente descobriremos que algumas pessoas acreditam que nós não temos deveres direitos para com os animais, que não devemos nada a eles e não podemos fazer nada que os ofenda. Pelo contrário, nós podemos agir de forma errada com eles. Dessa forma, podemos fazer coisas erradas envolvendo os animais, de modo que temos deveres em relação a eles, porém, nenhum para com eles. Essa posição pode ser denominada de visão dos deveres indiretos. Para exemplificar: suponha que seu vizinho chute seu cachorro. Ele fez algo errado. Mas não ao seu cachorro. O erro que foi cometido, foi contra você. Como sabemos, é errado prejudicar as pessoas, e seu vizinho, chutando seu cachorro esta prejudicando você. Então você é o lesado, não seu cachorro. Ou ainda: chutando seu cachorro, seu vizinho esta lesando a sua propriedade. Afinal de contas, é errado danificar a propriedade de outrem, seu vizinho fez algo errado – a você, é claro, não ao seu cachorro. O seu vizinho não prejudicou mais seu cachorro do que teria prejudicado o seu carro, se o para-brisa do mesmo fosse quebrado. Os deveres do seu vizinho envolvendo seu cachorro são deveres indiretamente relacionadas a você. Mais ordinariamente, todas os nossos deveres relacionadas aos animais são deveres indiretos para outros – para os seres humanos.

Como alguém pode tentar justificar uma opinião dessas? Alguém pode dizer que seu cachorro não sente nada, dessa forma, ele, o cachorro, não foi machucado pelo chute do seu vizinho, não se importando com a dor, já que nada é sentido, ele é tão inconsciente quanto o pára-brisa do seu carro. Qualquer pessoa pode dizer isso, mas não alguém racional, visto que, en-

tre outras coisas, essa visão comprometerá qualquer um que a assuma com a posição de que também nenhum ser humano sente dor - que os seres humanos também não se importam com o que lhes acontece. Uma segunda possibilidade é a de que, tanto os humanos, como os seus animais seriam machucados quando chutados, mas que somente a dor humana teria importância. Mas, novamente, nenhum ser racional poderia acreditar nisso. Dor é dor, onde quer que ela ocorra. Se seu vizinho esta causando dor a você, isso está errado por causa da dor que lhe foi causada, não se pode racionalmente ignorar ou repudiar a relevância moral da dor que o seu cachorro sente.

4. A visão contratualista

Filósofos que sustentam a visão dos deveres indiretos - e alguns ainda o fazem – chegaram a um entendimento de que devem evitar as duas falhas anotadas: isto é, tanto a visão de que animais não sentem nada, quanto a de que somente a dor humana deve ser moralmente relevante. Entre esses pensadores o tipo de visão que atualmente vem sendo adotada é um ou outro tipo do que é denominado de contratualismo.

Aqui está, de maneira muito rudimentar, a sua idéia base: moralidade consiste em um grupo de regras que os indivíduos voluntariamente concordam em obedecer, assim como fazemos quando assinamos um contrato (daí o nome contratualismo). Aqueles que entendem e aceitam os termos do contrato estão diretamente cobertos; eles têm direitos criados, reconhecidos por, e protegidos no, contrato. E esses contratantes também podem assegurar proteção a outros que - apesar de serem desprovidos da habilidade de entender a moralidade e desse modo não poderem assinar por eles mesmos o contrato - são amados ou apreciados por aqueles que podem entender os seus termos. Dessa forma, crianças pequenas, por exemplo, são incapazes de assinar contratos e não possuem esse direito. Mas elas são protegi-

das pelo contrato apesar de tudo, tendo em vista os sentimentos de outras pessoas, normalmente os seus pais. Assim, nós temos deveres que envolvem essas crianças, deveres relativos a elas, mas não deveres sobre elas. Nossos deveres, nesse caso, são deveres indiretos para com outros seres humanos, normalmente seus pais.

Com relação aos animais, já que eles não podem entender contratos, obviamente não podem assiná-los; e desde que não podem assiná-los, eles não têm direitos. Como crianças, de qualquer forma, alguns animais são objetos do interesse sentimental de outros. Você, por exemplo, ama seu cachorro ou gato. Então, esses animais que muitas pessoas se preocupam (animais companheiros, baleias, bebês-foca, a águia careca americana), apesar deles próprios não saberem seus próprios direitos, eles são protegidos pelo interesse sentimental das pessoas. Eu não tenho então, de acordo com o contratualismo, nenhum dever direto relacionado ao seu cachorro ou qualquer outro animal, nem mesmo o dever de não causar a eles qualquer dor ou sofrimento; meu dever de não machucá-los é um dever que eu tenho para com aquelas pessoas que se importam com o que acontece a eles. Quanto aos outros animais, em que nenhum ou pouco interesse sentimental está presente – como no caso de animais de fazenda, por exemplo, ou ratos de laboratório – nossos deveres ficam sem muita força, cada vez mais fracos, talvez até o ponto de desaparecerem. A dor e a morte que eles sofrem, apesar de reais, não estarão erradas se não existir ninguém que se preocupe com eles.

Quando se trata do status moral dos animais, o contratualismo poderia ser uma visão difícil de refutar se ele fosse uma abordagem teoricamente adequada ao status moral dos seres humanos. Acontece que ele não é adequado a esse respeito também, o que torna a questão da adequação no caso anterior, em relação aos animais, discutível. Considerando que a moralidade, de acordo com a posição contratualista (grosso modo), consiste em regras que as pessoas concordam em obedecer. Mas, quais pessoas?

Bem, as pessoas suficientes pra fazer a diferença - suficientes, isto é, que *coletivamente* tenham o poder de fazer valer as regras que foram definidas no contrato. Isso é muito bom para os signatários, mas não tão bom para qualquer um que não tenha sido convidado a assiná-lo. E não há nada no tipo de contratualismo que estamos discutindo que garanta ou assegure que todos terão a chance de participar igualmente na criação das regras da moralidade. O resultado é que essa abordagem ética pode sancionar as formas mais absurdas de injustiça social, econômica, moral e política, desde um sistema repressivo de castas sociais até uma discriminação racial e sexual sistemáticas. O poder, de acordo com essa teoria, faz o direito. Vamos deixar aqueles que são vítimas de injustiças sofrerem. Não importa, desde que ninguém, nenhum contratante ou poucos deles, se importem com isso. Tal teoria deixaria qualquer pessoa com falta de ar... como se, por exemplo, não houvesse nada de errado com o antigo regime de *apartheid* na África do Sul, se apenas alguns poucos sul-africanos brancos se incomodassem com ele. Uma teoria tão pouco louvável no nível da ética de nosso tratamento aos nossos companheiros humanos não poderia ser menos louvável no nível da ética do tratamento dos nossos companheiros animais.

A versão do contratualismo recém examinado é, como notei, uma variação simplificada, e por justiça aos adeptos do contratualismo, deve-se destacar que são possíveis muitas outras variedades, mais refinadas, sutis e engenhosas. Por exemplo, John Rawls, em sua obra "*A Theory of Justice*" (em Português: Uma Teoria de Justiça), estabelece uma versão do contratualismo que obriga os contratantes a ignorarem as características acidentais do ser humano - por exemplo, se alguém é preto ou branco, homem ou mulher, um gênio ou de intelecto modesto. Somente ignorando essas características, Rawls acredita, podemos assegurar que os princípios de justiça que os contratantes concordaram não foram baseados em parcialidades ou preconceitos. Apesar do avanço que uma visão como a de Rawls representa sobre as formas elementares do contratualismo, ela continua

deficiente: ela nega sistematicamente que nós temos deveres diretos com aqueles seres humanos que não possuem senso de justiça – crianças pequenas, por exemplo, e muitos humanos mentalmente prejudicados. E ainda que pareça razoavelmente certo que, ao torturarmos uma criança pequena ou um adulto com problemas mentais, nós estaríamos fazendo algo de errado a ele ou a ela, e não algo que poderia estar errado se (e somente se) outros humanos com senso de justiça ficassem contrariados. E desde que isso seja verdade no caso desses humanos, nós não podemos racionalmente refutar o mesmo pensamento no caso dos animais.

As visões dos deveres indiretos, assim, incluindo as melhores delas, falham em obter a nossa aprovação racional. Qualquer teoria ética que devamos aceitar racionalmente, precisa no mínimo reconhecer que nós temos alguns deveres diretos com os animais, assim como temos alguns deveres diretos uns com os outros. As duas próximas teorias eu vou esboçar tentam cumprir esses requisitos.

5. A visão utilitarista

A primeira delas eu chamo de visão crueldade-bondade. Dito de forma simples, ela diz que nós temos o dever direto de sermos bons com os animais e o dever direto de não sermos cruéis com eles. Apesar de familiar o anel reconfortante dessas idéias, eu não acredito que essa visão ofereça uma teoria adequada. Para tornar isto mais claro, considere a bondade. Uma pessoa boa age por um certo motivo – compaixão ou preocupação, por exemplo. E isso é uma virtude. Mas não há garantias de que um ato bom é um ato correto. Se eu sou um racista generoso, por exemplo, eu estarei inclinado a agir com bondade com as pessoas de minha própria raça, favorecendo seus interesses sobre os de outras pessoas. Minha bondade seria real e, até onde ela fosse, benéfica. Mas eu acredito que é muito óbvio raciocinar que meus atos

de bondade podem não estar acima de reprovação moral – eles podem, na verdade, estar positivamente errados por fincar suas raízes em uma injustiça. Então a bondade, não obstante ser uma virtude a ser encorajada, simplesmente não vai carregar o peso de uma teoria da ação correta.

A crueldade não se ajeita melhor. As pessoas ou seus atos são cruéis se eles revelam também uma ausência de simpatia, ou, pior que isso, a presença de divertimento à custa do sofrimento de outrem. Crueldade em todas as suas maneiras é uma coisa ruim, uma trágica falha humana. Mas assim como o fato de uma pessoa estar motivada pela bondade não garante que ele ou ela faça o que é certo, a falta de crueldade não assegura que ele ou ela deixe de fazer o que é errado. Muitas pessoas que praticam aborto, por exemplo, não são pessoas cruéis, sádicas. Mas o fato isolado não resolve a terrivelmente difícil questão moral do aborto. O caso não é diferente se examinarmos a ética do nosso tratamento dos animais. Então sim, nos deixem ficar com a bondade e contra a crueldade. Mas não nos deixem pensar que ficar de um lado ou de outro responde as questões morais sobre o certo e o errado.

Algumas pessoas acham que a teoria que estamos procurando é o utilitarismo. Um utilitarista aceita dois princípios morais. O primeiro é o da igualdade: os interesses de todos contam, e interesses similares devem ser contados como tendo peso ou importância similar. Negro ou branco, americano ou iraniano, humano ou animal – as dores e frustrações de todos importam, e importam tanto quanto a dor ou frustração equivalente de qualquer outro. O segundo princípio que os utilitaristas aceitam é o da utilidade: agir da forma que melhor alcance o equilíbrio entre satisfação e frustração a todos os afetados pelo resultado.

Como um utilitarista, então, aqui está como eu devo abordar a tarefa de decidir o que eu devo fazer moralmente: eu devo perguntar àquele que será afetado, se eu escolho fazer uma coisa em vez de outra, o quanto cada indivíduo será afetado, e onde os melhores resultados provavelmente vão estar – qual a opção, em

outras palavras, que mais provavelmente vai levar aos melhores resultados, ao melhor equilíbrio entre satisfação e frustração. A opção, qualquer que seja, será a que eu devo escolher. É aí onde o meu dever moral reside.

O grande apelo do utilitarismo está no seu *igualitarismo* descompromissado: os interesses de todos contam tanto quanto os interesses de qualquer outro. O tipo detestável de discriminação que algumas formas de contratualismo podem justificar - discriminação baseada na raça ou no sexo, por exemplo - parecem reprovadas, em princípio, pelo utilitarismo, como o especismo, discriminação sistemática baseada na espécie.

A igualdade que encontramos no utilitarismo, de qualquer forma, não é o que um defensor dos direitos de animais ou dos humanos deveria ter em mente. Utilitarismo não tem nenhum espaço para os direitos morais iguais de indivíduos diferentes porque não tem nenhum espaço para os valores e importâncias inerentes deles. O que tem valor para o utilitarista é a satisfação do interesse individual, não o indivíduo que tem o interesse. Um universo onde você satisfaça suas necessidades de água, comida e calor, o mesmo para outras coisas, é melhor que um universo em que esses desejos sejam frustrados. E o mesmo é verdade no caso de um animal com necessidades semelhantes. Mas nem você nem o animal têm valor algum em seu próprio direito. Somente seus sentimentos os têm.

Aqui está uma analogia para tornar mais claro o ponto filosófico: um copo contém diferentes líquidos, as vezes doces, as vezes amargo, às vezes uma mistura dos dois. O que tem valor são os líquidos: o mais doce, o melhor, o mais amargo, o pior. O copo, o recipiente, não tem valor. É o que tem dentro dele, não o que está dentro dele que tem valor. Para o utilitarista você e eu somos como o copo: nós não temos nenhum valor como indivíduos, e desse modo, nenhum valor igual. O que tem valor é o que está dentro de nós, as coisas para as quais servimos de recipiente: nosso sentimento de satisfação tem valor positivo, nosso sentimento de frustração tem valor negativo.

Sérios problemas aparecem para o utilitarismo quando nos lembramos de que ele nos obriga a trazer as melhores consequências. O que isso significa? Isso não significa as melhores consequências pra mim sozinho, ou para a minha família ou amigos, ou qualquer outra pessoa individualmente. Não, o que devemos fazer é, a grosso modo, o seguinte: nós devemos somar (de alguma forma!) as satisfações e frustrações separadas de todos que podem ser afetados por nossas escolhas, as satisfações em uma coluna, as frustrações em outra. Nós devemos somar cada coluna para cada uma das opções diante de nós. Isso é o mesmo que dizer que a teoria é cumulativa. E então devemos escolher a opção que mais provavelmente vai trazer equilíbrio positivo entre a soma das satisfações sobre a soma das frustrações. Qualquer ato que possa conduzir a esse resultado é aquele que moralmente convém ser realizado – é onde reside o nosso dever. E esse ato claramente pode não ser aquele que traga os melhores resultados pra mim pessoalmente, ou para a minha família ou amigos, ou para um animal de laboratório. As melhores consequências totalizadas, considerando a todos, não são necessariamente as melhores para cada indivíduo.

O fato do utilitarismo ser uma teoria cumulativa – as diferentes satisfações ou frustrações individuais são adicionadas, ou somadas, ou totalizadas – é a principal objeção dessa teoria. Minha tia *Bea* é velha, inativa, uma pessoa amargurada, mas sem problemas físicos. Ela prefere seguir vivendo. Ela é também particularmente rica. Eu poderia fazer uma fortuna se pudesse por minhas mãos no dinheiro dela, dinheiro que ela pretende me dar em alguma ocasião, depois que ela morrer, mas que ela se recusa a me dar agora. Na intenção de prevenir uma enorme carga tributária, eu planejo doar uma bela soma de meus ganhos a um hospital pediátrico local. Muitas, muitas crianças serão beneficiadas pela minha generosidade, e muita alegria será levada aos seus pais, parentes e amigos. E se eu não pegar esse dinheiro de preferência logo, todas essas ambições irão se reduzir a zero. A oportunidade única na vida de cometer um real assassinato

terá ido embora. Por que, então, não matar minha tia Bea? Ah, é claro, eu posso ser pego. Mas eu não sou bobo e, além disso, o médico dela pode começar a cooperar (ele tem um olho no mesmo investimento, e eu soube um pouco de seu passado sombrio). Se a façanha for feita... profissionalmente, vamos dizer. Há uma *pequena* chance de eu ser pego. E para que minha consciência não fique cheia de culpa, eu sou um cara muito engenhoso, e terei mais do que um bom consolo – enquanto deito em uma praia de Acapulco – ao contemplar as alegrias e a saúde que eu proporcionei a tantas pessoas.

Suponhamos que tia Bea está morta e que o resto da história ocorreu como foi dito. Eu teria feito algo errado? Algo imoral? Alguém pode pensar que sim. Não de acordo com o utilitarismo. Considerando que aquilo que eu fiz trouxe um equilíbrio positivo entre as satisfações e frustrações totalizadas por todos aqueles afetados pelos resultados, minha ação não está errada. De fato, matando minha tia Bea, o médico e eu fizemos o que nosso dever exigia.

Esse mesmo tipo de argumento pode ser repetido em todo tipo de caso, ilustrando, dia após dia, como a posição do utilitarismo leva a resultados que pessoas imparciais acham moralmente inconsistentes. É errado matar minha tia Bea em nome dos melhores resultados para outros. Um final bom não justifica meios ruins. Qualquer teoria moral adequada deve explicar o porquê disto. O utilitarismo falha a esse respeito e não pode ser a teoria que estamos buscando.

6. A visão dos direitos

O que fazer? Por onde começar de novo? O ponto de partida, eu acho, é pela visão utilitária do valor do indivíduo – ou, melhor, da falta de valor. Em seu lugar, suponhamos que vamos considerar que você e eu, por exemplo, temos valor enquanto indivíduos – ao qual denominaremos valor inerente. Dizer que

temos tal valor é o mesmo que dizer que somos algo mais do que, algo diferente de, meros recipientes. Além disso, para assegurar que nós não pavimentamos o caminho para injustiças como a escravidão ou discriminação sexual, devemos acreditar que todos aqueles que têm valor inerente os têm igualmente, sem levar em consideração o sexo, raça, religião, lugar de nascimento, etc. Da mesma forma, será descartado como irrelevante os talentos e habilidades, inteligência e riqueza, personalidade ou doença, se alguém é amado e admirado ou desprezado e detestado. A criança genial e a retardada, o príncipe e o plebeu, o cirurgião cerebral e o vendedor de frutas, Madre Teresa e o mais inescrupuloso vendedor de carros usados – todos possuem – valor inerente, todos os têm igualmente, e todos têm direitos iguais de ser tratados com respeito, de serem tratados de forma que não os reduza ao status de coisa, como se fossem recursos para outros. Meu valor como indivíduo é independente de minha utilidade para você. O seu valor não depende de sua utilidade para mim. Para todos nós, tratar o outro de uma maneira que não demonstre respeito a seus valores independentes é agir imoralmente, é violar os direitos individuais.

Algumas das virtudes racionais dessa visão – a que eu chamo de visão dos direitos – deveria ser evidente. Diferente (grosso modo) do contratualismo, por exemplo, a visão dos direitos por *princípio* nega a tolerância moral com toda e qualquer forma de discriminação racial, sexual ou social; e diferente do utilitarismo, essa visão, por princípio, nega que possamos justificar bons resultados usando meios ruins que violem os direitos individuais – nega, por exemplo, que poderia ser moral matar minha tia Bea para obter resultados benéficos para outros. O que seria sancionar o tratamento desrespeitoso do indivíduo em nome do bem social, é algo que a visão dos direitos – categoricamente, nunca – nunca permitirá.

A visão dos direitos, eu acredito, é racionalmente a mais satisfatória teoria moral. Ela ultrapassa todas as outras teorias na medida em que ilumina e explora os fundamentos de nossos

deveres para com o outro – o domínio da moralidade humana. Nessa conta, ela tem as melhores razões e os melhores argumentos a seu lado. Naturalmente, se fosse possível mostrar que apenas seres humanos estão incluídos nessa esfera, então uma pessoa como eu, que acredita em direitos dos animais, seria obrigada a procurar um outro lugar.

Mas todas as tentativas de limitar essa esfera somente aos humanos podem ser vistas como racionalmente defeituosas. Os animais, é verdade, carecem de muitas das habilidades que os humanos possuem. Eles não podem ler, fazer grandes contas, construir uma estante de livros ou fazer uma pasta de beringela. Acontece que muitos seres humanos também não o podem, e nem por isso nós podemos (nem devemos) dizer que eles (esses seres humanos) possuem menos valor inerente, um direito menor de ser tratado com respeito do que os outros. São as *similaridades* entre esses seres humanos – aqueles que mais claramente, na maior parte das vezes sem controvérsia, possuem esse valor (as pessoas que leem esse artigo, por exemplo) – e não as suas diferenças, o que mais importa. E é realmente crucial, a similaridade básica é simplesmente esta: cada um de nós é um sujeito da experiência da vida, uma criatura consciente com um bem-estar individual que tem importância para nós, qualquer que seja a nossa utilidade para os outros. Nós queremos e preferimos coisas, acreditamos e sentimos coisas, lembramos e esperamos coisas. E todas essas dimensões de nossa vida, incluindo nosso prazer e dor, nossa diversão e sofrimento, nossa satisfação e frustração, a continuação de nossa existência ou nossa inesperada morte – tudo faz diferença para a qualidade de vida que vivemos, como experiência, para nós enquanto indivíduos. E o mesmo é verdade para esses animais com os quais nos preocupamos (aqueles que são comidos ou que caem em armadilhas, por exemplo), eles também devem ser vistos como sujeitos da experiência da vida, com valor inerente por si próprio.

Alguns resistem à idéia de que os animais têm valor inerente. ‘somente os humanos têm tal valor’, eles professam. Como pode

essa visão limitada ser justificada? Devemos dizer que somente os humanos possuem os requisitos da inteligência, autonomia ou razão? Mas há muitos, muitos humanos que não alcançam esses padrões, e ainda são razoavelmente vistos como tendo valor acima e além de sua utilidade para os outros. Nós deveríamos declarar que somente os humanos pertencem à espécie certa, a espécie *Homo sapiens*? Mas isso é de um especismo latente. Pode-se dizer então que todos – e somente – os humanos possuem almas imortais? Então nossos oponentes teriam seus trabalhos moldados sobre isto. Eu, pessoalmente, espero profundamente que eu a tenha. Mas eu não gostaria de embasar a minha posição sobre uma questão ética controvertida em cima de uma questão mais controversa ainda sobre quem e o quê possui uma alma imortal. Isso é cavar um buraco mais profundo, para não escalá-lo. Racionalmente, é melhor resolver os assuntos morais sem fazer mais suposições controversas do que o necessário. A questão de quem tem valor inerente é uma daquelas questões que serão resolvidas mais racionalmente sem a introdução da idéia de almas imortais do que o contrário.

Bem, talvez alguns possam dizer que os animais têm algum valor inerente, só que menor do que o que nós temos. Mais uma vez, no entanto, as tentativas de defender essa visão podem se mostrar deficientes em sua justificativa racional. Qual poderia ser a base para termos mais valor inerente do que os animais? Eles carecem de razão, autonomia ou intelecto? Somente se quisermos fazer o mesmo julgamento no caso dos humanos que têm deficiências similares. Mas não é verdade que alguns humanos – a criança retardada, por exemplo, ou mentalmente desordenada – também têm menos valor inerente do que você e eu. Do mesmo jeito então, não podemos sustentar racionalmente a visão de que animais, sendo como são, sujeitos da experiência da vida, tenham um valor inerente menor. *Todos os* que têm valor inerente o têm *igualmente*, sejam eles humanos ou não.

Valor inerente pertence, desse modo, igualmente a todos os que são sujeitos da experiência da vida. Se ele pertence a ou-

tros – às pedras e rios, árvores e geleiras, por exemplo – nós não sabemos e poderemos nunca saber. Mas nem precisamos saber, se estivermos tratando do caso dos direitos dos animais. Nós não precisamos saber, por exemplo, quantas pessoas estão aptas a votar nas próximas eleições presidenciais antes de saber se eu estou apto. Da mesma forma, nós não precisamos saber quantos indivíduos têm valor inerente antes de podermos saber se alguns deles os têm. Quando se trata do caso dos direitos dos animais, então o que precisamos saber é se os animais que, em nossa cultura, são rotineiramente comidos, caçados e usados em laboratórios, por exemplo, são como nós em serem sujeitos de uma vida. E nós sabemos isso. Nós sabemos que muitos – literalmente, bilhões e bilhões – desses animais são sujeitos de uma vida, no sentido explicado, e então têm valor inerente como nós temos. E por isso, para chegar à melhor teoria de nossos deveres uns com os outros, nós devemos reconhecer como igual o nosso valor inerente como indivíduos, razão – não sentimento, nem emoção –, razão que nos compele a reconhecer igual valor inerente para esses animais e, como consequência, o igual direito deles de serem tratados com respeito.

7. Conclusões

Esta é, grosso modo, a base e o sentido da causa dos direitos dos animais. Muitos detalhes do argumento principal estão ausentes. Eles podem ser encontrados no livro que me referi anteriormente. Aqui, os detalhes vão querendo aparecer, e eu devo, para encerrar, me limitar aos quatro pontos finais.

O primeiro é que a teoria que sustenta a causa dos direitos dos animais demonstra que o movimento dos direitos dos animais é parte, não antagonica, do movimento dos direitos humanos. A mesma teoria que fundamenta racionalmente os direitos dos animais também fundamenta os direitos humanos. Aqueles que estão envolvidos nos direitos dos animais são parceiros na

luta para assegurar o respeito aos direitos humanos - os direitos das mulheres, por exemplo, das menores ou dos trabalhadores. O movimento dos direitos dos animais é cortado no mesmo tecido moral dos direitos humanos.

Segundo, tendo colocado as linhas fundamentais da visão dos direitos, eu posso dizer agora o porquê que as implicações para a pecuária e para a ciência, entre outras áreas, são claras e firmes. No caso do uso de animais na ciência, a visão correta é categoricamente abolicionista. Animais de laboratório não são nossos “tubos de ensaio”; nós não somos os seus soberanos. Pelo fato desses animais serem tratados cotidianamente, sistematicamente, como se os seus valores fossem reduzidos à sua utilidade para os outros, eles são cotidianamente, sistematicamente, tratados com falta de respeito, tendo assim seus direitos cotidianamente, sistematicamente, violados. É tanto verdade que eles são usados para pesquisas insignificantes, repetitivas, desnecessárias e imprudentes, quanto que eles são usados em estudos que sustentam uma promessa real de benefício humano. Nós não podemos justificar a lesão ou o assassinato de um ser humano (minha tia Bea, por exemplo), somente com esse tipo de fundamento. Tampouco podemos justificar isso até mesmo no caso de uma criatura tão “humilde” quanto um rato de laboratório. Não é o simples refinamento ou a redução que estamos reivindicando, nem jaulas maiores e limpas, nem o uso generoso de anestésicos ou a eliminação de cirurgias múltiplas, nem uma simples reforma do sistema, mas a sua total substituição. O melhor que podemos fazer quando tivermos que usar animais na ciência é simplesmente não usá-los. É aqui que os nossos deveres residem, segundo a visão dos direitos.

Quanto à pecuária comercial, a visão dos direitos tem a mesma posição abolicionista. O erro moral fundamental aqui não é que os animais sejam mantidos presos em confinamento-fechado, estressante ou isolado, a sua dor e sofrimento, nem se suas necessidades e preferências são ignoradas ou reduzidas. Tudo isso está errado, é claro, mas esses não são os erros fundamentais.

Esses são sintomas e efeitos do um erro mais profundo e sistemático que permite que os animais sejam vistos e tratados como destituídos de valor inerente, como nossos recursos - mais ainda, como recursos renováveis. Dar mais espaço aos animais na fazenda industrial, mais ambiente natural, mais companhia, não conserta o erro fundamental, da mesma forma em que dar aos animais de laboratório mais anestesia ou jaulas maiores e mais limpas, não conserta o erro fundamental nesses casos. Nada mais do que a dissolução total da pecuária comercial poderá fazer isso, assim como, pelas mesmas razões, que eu não quero desenvolver aqui, a moralidade exige nada mais do que a eliminação *total*, da caça com armadilha ou para fins esportivos e comerciais. As implicações da visão dos direitos, assim, como eu a entendo, é clara e firme.

Meus últimos dois pontos são sobre filosofia, que é minha profissão. Ela não é, obviamente, nenhum substituto para ação política. As palavras que tenho escrito aqui e em outros lugares não mudam nada por si mesmas. É o que nós fazemos com os pensamentos que as palavras expressam - nossos atos e ações - que mudam as coisas. Tudo que a filosofia pode fazer, e isso é tudo que tenho tentado fazer, é oferecer uma visão do que nossas ações devem almejar. O porquê. Não o como.

Finalmente, eu estou lembrado do meu engenhoso crítico, aquele que mencionei anteriormente, que me acusou de ser muito cerebral. Bem, cerebral eu tenho sido: visões dos deveres indiretos, utilitarismo, contratualismo - muito dificilmente as profundezas das paixões sejam feitas disso. Eu também estou lembrado, de qualquer maneira, da imagem que um outro amigo certa vez apresentou para mim: a imagem da bailarina como expressão da paixão disciplinada. Longas horas de suor e trabalho, de solidão e prática, de dúvida e fadiga: essa é a técnica da sua arte. Mas a paixão está lá também, a energia feroz que faz sobressair, falar através do corpo, fazer isso corretamente, penetrar nossas mentes. Esta é a imagem da filosofia que eu gostaria de deixar com vocês, não 'muito cerebral', mas *paixão discipli-*

nada. Sobre disciplina já foi visto muita coisa. Bem como sobre paixão: há momentos, e eles não são raros, em que lágrimas vêm aos meus olhos quando eu vejo ou leio sobre os apelos misericordiosos dos animais nas mãos dos seres humanos. Sua dor, seu sofrimento, sua solidão, sua inocência, sua morte. Raiva. Fúria. Pena. Mágoa. Nojo. Toda a criação geme sob o peso das maldades que nós humanos praticamos contra essas criaturas mudas e impotentes. São os nossos corações, e não só nossas cabeças, que clamam pelo fim de tudo isso, que exigem que subjuguemos, em favor deles, os hábitos e as forças que estão por trás dessa opressão sistemática. Todos os grandes movimentos, foi dito, atravessam três estágios: ridicularia, discussão e adoção. É a realização do terceiro estágio, a adoção, que exige a nossa paixão e a nossa disciplina, nossos corações e nossas mentes. O destino dos animais está em nossas mãos. Queira Deus que estejamos à altura dessa tarefa.

Notas

- ¹ Tradução de Heron Santana Gordilho. Pós-doutor pela Pace University School of Law e vice-coordenador do PPGD da Faculdade de Direito da UFBA.
- ² “The case for animal rights” apareceu originalmente no livro *In defense of animals*, editado por Peter Singer (Oxford: Basil Blackwell, 1985). Em 1987 foi publicada por Tom Regan em seu livro “The struggle for animal rights” (Clark Summit: International Society for Animal Rights, 1987).

**DIREITO ANIMAL
CONSTITUCIONAL**

CONSTITUTIONAL ANIMAL LAW

O ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS

The constitutional framework of nonhuman animals

Carolina Souza Torres Blanco

Mestranda em Direito do Estado, área de concentração - Direito Constitucional, pela Pontifícia Católica de São Paulo (PUC - SP).
Bolsista CNPq com linha de pesquisa sobre Hermenêutica Constitucional. Advogada. carolinablanco@adv.oabsp.org.br

Recebido em 05.11.2012 | Aprovado em 10.01.2013

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo demonstrar que animais titularizam direitos em decorrência de previsão constitucional. A hermenêutica jurídica, hoje, a serviço de um Direito prático, transformador da realidade, calçado na resolução de problemas, é uma ciência da interpretação vista como uma ciência da compreensão. Propomos uma interpretação constitucional de compreensão, em que pré-juízos falsos sejam afastados, para ao fim manifestarmos nossa conclusão: animais possuem interesses, dignidade, valor em si, reconhecidos constitucionalmente e não são coisas; qualquer compreensão civilista ou ambiental que visualize os animais como seres destituídos de direitos será inconstitucional.

PALAVRAS CHAVES: Direito dos Animais/ Hermenêutica Constitucional/ Animais como sujeitos de direito

ABSTRACT: The objective of this paper is to demonstrate that animals pursue rights as stated in the constitution. The interpretation science today, servicing a practical Right, transformation of the reality, based on the problem resolution, it is na interpretation science seen as a comprehension science. We propose a constitutional interpretation of the comprehension, in which false pre judges are put away, where finally we will present our conclusion: animals pursue interests, dignity, own

value, constitutional recognition and they are not things, any cyclist or environmental comprehension, that treat animals as beings without rights will be unconstitutional.

KEYWORDS: Animals rights / Interpretation science / Animals as rights beings

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O Direito como experiência ética compreendida – 3. A Visão Tradicional Civilista – 4. Transcendendo Kant: A Dignidade fundada na sciência e não na autodeterminação – 5. Animais como sujeito de direitos: uma questão constitucional – 5.1. A interpretação da Constituição – 5.2. A proteção constitucional da fauna – 6. Conclusão – 7. Notas de Referência

1. Introdução

A degradação do meio ambiente, o nascimento de uma consciência ecológica e a mudança de paradigmas éticos impuseram ao pensamento jurídico contemporâneo a necessidade de se repensar as bases ético-jurídicas do enquadramento dos animais nos quadrantes do Direito positivo.

As concepções filosóficas tradicionais relativas à superioridade humana sobre os demais animais integrantes desse planeta criaram patologias ecológicas, sociais e psicológicas, levantando questionamentos acerca da correção da argumentação antropocêntrica. A emergência da crise ecológica demonstra a fragilidade da tentativa de transformação da natureza em mero objeto que se encontra a livre disposição humana.

A compreensão ambiental e social em perspectiva holística, do humano enquanto ser no mundo, ganha cada vez mais destaque, abarcando não só mudanças de percepções filosóficas, mas também constatações científico-biológicas. A vida terrestre passa a ser compreendida como totalidade. O ser humano é apenas uma parte do conjunto biótico. A natureza é uma trama de inter-relações em que cada ser é apenas uma peça de uma cadeia ininterrupta de matéria, energia e informação, que se orienta em um ciclo de estabilidade e de integralidade, em torno da própria cadeia da vida¹.

O enquadramento tradicional, ainda dominante na esfera doutrinária pátria, atrela nossos companheiros à categoria de coisas, meros objetos de direito. Ganha destaque, todavia, o movimento dos “direitos dos animais”, propondo uma revisão do *status* moral e jurídico dos animais, os quais, por serem seres sencientes, titularizariam direitos e mereceriam consideração e respeito, possuindo, em si, um valor intrínseco.

Iremos, neste estudo, abordar este polêmico assunto. Propomos uma visão antropocêntrica cultural associada a um biocentrismo fático, que permita conciliar o antropocentrismo indissociável a toda produção cultural humana às exigências biológicas, naturais, éticas do biocentrismo ecológico. O homem, ser no mundo, parte da teia da vida, não é o centro do universo natural. Como ser simbólico que é², contudo, cria seu universo cultural. Mesmo que seja ele o ser capaz de atitude valorativa, pode, no seu universo simbólico, atribuir à natureza valor que não seja antropocêntrico. Agindo assim estará reconhecendo o valor inerente à vida, que existe independente do que possa propiciar à espécie humana, mas que depende da valoração humana para sua integração cultural.

Para atingirmos nosso objetivo, após uma introdução filosófica, essencial à ruptura de paradigmas falsos, explanaremos o enquadramento tradicional civilista e o criticaremos, por considerá-lo incompatível com a Constituição e destituído de coerência racional. Proporemos, também, uma transcendência kantiana. Ao fim, chegaremos ao ponto central de nosso trabalho: a atribuição de direitos a animais como questão constitucional.

O tema é polêmico, pois gera o questionamento de paradigmas jurídicos consolidados. Mas o Direito atual é Direito de tensões paradigmáticas. É Direito de compreensão, que não mais repete a tradição acriticamente.

A hermenêutica jurídica hoje, a serviço de um Direito prático, transformador da realidade, calçado na resolução de problemas, é uma ciência da interpretação vista como uma ciência da compreensão. Propomos uma interpretação constitucional

de compreensão, em que pré-juízos falsos sejam afastados, integrando-se, no ato gneseológico, sujeito cognoscente e objeto de conhecimento, em um círculo hermenêutico de compreensão ética. Buscamos, ao fim de nosso trabalho, explanar a compreensão do *status* dos animais como sujeitos de direitos, alheios a categoria de coisas, momento no qual integrar-se-á, em uma só unidade, intérprete- objeto do conhecimento.

2. O direito como experiência ética compreendida

Buscamos no presente trabalho a análise do enquadramento jurídico-constitucional dos animais. Entendemos que referida tarefa encontra-se impossibilitada de realização sem uma conscientização do caráter experimental histórico do Direito. O Direito é uma experiência ética³, que varia conforme os valores vigentes no meio ambiente social, captados e compreendidos pelo sujeito cognoscente.

A compreensão tradicional da natureza jurídica dos animais, ao contrário de refletir uma constatação lógico-jurídica axiomática, traduz repetição irrefletida de pensamentos filosóficos e culturais nascidos em outro contexto histórico. Repetem-se pensamentos como se dogmas fossem, inculcando-os como axiomas jurídicos, sequer positivados em nível constitucional.

Não é possível estabelecer um enquadramento jurídico baseado em conceitos universais, como se destituídos de qualquer elemento axiológico e sem ser reflexo de uma concreta ordem histórica, alheios a uma tradição. Não há uma Ética puramente formal.

Testemunha-se hoje a invasão filosófica pela linguagem, em uma pós metafísica, com re- inclusão da faticidade, em que não se cria uma pontificação entre o esquema sujeito cognoscente-objeto-, mas estabelece-se uma circularidade da compreensão.

No que pese a virada de consciência hermenêutica, ainda prevalece nos foros e na compreensão dogmática dominante a

prevalência de metodologia jurídica refratária, de um mundo jurídico que busca exorcizar os fatos, que repete, acriticamente, dogmas amarrados a pré-juízos metodológicos.

O Direito não mais é ordenador como na fase liberal, mas do que ciência do *dever ser* para ordenar arbítrios e preservar liberdade, o Direito é agora transformador da realidade. Agora, “o Direito é uma Ciência Prática, destinada a resolver problemas sociais”⁴.

O Direito do século XXI não se contenta com conceitos axiológicos formais que podem ser utilizados retoricamente para qualquer tese. Só a compreensão do Direito como experiência ética calcada no circunferência gnoseológica sujeito-objeto, posta no rumo da história, permite a compreensão adequada da natureza jurídica dos animais.

A análise do enquadramento jurídico dos animais deve resultar de uma compreensão, a qual advém, sim, de análise do ordenamento jurídico positivo, mas como ato de compreender, perquire os pré-juízos da compreensão. O Direito- positivo, sistema jurídico- deve ser interpretado, compreendido, para o cumprimento de suas funções e esse compreender dá-se no círculo hermenêutico.

A hermenêutica hoje floresce na compreensão. *Segundo Gadamer, interpretar é explicitar o compreendido.* Não interpretamos para compreender, mas compreendemos para interpretar. Quando explícito o compreendido realizo uma justificação no mundo prático. Essa justificação, sem dúvida, requererá que se perquirira a pré- compreensão. E se a pré-compreensão não se justificar, não podendo o interprete explicitá-la é porque não compreendeu, não interpretou.

A hermenêutica jurídica hoje, a serviço de um Direito prático, transformador da realidade, calçado na resolução de problemas, é um ciência da interpretação vista como uma ciência da compreensão. A hermenêutica hoje prega⁵:

“a compreensão do problema a partir da antecipação de sentido (*Vorhabe, Vorgriff, Vorsicht*), no interior da virtuosidade do círculo hermenêutico, que vai do todo para a parte e da parte para o todo, sem que um e outro sejam ‘mundos’ estanques/separados, fundem-se os horizontes do intérprete do texto (...) toda interpretação começa com um texto (...) o sentido exsurgirá de acordo com as possibilidades (horizontes de sentido) do intérprete em dizê-lo, d’onde pré-juízos falsos acarretarão graves prejuízos hermenêutico”

Os pré-juízos falsos são aqueles em que o próprio sujeito cognoscente, após reflexão não pode mais justificar. Através do círculo hermenêutico faz-se a distinção entre pré-juízos verdadeiros e falsos, a partir de um retorno contínuo ao projeto prévio de compreensão. Buscamos no presente trabalho iluminar as condições sobre as quais se compreendeu o *status* jurídico dos animais como coisas e abrir as janelas do novo, não um novo que desmereça as tradições passadas, mas que as distinga das tradições ilegítimas, para, ao fim, integrar-se em um círculo hermenêutico sujeito e objeto, com a compreensão e a justificação do enquadramento jurídico dos animais não humanos.

3. A visão tradicional civilista

O Direito, experiência ético- cultural, foi construído sobre premissas antropocêntricas. Ao homem, e unicamente a ele, foi atribuído, por seu valor intrínseco, o atributo de ser merecedor de consideração moral. O homem passa a ser concebido como sujeito, os demais animais e o restante da natureza como coisas.

Não podendo mais apelar a uma sacralidade humana, os filósofos da idade moderna estabeleceram uma articulação entre racionalidade, autonomia e moralidade, justificando a atribuição de um valor intrínseco ao homem. Nesta visão, o homem, enquanto ser dotado de valor intrínseco é um fim em si mesmo; os animais, passíveis de apropriação, seriam meras coisas. Sob este cenário, eminentemente privatista, ergueram-se institutos, que até hoje dominam o cenário jurídico do Direito Positivo.

A doutrina tradicional, ao abordar a natureza jurídica dos animais, enquadra-os a partir de uma perspectiva civilista, construída sobre premissas ético-filosóficas de diverso período histórico não mais justificáveis racionalmente.

A doutrina civilista divide o seu universo normativo em três categorias. Na primeira, inserem-se as pessoas. Na segunda, está tudo que não possui direito, suscetível, portanto, de domínio e apreensão, as coisas. Na terceira, estão as relações jurídicas.

A relação jurídica implica uma relação entre sujeitos jurídicos. Há um sujeito ativo, titular do direito subjetivo de ter ou fazer o que a norma não proíbe (relações construídas na seara do Direito Privado) ou determina (relações construídas na seara do Direito Público); e um sujeito passivo, que é sujeito de um dever jurídico de respeitar o direito do sujeito ativo⁶. O sujeito ativo tem, também, a proteção jurídica de ingressar em juízo para reaver o seu direito ou reparar o mal sofrido, caso o sujeito passivo não tenha cumprido a sua obrigação.

Na categoria de sujeito de direitos estariam os entes dotados de capacidade jurídica, sendo capazes de titularizar direitos e deveres na órbita jurídica. Nessa categoria estaria o ser humano, pessoa natural, bem como as entidades associativas humanas, que por ficção seriam tidas como pessoas, pessoas jurídicas..

A doutrina civilista salienta de forma contumaz o conceito de pessoa, conceituando-a como ente que possui aptidão de estabelecer-se em uma relação jurídica como titular de direitos e obrigações.

O ser humano, ser racional, por sua consciência ética, teria capacidade para adquirir direitos e obrigações. Seria, por excelência, pessoa. Como há pessoas naturais que estão incapacitadas de responder por seus atos, bem como de ir a juízo defender os seus direitos, o Direito Civil cria o instituto da capacidade, subdividindo-a em dois grupos: capacidade de direito e capacidade de fato. A capacidade de direito é tida pelo Direito Civil como a aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações; a qual seria atribuída a qualquer pessoa. A capacidade de fato é a ap-

tidão para exercer por si os direitos e obrigações. Todas as pessoas naturais, pelo fato de nascerem seres humanos, podem ter o gozo de direitos, mas nem todas podem ter o seu exercício. As pessoas naturais que não possuam capacidade de fato são tidas como enquadradas na categoria de “incapazes” e responderão por seus deveres e exercerão os seus direitos por meio de um representante.

A doutrina tradicional inviabiliza a titularização de direitos a animais, invocando que não seriam eles sujeitos éticos, bem como que estariam impossibilitados de ir a juízo defender os seus direitos. Mas não há seres humanos que exercem seus direitos representantes? Qual seria, então, a linha diferenciadora à atribuição de direitos à incapazes, com a exclusão dos animais?

Embora uma criança, um doente mental, um ser humano em coma, não possam ser enquadrados no conceito de sujeito ético, autodeterminável, eles são tidos como sujeitos de direito. Poderia argumentar alguém que os incapazes titularizariam deveres e animais não. Titularizariam deveres? Questionamos. Há, aí, na verdade, uma ficção jurídica. Os ditos incapazes são sem dúvida titulares de direitos, possuindo esfera inviolável de direitos subjetivos que não poderão ser desrespeitada por outrem. Não seriam, para nós, titulares de deveres. Na esfera civil há sem dúvida uma ficção, pois titulares de deveres são os responsáveis do incapaz, como o próprio nome já indica. Tanto é assim que, na esfera penal, seres humanos destituídos de capacidade de entendimento e autodeterminação são tidos como inimputáveis, não dotados de culpabilidade.

No que pese nossa opinião, o Direito Civil abarca na categoria de sujeito de direito as pessoas naturais (seres humanos) e as pessoas jurídicas. Na categoria de coisas, objeto de direito, estaria de forma residual o que não é sujeito de direito. Conforme ensinamento de Maria Helena Diniz⁷, “as coisas abrangem tudo quanto existe na natureza, exceto a pessoa, mas como bens só se consideram as coisas existentes que proporcionam ao homem

uma utilidade, sendo suscetível de apropriação, constituindo, então, o seu patrimônio”.

As coisas são submetidas pelo Direito Civil a um regime de propriedade disciplinado especialmente por um microsistema civilista chamado Direitos Reais. O direito de propriedade se exerce através da faculdade de usar (*jus utendi*), gozar (*jus fruendi*) e dispor (*jus abutendi*) um bem. Animais, sendo coisas, estariam submetidos a um direito de propriedade. Poderíamos, então, usar, gozar, dispor dos animais. Eles seriam coisas e não titularizariam direito. Mas por que seriam coisas? Por que não titularizariam direitos. E por que não titularizariam direitos? Por não serem seres humanos. O fato de se pertencer a uma espécie justifica por si justifica a atribuição ou não de titularidade de direitos a um ser?

A visão tradicional civilista de enquadramento animal na categoria de ‘coisa’ é falha e não mais corresponde aos anseios sociais e ambientais. Lembremos que: (i) a lei não limita a personalidade jurídica aos seres humanos, mas, ao contrário, a estende a entidades inanimadas concebidas pela capacidade simbólica humana; (ii) os incapazes também não podem exercer por si direitos, e, só por ficção, seriam titulares de deveres. O que faz um ser ser titular de direitos subjetivos? O que faz um ser ser objeto de consideração ética? A consideração ética deriva de posse de valor em si, dignidade. A consideração jurídica deriva de proteção decorrente do sistema jurídico.

Segundo Ihering⁸, *direito subjetivo é interesse juridicamente protegido*. Por mais amplo e indeterminado que seja o conceito de interesse é o que melhor se adéqua ao atual desenvolvimento jurídico. O que faz um ser titularizar direitos subjetivos é ter seu interesse reconhecido pelo Direito. Este direito é reconhecido no regime jurídico do *Civil Law* quando decorrente de um sistema de direito positivo, decorrência esta que se realiza por uma interpretação jurídica axiologicamente orientada (afinal, o sistema jurídica é aberto à moral, devendo se adequar a consciência ética reinante no meio social). Os animais já possuem os seus interes-

ses tutelados juridicamente. Falta, todavia, uma interpretação normativa cogente que reconheça estes interesses e lhes atribua os direitos subjetivos correspondentes. Sendo o direito atual direito de compreensão, de hermenêutica prática, apenas uma interpretação que reconheça aos animais a titularidade de direito é coerente jurídica e eticamente.

4. Transcendendo kant: a dignidade fundada na sciência e não na autodeterminação

Como bem salientam Ingo Wolfgang Sarlet⁹ e Tiago Fenstersifer, a matriz filosófica moderna da concepção de dignidade humana funda-se, no mais das vezes, no pensamento do filósofo Immanuel Kant (1724-1804). Segundo Kant, o homem, ao contrário, das coisas, é um fim em si mesmo. Para ele, *aquilo que pode ser comparado ou substituído por algo equivalente, tem um preço; aquilo que é incomparável e insubstituível, encontra-se acima de qualquer preço*. O homem, enquanto ser moral, é portador de *valor incalculável* que recebe o nome de *dignidade* (würdigkeit), e um ser digno deve ser tratado, pelos outros e por si próprio, sempre com respeito (Achtung).

O ser humano, sendo dotado de *dignidade*, *não pode ser empregado como simples meio (como objeto)* para a satisfação de qualquer vontade alheia, mas deve ser tomado como fim em si mesmo. O seu valor intrínseco que o faz portador de dignidade vincula-se às ideias de autonomia, liberdade, racionalidade e autodeterminação. O ser humano seria o único ser vivo que pauta sua vida em preferências valorativas, sendo dotado de vontade e capacidade para agir, sem ser conduzido completamente pelos impulsos do instinto; por tais características é um ser ético, que se autodetermina, impondo a si próprio uma lei para reger seus comportamento e respondendo por seus atos quando desobedece parâmetros éticos.

Os animais, para Kant, não seriam merecedores de consideração moral. Segundo Kant¹⁰: “não temos deveres diretos com relação aos animais. Eles não possuem autoconsciência e existem meramente como meios para um fim. Esse fim é o homem”. Toda moral kantiana se fundamenta na racionalidade humana, é ela a base da dignidade kantiana. Os demais animais não racionais não seriam fim em si próprio e seriam coisas.

A conscientização da valoração intrínseca do homem, como ser dotado de dignidade, é, em si, um marco de grande valia à proteção humana.

Kant, todavia, sujeito de seu tempo, baseou-se em concepções éticas da sua experiência histórica. Lembramos, aqui, da ideia dominante, sob fortes influencias aristotélicas posteriormente difundidas por interpretações cristãs antropocêntricas do evangelho, de que animais seriam seres sem alma, desprovidos de consciência. Immanuel Kant para fundamentar o valor intrínseco do homem em algo que lhe era próprio, sem necessidade de argumentação sobrenatural, apoiou-se na razão. No momento histórico em que floresceu suas ideias, justificável que assim o fizesse, pois, sua própria racionalidade estava envolvida na sua tradição.

Para nós, contudo, a fonte da dignidade não está na razão, mas está na senciência e na vida. A ideia de que a consideração moral funda-se na senciência encontra-se no famoso posicionamento de Jeremy Bentham (1749-1832), filósofo que, a par de sua concepção de justiça utilitária (a qual não concordamos), foi grande contribuidor à consagração ética dos animais.

O que faz um ser possuir valor intrínseco, que o faz merecedor de consideração primária de seus interesses, interesses estes que não podem ser desrespeitados para sua utilização como meio de algum fim, é a senciência, a capacidade de sentir dor e sofrer, que perfilham seres vivos. O entendimento kantiano, excessivamente antropocêntrico, é produto de seu tempo. Suas contribuições foram e serão importantes. Entretanto, pontos específicos de seus posicionamentos merecem revisão. A posse

de certas competências racionais não justifica a posse de valor intrínseco. Tanto não justifica que seres humanos há sem capacidade de autodeterminação e de posse de consideração moral. O que desperta em nosso senso de justiça à consideração ética é a senciência ou a própria consideração da vida.

5. Animais como sujeito de direitos: uma questão constitucional

A exigência de atribuição de direitos a animais, mais do que uma consideração ética, configura obrigatoriedade constitucional. A visão tradicional civilista implica em não concretização de normativa constitucional. Analisemos, abaixo, as implicações constitucionais do enquadramento jurídico dos animais, começando pelo estudo da interpretação da Constituição.

5.1. A interpretação da Constituição

Este trabalho propõe, em última instância, a realização de uma interpretação constitucional, qual seja, analisar a decorrência, por força do art. 225, §1º, VII da Constituição, de direito subjetivo a animais, com a inconstitucionalidade de qualquer disciplina infraconstitucional em contrário.

O Direito, visto de seu próprio ângulo, configura uma totalidade íntegra, incindível, de normas constituídas que têm por função específica o controle da conduta humana e a *consagração de interesses*, que, pela importância social, merecem ser protegidos. É sem dúvida um produto cultural feito pelo homem para atingir seu objetivo de ordenação, legitimidade¹¹ e consagração ética, demandando uma visualização operativa que lhe possibilite bem cumprir o seu papel.

Além de ordenador, o Direito atual é transformador da realidade. Para que assim se realize, o Direito, hoje, é visto como sistema axiológico aberto. Um sistema aberto em que os seus

elementos internos sofrem influência contínua do ambiente social, tendo necessidade de se abrir ao ecossistema para possibilitar o diálogo com ele. Um sistema normativo com alta carga principiológica. Um sistema que protege bens jurídicos fundamentais da comunidade através de conceitos jurídicos indeterminados. Um sistema com uma textura aberta, com disponibilidade e capacidade de aprendizagem para captar mudança na realidade e estar aberto às concepções cambiantes de ‘verdade’ e da ‘justiça’¹².

Esse Direito assim é graças ao constitucionalismo contemporâneo, onde ética, filosofia e direito se fundem em uma só realidade. Neste novo constitucionalismo, o Direito assume um caráter hermenêutico¹³. Não de uma hermenêutica subsuntiva, refém de um positivismo exegético-normativista, mas de uma hermenêutica nova, pautada em um positivismo também novo, que, garantido segurança, cumpre o seu papel de concretização valorativa.

Nesse novo positivismo e nessa nova hermenêutica, a interpretação não é mais subsunção, mas sim concretização. Da aplicação de uma norma geral, por raciocínio dedutivo, à situação da vida; passa-se à concretização de uma situação da vida pelo Direito. Problema concreto e texto normativo unem-se na obtenção de uma norma, apta a resolver as demandas sociais e a manter a segurança sistêmica essencial ao jurídico.

Norma, não mais se resume a texto normativo. Ao contrário de mero dado prévio, a norma passa a ser significativa¹⁴, significativa nos limites semânticos do texto.

Interpretação é, na moderna visão hermenêutica, atribuir significação, dentro das possibilidades semânticas, a um ou mais símbolos linguísticos escritos nos textos normativos da Constituição a fim de se obter uma decisão de problemas práticos, com compreensão ética. Do preceito deontológico geral e abstrato passamos ao comando específico que busca solucionar um caso concreto. A interpretação configura, ainda, não apenas a atividade de irrogar sentido ao texto normativo, mas abarca,

também, o próprio o resultado do ato de compreensão normativa. A Interpretação é concretização, com compreensão ético-jurídica.

5.2. A Proteção Constitucional da Fauna

A proteção ambiental configura um dos grandes temas da atualidade. O agravamento do problema ambiental, ocasionado pelo gradativo aquecimento global, pelas catástrofes climáticas colocam em pauta os temas ambientais. O constituinte brasileiro sensível a esta exigência tratou da disciplina do meio ambiente, atribuindo-lhe proteção em capítulo próprio¹⁵.

Conforme explica José Afonso da Silva¹⁶, “a palavra ‘ambiente’ indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos”. Meio ambiente, conforme o mesmo autor “é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

O conceito de meio ambiente pauta-se em visão holística. A visão jurídica de meio ambiente coaduna-se à visão ecológica interconectiva que, com base em conhecimentos científicos, aponta para a estruturação sistêmica da vida.

As Constituições brasileiras anteriores a 1988 nada mencionavam acerca da proteção ambiental. A Carta Política atual, todavia, apresenta sérias preocupações com a preservação ambiental, enfatizando, inclusive, a essencialidade do meio ambiente equilibrado à obtenção de sadia qualidade de vida.

A Constituição da República Federativa do Brasil trata do meio ambiente no capítulo VI, Título VIII. A Constituição busca organizar a proteção ambiental segundo visão global do objeto tutelado. A Constituição refere-se a meio ambiente ecologicamente equilibrado. A qualificação adverbial “ecologicamente” denota preocupação constituinte com o equilíbrio natural visto do ponto de vista holístico. Ecologia, palavra derivada do grego

oicos (casa) e *logos* (estudo), refere-se ao estudo científico das relações e interações entre seres vivos e o meio em que vivem. A proteção dirige-se a vida. Há uma duplicidade interdependente de esferas protetivas: a vida e o homem. Apenas protege-se o homem com a proteção da teia da vida, pois a teia da vida tem valor que transcende o próprio homem. Biocentrismo e antropocentrismo convergem a uma só concepção ética, adota e posta pela Constituição como diretriz jurídica, cogente, normativa.

Para assegurar garantia à proteção do meio ambiente, a Constituição aponta diversas regras e princípios no texto normativo do artigo 225. Trata-se, na realidade, de emanção de diversos direitos, deveres, relações jurídicas, dirigidos ao Poder Público, à Coletividade e aos animais.

O artigo 225, §1º, da Constituição, traz, é claro, conjunto normativo voltado a assegurar a efetividade do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Mas não é só. O art. 225, §1º, VII, atribui direitos subjetivos aos animais.

Creemos que a pouca proteção funda-se na concepção ainda prevalente, que atrela animais a coisas. Essa concepção gera a não consideração da fauna, moral e juridicamente, em si mesmo. Enquanto a comunidade jurídica não se convencer de que animais, por serem seres sencientes, capazes de sentir dor e prazer, possuem interesses primários que devem ser respeitados, atos de crueldade continuarão a ser realizados e a força normativa da Constituição ficará prejudicada.

Há uma exigência ética, subjacente à comunidade brasileira, que demanda maior proteção aos animais. A sociedade indigna-se e sinaliza que quer mudanças. Essa mudança começa com nova interpretação do art. 225, §1º, VII.

O inciso VII do §1º do artigo 225 faz menção à proteção da fauna. Segundo tal dispositivo a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado terá como um dos seus pressupostos a proteção da fauna e da flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade.

À Constituição deve ser dada interpretação condizente às exigências socioambientais atuais. A consagração de direitos a esferas biológicas distintas da humana, além de configurar exigência biológica e ética, é uma exigência constitucional.

6. Conclusão

A presente investigação teve por finalidade perquirir o enquadramento constitucional dos espécimes não humanos, propondo uma interpretação constitucional concretizante que, atenta ao caráter ético e social do Direito, rompa paradigmas falsos e considere os animais seres titulares de direito.

O Direito, como experiência ética compreendida, é sempre axiológico ou de conteúdo valorativo firmado no rumo da existência e captado e compreendidos pelo sujeito cognoscente conforme sua experiência de mundo. O mundo hoje exige mudanças de paradigmas. A ética não mais se funda em concepções metafísicas formais. Não é possível estabelecer um enquadramento jurídico baseado em conceitos universais filosóficos, como se fossem estes destituídos de qualquer elemento axiológico e sem ser reflexo de uma concreta ordem histórica, alheios a uma tradição.

Argumenta-se que o homem, único ser ético, capaz de atribuir a si uma lei, dotado de consciência e vontade, teria valor em si e ostentaria dignidade. Os demais animais, por não serem racionais, não possuiriam dignidade e não teriam valor em si. Por possuírem dignidade, os homens seriam fins em si mesmos, os demais animais seriam meros meios a fins humanos. Para nós, contudo, a fonte da dignidade não está na razão, mas está na sciência e na vida.

Atribuiu-se ao signo linguístico “coisa”, em outro momento histórico, conceituação kantiana, positivando-a no Direito civilista do século XIX. Esta significação, alheia às possibilidades semânticas atuais, continua a ser repetida nos foros, para o enqua-

dramento jurídico dos animais. Coisa, contudo, na linguagem atual, é objeto inanimado, destituído de interesse *per si*.

Por serem seres sencientes, os animais possuem interesses, valor em si, dignidade e, logo, não são coisas. Os animais são seres dotados de dignidade e merecem consideração moral em seus interesses. Mais. Estas considerações morais foram positivadas pelos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro, e se tornaram considerações jurídicas.

A doutrina civilista tradicional enquadra os animais como coisas. Animais, por serem apropriáveis, por não titularizarem direitos, por não seres sujeitos éticos, seriam coisas. Argumenta-se, ademais, que por ser o Direito voltado a regular o comportamento humano, estaria ele adstrito a regular relações biatributivas de direitos e deveres. Como o ser humano é o único ser ético, dotado de responsabilidade moral, e, portanto, passível de deveres, somente a ele seria atribuída a qualidade de sujeito de direito, não podendo, assim, atribuir ao animal tal título.

Refutamos, no presente trabalho, a visão clássica. Uma criança, um doente mental, um ser humano em coma, não possam ser enquadrados no que Kant denominou de sujeitos éticos. Uma pessoa jurídica não é em si sujeito ético. O direito é, sem dúvida, ordenação de comportamento humano, ordem de *dever ser*. Mas não é só. Ele é, sobretudo, ordenação de dever *para consagração de direito*. E ordem para a *justiça*.

Para nós o art. 225, §1º, VII abarca duas facetas jurídicas: uma exigência à concretização do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (em consonância ao *caput* do dispositivo); uma atributividade protetiva diretamente dirigida aos animais. A interpretação constitucional supramencionada é a única condizente às demandas fáticas atuais. Isso porque interpretação constitucional é concretização, é absorção da realidade pelo intérprete de acordo com as possibilidades linguísticas do preceito normativo. No presente trabalho, buscamos concretizar o art. 225, §1º, VII, de forma atenta à realidade social, à ética e à unidade do sistema constitucional.

Não vemos dificuldade interpretativa, os paradigmas tradicionais já foram quebrados: a bi-atributividade inerente ao direito dá-se em polos opostos, podendo um polo apenas titularizar direitos; os animais possuem interesses, interesses estes captados pela consciência ética humana; ética que não se volta unicamente ao humano; tais interesses tornam-se jurídicos após a positivação; sujeito de direito é o que possui interesse juridicamente tutelado; os animais são sujeitos de direito; o signo linguístico coisa, não pode receber significação contrária à realidade constitucional, apenas podendo significar objeto inanimado, pois animais possuem interesses, dignidade, valor em si reconhecido constitucionalmente e não são coisas; qualquer compreensão civilista ou ambiental que visualize os animais como seres destituídos de direitos é inconstitucional. *Compreendemos. Justificamos.* Cumprimos o círculo hermenêutico. Separamos os pré-juízos falsos. Atuamos em circunferência gnoseológica. Integra-se, agora, intérprete- objeto do conhecimento.

7. Notas de Referência

- ¹ Nesse sentido, José Roque Junges in JUNGES, José Roque. *Bioética ambiental*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2010, p.30.
- ² Para Cassirer, o homem não é apenas um animal racional. O homem não está mais em um universo meramente físico, mas em um universo simbólico. A linguagem, o mito, a arte, a religião são partes desse universo simbólico. A experiência humana tece uma rede que forma este universo simbólico (CASSIRER, Ernst. *Ensaio sobre o homem*. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p.48).
- ³ A expressão Direito com experiência é oriunda de Miguel Reale. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.358.
- ⁴ STRECK, Lenio Luiz. A Concretização de Direitos e Interpretação da Constituição. *Revista BFD* 81 (2005), p. 319.
- ⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Op.Cit.* p. 316.

- ⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol1*. São Paulo: Saraiva, 2008, p.108.
- ⁷ DINIZ, Maria Helena, op. Cit., p.323.
- ⁸ Informação retirada de MONTOURO, André Franco. *Introdução à ciência do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 445.
- ⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. *Revista de Direito Animal*. Vol 2, n.2 (jul/dez.2007). Salvador: Evolução, 2007.
- ¹⁰ KANT, Immanuel. *Lectures on Ethics*. Nova York: Harper Torchbooks, 1963, p. 239.
- ¹¹ Obediência a princípios e valores essenciais à comunidade, a padrões valorativos éticos, ou seja, obediência à “ideia de direito” reinante na sociedade.
- ¹² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*, Coimbra: Almedina, 1991, p. 171. Canotilho, neste ponto, refere-se a textura aberta da Constituição, isto é, a “disponibilidade e capacidade de aprendizagem das normas constitucionais para captarem mudança na realidade e estarem abertas às concepções cambiantes de ‘verdade’ e da ‘justiça’”.
- ¹³ Nesse sentido, Lenio Luiz Streck: “é preciso compreender que, nesta quadra da história, o direito assume um caráter hermenêutico, tendo como consequência um efetivo crescimento no grau de deslocamento do polo de tensão entre os poderes do Estado em direção à jurisdição (constitucional), pela impossibilidade de o legislativo (a lei) poder antever todas as hipóteses de aplicação. Assim, na medida em que o Direito é um ciência prática, o centro de discussão inexoravelmente sofre um deslocamento em direção ao mundo prático, que, até o advento do Estado Democrático de Direito estava obnubilado pelas conceituações metafísico-positivistas, sustentadas, por sua vez, por uma metodologia com evidentes matrizes metafísico-dualístico-representacionais” (STRECK, Lenio Luiz. *Concretização de Direitos e Interpretação da Constituição*. BDV 81, 2005, p. 291)
- ¹⁴ Segundo Canotilho: “Considerar a interpretação como tarefa significativa, por conseguinte, que toda norma é ‘significativa’, mas o significado não constitui um dado prévio; é, sim, o resultado da tarefa interpretati-

va.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1991, p.215).

¹⁵ Nesse sentido: ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁶ SILVA, José Afonso da Silva. Direito Ambiental Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 19 e 20.

A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS DA NATUREZA NA CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA E SUA COMPATIBILIDADE COM AS PROPOSTAS DO MOVIMENTO DA ECOLOGIA PROFUNDA

The rights of nature in Ecuatorian Constitution and Its
compatibility with the proposals of the deep ecology
movement

Claudia Gouveia

Graduanda em direito na UFRJ e integrante do Centro de Direito dos
Animais, Ecologia Profunda da UFRJ.

Isabela Taranto Couri

Graduanda em direito na UFRJ e integrante do Centro de Direito dos
Animais, Ecologia Profunda da UFRJ.

Pedro Henrique de Souza Gomes Freire

Graduanda em direito na UFRJ e integrante do Centro de Direito dos
Animais, Ecologia Profunda da UFRJ.

Vinicius da Silva Fonseca

Graduanda em direito na UFRJ e integrante do Centro de Direito dos
Animais, Ecologia Profunda da UFRJ.

Recebido em 05.08.2012 | Aprovado em 10.02.2013

RESUMO: O presente trabalho investiga o grau de compatibilidade entre as propostas da Ecologia Profunda, utilizando como base os oito pontos da plataforma do movimento propostos por Arne Naess e George Sessions, e a atribuição de direitos à natureza feita recentemente pela atual Constituição do Equador, que chega mesmo a dedicar um

capítulo inteiro à matéria. Dessa forma, espera-se proporcionar alguns novos elementos que permitam o futuro aprofundamento do debate acerca da possibilidade de se atribuir direitos à natureza, suas possíveis fundamentações e a natureza desses mesmos direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo democrático. Antropocentrismo. Ecosofia

ABSTRACT: This study investigate the degree of compatibility between the proposals of Deep Ecology, notably the base platform of the eight points of the movement proposed by Arne Naess and George Sessions, and the assignment of rights to nature made recently by the current Constitution of Ecuador, which reaches even dedicating an entire chapter to the subject. Thus, it is expected to provide some new evidence to the future deepening of the debate about the possibility of attributing rights to nature, their possible justifications and nature of these rights.

KEYWORDS: Democratic constitutionalism. Anthropocentrism. Ecosophie.

SUMÁRIO: I. Introdução - 2. Ecologia Profunda - 3. A posituação dos Direitos da Natureza na Constituição do Equador - 4. Conclusão - 5. Notas de Referência

1. Introdução

O presente trabalho decorre de parte dos estudos desenvolvidos no âmbito do Centro de Direito dos Animais, Ecologia Profunda da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pretende-se com ele avaliar à luz da ecologia profunda o recente reconhecimento de direitos à natureza na Constituição equatoriana e o primeiro caso de tutela judicial desses direitos.

O movimento da Ecologia Profunda surge como contraponho ao contexto da atual crise ecológica vivida, em especial pela sociedade ocidental, cuja origem encontra-se diretamente relacionada à adoção do paradigma antropocêntrico nela predominante há décadas.

Trata-se fundamentalmente uma crise de percepção, pois os maiores problemas da atualidade não podem ser vistos ou resolvidos isoladamente exatamente por serem fruto de uma

visão segmentada de esferas intrinsecamente relacionadas. Permanecer nesse paradigma significaria continuar reproduzindo os mesmos processos autodestrutivos que vivemos atualmente ao invés de trazer respostas e soluções.

A partir dessa observação, a Ecologia Profunda propõe romper com o velho paradigma, tirando o foco do homem e de sua ultrapassada maneira de enxergar o mundo em segmentos para oferecer uma visão ecológica, ética, integrada do mundo, na qual o ser humano constitui apenas uma pequena parte e encontra-se lado a lado com os demais seres vivos, todos detentores de valor intrínseco.

Nesse sentido, será feita uma breve exposição do que se entende por Ecologia Profunda, principalmente centrada em escritos de alguns de seus mais notáveis teóricos, em especial Arne Naess.

É também nesse contexto que se critica o modelo econômico adotado pela maior parte da sociedade ocidental, totalmente fundamentado no velho paradigma, valendo citar a colocação de Fritjof Capra:

O estreito modelo reducionista da economia convencional tem resultado em uma orientação fundamentalmente equivocada das políticas econômicas. A essência destas políticas é a busca do crescimento econômico, entendido como o aumento do Produto Interno Bruto, i.e., como puramente quantitativo em termos da maximização da produção. A concepção é de que todo crescimento é bom e quanto mais crescimento melhor. Isto faz você imaginar se estes economistas alguma vez já ouviram falar em câncer.¹

Nesse contexto de superação do paradigma antropocêntrico, o direito em alguns países latinoamericanos vem sofrendo profundas mudanças. Nos deteremos, em especial, ao caso do Equador, que concedeu direitos à natureza a nível constitucional.

Assim, pode-se dizer que a perspectiva da natureza apenas como recurso natural e objeto dos interesses humanos, reconhecida tão somente como possuidora de valor econômico e ins-

trumental, vem sendo repensada em alguns lugares do mundo em direção a uma visão segundo a qual a natureza possui valor intrínseco.

2. Ecologia profunda

Ecologia Profunda é uma expressão cunhada pelo filósofo norueguês Arne Naess em 1973 no artigo “*The shallow and the deep, long-range ecology movements: a summary*”², em contraposição à ecologia rasa, movimento meramente reformista cuja atenção se destina principalmente à luta contra a poluição e esgotamento de recursos, tendo como objetivo central a saúde e afluência de pessoas em países desenvolvidos³.

A ecologia profunda, por outro lado, reconhece valor intrínseco na vida (vida em um sentido não-técnico que, além de indivíduos, espécies e culturas, abrange também ecossistemas, paisagens, rios⁴); protege a natureza pelo seu próprio valor, independentemente da utilidade para os seres humanos; reclama profundas mudanças nas sociedades contemporâneas. De acordo com Naess, sua essência é fazer perguntas mais profundas, perguntar *porque* e *como* quando outros não perguntam⁵.

A ecologia profunda não é em si, ou ao menos não primordialmente, uma teoria filosófica, mas um movimento, como geralmente se lhe faz referência. Isso quer dizer que não contém em si uma visão de mundo ou uma normatividade fechadas. Pelo contrário, um dos pontos mais enfatizados por Naess é a pluralidade de filosofias ou religiões que são compatíveis com a ecologia profunda, sem as quais o movimento perderia seu caráter transcultural⁶.

Das ideias desenvolvidas no artigo acima mencionado, Naess e o filósofo estadunidense George Sessions sintetizaram em oito pontos uma plataforma mais neutra da ecologia profunda, destinada a alcançar um grande número de pessoas de diferentes convicções filosóficas ou religiosas⁷. Inicialmente elaborada em

1984 e publicada em 1985 no livro “Deep Ecology” de Sessions e Bill Devall⁸, com comentários sobre cada ponto, a plataforma foi por vezes revista por Naess em seus escritos, mantido seu significado original. A formulação mais recente é a que segue:

1. Todos os seres vivos possuem valor intrínseco.
2. A diversidade e a riqueza da vida tem valor intrínseco,
3. Salvo para satisfazer necessidades humanas vitais, a humanidade não tem o direito de reduzir esta diversidade e esta riqueza,
4. Seria melhor para os seres humanos que eles existissem em menor quantidade, o que seria melhor ainda para as demais criaturas vivas.
5. Hoje a extensão e a natureza da interferência humana em vários ecossistemas é insustentável, e esta falta de sustentabilidade está crescendo,
6. Melhorias efetivas exigem mudanças substanciais: sociais, econômicas, tecnológicas e ideológicas,
7. Uma mudança ideológica seria essencialmente buscar uma melhor qualidade de vida ao invés de aumentar o padrão de vida,
8. Aqueles que aceitam os pontos acima mencionados são responsáveis por tentar contribuir direta e indiretamente para a realização das mudanças necessárias.⁹

A plataforma, que intencionalmente faz uso de termos genéricos e vagos, é aberta a interpretações, respeitando a característica plural do movimento. Mesmo assim, sua função primordial é delinear um conteúdo básico da ecologia profunda, possibilitando a identificação tanto do movimento, quanto dos indivíduos que o apoiam. Nas palavras de Naess,

As sentenças possuem uma função dupla. Elas servem para expressar pontos importantes que a grande maioria dos adeptos aceitam implicitamente ou explicitamente em um nível elevado de generalidade. Além, disso, elas expressam um propósito para que aqueles que solidamente rejeitam um ou mais desses pontos não possam ser vistos como adeptos da deep ecology. (tradução nossa)¹⁰

Apesar da nomenclatura várias vezes repetida, Naess esclarece que *plataforma* ou *princípios* não são nomes exatamente fiéis ao seu propósito. Melhor seria um nome como “a set of fairly general and abstract statements that seem to be accepted by nearly all supporters of the Deep Ecology movement”¹¹.

Os pontos são, portanto, uma espécie de denominador comum dos que apoiam o movimento da ecologia profunda e não uma codificação do que é a sua manifestação filosófica.

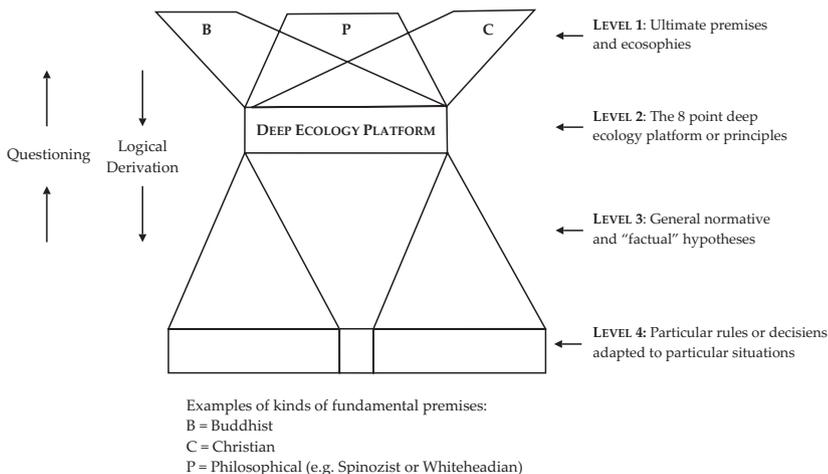
Em verdade esses pontos são deriváveis da filosofia pessoal, ou ecosofia, ou da religião de cada pessoa. Essa é uma questão de grande importância para Naess e explica porque a ecologia profunda não é em si uma filosofia. Naess acredita que cada pessoa possui uma filosofia própria, uma ecosofia, mesmo que não saiba, não tenha sistematizado ou não queira enunciá-la. Essa filosofia contém as premissas fundamentais, últimas, de cada pessoa, às quais se chega através de um processo de profundo questionamento. Para o filósofo norueguês, quando procuramos mais e mais fundo as premissas de nosso pensamento, em algum momento pararemos. As premissas nas quais paramos são as últimas e não se pode esperar que estas constituam conclusões racionais, pois não há premissas mais profundas¹².

Dessa forma, Naess apresenta a ecologia profunda como um sistema derivacional. Os oito pontos derivam da ecosofia de cada um dos que apoiam a ecologia profunda e daí normas e hipóteses que serão aplicadas a situações concretas e tomadas de decisão. Ilustrando esse sistema oferece um diagrama, que chama de “Apron Diagram”¹³:

No diagrama estão ilustrados os dois movimentos acima descritos. O questionamento desde situações concretas leva às premissas últimas e estas derivam para os oito pontos, para as normas gerais e para as decisões.

Retomando algumas questões dos pontos da plataforma, já foi dito que a interpretação dessas sentenças é aberta, mas deve ser razoavelmente compatível com o texto e, para evitar que se

atribua à ecologia profunda uma posição distorcida, cumpre fazer alguns esclarecimentos sobre questões polêmicas.



O valor intrínseco de todos os seres vivos tem várias possíveis consequências dependendo da ecosofia de cada pessoa. Para Naess todos os seres vivos têm o mesmo direito à vida e em casos concretos resolve de acordo com as prioridades que estabelece, a saber, os interesses em conflito e a proximidade¹⁴. O importante, no entanto, é pontuar que não se segue do ponto número um, ou seja, não é razoável derivar dele, uma regra que determine que se deva morrer de inanição para que seja concretizado.

Essa questão está ligada a outra mais fundamental. Naess apresenta essa ideia como uma intuição, e em verdade trabalha extensivamente com intuições em sua filosofia. Contudo, isso não implica que não haja nenhuma base racional em seu pensamento, mas que há outros fatores que também operam junto à racionalidade¹⁵.

Também pode gerar dúvidas o fato de a ecologia profunda não ser exatamente uma teoria ética, apesar de na plataforma haver pontos claramente normativos. Da ecosofia e da plataforma pode ser derivado um sistema normativo e Naess chega a afirmar que é louvável a busca de uma ética ambiental baseada na ecologia profunda¹⁶, embora não o faça como derivação da sua ecosofia¹⁷ (Ecosofia T).

Em relação à diminuição populacional, o filósofo reconhece o longo prazo para o atingimento desse objetivo e de forma alguma recomenda políticas de redução populacional com uso da força, por exemplo. A má interpretação de pontos e estudos sobre a ecologia profunda levou alguns ao pensamento que o movimento se aproximaria de ideologias fascistas, levaria à misantropia ou implicaria desconsideração do indivíduo, todas concepções errôneas e, em verdade, frontalmente contrárias ao que se sustenta no movimento¹⁸.

3. A positivação dos direitos da natureza na constituição do equador

Nas últimas décadas tem-se verificado na América Latina o desenvolvimento de um novo fenômeno no âmbito do direito constitucional, intitulado Novo Constitucionalismo Latino Americano.¹⁹ Esse fenômeno é identificado a partir observação de uma série de semelhanças nos processos de formação das seguintes constituições latinoamericanas: Constituição da Colômbia, de 1991, Constituição da Venezuela, de 1999, Constituição do Equador, de 2008 e Constituição da Bolívia, de 2009.

O adjetivo “novo”, vale frisar, antes pode ser atribuído à inserção, nas referidas Cartas, de diversos direitos não encontrados no bloco de constitucionalidade dos demais países da comunidade internacional que propriamente ao caráter recente das referidas constituições.

Contudo, apesar da aparente homogeneidade, nem todas as referidas cartas constitucionais comungam do mesmo catálogo de direitos, sendo certo que, para os propósitos do presente estudo, centrar-nos-emos especialmente na Constituição do Equador que, de forma absolutamente sem precedentes, em seu capítulo 7º prevê a existência de direitos da natureza.

Capítulo séptimo

Derechos de la naturaleza

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.²⁰

Dessa forma excepcional em todos os sentidos, a Constituição Equatoriana aparentemente procura romper com aquele que é um dos mais sólidos paradigmas vivenciados pela humanidade, quiçá presente nas relações humanas para com o mundo natural desde a sua mais remota existência, qual seja, o antropocentrismo.

Diante do alvorecer dessa nova perspectiva de interação entre seres humanos e meio ambiente permeada pelo direito, muitas questões afloram, da fundamentação e natureza dos direitos atribuídos a essas entidade, aos mecanismos processuais de tutela desses direitos.

Objetivando uma análise mais adequada à extensão do presente trabalho, busca-se, por ora, estabelecer alguns delineamentos acerca da natureza dos direitos positivados na Constituição Equatoriana e titularizados pela Natureza, bem como a importância da modificação desse paradigma na luta pela proteção do meio ambiente.

Inicialmente, vale frisar o trabalho de Mario Melo, da “Fundación Pachamama”, que em artigo intitulado “Exigibilidad judicial de los Derechos de La Naturaleza” procura sistematizar alguns dos direitos que foram atribuídos pela Constituição equatoriana à Natureza, dentre os quais destacam-se: 1) O direito a que se respeite integralmente sua existência, manutenção e regeneração dos ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos; 2) O direito à restauração; 3) O direito a que o Estado incentive as pessoas naturais e jurídicas a protegerem a natureza e os elementos que integram o ecossistema; 4) O direito a que o Estado providencie medidas adequadas para eliminar ou miti-

gar as consequências nocivas de impactos ambientais graves ou permanentes; 5) O direito a que o Estado restrinja as atividades que possam engendrar a extinção de espécies, a destruição de ecossistemas e a alteração permanente dos ciclos naturais.

Nesse sentido, verifica-se a presença não só de direitos de defesa, caracterizados pelo dever do Estado e de toda coletividade de abster-se de agir em detrimento da existência, manutenção e regeneração dos ciclos vitais que integram o ecossistema, como também de direitos a prestação, ao conferir ao Estado diversos deveres relacionados com a conservação e restauração desses mesmos processos vitais.

Pode-se argumentar que todo esse elenco de direitos constitucionais atribuídos à natureza pela Carta equatoriana, à primeira vista, não significa necessariamente uma maior eficácia na tutela do meio ambiente em relação aos demais ordenamentos jurídicos. Isso porque, afirmar-se-ia, conquanto a natureza não fosse considerada titular de direitos pelos referidos ordenamentos, mecanismos jurídicos diversos poderiam proporcionar uma adequada proteção ao meio ambiente apesar da prevalência da busca pela atenção dos interesses humanos.

Ocorre, porém, que o reconhecimento da natureza como titular de direitos, abre o caminho para uma nova redefinição de seu conceito, tal como frisado por Alberto Acosta²¹, uma nova concepção, vale salientar, que busca enxergar todo o meio natural não mais como mero objeto de direito, *commodity*, recurso natural, mas como entidade dotada de direitos constitucionalmente garantidos, que, *prima facie*, não gozam de qualquer prevalência ou preterição em relação a qualquer direito humano.

Dessa constatação, decorre a conclusão de que, ao se erigir a natureza como titular de direitos, torna-se desnecessária a demonstração da violação de interesses humanos para se manejar os instrumentos jurídicos adequados à proteção do meio ambiente e dos seres que o compõem.

Além disso, outra questão que se coloca, como já citado, é que em casos concretos nos quais um direito da natureza e um

interesse humano venham a se contrapor, é possível que haja de fato uma ponderação dos interesses conflitantes, ao contrário da situação atual de perene prevalência dos interesses humanos.

Um alento nesse sentido foi o caso Vilcabamba, julgado no Equador, mais precisamente pela Corte Provincial de Justiça de Loja, o primeiro caso de reconhecimento judicial de direitos à natureza.

Richard Frederick Wheeler e Eleanor Geer Huddle em favor do Rio Vilcabamba, na província de Loja, no Equador, moveram *Acción de Protección* – artigo 40.3 da *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* – em face do governo dessa província.

O Rio, em que pese não fosse o autor da ação, era expressamente o favorecido pela prestação jurisdicional. A ação buscava embargar as obras de ampliação da estrada Vilcabamba-Quinara, empreendidas pelo governo réu por aproximadamente três anos, sem estudo de impacto ambiental, causando danos ao rio em função do depósito de pedras e demais materiais de escavação.

A decisão favorável ocorreu somente em fase de recurso, após negada a *Acción de Protección* na primeira instância, entendendo o juízo que não havia legitimidade passiva.

Superadas questões processuais, a Corte fundamentou a decisão no direito da natureza “de que se respeite integralmente sua existência e manutenção de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos”.

Ainda é cedo para identificar como será a aplicação prática dos direitos da natureza no Equador, mas certamente esse caso indica uma possível e animadora direção de verdadeiro rompimento com a antiga matriz antropocêntrica, felizmente distanciando-se de alardes que foram ouvidos no sentido ter sido mera retórica ou simbolismo, hipótese destrutiva não só à natureza mas também à teoria constitucional.

4. Conclusão

O objetivo do presente artigo, como já afirmado, é verificar, ainda que de forma sumária, a compatibilidade entre as propostas do movimento da Ecologia Profunda e a positivação constitucional dos direitos da natureza na Constituição do Equador.

Nesse sentido cumpre recordar os pontos da plataforma da Ecologia Profunda. A Constituição Equatoriana e a decisão do caso Vilcabamba parecem se alinhar em especial com o segundo ponto da plataforma, que afirma que a diversidade e riqueza da vida possuem valor intrínseco.

A referida constatação decorre da própria leitura do Art. 71 da Carta Equatoriana na medida em que reconhece à natureza o direito a que se respeite integralmente sua existência, manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos, em uma clara defesa da diversidade e riqueza dos ecossistemas, que nos permite concluir a atribuição de um valor intrínseco a esses entes e seus elementos.

Por outro lado, insta salientar que a atribuição de direitos à natureza pela Constituição Equatoriana não significou a atribuição de direitos aos seres vivos que compõem os ecossistemas, como árvores e animais individualmente considerados. Nesse sentido, vale mencionar o pensamento de Alberto Acosta, que foi presidente da Assembleia Constituinte Equatoriana e um dos principais partidários da inclusão no texto constitucional dos direitos da natureza:

en los Derechos de la Naturaleza el centro está puesto en la Naturaleza, que incluye por cierto al ser humano. La Naturaleza vale por sí misma, independientemente de la utilidad o de los usos que le dé el ser humano. Esto es lo que representa una visión biocéntrica. Estos derechos defienden una Naturaleza intocada, que nos lleve, por ejemplo a dejar de tener cultivos, pesca o ganadería. Estos derechos defienden el mantenimiento de los sistemas de vida, los conjuntos de vida. Su atención se fija en los ecosistemas, en las colectividades, no en los individuos. Se puede comer carne, pescado y granos, por ejemplo, mientras e asegure que quedan ecosistemas funcionando con sus especies nativas²².

Assim, constata-se duas possíveis incompatibilidades entre essa concepção de direitos da natureza e as propostas do movimento da Ecologia Profunda, principalmente ao se verificarem seus primeiro e terceiro pontos: todos os seres vivos possuem valor intrínseco; e exceto para satisfazer necessidades humanas vitais, a humanidade não tem direito de reduzir essa diversidade e riqueza.

Quanto ao primeiro ponto, o texto citado de autoria de ACOSTA, demonstra explicitamente que a preocupação central da proteção à natureza não inclui os indivíduos que dela fazem parte, inclusive afirmando categoricamente que tal fato não impede atividades como a pesca e a pecuária.

Em relação ao terceiro, embora, como já foi dito, a interpretação dos pontos não seja fechada, não fica claro se a Constituição equatoriana estabelece semelhante grau de restrição à utilização dos *recursos naturais* àquele da plataforma. Ao contrário, tem-se a impressão de que, inobstante o reconhecimento da proteção da natureza por si, o corte realizado dificilmente pode ser marcado nas *necessidades vitais* do ser humano. O bem viver mencionado no artigo 74, embora possa ser interpretado em harmonia com os preceitos da plataforma, dificilmente corresponde de fato, na prática, a um limite ao necessário.

Outros pontos podem ter um contato ou dissenso mais ou menos óbvio. Não se sabe, por exemplo, de debates políticos com o tema de políticas para o estímulo pacífico da redução da população humana. Também é precoce o juízo sobre a efetividade dos direitos em questão, e assim a conformidade com a aplicação prática que exige o ponto oito, mas, como já foi dito, o caso Vilcabamba é um feliz alento.

Por certo, ainda não houve as consideráveis mudanças mencionadas no ponto seis e ainda não se sabe se a sociedade equatoriana se move em direção ao fim do consumismo e do desejo de alto padrão de vida (ponto sete).

De toda sorte, parece claro que a constitucionalização dos direitos da natureza representa um reconhecimento da falta de

sustentabilidade do modo de vida ocidental contemporâneo (ponto cinco).

Importa ressaltar que as incompatibilidades apontadas de forma alguma reduzem a relevância das grandes mudanças ocorridas no Equador. Trata-se em verdade de um dos momentos mais importantes da história da civilização ocidental no que diz respeito à relação homem/meio ambiente. O só reconhecimento de direitos, de valor em si, para além do humano é a compatibilidade mais digna de nota.

Certamente ainda estamos diante de um verdadeiro mar de incertezas quanto à forma como essa radical mudança será recepcionada e consolidada no meio judiciário equatoriano, constatação que serviu de força propulsora ao presente estudo.

Mesmo diante de um cenário tão incerto, ou talvez justamente em razão disso, já que as revoluções sempre se fazem acompanhar de incertezas, não são poucas as esperanças de que tamanha mudança sirva de impulso para que uma nova relação entre seres humanos e meio ambiente seja construída nos próximos séculos, uma relação não mais predatória, antes simbiôntica, não mais fragmentária, antes unitária, que permita a superação de um modelo ecocida de “desenvolvimento”, sinônimo de crescimento econômico.

6. Notas de Referência

- ¹ CAPRA, Fritjof. *Deep Ecology: A New Paradigm* In: SESSIONS, George (ed.). *Deep ecology for the twenty-first century*. Boston: Shambala, 1995: The narrow, reductionist framework of conventional economics has resulted in an orientation of economic policies that is fundamentally erroneous. The essence of these policies is the pursuit of economic growth, understood as the increase of the gross national product, i.e. as purely quantitative in terms of maximization of production. The assumption is that all growth is good and that more growth is always better. It makes you wonder whether these economists have ever heard of cancer.

- 2 NAESS, Arne. The shallow and the deep, long-range ecology movements: a summary. In: SESSIONS, George op. cit. Publicado originalmente em *Inquiry* (Oslo), 16 (1973)
- 3 *Ibidem.* p. 151.
- 4 NAESS, Arne. The deep ecological movement: some philosophical aspects. In: SESSIONS, George (ed.). op. cit. p. 67 e 68.
- 5 BODIAN, Stephen. Simple in means, rich in ends: an interview with Arne Naess. In: SESSIONS, George (ed.). op. cit. p. 27.
- 6 Idem. The basics of deep ecology. *The Trumpeter*, Volume 21, Number 1 (2005). p. 62.
- 7 SESSIONS, George. The Deep Ecology Movement: A Review. *Environmental Review: ER*, Vol. 11, No. 2 (Summer, 1987). p. 113.
- 8 SESSIONS, George; DEVALL, Bill. *Deep Ecology: living as if nature mattered*. Salt Lake City: Peregrine Smith, 1985. p.70.
- 9 NAESS, Arne with Per Haukeland. (2002). *Life's Philosophy: Reason and Feeling in a Deeper World*. Athens, GA: University of Georgia Press. p. 108-109 apud DRENGSON, Alan; DEVALL, Bill. The Deep Ecology Movement: Origins, Development & Future Prospects. *The Trumpeter*, volume 26, Number 2 (2010). p. 54: 1. All living beings have intrinsic value.2. The diversity and richness of life has intrinsic value.3. Except to satisfy vital human needs, humankind does not have a right to reduce this diversity and richness.4. It would be better for human beings if there were fewer of them, and much better for other living creatures.5. Today the extent and nature of human interference in the various ecosystems is not sustainable, and lack of sustainability is rising.6. Decisive improvement requires considerable change: social, economic, technological and ideological.7. An ideological change would essentially entail seeking a better quality of life rather than a raised standard of living.
8. Those who accept the aforementioned points are responsible for trying to contribute directly or indirectly to the realization of the necessary changes.
- 10 NAESS, Arne. The deep ecological movement. op. cit.. p. 67 e 68: the sentences have a double function. They are meant to express important points which the great majority of supporters accept implicitly or explicitly at a high level of generality. Furthermore, they express a proposal

to the effect that those who solidly reject one or more of these points should not be viewed as supporters of deep ecology.

- 11 Idem. The “eight points” revisited. In: SESSIONS, George (ed.). op. cit. p. 214.
- 12 NAESS, Arne. The deep ecological movement. op. cit. p. 77 e 78.
- 13 Ibidem. p. 77.
- 14 NAESS, Arne. Equality, sameness and rights. In: SESSIONS, George (ed.). op. cit. p. 222
- 15 Ibidem. p. 223.
- 16 Idem. The “eight points” revisited. In: SESSIONS, George (ed.). op. cit. p. 216.
- 17 Para a questão da ética na ecosofia de Naess v. NAESS, Arne. Self-realization: an ecological approach to being in the world. In: SESSIONS, George (ed.). op. cit. p. 225-239.
- 18 Para uma exposição detalhada de falácias e concepções erradas sobre a ecologia profunda v. GLASSER, Harold. Deep Ecology Clarified: A Few Fallacies and Misconceptions. *The Trumpeter*, Volume 12, Number 3 (1995).
- 19 OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza De e GOMES, Camila Beatriz Sardo. O novo constitucionalismo latino-americano. In: “Desafios da constituição: Democracia e Estado no século XXI”, Rio de Janeiro: UFRJ, 2011.
- 20 Fonte: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional>, acesso em 30 de julho de 2012.
- 21 ACOSTA, Alberto. La Naturaleza como sujeto de derechos. *Revista “Pepipecias”*, nº 87, março de 2008.
- 22 ACOSTA, Alberto. Los Derechos de la Naturaleza: una lectura sobre el derecho a la existencia. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (comp.). *La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*. Quito: Abya-Yala, 2011. p. 353 e 354.

UM OLHAR SOBRE O DIREITO DOS ANIMAIS¹

A look at the animal rights

Cirlene Luiza Zimmermann

Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – UCS, Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – UCS e Procuradora Federal, e-mail: cirleneluiza@brturbo.com.br.

Recebido em 05.01.2013 | Aprovado em 10.02.2013

RESUMO: O debate acerca da questão ambiental, perceptível em todo mundo a partir da segunda metade do século XX, requer a assunção e evolução do tema “direitos dos animais”, não apenas em oposição ao dos “direitos dos homens”, mas num sentido de aproximação e visualização de que há mais semelhanças do que diferenças nessa relação, tendo em vista a origem biológica comum dos animais humanos e dos não-humanos. A Constituição Federal de 1988, a princípio, garantiu o meio ambiente ecologicamente equilibrado aos seres humanos, mas admitiu que o equilíbrio somente será viável se houver um tratamento igualitário e respeitoso entre as diversas formas de vida, cuja iniciativa de concretização compete ao homem, tendo em vista o desequilíbrio atualmente percebido ter sido causado por ele. A sciência é característica comum aos animais humanos e não humanos e pressupõe maior solidariedade e cuidado nas relações entre as diferentes formas de vida que integram e complementam o meio ambiente.

PALAVRAS-CHAVE: Direito, animais, espécies, humanos, não-humanos, vida, sciência.

ABSTRACT: The debate over the environmental issue, apparent in everyone from the second half of the twentieth century, requires the acceptance and development of the theme of “animal rights” not only in opposition to the “men’s rights” but a sense of approximation and view that there are more similarities than differences in this relationship, with a view to the biological common to human and non-human

animals. The Constitution of 1988, in principle, secured an ecologically balanced environment to humans, but admitted that the balance will only be viable if there is an equal and respectful treatment between different forms of life, whose initiative is for the delivery man, having in view of the currently perceived imbalance was caused by him. Sentience is a characteristic common to human and non-human animals and requires greater solidarity and care in relationships between different life forms that integrate and complement the environment.

KEY WORDS: Law, animals, species, humans, non-human, life, sentience.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Animais humanos e não-humanos: Quem são? Quem somos? – 3. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: quem são todos? – 4. A sentiência como sustentáculo dos direitos dos animais – 5. Conclusão - 6. Notas de referência.

1. Introdução

Desde tempos imemoráveis, o homem tem usado, gozado e transformado os frutos proporcionados pela Terra. É sabido que no ambiente não vive somente o ser humano, mas numerosas espécies de animais e vegetais, além da concentração de diferentes tipos de minerais, que formam esse todo tão indispensável para a sobrevivência da espécie humana. Todavia, quase sempre o homem se esquece das demais formas de vida e se sente como o ser todo poderoso, que pode dispor arbitrariamente tanto da Terra como das diversas espécies.

O ser humano, por suas atitudes e hábitos, é responsável pelos danos causados ao planeta bem como por aniquilar as mais diferentes espécies existentes. A fauna e a flora são assimiladas pelos homens como um meio para satisfazer seus prazeres, muito mais do que suas reais necessidades, atendendo desejos de um consumo pós-moderno egoísta e vivendo uma vida mais estética que moral.

De acordo com algumas teses filosóficas, o ser humano não é o único animal merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, características hoje refletidas nos di-

reitos fundamentais que o asseguram contra todo e qualquer ato degradante e cruel ou, como se costumou a definir, desumano.

O fato de o homem ter capacidade de criar conceitos e direitos não lhe outorga um *status* privilegiado, de referência única na natureza, ao contrário, lhe exige que aprenda a compartilhar com os demais seres viventes o direito à vida e ao uso racional, qualidade de que tanto se orgulha, dos recursos naturais. Já é tempo de acabar com o antropocentrismo “exagerado” e com o especismo “interesseiro”, paradigmas mais arraigados na consciência da civilização ocidental.

Assim, visa-se com o presente trabalho apontar fundamentos, baseados nas ideias dos defensores dos direitos dos animais não-humanos, que entram em contradição com o desenvolvimento econômico e as ideias utilitaristas que beneficiam exclusivamente o animal humano em prejuízo das demais espécies, para uma construção cultural coerente, a fim de fazer, no mínimo, com que as pessoas reflitam sobre seus hábitos aparentemente inocentes, como o consumo de um churrasco de picanha, vitelo ou lontra no final de semana, o uso do casaco de pele de coelho ou a compra de um par de sapatos de couro de vaca ou jacaré ou de uma bolsa de couro de python.

2. Animais humanos e não-humanos: Quem são? Quem somos?

O planeta Terra apresenta características próprias, como a de ser o único habitado por seres vivos: vegetais e animais. Tal característica advém do fato de ele possuir um ambiente propício para o desenvolvimento desses seres vivos, formado pela crosta terrestre ou litosfera (parte sólida), constituída de solo e subsolo; pela hidrosfera (parte líquida), ou seja, a água; e pela atmosfera (parte gasosa), que vem a ser o ar.

Os seres vivos que habitam o planeta Terra podem ser divididos em dois grandes reinos: animal e vegetal. O primeiro

constitui o que se convencionou chamar de fauna terrestre e o segundo, a flora terrestre.

Contudo, admite-se a existência de outras formas de vida, como é o caso dos fungos, que, juntamente com a fauna e a flora formam o que se chama de biota. Biota, portanto, é o conjunto de seres vivos de um ecossistema, entendendo-se por ecossistema o sistema da casa, isto é, todas as interações possíveis entre os seres que habitam a casa, ou seja, o planeta Terra.

Capra define ecossistema como uma comunidade de organismos e suas interações ambientais físicas como uma unidade ecológica.²

Os vegetais e os animais distinguem-se, basicamente, pelas seguintes características³:

VEGETAIS	ANIMAIS
<i>Imóveis</i>	<i>Móveis. Exceções: esponjas e corais, que são animais fixos.</i>
<i>Insensíveis. Exceção: dormideira, planta que tocada fecha as folhas e plantas carnívoras, com habilidade de capturar animais (prendem insetos em suas folhas ou flores).</i>	<i>Sensíveis.</i>
<i>Clorofilados.</i>	<i>Aclorofilados.</i>
<i>Alimentam-se de matéria inorgânica (matéria mineral, como a água e os sais minerais, e gás carbônico da atmosfera).</i>	<i>Alimentam-se de matéria orgânica (animais e vegetais).</i>

Os animais, portanto, são os seres vivos com capacidade de se mover, de sentir, são aclorofilados e se alimentam de matéria orgânica (vegetais e animais), sendo divididos em vertebrados, que se classificam em mamíferos, aves, répteis, anfíbios e peixes, e invertebrados, que são muito mais numerosos, envolvendo os artrópodes, divididos em crustáceos, aracnídeos, miriápodes (ex.: centopéia) e insetos, os moluscos e equinodermas (ex.: es-

trela-do-mar), os vermes, os cnidários (ex.: pólipos), espongiários e protozoários.

Lourenço lembra que o Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa contém várias definições do substantivo animal, dentre as quais destaca duas que parecem lutar entre si: “[Do latim *animale*.] S.m. 1. Ser vivo organizado, dotado de sensibilidade e movimento (em oposição às plantas). 2. Qualquer animal que não o homem; animal irracional [...]”. O Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa traz definição similar, endossando a oposição consistente em ser o animal “[...] qualquer animal com exceção do homem”. Já o clássico dicionário espanhol de María Moliner extirpa esse paradoxo ao afirmar, categoricamente, que o vernáculo se “aplica a ‘reino’ para designar o grupo de seres vivos que podem mover-se por impulso próprio. Em seu sentido mais amplo, qualquer desses seres, inclusive o homem”.⁴

Na prática, é comum o uso da expressão animal em contraposição ao termo humano, que deveria designar apenas uma das espécies animais, sendo aquela designada pelo coletivo “fauna”.

A utilização do vocábulo fauna para designar um conjunto de animais de uma dada localidade é criticada por Lourenço, malgrado seu recebimento pela doutrina e jurisprudência, tendo em vista que corrobora, ainda que sutilmente, uma inadequada separação ideológica entre o reino animal e a humanidade. Fauna é todo aquele conjunto de seres vivos, delimitados geograficamente, ou por características fenotípicas, que não os seres humanos. Para o autor, melhor teria andado o legislador se tivesse utilizado o termo genérico “animais” do que o artificial e distante “fauna”.⁵

Apesar da complexidade do corpo humano e das particularidades dessa espécie animal, que nos permitiria crer na possibilidade de o ser humano compor um grupo especial de seres vivos, que não o que se chama de animal, não há dúvidas, diante das classificações generalistas até hoje aceitas pelas ciências biológicas, de que o homem é um animal.

Sobre o tema, reflete Ingold:

Para nós, que fomos criados no contexto da tradição do pensamento ocidental, *os conceitos de "humano" e "animal" parecem cheios de associações, repletos de ambigüidades e sobrecarregados de preconceitos intelectuais e emocionais. Dos clássicos até os dias de hoje, os animais têm ocupado uma posição central na construção ocidental do conceito de "homem" - e, diríamos também, da imagem que o homem ocidental faz da mulher. Cada geração reconstrói sua concepção própria de animalidade como uma deficiência de tudo o que apenas nós, os humanos, supostamente temos, inclusive a linguagem, a razão, o intelecto e a consciência moral. E a cada geração somos lembrados, como se fosse uma grande descoberta, de que os seres humanos também são animais e que a comparação com os outros animais nos proporciona uma compreensão melhor de nós mesmos.*⁶ [grifos nossos]

A partir dessa colocação, poder-se-á compreender a animalidade como um estágio anterior à humanidade, enquadrando-se naquele todos os seres vivos que, diferentemente do ser humano, não possuem linguagem, razão, intelecto e consciência moral.

Contudo, aceitar essa concepção, exige encarar o seguinte dilema, proposto por Regan: ou defendemos os animais, aplicando de fato e de direito o princípio moral da igualdade, ou não temos justificativa moral alguma para sustentar os direitos humanos, pois inteligência, autonomia ou racionalidade são critérios que excluem não só os animais como uma porção de seres humanos.⁷

Ingold segue sua reflexão acerca da humanidade e sua conexão com a animalidade expondo que:

Na perspectiva da evolução da vida como um todo, a linhagem humana representa apenas um pequeno e insignificante ramo de um esplêndido e frondoso arbusto. Cada ramo expande-se numa direção que jamais foi seguida antes e jamais será retomada. Os chimpanzés do futuro poderão ser muito mais inteligentes do que hoje, mas não serão humanos. *Os seres humanos são animais que, pelo que me é dado saber, poderiam vir a ser os co-ancestrais de meus futuros descendentes.*⁸ [grifos nossos]

A seguir assim, a humanidade de que tanto nos vangloriamos hoje, pode não significar nada mais no futuro, do que um simples estágio da evolução da animalidade.

No sentido da evolução experimentada pela própria espécie humana, Rousseau refere que os únicos bens que o homem selvagem (mais parecido com o animal não-humano) conhece no universo são a alimentação, uma fêmea e o descanso; enquanto que os únicos males que teme são a dor e a fome; e diz a dor, e não a morte, pois nunca o animal saberá o que é morrer, e o conhecimento da morte e de seus terrores é uma das primeiras aquisições que o homem fez ao distanciar-se da condição animal.⁹

A verdadeira causa de todas as diferenças entre os homens, na visão de Rousseau, é que “o selvagem vive em si mesmo; o homem sociável, sempre fora de si, só sabe viver na opinião dos outros e é, por assim dizer, do juízo deles que lhe vem o sentimento de sua própria existência”. Logo, “a desigualdade, sendo quase nula no estado de natureza, extrai sua força e seu crescimento do desenvolvimento de nossas faculdades e dos progressos do espírito humano e torna-se enfim estável e legítima pelo estabelecimento da propriedade e das leis”.¹⁰

Reflete-se a partir de tais constatações que a condição humana que se conhece hoje talvez não seja a mais favorável à garantia da continuidade da espécie enquanto parte integrante desse todo, pois o convívio do homem em harmonia com os demais seres exige um sentimento de solidariedade, de cuidado e uma ética que o homem já não possui ou, se forem inatos, já não consegue mais deixar florescer, já que sua socialização desvirtuou qualidades naturais do ser humano enquanto espécie animal.

A crítica de Imgold no que se refere ao estudo da humanidade segue assim:

De modo geral, os filósofos têm tentado descobrir a essência da humanidade na cabeça dos homens, em vez de procurá-la em suas caudas (ou na ausência delas). Mas, na busca dessa essência, eles não se perguntaram sobre “o que faz dos seres humanos animais de determinada

*espécie?” Ao contrário, eles inverteram a pergunta, indagando: “O que torna os seres humanos diferentes dos animais, como espécie?” Essa inversão altera completamente os termos da questão. Isto porque, formulando a pergunta da segunda maneira, o gênero humano já não aparece como uma espécie da animalidade, ou como uma pequena província do reino animal. A pergunta faz alusão a um princípio que, infundido na constituição do animal, eleva seus possuidores a um nível mais alto de existência do que o do “mero animal”. A palavra humanidade, em suma, deixa de significar o somatório dos seres humanos, membros da espécie animal *Homo sapiens*, e torna-se o estado ou a condição humana do ser, radicalmente oposta à condição da animalidade (Ingold, 1988, p. 4). A relação entre o humano e o animal deixa de ser inclusiva (uma província dentro de um reino) e passa a ser exclusiva (um estado alternativo do ser). [...]*

Como condição oposta à da humanidade, a animalidade transmite uma noção da qualidade de vida no estado de natureza, onde se encontram seres “em estado cru”, cuja conduta é impelida pela paixão bruta em vez da deliberação racional e que são totalmente livres dos constrangimentos da moral ou da regulação dos costumes.¹¹ [grifos nossos]

A análise da natureza-sujeito também traz à tona a relação dos animais humanos com os não-humanos, assim comparando Ost: “a diferença específica entre o homem e o animal reside no fato de que o primeiro pode, ao contrário do segundo, distanciar-se da natureza; daí se deduzindo a liberdade, a perfectibilidade, a história, a cultura, a faculdade de universalização, e, finalmente, a qualidade de sujeito ético”¹². Todavia, conclui o autor: “sofrimento do animal, preservação do meio, responsabilidade em relação às gerações futuras, dignidade do homem, eis, segundo nos parece, um feixe mais do que suficiente de razões suscetíveis de fundamentar os deveres (do homem) relativamente ao animal”¹³.

Ingold explica que “somos criaturas constitucionalmente divididas, com uma parte imersa na condição física da animalidade, e a outra na condição moral da humanidade”:

Um ser humano é um indivíduo pertencente a uma espécie; existir como ser humano é existir como pessoa. No primeiro sentido, o conceito de humanidade refere-se a uma categoria biológica (*Homo sa-*

piens); no segundo, aponta para uma condição moral (de pessoa). O fato de que empregamos a mesma palavra “humano” para ambos os sentidos reflete a convicção profundamente arraigada de que todos os indivíduos pertencentes à espécie humana - e exclusivamente estes - podem ser pessoas, ou, dito de outra forma, que a condição de pessoa depende do pertencimento à categoria taxionômica.¹⁴

Singer aprofunda a questão, esclarecendo que compreende que existem dois significados para o termo humano, que correspondem a dois sentidos diferentes de “humano”: o primeiro refere-se ao membro da espécie *Homo sapiens*; e o segundo, ao que normalmente se chama de pessoa, entendido o substantivo no uso do termo humano proposto pelo teólogo Joseph Fletcher, que estabeleceu “indicadores de humanidade”, dentre os quais se encontram a consciência de si, autocontrole, senso de futuro e passado, capacidade de relacionar-se com os outros, preocupação com os outros, comunicação e curiosidade. A partir disso, Singer propõe o uso de “pessoa” no sentido de um ser racional e autoconsciente, para abranger os elementos do sentido popular de “ser humano” que não são abrangidos por “membro da espécie *Homo sapiens*”. Logo, nesse entendimento proposto por Singer, é perfeitamente possível que um animal não-humano possa ser considerado como pessoa, mesmo que não pertença à espécie *Homo sapiens*.¹⁵

Ser humano, afinal, implica em ser de determinada espécie animal (*Homo sapiens*) ou impõe determinada condição? Refletindo sobre questão similar, Lourenço refere:

O fato é que o mundo contemporâneo tende a apelar cada vez mais para a inclusão generalizada dos homens na sociedade e, nesse sentido, no próprio Direito, entendido como sistema dessa mesma sociedade. Todavia, o mecanismo utilizado para tanto se socorre do ambíguo conceito de “humanidade”, que pode ser tomado estrutural e semanticamente sob as mais diversas óticas. Serviu, justamente por isso, em diferentes momentos históricos, para legitimar a funesta “indiferença jurídica” com relação ao próprio homem (gregos e bárbaros, senhores e escravos, fiéis e hereges, nobres e servos, soberanos e súditos, negros e brancos, judeus e arianos, ricos e pobres, etc.). Entretanto, continua,

até os dias de hoje, a serviço da exclusão dos animais não-humanos do rol de autênticos sujeitos de direito, conduzindo a uma equivocada polarização e diferenciação entre humanos e não-humanos.¹⁶

O conceito de humanidade, para quem defende os direitos dos animais, precisa ser afastado, pois se já permitiu discriminações dentro da mesma espécie, muitas mais ensinará quando se tratar de diferentes espécies em relação ao ser humano.

Souza discute a ética envolvida na temática dos animais, referindo que a primeira questão que se coloca é “*quem é o animal?*”, apesar de ela parecer imprópria, já que nos acostumamos a *coisificar* o que estabelecemos como correlato de nosso intelecto todo-poderoso, motivo pelo qual a pergunta aparentemente deveria ser “*o que é um animal?*”.¹⁷

Os animais não-humanos são partes integrantes do planeta Terra, tanto quanto os homens, sendo que a melhor compreensão do homem exige o entendimento do nosso outro (animais não-humanos) não como objetos, mas efetivamente como outros, pelo bem do planeta (que é o hábitat de ambos) como um todo.

Ocorre que os animais, como bem destaca Souza, não têm podido, porque nós, humanos em geral, não temos deixado, ser co-autores da sustentabilidade ético-ecológica do planeta, ou seja, os nossos outros¹⁸ e isso necessita ser repensado. Como toda realidade – não apenas a realidade humana – também os animais estão infinitamente além da capacidade de representação que deles se tenha, e o ônus da objetificação é exclusivamente de quem objetifica¹⁹, sendo que o homem, até aqui, ainda não se livrou desse ônus, motivo pelo qual a objetificação já não mais se sustenta.

Diante disso, conclui Souza, que a percepção ética da alteridade dos animais não é uma veleidade intelectual, ou um capricho contemporâneo, mas – além de um imperativo ético radical – uma questão de sobrevivência, e sobrevivência não apenas dos animais não humanos, mas muito especificamente do único animal sobre o qual recairá a responsabilidade do fra-

casso absoluto, se a antevisão da catástrofe ético-ecológica que se insinua nas consciências lúcidas se realizar.²⁰

3. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: quem são todos?

A Constituição da República de 1988 dispõe no *caput* do artigo 225 que *todos* têm direito ao meio ambiente ecologicamente 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. Mas, quem seriam todos? Todos os seres humanos, todos os animais ou todos os seres vivos?

Entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a Constituição Federal de 1988 apresenta a dignidade *da pessoa humana* (inciso III do artigo 1º). O termo dignidade é utilizado em outros pontos na Carta Magna, sempre fazendo referência à pessoa humana. Logo, os direitos e garantias da Lei Maior estão relacionados também e somente, a primeira vista, à pessoa humana, enquanto ser vivo da espécie *Homo sapiens*, tendo em vista ser a dignidade dela que necessita ser respeitada e protegida. A expressão “todos”, utilizada no *caput* do artigo 225, conseqüentemente, está associada, apenas, aos seres vivos animais da espécie humana.

Mas, se se admitisse que o termo “pessoa” pudesse ser utilizado no sentido referido por Singer, certamente a expressão “todos” englobaria as demais espécies vivas racionais e autoconscientes. Todavia, ainda se esbarraria no complemento “humana”, que, efetiva e infelizmente, evidencia a restrição constitucional acerca do efetivo detentor do direito de ter respeitada a sua dignidade.

Sarlet define dignidade da pessoa humana como:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo *respeito* e consideração por parte do Estado e da

comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de *direitos e deveres* fundamentais que assegurem a pessoa tanto *contra* todo e qualquer ato de cunho *degradante e desumano*, como venham a lhe garantir as *condições existenciais mínimas* para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua *participação ativa e co-responsável* nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²¹ [grifos nossos]

Fensterseifer assegura que a própria vida, de um modo geral, guarda consigo o elemento dignidade, ainda mais quando a dependência existencial entre espécies naturais é cada vez mais reiterada no âmbito científico.²²

Esse é o sentido do que Capra denomina de teia da vida, apontando como princípios dos ecossistemas, da ecologia e das comunidades sustentáveis, os seguintes:

- Interdependência: dependência mútua de todos os processos vitais dos organismos;
- Natureza cíclica dos processos ecológicos (reciclagem): sendo sistemas abertos, todos os organismos produzem resíduos, mas o que é resíduo para uma espécie é alimento para outra. Nisso reside um dos principais desacordos entre a economia e a ecologia, já que os nossos sistemas industriais são lineares;
- Parceria ou cooperação: a economia enfatiza a competição, a expansão e a dominação; ecologia enfatiza a cooperação, a conservação e a parceria;
- Flexibilidade: a teia da vida é uma rede flexível e sempre flutuante, quanto mais variáveis forem mantidas flutuando, mais dinâmico será o sistema, maior será a sua flexibilidade e maior será sua capacidade para se adaptar a condições mutáveis;
- Diversidade: as contradições no âmbito de uma comunidade são sinais de sua diversidade e de sua vitalidade e, desse modo, contribuem para a viabilidade do sistema. Assim, quanto mais complexa for a rede, quanto mais complexo for o seu padrão de interconexões, mais elástica ela será;
- Sustentabilidade: consequência de todos os princípios anteriores.²³

- O artigo 3º da nossa Carta Política prevê como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de *todos*, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV). A partir dessa disposição, parece evidente que quando o constituinte utiliza a expressão “*todos*”, o faz com o intuito de referir apenas o animal humano e não todos os animais, tendo em vista que, se também quisesse promover o bem das demais espécies, além da humana, teria que ter ordenado expressamente o afastamento dos preconceitos de espécie.

A Lei nº 6.938/81 prevê em seu artigo 2º que a Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental *propícia à vida*, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à *proteção da dignidade da vida humana*. A parte final do dispositivo deixa transparecer que a vida que deve ser propiciada e garantida é a humana, mais uma vez afastando a possibilidade de igualar as espécies animais.

O mesmo diploma legal define o 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* (artigo 3º, inciso I). O inciso II do mesmo dispositivo define a degradação da qualidade ambiental como a alteração adversa das características do meio ambiente, enquanto o inciso V conceitua recursos ambientais como a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a *fauna* e a flora.

Se a alteração adversa das características do meio ambiente implica em degradação da qualidade ambiental, deve-se compreender como o ambiente ideal, aquele em que todas as formas de vida vivam em equilíbrio, pois, mesmo que a garantia constitucional refira-se apenas aos seres vivos da espécie *Homo sapiens*, se todas as formas de vida não estiverem equilibradas,

os impactos serão sentidos pela pessoa humana, afetando sua dignidade, direito maior prezado pela Constituição.

Tal visão, sem dúvida, é antropocentrista, mas dentro de uma ideia de antropocentrismo alargado ou moderado, como é a proposta de Morato Leite²⁴, a qual permitirá a reaproximação do homem com a natureza, buscada por Ost, de modo a superar a crise hoje existente, que é simultaneamente a crise do vínculo, já que não conseguimos mais discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza, e a crise do limite, já que não conseguimos discernir o que deles nos distingue.²⁵

Assim, apesar de a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente apresentar a fauna e a flora como recursos ambientais, a Constituição Federal de 1988, no inciso VII do § 1º do artigo 225, prevê que para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público protegê-las, 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.

Essa última disposição nos leva novamente a refletir sobre a amplitude da expressão “todos” utilizada no *caput* do artigo 225 da Constituição. Todavia, acaba corroborando a conclusão anterior, no sentido de que se refere apenas aos seres humanos, tendo em vista que quando o constituinte quis se referir aos animais em geral, cujo coletivo é a fauna, o fez expressamente.

A proteção da fauna, assim como a da flora, prezada pela Lei Maior, ao que tudo indica, dirige-se a garantir qualidade de vida ao ser humano, em respeito a sua dignidade, não sendo possível extrair da norma constitucional a garantia de respeito aos direitos dos animais, enquanto direito autônomo. A Constituição reconhece a característica da senciência como própria dos animais quando lhes garante a proteção contra as práticas cruéis, contudo, tal garantia não é suficiente para se igualar os direitos dos animais não-humanos aos humanos, em igualdade de condições externas.

Isso significa dizer que a proteção garantida pelo constituinte aos animais, a nosso ver, não é suficiente para justificar a dúvida diante do dilema proposto por Francione, quando apresenta a questão da criança e do cachorro na casa em chamas (ou no bote salva-vidas ou outro lugar desse tipo), com a qual busca dirigir nossa atenção para o fato de tentarmos resolver conflitos morais entre humanos e animais. O autor explica que somos nós que criamos esses conflitos, por exemplo, arrastando o animal para dentro da casa em chamas quando o trouxemos à existência como um recurso para nosso uso e depois ficamos quebrando a cabeça para tentar resolver o conflito que nós mesmos criamos, situação que não faz o menor sentido.²⁶

Levai qualifica como intolerantes, insensatos e egoístas aqueles que sustentam a visão antropocêntrica do direito constitucional, que vêem o homem como único destinatário das normas legais, que vinculam ao bem-estar da espécie dominante o respeito à vida, que defendem a função recreativa ou cultural da fauna e que consideram os animais ora coisas, ora bens ambientais, afastando sua realidade sensível.²⁷

O autor, apesar do radicalismo com que sustenta sua opinião, e independentemente do fato de termos expressado entendimento no sentido de que a proteção constitucional está mais centrada no homem do que nos animais não-humanos, não deixa de ter razão. Com efeito, não podemos, enquanto seres humanos, sermos tão intolerantes, insensatos e egoístas, a ponto de nos considerarmos os únicos destinatários das normas legais, pois a proteção e o respeito às outras espécies vivas também são garantidos por essas normas, fundamentalmente pelo que representam como partes integrantes e complementares do meio ambiente, cujo equilíbrio depende da estabilidade de tudo e do bem-estar de todas as espécies vivas que o compõem. Mas, por outro lado, também não podemos ficar em dúvida, conforme já referido acima, diante do dilema entre salvar um ser humano e um animal não-humano em igualdade de condições externas.

Fensterseifer posiciona-se no sentido de que a previsão do inciso VII, do § 1º, do artigo 225, da Constituição Federal de 1988, deixa transparecer o reconhecimento do constituinte do valor inerente a outras formas de vida não-humana, protegendo-as, inclusive, contra a ação humana. Isso evidencia, no sentir do autor, o reconhecimento pela ordem constitucional da vida animal como um fim em si mesmo e não um mero meio para garantir o bem-estar da espécie humana.²⁸

Para Regan, o fato de serem “sujeitos de uma vida” é a principal similitude entre o ser humano e os outros animais, característica que os faz ter um valor inerente, que é o direito de serem tratados com respeito e consideração pela sua vida. Os sujeitos de uma vida, portanto, devem ser tratados como um fim em si mesmos, e não como meio ou instrumento. Apontada tal similitude, o autor explica que é evidente que nem todos os sujeitos de uma vida compartilham a habilidade de aplicar princípios morais, o que justifica a diferenciação em agentes e em pacientes morais. Os agentes morais são capazes de deliberar a respeito de seus atos e, por isso têm deveres em relação a todos os sujeitos de uma vida, não apenas em relação aos outros agentes morais. Já os pacientes morais são definidos pela capacidade de sofrer dano: reciprocidade e reconhecimento de ações morais não são essenciais. Com isso, Regan fundamenta a responsabilidade moral de adultos em relação a crianças e adultos mentalmente enfermos, bem como em relação a animais, sendo preciso incluir os animais entre os pacientes morais, já que sua exclusão seria arbitrária e tratamentos parciais não podem ser reputados justos. Para Regan, portanto, tratar com respeito os animais deixa de ser uma questão de bondade ou sentimentalismo: torna-se questão de justiça.²⁹

Para justificar o posicionamento acerca da compreensão dos animais como sujeitos de direito, Dias pondera que:

O fato de o homem ser juridicamente capaz de assumir deveres em contraposição a seus direitos, e inclusive de possuir deveres em rela-

ção aos animais, não pode servir de argumento para negar que os animais possam ser sujeitos de direito. É justamente o fato dos animais serem objeto de nossos deveres que os fazem sujeitos de direito, que devem ser tutelados pelos homens.³⁰

Singer sustenta que a extensão do princípio da igualdade além da nossa própria espécie é facilmente aceitável se compreendermos a natureza do princípio da igual consideração de interesses. Esse princípio implica que a nossa preocupação com os outros não deve depender de como são ou das aptidões que possuem. Logo, da mesma forma que não devemos explorar ou desconsiderar os interesses das pessoas por não serem da mesma raça que a nossa, também não devemos explorar ou deixar de levar em conta os interesses de outros seres apenas porque não pertencem à nossa espécie, ou seja, não devemos ser especistas, atribuindo maior peso aos interesses de membros de nossa própria espécie quando há um choque entre esses interesses e os dos que pertencem a outras espécies.³¹

Ao seguir sua exposição acerca da extensão da igual consideração de interesses aos não-humanos, Singer demonstra a coerência da sua tese, admitindo que, sempre que compararmos os interesses de diferentes espécies, devemos fazê-lo com cuidado, já que, em algumas situações, o membro de uma espécie poderá sofrer mais do que o de outra, devendo ser dado prioridade ao alívio do sofrimento maior. A questão é explicada com o exemplo de um tapa dado com a mão aberta, com a mesma força, na anca de um cavalo e em um bebê, situação em que admite que a quantidade de dor sentida pelo bebê será muito maior, logo, o tapa dado no bebê é uma atitude muito pior, mas, se for desferido no cavalo um golpe que represente ao equino a mesma quantidade de dor sentida pelo bebê na situação do tapa, o princípio da igualdade exige que também achemos errado infligir tamanha dor no animal não-humano, assim como pensamos no tocante ao bebê.³²

Os interesses dos animais humanos e não-humanos, enquanto sujeitos de uma vida, não diferem tanto assim, estando mais próximos do que Rousseau definia como sendo importante para o homem selvagem. A vida humana está voltada à satisfação de vontades que se afastam em muito das reais necessidades do ser humano enquanto espécie do reino animal e sujeito de uma vida. Não se está a criticar a garra do homem em buscar uma vida melhor, mais confortável e prazerosa, nem a eventual garantia constitucional da dignidade voltada apenas à pessoa humana, mas, essa ânsia, para ser justa, não pode violar os direitos, que também podem ser chamados de interesses, se considerarmos que os direitos estão mais relacionados com uma visão humana do mundo, das outras formas de vida.

4. A sciência como sustentáculo dos direitos dos animais

No texto de Regan intitulado “10 razões PELOS direitos dos animais e a sua explicação e 10 razões CONTRA os direitos dos animais e as respectivas respostas que devemos fornecer como ativistas da causa”, a primeira razão contrária aos direitos dos animais trata da grande diferença existente entre animais e humanos, sendo que aqueles que defendem os direitos dos animais querem apresentá-los como iguais. Tal razão é assim respondida pelo autor:

Nós não afirmamos que os humanos e os animais sejam iguais em todos os aspectos. Por exemplo, nós não estamos dizendo que os cães ou os gatos possam resolver problemas matemáticos, ou que os porcos e as vacas possam apreciar poesia. Aquilo que nós estamos afirmando é que, tal como os humanos, muitos outros animais são seres psicológicos, com uma experiência própria de bem-estar. Neste sentido, nós e eles somos análogos. Neste sentido, portanto, e apesar das nossas muitas diferenças, nós e eles somos iguais.³³

Ampliando o argumento de Regan, há quem defenda que muitos animais têm muito mais similaridades com os homens do que a mera capacidade de sentir. Nesse sentido:

Os porcos são muitas vezes comparados a cães, por serem animais simpáticos, leais e inteligentes. Na verdade, os porcos são ainda mais inteligentes do que os cães. Se tivessem oportunidade, e se fossem bem tratados, conviveriam com gosto com os humanos, que lhes despertam tanta curiosidade. Estudos recentes de especialistas em psicologia e cognição animal mostraram que os porcos conseguem saber o que passa pela cabeça de outros porcos. Têm também grande autonomia, tomando as suas próprias decisões de modo a conseguirem alcançar os objetivos que pretendem. Animais admiráveis, os porcos sonham, reconhecem os seus nomes, gostam de ouvir música, de brincar com bolas e outros objetos e, a semelhança dos humanos, gostam muito de receber massagens.³⁴

Outra questão apontada por Regan trata da diferença entre os animais e os vegetais, já que os contrários aos direitos dos animais defendem sua posição dizendo que se os animais têm direitos, então também os vegetais teriam, o que seria um absurdo:

Muitos animais são como nós: têm um bem-estar psicológico deles próprios. Tal como nós, por conseguinte, esses animais têm o direito a serem tratados com respeito. Por outro lado, nós não temos nenhum motivo, e certamente nenhum motivo científico, para acreditar que cenouras e tomates, por exemplo, tragam uma presença psicológica ao mundo. Tal como todos os outros vegetais, as cenouras e os tomates, não têm nada que se assemelhe a um cérebro ou a um sistema nervoso central. Uma vez que lhes faltam estas características, não há qualquer razão para pensar nos vegetais como seres psicológicos, com a capacidade para sentir dor e prazer, por exemplo. É por estas razões que se pode racionalmente defender os direitos no caso dos animais e negá-los no caso dos vegetais.³⁵

Assim, apesar de tanto os animais como os vegetais terem vida, falta aos últimos a senciência, o que permite que não lhes sejam garantidos todos os direitos que se pretende garantir aos animais, como esclarece Francione:

A diferença entre o animal e a planta envolve a *senciência*. Isto é, os animais não-humanos – ou pelo menos aqueles que costumamos explorar – sem dúvida são conscientes de suas percepções sensoriais. Os animais sencientes têm mentes; eles têm preferências, desejos ou vontades. Isso não quer dizer que as mentes dos animais sejam como as mentes dos humanos. Por exemplo, pode ser que as mentes dos humanos, que usam uma linguagem simbólica para se orientar pelo seu mundo, sejam bem diferentes das mentes dos morcegos, que usam a ecolocalização para se orientar no mundo deles. É difícil saber ao certo. Mas isso é irrelevante; o que importa é que tanto o humano quanto o morcego são sencientes. Ambos são aqueles tipos de seres que têm interesses; ambos têm preferências, desejos ou vontades. O humano e o morcego podem pensar diferentemente sobre tais interesses, mas não pode haver a menor dúvida de que ambos têm interesses, inclusive o interesse em evitar a dor e o sofrimento, e o interesse em continuar a viver.³⁶

A *senciência*, de fato, apresenta-se em todos os animais, todavia, manifesta-se em diferentes graus, registrando seu ápice no ser humano, o que permite aferir ao ser humano uma prevalência sobre os animais não-humanos em igualdade de condições externas, sem que isso represente desprezo às outras espécies animais.

Regan ainda trata de outras duas contrariedades importantes à questão dos direitos dos animais não-humanos. A primeira relaciona-se com o fato de os animais não respeitarem os nossos direitos, logo os humanos também não teriam qualquer obrigação de respeitar os deles e a segunda trata da dificuldade de se proteger os animais não-humanos, ainda que tenham direitos morais, quando há coisas mais importantes que precisam da nossa atenção, como a fome mundial, o abuso de crianças, as drogas, a violência contra as mulheres e a condição dos desabrigados, sendo que somente depois de tratar esses problemas é que o homem poderia se preocupar com os direitos dos animais:

Existem muitas situações nas quais um indivíduo que tem direitos não é capaz de respeitar os direitos de outros. Isto é verdade para bebês,

crianças pequenas, e seres humanos mentalmente debilitados ou com perturbações mentais. No caso deles nós não dizemos que é correto tratá-los desrespeitosamente porque eles não honram os nossos direitos? Pelo contrário, nós reconhecemos que temos o dever de os tratar com respeito, apesar deles não terem qualquer dever de nos tratar da mesma forma.

Aquilo que é verdade nos casos de bebês, crianças, e dos outros humanos referidos, não é menos verdade nos casos que envolvem animais; reconhecidamente, estes animais não têm o dever de respeitar os nossos direitos. Mas isto não elimina ou diminui a nossa obrigação de respeitar aos deles.

O movimento dos direitos dos animais, ergue-se como uma parte de, e não à parte, do movimento dos direitos humanos. A mesma filosofia que insiste nos direitos dos animais não humanos e os defende, também insiste nos direitos dos seres humanos e os defende.

Em termos práticos, além do mais, a escolha que as pessoas enfrentam não é entre ajudar humanos ou ajudar animais. Podemos fazer ambas as coisas. As pessoas não precisam comer animais para ajudar os desabrigados, por exemplo, tal como não precisam usar cosméticos que foram testados em animais para ajudar as crianças. De fato, as pessoas que respeitam os direitos dos animais não humanos, ao não os comerem, serão mais saudáveis, caso em que terão mais capacidades para ajudar seres humanos.³⁷

Diferenciando o homem dos outros animais, Rousseau escreve: “Um escolhe ou rejeita por instinto e o outro, por um ato de liberdade; é por isso que o animal não pode afastar-se da regra que lhe é prescrita, mesmo quando lhe for mais vantajoso fazê-lo, e o homem afasta-se dela amiúde para seu prejuízo”. Além disso, acrescenta o autor, o homem tem outra qualidade muito específica que o distingue: “a faculdade de aperfeiçoar-se”, “sua perfectibilidade”.³⁸

Contudo, na própria espécie humana, Rousseau destaca dois tipos de desigualdade:

uma a que chamo natural ou física, por ser estabelecida pela natureza, e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito ou da alma; a outra, a que se pode cha-

mar desigualdade moral ou política, por depender de uma espécie de convenção e ser estabelecida, ou pelo menos autorizada, pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos diferentes privilégios que alguns usufruem em prejuízo dos outros, como serem mais ricos, mais reverenciados e mais poderosos do que eles, ou mesmo em se fazerem obedecer por eles.³⁹

Singer não ignora as diferenças existentes entre os animais humanos e os não-humanos. Assim, ao analisar ser correto ou não tirar a vida de um animal, esclarece que alguns animais não-humanos parecem ser racionais e conscientes de si, concebendo-se como seres distintos que possuem um passado e um futuro, enquadráveis no conceito de pessoa, portanto, e, quando assim for, as razões contra tirar-lhes a vida são fortes, tão fortes quanto as que dizem respeito à eliminação de seres humanos com deficiências mentais permanentes num nível mental semelhante⁴⁰. Porém, quando se trata de animais que, até onde se pode saber, não são seres racionais e autoconscientes, a argumentação contra o assassinato torna-se mais fraca.⁴¹

O estudo dos direitos dos animais humanos e não-humanos como se de um único ramo fossem não é e nem tão cedo será fácil, pois, apesar de não ser tão difícil nos compreendermos como animais, enquanto integrantes do reino biológico, é muito difícil associarmos e aceitarmos como similar nossa forma de sentir o ambiente com a forma como os animais não-humanos o sentem, mesmo os mais sencientes.

O fato é que, enquanto seres humanos, integramos o reino animal. Temos uma espécie só nossa, peculiar, mas essa peculiaridade, de modo algum, nos autoriza a tratar os outros animais com crueldade, como se o ambiente não precisasse deles para se manter em equilíbrio e, conseqüentemente, nós nos mantermos vivos. A teia da vida foi tramada na origem do universo, não cabendo ao ser humano, enquanto uma pequena parte desse todo, atuar para rompê-la, especialmente pela influência negativa que isso traria nas suas próprias condições e possibilidades de vida.

O importante é compreender que o respeito aos direitos dos animais não-humanos não pressupõe o desrespeito aos direitos humanos, sendo conciliáveis, exigindo apenas o cumprimento de alguns deveres: não praticar atos que coloquem em risco sua função ecológica, não provocar a extinção de espécies e não submetê-los a crueldade.

Acima do direito positivo e dos conceitos definidos pelo homem em benefício próprio, existem valores morais que vão além das normas e permitem criticar e condenar diversas formas de crueldade com os animais. Assim, a ideia que se quer salientar é a da impossibilidade de alguém escravizar o outro, independentemente de quem seja esse outro, seja na ótica da espécie, da raça ou do sexo. A assimilação e o convívio com essas diferenças são imprescindíveis para a formação de um sistema verdadeiramente ético e capaz de dar ao outro, seja animal humano ou não-humano, a real possibilidade de atuar e cumprir o seu papel enquanto outro.

5. Conclusão

O ser humano tem vivido como se não integrasse a teia da vida, em um sistema de total desconsideração ética com o animal não-humano, discriminando-o de forma irracional e arbitrária, mostrando-se indiferente à dor, dominando o mundo com sua irracionalidade técnica na busca da prosperidade individual e de bens materiais, frequentemente, desnecessários.

Dentre as complexidades do corpo humano, algumas, de fato, são específicas do ser humano, apesar de não serem extensíveis a todos os seres humanos, como a linguagem, a razão, o intelecto e a consciência moral. Tais características, porém, fazem com que o homem se coloque em uma posição dominante, na qual se carrega de preconceitos intelectuais e emocionais sobre os demais animais não-humanos. Essa suposta superioridade, entretanto, não tem transparecido apenas na relação do homem

com o animal, mas também tem se destacado entre os próprios seres humanos na sociedade, tornando-os seres egoístas e individualistas, preocupados apenas com seu *status* econômico, o qual busca ser garantido e evidenciado com a aquisição de bens que vão muito além das suas necessidades e com a exploração dos mais fracos.

Existir como ser humano no conceito de humanidade é existir como pessoa com consciência moral. No sentido da animalidade é pertencer a uma espécie, a uma categoria biológica (*Homo sapiens*). Para se compreender a relevância dos direitos dos animais no mundo contemporâneo e incluir os animais não-humanos no rol de sujeitos de direitos deve-se, primeiramente, afastar esse conceito de humanidade, eliminando a diversidade e assim alcançar uma dimensão ética projetada para muito além do modelo positivista do Direito, que englobe todos os seres vivos.

Por serem os animais sujeitos de uma vida, da mesma forma que o ser humano, devem ser tratados com respeito, simplesmente, pelo caráter ímpar de sua existência, pelo fato de existirem no mundo e terem vida em si mesmos. O argumento da desnecessidade de tratar os animais não-humanos como nossos iguais por não possuírem algumas características, como a inteligência, a autonomia e a racionalidade, não convence como critério de justiça, eis que muitos seres humanos também não as possuem, como acontece com as crianças e os adultos mentalmente enfermos, e mesmo assim o Estado garante a sua proteção por entender que os diferentes merecem um tratamento especial como forma de alcançar a equidade.

O artigo 225 da Constituição Federal de 1988, ao dispor que *todos* têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, faz referência exclusivamente à pessoa humana. O homem, por ser o único ser capaz de introduzir conceitos e reproduzir normas com caráter positivo, colocou-se como beneficiário exclusivo da norma, sob um aspecto antropocêntrico, evidenciando sua incapacidade (ou desinteresse) de perceber que para as-

segurar a própria vida depende da vida das demais formas de vida. Para viver em um ambiente ecologicamente equilibrado é preciso perceber a dependência mútua que existe entre todos os processos vitais dos organismos vivos, havendo uma cooperação entre os sistemas, sendo que, quanto maior for a diversidade, maior será a vitalidade do sistema.

Toda a alteração adversa das características do meio ambiente implica em degradação da qualidade ambiental, todos os impactos causados ao meio ambiente serão sentidos inevitavelmente pelo homem e, conseqüentemente, atingirão a dignidade da pessoa humana, bem maior prezado pela Carta Magna. Mesmo que sob um aspecto antropocêntrico, decorre daí a importância de se compreender que todas as formas de vida devem viver em equilíbrio, independentemente da garantia constitucional referir-se apenas aos seres vivos da espécie *Homo sapiens*.

A igualdade é um valor que só poderá ser atingido quando o ser humano reconhecer o direito do outro (humano ou não-humano) ser diferente e ainda assim poder ser considerado um igual. Isso pressupõe não discriminar, respeitando as características e necessidades que são próprias de cada ser vivo, a fim de resguardar a garantia e a defesa dos seus interesses. O homem não tem o direito de beneficiar-se com a violação da dignidade, seja a do animal humano, seja a do não-humano.

Hoje, o objetivo da proteção legal dos animais é camuflado por uma falsa moral, longe de uma realidade sensível, baseada na ideia central de que os animais são propriedades e que estão no ambiente para servir ao homem. Ao mesmo tempo em que entram em vigor normas protetoras, surgem outras que banalizam e até justificam os maus-tratos. Toda forma de proteção aos animais é analisada sob a ótica do seguinte paradigma: de um lado, os animais, juntamente com a natureza e totalmente dissociados do ser humano, de outro, os interesses econômicos.

O fim maior da filosofia dos direitos dos animais é tratar tanto o animal humano como o não-humano com respeito e dignidade. Tal como os humanos, os animais são seres psicológicos,

com um conhecimento próprio do bem da vida, o que o torna parecido com o homem. Apesar das diferenças físicas, quanto à dor e ao sofrimento, os animais são iguais a nós. É por isso que o maior desafio, nesse primeiro momento, é fazer com que as pessoas, ao menos, reflitam sobre a importância de se observar os animais com mais solidariedade e uma nova ética moral, tratando-os com mais respeito pelo que são e não pela mera função econômica que podem ter na sociedade.

6. Notas de referência

- ¹ Trabalho elaborado na Disciplina de Direito dos Animais, ministrada pela Prof^a. Dra. Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros, no Programa de Mestrado em Direito Ambiental, linha de pesquisa Direito Ambiental, Trabalho e Desenvolvimento, da Universidade de Caxias do Sul, em julho de 2010.
- ² CAPRA, Fritjof. *A Teia da Vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Traduzido por Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 43.
- ³ ASTORINO, Oswaldo; ITACARAMBI, Ruth Ribas. *Novíssimo Manual do Estudante Ilustrado. Ciências físicas e biológicas*. São Paulo: Li-Bra, p. 28.
- ⁴ LOURENÇO, Daniel Braga. *A “textura aberta” da linguagem e o conceito jurídico de animal*. Disponível em: <<http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/pdf/atexturaabertadalinguagemeoconceitojuridicodeanimal.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2010.
- ⁵ Idem, *ibidem*.
- ⁶ INGOLD, Tim. *Humanidade e Animalidade*. Traduzido por Vera Pereira. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_28/rbcs_05.htm>. Acesso em: 13 mar. 2010.
- ⁷ Apud OLIVEIRA, Gabriela Dias de. *A teoria dos direitos animais humanos e não-humanos, de Tom Regan*. Disponível em: <<http://www.cfh.ufsc.br/ethic@ET33ART6.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2010.
- ⁸ INGOLD, Tim. *Op. cit.*.

- ⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Traduzido por Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 175.
- ¹⁰ Idem, p. 242-243.
- ¹¹ INGOLD, Tim. *Op. cit.*.
- ¹² OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: A Ecologia à Prova do Direito*. Traduzido por Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 254.
- ¹³ Idem, p. 267.
- ¹⁴ INGOLD, Tim. *Op. cit.*.
- ¹⁵ SINGER, Peter. *Ética Prática*. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 96-98.
- ¹⁶ LOURENÇO, Daniel Braga. *Op. cit.*.
- ¹⁷ SOUZA, Ricardo Timm de. Ética e animais – reflexões desde o imperativo da alteridade. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (orgs.). *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 22.
- ¹⁸ Idem, p. 47.
- ¹⁹ Idem, p. 49.
- ²⁰ Idem, p. 49-50.
- ²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62.
- ²² FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 47.
- ²³ CAPRA, Fritjof. *Op. cit.*, p. 231-235.
- ²⁴ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ²⁵ OST, François. *Op. cit.*, p. 9.

- ²⁶ FRANCIONE, Gary L. *Direitos animais e não-humanos domesticados*. Traduzido por Regina Rheda. Disponível em: <<http://www.pensataanimal.net/artigos/37-garyfrancione/186-direitos-animais-e-nao-humanos>> Acesso em: 13 mar. 2010.
- ²⁷ LEVAL, Laerte Fernando. *Direito dos animais*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004, p. 138.
- ²⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. *Op. cit.*, p. 49.
- ²⁹ Apud OLIVEIRA, Gabriela Dias de. *Op. cit.*.
- ³⁰ DIAS, Edna Cardozo. *Os animais como sujeitos de direito*. Disponível em: <<http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/pdf/osanimaiscomo-sujeitosdedireito.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2010.
- ³¹ SINGER, Peter. *Op. cit.*, p. 66-68.
- ³² Idem, p. 69.
- ³³ REGAN, Tom. *10 razões PELOS direitos dos animais e a sua explicação e 10 razões CONTRA os Direitos dos Animais e as respectivas respostas que devemos fornecer como ativistas da causa*. Disponível em: <<http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/pdf/10razes.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2010.
- ³⁴ ANIMAIS EXCEPCIONAIS. *Porcos felizes: Como são e do que necessitam*. Disponível em: <<http://www.anda.jor.br/?p=46280>>. Acesso em: 13 mar. 2010.
- ³⁵ REGAN, Tom. *Op. cit.*.
- ³⁶ FRANCIONE, Gary L. *Uma pergunta freqüente: e as plantas?* Traduzido por Regina Rheda. Disponível em: <<http://www.pensataanimal.net/artigos/37-garyfrancione/64-uma-pergunta-frequente>>. Acesso em: 13 mar. 2010.
- ³⁷ REGAN, Tom. *Op. cit.*.
- ³⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Op. cit.*, p. 172-174.
- ³⁹ Idem, p. 159.
- ⁴⁰ Ao concluir dessa forma, o autor leva em conta apenas as razões diretas contra a eliminação, tendo consciência de que as indiretas, às vezes, podem pesar mais quando se trata de seres humanos, como é o caso dos efeitos sobre os seus parentes.
- ⁴¹ SINGER, Peter. *Op. cit.*, p. 141.

DO DIREITO DOS ANIMAIS – UMA REFLEXÃO ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI AROUCA – LEI Nº 11.794/08

Animal rights - a reflection on unconstitutionality of Act
nº 11.794/08

Ana Karina de Sousa Correia

Bacharel em Direito. Especialista em Ioga pela UNIFOR – Universidade de Fortaleza. Especialista em Marketing pela USP – Universidade de São Paulo. Escritora.

Recebido em 05.01.2013 | Aprovado em 10.02.2013

RESUMO: O presente artigo traz à tona um questionamento acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 11.794/08. A importância desta reflexão consiste em evitar que esteja sendo considerada válida e eficaz uma lei que, se questionada, possa mostrar-se inconstitucional, contrária aos princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito, em especial, ao Princípio da Dignidade. Tem, como objetivo geral, buscar despertar a sociedade para a possibilidade de que esta lei seja considerada inconstitucional e inaplicável perante a realidade atual, consoante os avanços sociais, científicos, jurídicos, bioéticos e ambientais alcançados nos últimos anos pela humanidade. Como objetivo específico, impulsionar a sociedade, a partir das constatações obtidas, a agir em prol da elaboração de uma lei que venha a atender os avanços alcançados e aos princípios constitucionais. O artigo está sequenciado a partir de um breve histórico acerca do uso de animais em experimentos; dos recentes avanços da neurociência; de uma retrospectiva legal; do atual posicionamento dos Juízes, Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal. Conclui-se então, que a Lei nº 11.794/08, cuja finalidade é regulamentar o inciso VII, do parágrafo 1º, do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer procedimentos

para o uso científico de animais pode, à luz dos escritos socializados neste artigo, mostrar-se uma lei inconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Animais. Lei Arouca. Inconstitucionalidade. Dignidade.

ABSTRACT: This article brings up a question about the constitutionality of the Law no. 11,794 /08. The importance of this consideration is to avoid that is being considered as valid and effective a law which, if questioned, may prove unconstitutional, contrary to the guiding principles of a democratic state of law, in particular, the principle of dignity. Has, as its general objective, seek to awaken society to the possibility that this law be considered unconstitutional and unenforceable before the current reality, depending on the social advances, scientific, legal, bioethical and environmental achieved in recent years by humanity. As specific purpose, to encourage society, from the findings obtained, to act for the elaboration of a law that will meet the progress achieved and to constitutional principles. The article is sequenced from a brief history about the use of animals in experiments; recent advances in neuroscience; a retrospective legal; the current positioning of the Judges, Courts Superiors and of the Federal Supreme Court. It follows then, that the Law no. 11,794 /08, whose purpose is to regulate the section VII, paragraph 1, of article 225 of the Federal Constitution of 1988, to establish procedures for the scientific use of animals can, in the light of the writings socialized in this article, show a law is unconstitutional.

KEYWORDS: Animals. Arouca Law. Unconstitutionality. Dignity.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Breve histórico acerca do uso de animais em experimentos. 3. A descoberta da neurociência: os animais possuem consciência. 4. Histórico de leis que versam sobre experimentação animal. 5. Relevância da reflexão acerca da inconstitucionalidade da lei arouca. 6. Posicionamento do poder judiciário. 7. Considerações finais. 8. Notas de Referência

1. Introdução

No decorrer dos séculos, o ser humano evoluiu em seus conhecimentos e adotou novos comportamentos. Vivencia-se o surgimento do Direito de terceira geração ou dimensão, questões ambientais vêm à tona em vários segmentos da sociedade.

No que tange ao Direito Animal, em específico ao tema da experimentação animal, novas condutas estão sendo exigidas sob o parâmetro da bioética, do respeito à vida dos animais, e à dignidade do ser humano, admitindo-se um constante esforço em alcançar métodos que eliminem a necessidade de utilização dos animais não humanos como cobaias dos animais humanos.

Inicialmente, é necessário esclarecer e deixar pacífico o entendimento, já incontroverso na ciência e que é premissa de todo este trabalho, o de que os animais são seres vivos (nascem, crescem, reproduzem-se e morrem), que os animais “sentem” (dor, frio, calor, fome, sede, cócegas,...) que os animais “possuem emoções” (alegria, tristeza, tranquilidade, pavor, medo, coragem, saudade,...), que os animais “possuem razão, inteligência” e aqui se vê a impropriedade da designação “irracional” para classificá-los (usam o raciocínio, pensam para executar, escolhem, por exemplo, não se jogar no fogo, esconder uma comida, não se machucar voluntariamente, comunicar-se com linguagem própria entre os seus, usar do olhar e da expressão corporal para falar aos seres humanos,...), “possuem instinto natural” (comem ervas que lhes curam, evitam comer quando indispostos, amamentam e protegem os seus filhotes, aquecem seus ovos, buscam o conforto e o bem-estar, conservam o seu *habitat* natural...), “possuem pressentimentos, intuições ou percepções mais apuradas” (percebem, a longa distância, um barulho , uma ameaça, um cheiro, a mudança do clima, a intenção de um ser humano que se aproxima e que o faz recuar,ou atacar ou aproximar-se e abanar o rabo,...). Restou comprovado mundialmente pelos neurocientistas, que os animais possuem consciência¹. Existem, ainda, estudiosos que afirmam que são seres também dotados de espiritualidade, pois a espiritualidade já é uma disciplina estudada nas grades curriculares de algumas conceituadas Universidades do Brasil.

Há grandes desafios para os ambientalistas enfrentarem em sua missão, pois precisam romper com os antigos padrões de educação, de comportamento e de crenças sócio- ambientais ru-

dimentares, que não atendem mais às necessidades das futuras gerações, do meio ambiente e nem mesmo da consciência humana, que reconhece os maus tratos com os animais em todas as esferas da sociedade. Sabe-se que já foi normal e legal a escravatura de negros e índios, pois se acreditava que não possuíam alma ou sentimentos, é o que hoje ocorre em relação aos animais e, para romper este paradigma, requer-se muito empenho.

O padrão de conduta humana está pautado no TER, no consumismo desenfreado, no valor de tudo e de todos em função da sua utilidade-custo-lucro e na exploração da fauna e da flora, ao bel prazer das vaidades humanas ilimitadas. O incentivo social às ambições materiais e egoísticas humanas, considerando-as como *status* de riqueza e prestígio, vem extinguindo florestas e animais, destruindo a vida no planeta. Conforme Correia (2007)², a filosofia oriental hindu considera a Ética como o primeiro requisito para uma evolução humana, incluindo neste sentido a não violência contra qualquer forma de vida.

Partindo da premissa, hoje real e incontroversa, de que os animais são seres vivos, sensíveis e que possuem consciência – como será mostrado adiante pela descoberta da neurociência – é por justo que mereçam o reconhecimento do seu direito à dignidade e que sejam mais, efetivamente, assistidos por seus principais tutores legais, que são os Promotores de Justiça, pois, embora esta competência esteja prescrita em lei, tem sido pouco exercida *in concreto*. Atenta-se, também, para uma nova conduta por parte de toda a sociedade, a de deixar de ser uma mera espectadora e consumidora voraz do sofrimento animal, passando a ser protetora ativa, reivindicando e boicotando tudo que se resume em sofrimento, injustiça, crueldade, exploração do animal e extinção da biodiversidade, pois, já é sabido por todos que, conhecimento sem prática é uma semente que não germina.

Consoante informação do PEA³ (Projeto de Esperança Animal), entidade ambiental qualificada como OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, cujo objetivo é propiciar a harmonia entre os animais racionais e o planeta, mais de 70%

(setenta por cento) das faculdades de medicina nos Estados Unidos da América não utilizam animais vivos. Diretrizes da União Européia foram firmadas com o propósito de abolir os testes com animais (dentre eles o DL50 e o *Drize Test*), pois foi constatado que os métodos **sem** experimentação animal são bioéticos e legais, **não** sacrificam os animais como cobaias e ainda oferecem resultados mais seguros e mais eficazes para o ser humano e ao meio ambiente.

A justificativa para este artigo⁴, está em ser a experimentação animal um tema bioético mundial do meio acadêmico, científico e fomentador de crescentes protestos sociais, como será visto no decorrer deste escrito. Não se resume a um tema Jurídico, mas Moral, Sócio Ambiental, Científico, da Saúde, Econômico e Religioso.

O tema é Jurídico, porque as leis discorrem sobre o assunto e a jurisprudência tem manifestado procedência aos casos contrários à experimentação animal, como será mostrado; é Moral, porque se trata da vida de um ser consciente e senciente (sentido dor e prazer); é Social, porque a sociedade tem promovido crescentes movimentos de protestos à experimentação animal; é Ambiental, porque há a destruição do ser vivo e do seu *habitat* natural; é Científico, porque se tem mostrado que o vício científico, de fazer experimentos em animais, atrasa a ciência; é da Saúde, porque foi constatado que prejudica a saúde humana e animal; é Econômico, porque as empresas precisam atentar para uma gestão ambiental transparente, ecológica e ética e não apenas lucrativa; é Religioso, porque as religiões não apoiam a tortura de animais, este entendimento parece pacífico, a citar – o budismo, o catolicismo, o espiritismo, o hinduísmo etc.

O presente artigo busca despertar a sociedade para a possibilidade de uma lei antiga vir a ser considerada inconstitucional e inaplicável perante a nova realidade, consoante os avanços sociais, científicos, jurídicos, bioéticos e ambientais alcançados até o momento pela humanidade. Busca, ainda, mostrar as etapas históricas do surgimento das leis que versam sobre o tema, até o

surgimento da lei “arouca”; o atual posicionamento dos Juízes, Tribunais Superiores, do Supremo Tribunal Federal, visando impulsionar a sociedade a agir em prol da criação de uma lei justa, pois a Lei nº 11.794/08⁵, sob a premissa de estar regulamentando um inciso constitucional, de repente, pode, ao contrário, estar ferindo aos Princípios constitucionais, dentre os quais, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que é mais que um Princípio, é o fundamento deste Estado Democrático de Direito. Destarte, esta lei pode ser passível de perder a sua eficácia no ordenamento jurídico pátrio, como será demonstrado neste escrito.

Para se chegar a este entendimento, deve-se ter como premissa o conceito de que a dignidade não é medida pelo preço-custo-lucro do animal humano e nem do animal **não** humano; ambos devem ter como medida o seu próprio direito à vida e à liberdade, o seu direito de existir resguardado e respeitado, e nada mais. Este ensinamento se caracteriza como uma reeducação ambiental, que se faz necessária em face das características do animal humano, entre as quais a da grande capacidade em Ter, em dominar, em manipular, em construir e destruir ou, até mesmo, em extinguir a sua espécie, outras espécies, ou todo o planeta, motivado pelo consumismo, individualismo e egoísmo. Para o intento reeducativo, este artigo busca esclarecer aos seres humanos acerca do Direito dos Animais não humanos, e da recente descoberta da neurociência que é sobre a consciência do animal não humano.

2. Breve histórico acerca do uso de animais em experimentos

Em 2012, a consciência e a senciência ganham comprovação científica para a esfera do Direito Animal. Recente, como é, ainda não frutificou em uma mudança social, embora estime-se que esta ocorra de forma urgente, sob pena de se estar cometendo uma omissão criminosa e hedionda em larga escala. Mostra-

se, nos parágrafos a seguir, como tudo começou até se chegar a esta descoberta que, como o sol, revela o amanhecer de uma noite em trevas para a fauna, estimando-se, ansiosamente, que a Justiça e a Sociedade ainda acordem neste novo dia que já raiou e já mostrou para quê veio. Só a dignidade, a honestidade e a lucidez de seres com características verdadeiramente humanas poderão desvelá-lo e assim, abolir, expressamente, a experimentação animal no Brasil, como bem já propôs a UNESCO, em sua Declaração Universal dos Direitos dos Animais⁶, no ano de 1978, em seus artigos 1 ao 5 e 8; como também já determinou a Lei pátria dos Crimes Ambientais⁷, em seu artigo 32.

Iniciou-se com Aristóteles (384-322 a.C), que utilizava animais para fins científicos. Tomás de Aquino (1228-1274) acreditava que os animais eram destituídos de alma e que eram criados para nos servir, sem que tivéssemos nenhum dever para com eles. René Descartes (1596-1650) criou a Teoria “*animal-machine*”, na qual afirmava que os animais eram máquinas, sem sentimentos, sem dor e sem prazer. Fundamentados nesta teoria, várias vivisseções foram feitas, na Escola de *Port-Royal*, em animais conscientes, quando qualquer animal rugia ou grania ao ser seccionado vivo, interpretava-se o fato não como uma dor, mas como um simples ranger de uma máquina.

Um século depois, Voltaire (1694-1778) escreveu a sua Réplica à Teoria de Descartes (1993, p. 169)⁸:

É preciso, penso eu, ter renunciado à luz natural para ousar afirmar que os animais são somente máquinas. Há uma contradição manifesta em admitir que Deus deu aos animais todos os órgãos do sentimento e em sustentar que não lhes deu sentimento”(...).“Parece-me também que é preciso não ter jamais observado os animais para não distinguir neles as diferentes vozes da necessidade, da alegria , do temor, do amor, da cólera, e de todos os seus afetos;seria muito estranho que exprimissem tão bem o que não sentem.

Outro trecho de Voltaire (1978, p.97)⁹:

Algumas criaturas bárbaras agarram este cão, que excede o homem em sentimentos de amizade; pregam-no numa mesa, dissecam-no vivo para te mostrarem as veias mesentéricas. Encontras nele todos os órgãos das sensações que existem em ti. Atrave-te agora a argumentar, se és capaz, que a natureza colocou todos estes instrumentos de sentimento no animal, para que ele não possa sentir? Dispõe ele de nervos para manter-se impassível? Que nem te ocorra tão impertinente contradição na natureza.

O francês Étienne Bonnot de Condillac (1715-1780), autor da obra *O tratado dos Animais*, segundo informações obtidas no site do observatório ecológico, atribuiu aos animais todas as faculdades humanas em seu tratado sobre os animais. O inglês David Hume (1711-1776), autor da obra intitulada *Tratado da Natureza Humana*¹⁰, afirma ser ridículo ter que provar algo tão evidente como é o fato de os animais serem dotados de pensamento e razão, assim como os homens. Porém, no revés da verdade, surgiu o fisiologista francês Claude Bernard (1813-1878), lançando a obra *Introdução à medicina experimental*, onde se ensinava o uso de animais como objetos, e até admitia que os animais não seriam as cobaias perfeitas mas os utilizava porque, segundo ele, estavam fora das preocupações morais humanas, sendo considerados como objetos e eticamente neutros.

Este argumento foi combatido, posteriormente, por vários estudiosos. Na tradição filosófica ocidental, o primeiro pensador a considerar os animais sob o ponto de vista ético foi Jeremy Bentham (1776)¹¹, ficou conhecido como um dos pioneiros na consideração dos animais como seres morais, sobre a nossa relação com eles, a partir de uma indagação até então inusitada: “será que eles sofrem?”. Consoante Bentham, a capacidade de sentir dor e prazer, e não a capacidade de raciocínio e articulação linguística, embora exista, é que deve ser considerada em nossa relação com os animais.

O filósofo austríaco Peter Singer, hoje referência no tema sobre a dignidade do animal não humano, defende o Princípio de Igual Consideração de Interesses como sendo a base moral que deve guiar as nossas relações com os outros seres. Uma vez aceito este argumento, sua aplicação apenas aos membros da nossa própria espécie seria inconcebível.

Segundo SINGER (2004)¹², a sciência (capacidade de sentir dor e prazer) deve ser o único pré-requisito para ter consideração de interesses (mesmo entendimento de Bentham). Optar por outras características como inteligência ou racionalidade, por exemplo, seria escolher um limite arbitrário. Questiona, por que então não escolher outra característica como a cor da pele, por exemplo? Reitera o seu pensamento, afirmando que os racistas violam o princípio da igualdade, dando maior peso aos interesses dos membros de sua própria raça, esclarece que se pode chamar de “especismo” a este tipo de racismo, quando se dispensa maior consideração aos membros da espécie humana, em detrimento de outras.

Em 1978, em Bruxelas, a assembléia da UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, proclamou a Declaração Universal dos Direitos Animais. A década de 1980 foi marcante para o movimento abolicionista. O então prefeito de São Paulo, Jânio Quadros, proibiu o envio de animais recolhidos pelo Centro de Controle de Zoonoses para universidades, para fins de experimentação. Em 1995, a primeira literatura antivivisseccionista chega ao Brasil - o livro HOLOCAUSTO¹³, de Milly Schar Manzolli. Em 2012, dentre os inúmeros métodos já criados para substituírem os experimentos em animais, chega ao Brasil, de forma inovadora, o cachorro robô, criado pelo inglês Nike Jukes, há quinze anos¹⁴, este invento acaba com a tortura e com o sacrifício dos animais que eram usados em experiências.

No Brasil, dentre outros, destaca-se Edna Cardoso Dias, advogada ambientalista, uma das pioneiras do movimento antivivisseccionista no Brasil e autora da obra intitulada “A tutela dos Animais”¹⁵, na qual aborda os métodos existentes à disposição da ciência, que substituem o primitivo método da experimentação animal. Destacam-se também, dedicados promotores de justiça como Heron Gordilho, Luciano Santana, Laerte Levai, entre outros. Suas iniciativas quanto ao *Habeas Corpus* para animal, a criação da primeira Revista Brasileira de Direito Animal¹⁶

com repercussão internacional, o direito à escusa de consciência que alcança aos alunos a não participarem de experimentos com animais, entre outras atitudes notáveis, que representam significativos avanços jurídicos que renovam a esperança dos ambientalistas e humanizam a sociedade.

3. A descoberta da neurociência: os animais possuem consciência

A *Francis Crick Memorial Conference*, conferência que ocorreu em 07 de julho de 2012, na Universidade de Cambridge (Reino Unido), sob o tema “*Consciousness in Human and Non-Human Animals*”, abordou sobre as bases neurais da consciência do animal humano e do animal não humano. Teve como palestrantes 13 neurocientistas, a citar: Christof Koch, Stephen Hawking e Philip Low, entre outros doutores de renomadas instituições como a Caltech, o MIT (Instituto de Tecnologia de Massachusetts) e o Instituto Max Planck. Foi a primeira conferência realizada até o momento sobre a consciência de animais humanos e não humanos com o objetivo de fornecer “uma perspectiva baseada unicamente em dados científicos”.

Como resultado revolucionário para a ciência e para a sociedade, a conferência emitiu, oficialmente, um comunicado formal sobre os últimos avanços científicos sobre estudos de interpretação da consciência, donde 25 pesquisadores conceituados assinaram uma manifesto, admitindo a consciência nos animais e ficou estabelecido que o sinal cerebral dos diversos animais analisados (pássaros, macacos, elefantes, golfinhos, polvos, cães etc.) eram semelhantes aos sinais dos seres humanos. Palavras de Philip Low, na conferência de Cambridge¹⁷:

As evidências mostram que os seres humanos não são os únicos a apresentarem estados mentais, sentimentos, ações intencionais e inteligência; enquanto cientistas, nós sentimos que tínhamos um dever profissional e moral de relatar essas observações para o público”, é

uma verdade inconveniente: sempre foi fácil afirmar que animais não têm consciência. Temos um grupo de neurocientistas respeitados que estudam o fenômeno da consciência, o comportamento dos animais, a rede neural, a anatomia e a genética do cérebro. Não é mais possível dizer que não sabemos...É uma questão delicada. Nosso papel como cientistas não é dizer o que a sociedade deve fazer, mas tornar público o que enxergamos. **A sociedade agora terá uma discussão sobre o que está acontecendo e poderá decidir formular novas leis**, realizar mais pesquisas para entender a consciência dos animais **ou protegê-los de alguma forma**. Nosso papel é reportar os dados.(grifou-se)

Uma importante reflexão, após as recentes descobertas da neurociência, é então levantada por Raquel Nigro¹⁸:

As implicações éticas de tais descobertas são provocadoras. O antropocentrismo já revelado e criticado pelas mais diversas concepções filosóficas e denunciado pelos movimentos de defesa dos animais agora recebe o golpe final. Os seres humanos não são os únicos seres inteligentes do planeta. Nossa superioridade na ‘escala natural’ aristotélica ou a racionalidade nos moldes kantianos não se sustentam mais como critérios de hierarquização moral. Os animais não-humanos não são naturalmente ‘inferiores’, não existe nenhum dado biológico que comprove qualquer distinção capaz de excluir os animais do âmbito moral. Agora, fica a questão incômoda: diante desse cenário, como continuar negando ou dissimulando a relação de guerra que travamos há séculos contra a animalidade? Como esquecer a crueldade e a violência com que tratamos as incontáveis espécies de animais não-humanos que agrupamos sob a rubrica “animal”?

Acreditam os cientistas que, a partir desta descoberta, a sociedade dependerá menos dos animais e consideram que isto é melhor para todos. Explicam que o mundo gasta 20 bilhões de dólares, por ano, matando 100 milhões de vertebrados, em pesquisas médicas cuja probabilidade é significativa de que um remédio, advindo desses estudos, nem sequer funcione, caso venha a ser testado. Não consideram necessário tirar vidas para estudar a vida, deve-se apelar para a própria engenhosidade humana e desenvolver melhores tecnologias, para respeitar a vida

dos animais e que a tecnologia deve ser colocada para servir aos ideais humanos.

A partir de agora, com as constatações da neurociência, a consciência e a ‘senciência’ ganham comprovação científica para a esfera do Direito Animal. “Se vivemos em uma sociedade que considera dados científicos ao pensar suas atitudes morais em relação aos animais, então o manifesto poderá iniciar mudanças”, ressalta Philip Low¹⁹. Considera-se que a descoberta acerca da consciência dos animais é bem fundamentada, e acredita-se que, ao se gerar e divulgar evidências de que os animais possuem capacidade de sentir, aprender e formar laços sociais, transformações sociais ocorrerão, inevitavelmente.

4. Histórico de leis que versam sobre a experimentação animal

Tem-se que, mesmo em face aos protestos contra a experimentação animal, que já ocorrem há mais de três séculos, como se pode constatar no breve histórico demonstrado, a experimentação animal persiste indiferente aos manifestos sociais, à Declaração Universal dos Direitos dos Animais, às leis esparsas que são editadas em alguns municípios que proíbem a prática da experimentação animal, a exemplo do município do Rio de Janeiro em 2001, a outras tantas ocorrências nacionais e mundiais, a citar, o reconhecimento do *status* de sujeito de direito pelo judiciário brasileiro ao chimpanzé suíça no estado da Bahia, como também a primeira sentença contra a experimentação animal que ocorreu em São Paulo, no ano de 2010, pela juíza Ana Paula Theodósio de Carvalho, marcos jurídicos no ordenamento pátrio na esfera do Direito dos Animais. Em nível mundial, observa-se o Novo Constitucionalismo Ecológico Latino Americano que está prestes a reconhecer o direito da “pachamama” (mãe terra) como um ser vivo; ainda assim, diante destas e de tantas outras importantes ocorrências nacionais e mundiais, a expe-

rimentação animal ainda ocorre no Brasil sob o argumento de legalidade, com fulcro na Lei Arouca, nº 11.794/08, que admite e regulamenta a prática da experimentação animal no Brasil, na contramão dos avanços obtidos, sendo alguns aqui relatados.

O Decreto 24.645/34, de aplicabilidade imediata, de eficácia plena, consoante determina o seu dispositivo final, estabelece medidas de proteção aos animais²⁰:

Art. 1º Todos os animais existentes no País são tutelados do Estado.
Art. 2º § 3º Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais.
Art. 3º Consideram-se maus tratos: I – praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal; II – manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz; (...) XXV – engordar aves mecanicamente; XXVI – despelar ou depenar animais vivos ou entregá-los vivos á alimentação de outros; XXVII. – **ministrar ensino a animais com maus tratos físicos;** (...) **Artigo 13.** As penas desta lei aplicar-se-ão a todo aquele que infligir maus tratos ou eliminar um animal, sem provar que foi por êste acometida ou que se trata de animal feroz ou atacado de moléstia perigosa. **Artigo 14.** A autoridade que tomar conhecimento de qualquer infração desta lei, poderá ordenar o confisco do animal ou animais, nos casos de reincidência (...) **Artigo 15.** Em todos os casos de reincidência ou quando os maus tratos venham a determinar a morte do animal, ou produzir mutilação de qualquer dos seus órgãos ou membros, tanto a pena de multa como a de prisão serão aplicadas em dobro. **Artigo 16.** As autoridades federais, estaduais e municipais prestarão aos membros das sociedades protetoras de animais a cooperação necessária para fazer cumprir a presente lei. **Artigo 17.** A palavra animal, da presente lei, compreende todo ser irracional, quadrúpede ou bípede, doméstico ou selvagem, exceto os daninhos. (grifou-se)

Faz-se relevante observar que, desde o ano de 1934 até os dias atuais, os animais já saíram do *status* de irracional, pois não só restou comprovado pelos cientistas que são racionais como, também, que possuem consciência. Esta é uma questão muito importante que precisa ser urgentemente considerada, pois são comprovadamente sujeitos, não são objetos. O uso incorreto

desta denominação tem gerado um falso conceito acerca da natureza verdadeira destes seres e, provocado uma série de crimes ambientais sob a falsa premissa de que os animais são objetos, como as mesas, as cadeiras etc. Muitos ainda acreditam que os animais apenas se diferenciam dos demais objetos porque se movem, classificando suas vidas como descartáveis e comercializáveis. Faz-se aqui um parêntese e observa-se, também, dentre outras condutas aberrantes, que o art. 3, inc. XXV, deste Decreto em vigor, proíbe engordar as aves mecanicamente, pergunta-se então: - Por que ocorre a produção de *foie gras* ao repúdio de uma determinação legal? Promotores de Justiça, onde estão vocês? Faz-se urgente a socialização dos conteúdos deste artigo, para que os animais tenham os seus Direitos respeitados e que estes sejam reivindicados pelos seus tutores legais – os Promotores de Justiça – e pela sociedade em todos os seus segmentos. O Direito, não basta que exista, é preciso que seja observado, aplicada *in concreto*, para que seja efetivo e eficaz.

Em 1978, a UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura proclamou, em Bruxelas, a DUDA - Declaração Universal dos Direitos dos Animais:

Considerando que cada animal tem direitos; Considerando que o desconhecimento e o desprezo destes direitos levaram e continuam levando o homem a cometer crimes contra a natureza e contra os animais; Considerando que o reconhecimento por parte da espécie humana do direito à existência das outras espécies animais, constitui o fundamento da coexistência das espécies no mundo; Considerando que genocídios são perpetrados pelo homem e que outros ainda podem ocorrer; Considerando que o respeito pelos animais por parte do homem está ligado ao respeito dos homens entre si; Considerando que a educação deve ensinar à infância a observar, compreender e respeitar os animais, PROCLAMA-SE:

Art. 1º - Todos os animais nascem iguais diante da vida e tem o direito a existência. Art. 2º-a) Cada animal tem o direito ao respeito. b) O homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais ou explorá-los, violando este direito. Ele tem o dever de colocar a sua consciência a serviço dos outros

animais.c) Cada animal tem o **direito à consideração, à cura e à proteção do homem.** Art. 3º - a) **Nenhum animal deverá ser submetido a maltrato e a atos cruéis.** b) Se a morte de um animal é necessária, deve ser instantânea, sem dor nem angústia. Art. 4º - a) Cada animal que pertence à uma espécie selvagem, **tem o direito de viver livre no seu ambiente natural terrestre, aéreo ou aquático e tem o direito de reproduzir-se.** b) **A privação da liberdade, ainda que para fins educativos, é contrária a este direito.** Art. 5º -a) Cada animal pertence à uma espécie, que vive habitualmente no ambiente do homem, tem o direito de viver e crescer segundo o ritmo e as condições de vida e de liberdade, que são próprias da sua espécie. b) (...) **Art. 8º -a) A experimentação animal, que implica em um sofrimento físico e psíquico, é incompatível com os direitos do animal, quer seja uma experiência médica, científica, comercial ou qualquer outra.** b) As técnicas substitutivas devem ser utilizadas e desenvolvidas. (grifou-se)

O Brasil é signatário desta declaração há mais de trinta anos, mas ainda falta ser ratificada pelo Congresso Nacional. Não estaria, mais do que, em tempo de corrigir esta falha? Por que será que o Brasil quis, assinou, manifestou um desejo, uma intenção voluntária, consciente, com os mais elevados motivos altruístas, mas ainda não implementou? Qual o obstáculo, se é que existe, de fato ou de direito, que impediu esta ratificação pelo Congresso Nacional? Se existe, convém confrontá-los, para que a justiça e a moral se reestabeleça no Brasil, pois o desrespeito à Vida, à Dignidade e à Ética não devem ser legalizados e regulamentados em prol de interesses escusos e, muito menos, colocados em um segundo plano.

Há necessidade em tutelar o meio ambiente, os recursos naturais, os minerais, os vegetais, os animais, assim como as crianças, os adolescentes, os idosos, os índios etc. A prática da solidariedade, da fraternidade, da consciência, da responsabilidade, do comprometimento e do amor são premissas indispensáveis a serem adotadas pelo leitor para o entendimento e o sucesso desta abordagem, que busca não só proteger a sobrevivência de todas as espécies, mas, sobretudo, defender uma existência íntegra e digna aos animais humanos e não humanos; em consonância

com os ditames das leis já existentes, e das que vierem a existir para ampliar estes direitos, sempre à luz da Constituição Federal, das Leis e Princípios Ambientais e dos Tratados Internacionais.

Tem-se observado uma mudança no comportamento humano em nível nacional, transnacional, supranacional e as suas tendências frente ao assunto abordado. Isto tem gerado uma necessária e urgente reeducação ambiental e correção de todo o arcabouço jurídico que se perdeu no antropocentrismo e no mercantilismo, buscando, assim, harmonizar o ser humano consigo mesmo e com o seu meio ambiente. Segundo BOBBIO (1992, p. 69)²¹:

O surgimento do direito ambiental e dos demais direitos de terceira geração ocorreu como uma passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulis* para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto e além, dos indivíduos humanos considerados singularmente, ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais.

Em 1980, o então prefeito de São Paulo, Jânio Quadros, proibiu o envio de animais oriundos dos centros de zoonoses para as universidades. Em 1988, a tutela jurídica dos animais passou a ter *status* constitucional. A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 225, §1º, inc.VII; 127 e 129, inc. III²²:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente 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 às presentes e futuras gerações.** § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: (...) **VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.** **Art. 127:** “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”; **Art. 129 -** “ São funções institucionais do Ministério Público: **III - promover o inquérito civil e a ação civil pública,** para a proteção do patrimônio

público e social, **do meio ambiente** e de outros interesses difusos e coletivos". (grifou-se)

Analisando o Direito comparado, que consiste no estudo das diferenças e semelhanças entre os ordenamentos jurídicos de diferentes países, tem-se, por exemplo, que a **Suíça** foi o primeiro país europeu a proteger, constitucionalmente, os animais. No artigo 80, da Constituição Suíça, é conferido ao Parlamento o dever de fazer uma legislação de proteção animal para todo o país e, **desde 1992, os deveres para com os animais foram aumentados, ao se estabelecer no artigo 120, nº 2, a "Dignidade das Criaturas", conferindo um valor inerente a todos os seres vivos não humanos:**²³

Art. 120^o Engenharia genética **no âmbito não-humano.**1 O homem e seu ambiente são protegidos dos abusos da engenharia genética.2 A Confederação prescreve disposições sobre a manipulação com material embrionário e genético de animais, plantas e outros organismos. Para isto, **leva em conta a dignidade da criatura**, assim como a segurança **do homem, dos animais e do meio-ambiente** e protege a variedade genética das espécies de animais e vegetais.

No **Código Penal Francês**²⁴, surgiu uma nova categoria para as infrações cometidas contra os animais, as quais vêm disciplinadas no Livro V, intitulado "Outros Crimes e Delitos", Título II, denominado "Outras Disposições", Capítulo Único, as "sevícias graves ou atos de crueldade contra os animais", nos artigos 521-1 e 521-2. Estes servem de objeto para este estudo posto que, tratam dos animais utilizados em experimentos científicos. A tutela recai sobre todos os animais, inclusive sobre os destinados ao consumo humano. Segundo Marguénaud (1995, p.187), o legislador francês colocou as infrações contra os animais fora da categoria das infrações contra os bens, **rompendo com a teoria animal- coisa, considerando-os como seres sensíveis**. Reflete sobre o atual *status* do animal²⁵:

E os animais não são mais bens, o que se tornaram? Uma categoria inédita que navega em algum lugar entre os bens e as pessoas? Talvez, mas é necessário apostar que este tipo de levitação jurídica não durará muito tempo e que a hipótese de personificação dos animais, consideravelmente reforçada pelo novo Código Penal, não tardará a se impor.

Em 1998 surge a Lei dos Crimes Ambientais no Brasil, **Lei Federal nº 9.605/98 – art. 32, §§ 1º, 2º:**

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.(grifou-se)

Em 2001, o então prefeito do Rio de Janeiro, César Maia, proibiu a vivissecção e as práticas cirúrgicas experimentais nos estabelecimentos municipais ao sancionar a lei de iniciativa do então vereador Cláudio Cavalcanti²⁶:

DECRETO Nº 19.432 DE 01 DE JANEIRO DE 2001

Proíbe a Vivissecção e as práticas cirúrgicas experimentais nos estabelecimentos municipais. (...) Baseado na Lei Federal n.º 9.605 art. 32, de 12/02/98 regulamentada pelo decreto 3.179 de 21/09/99 e; que prevê “detenção de três meses a um ano, e multa “a quem” praticar ato de abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos”; e em seu parágrafo primeiro: “incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos” e; considerando que existem tais recursos, DECRETA: Art. 1.º - Fica proibida a prática de vivissecção e de experiência com animais nas instituições veterinárias públicas municipais. Parágrafo Único – A realização das práticas proibidas no caput serão consideradas faltas graves. Art. 2.º - As Secretarias Municipais de Saúde e Promoção e Defesa dos Animais, são os órgãos competentes para zelar pelo cumprimento do presente Decreto, fiscalizando e promovendo a apuração de responsabilidades no âmbito

do Município e aplicando as sanções administrativas quando cabíveis. Parágrafo Único – Concluindo o expediente administrativo pela ocorrência do delito, será dirigida à Procuradoria Geral do Município relatório circunstanciado, para a adoção das providências cabíveis. Art. 4.º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. Rio de Janeiro, 01 de janeiro de 2001, 437.º ano da Fundação da Cidade. (grifou-se)

Desde 2009, a Bolívia está em fase de Revisão Constitucional. Prestes a reconhecer à “Mãe Terra” os direitos idênticos aos dos seres humanos. Consoante Flávio Gonçalves, em sala de aula virtual, relevante tem sido o novo Constitucionalismo Ecológico Latino-Americano, em especial as constituições da Bolívia e do Equador, que já reconhecem direitos próprios da natureza, valorizando a “pacha mama” com tudo o que nela vive e dela faz parte indissociável, numa perspectiva ecocêntrica e biocêntrica. O termo “Pachamama” refere-se aos direitos da mãe terra reconhecidos como um ser vivo²⁷:

A Bolívia, no seguimento da revisão constitucional que fez em 2009, está prestes a aprovar uma lei que **reconhece à “Mãe Terra” direitos idênticos aos dos seres humanos**. Por detrás desta inovadora e sensata medida está a **recuperação das mundividências ancestrais, xamânicas e panteístas**, dos povos nativos dos Andes. O direito à vida e à existência, à continuidade dos ciclos e processos vitais livres da alteração humana, à água pura e ao ar limpo, ao equilíbrio, à não-poluição e à não-sujeição a modificações celulares ou manipulações genéticas, são alguns dos 11 direitos constantes do projeto de lei. O **ministro dos negócios estrangeiros** David Choquehuanca afirma que o respeito indígena tradicional por Pachamama (Mãe Terra) é vital para deter o aquecimento global. **“Os nossos avós ensinaram-no que pertencemos a uma grande família de plantas e animais**. Acreditamos que **tudo no planeta faz parte de uma grande família**. Nós, o povo indígena, podemos contribuir para as crises energética, climática, alimentar e financeira com os nossos valores” afirmou o ministro. Na filosofia indígena, Pachamama é um ser vivo. A primeira versão da nova lei afirma: **“Ela é sagrada, fértil e a fonte de vida que alimenta e cuida de todos os seres vivos no seu útero**. Ela encontra-se em perfeito equilíbrio e comunicação com o cosmos. **Ela inclui todos os ecossistemas e seres vivos e a sua auto-organização”**. (grifou-se)

Em 2012, o Promotor de Justiça Laerte Levai, defende que assiste a todos o Direito à Escusa de Consciência²⁸ em não participar de experimentos com animais. Esclarece a sociedade também quanto a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, no sentido de que a experimentação em animais, em nenhum momento, foi estabelecida como obrigatória por essa Lei nos cursos universitários e que muito menos permite que o seu modelo curricular seja interpretado nesse sentido. Salientou, ainda, que nenhuma lei ordinária está acima da Constituição Federal e que nesta, a escusa de consciência foi estabelecida como um princípio fundamental à luz de cláusula pétreia.

O utilitarismo, o lucro, a velocidade e a brevidade das conquistas humanas passageiras não preenchem o seu vazio existencial, porque, no final desta estrada, está o início de um caminho em círculo, cada vez mais veloz, insano e destrutivo em busca “das coisas”. Richard Gere apela, publicamente, em rede social²⁹:

“Como zeladores do planeta, é nossa responsabilidade lidar com todas as espécies com carinho, amor e compaixão. As crueldades que os animais sofrem, pelas mãos dos homens estão além da nossa compreensão. Por favor, ajude a parar com esta loucura”.

O médico Ray Greek³⁰ conta que, há 20 anos, abandonou o consultório para convencer a comunidade científica de que a pesquisa com animais, para fins médicos, não faz sentido. Tenta, sem precisar recorrer a argumentos éticos ou morais, explicar apenas cientificamente a sustentabilidade da sua tese de não ser necessário o uso de animais para fins médicos. Na Câmara Municipal de Jundiaí, São Paulo, em 10/08/2012, foi proposto o Projeto de Lei nº 11.180/12³¹, por Leandro Palmarini, vedando práticas experimentais em animais vivos. Neste projeto, consta como fundamentação uma publicação de Hans Ruesc, que, segundo o autor do projeto, é o pai da antiviviseção. Transcreve-se abaixo alguns artigos da “CIVIS - Declaração dos Princípios” de Ruesc³²:

1. A vivisseção (experimentação animal) é condenável tanto do ponto de vista ético quanto daquele médico-científico. 2. A vivisseção destrói o respeito pela vida e transforma os experimentadores e os seus defensores insensíveis ao sofrimento alheio, também aquele humano. Da crueldade com os animais se passa imperceptivelmente mas inevitavelmente à crueldade com os seres humanos.(...) 7. Uma das tantas vítimas da vivisseção é a assistência sanitária. O desperdício de milhões em inúteis pesquisas prejudica os fundos necessários para uma adequada assistência hospitalar. (...) 8. Resultados válidos para a saúde humana não são em nenhum caso obteníveis através de provas em animais. A saúde humana depende antes de tudo da prevenção e do estilo de vida individual, as curas são obteníveis apenas mediante a adoção, o desenvolvimento e a integração de uma ou mais das várias disciplinas a que o poder médico e petroquímico criam obstáculos ou nunca deram importância porque são escarçamente rentáveis. A observação clínica, a dietética, a etiologia, o higienismo, a psicoterapia, a homeopatia, o vegetarianismo, a macrobiótica, a acupuntura, a pranoterapia, a urinoterapia, a epidemiologia, as várias escolas de alimentação natural (Bircher-Benner e outros), a fitoterapia, a oligoterapia, a aromaterapia, a hidroterapia, a helioterapia, a electroterapia, a diatermia, e outras comprovadamente eficazes e além do mais, econômicas.

Consoante Tinoco (2007, p.76)³³:

Na filosofia restam argumentos que legitimam os animais como seres dignos de consideração moral. Cabe ao Direito, cuja finalidade deve ser sempre buscar a Justiça, orientar a conduta do homem para com os demais seres vivos, em conformidade com a ética e com o valor inerente de cada ser. E, por fim, cabe à sociedade essa mudança de paradigma, a tomada de uma nova consciência em conjunto com uma revolução nas atitudes para com os animais.

5. Relevância da reflexão acerca da inconstitucionalidade da lei arouca

A experimentação animal é o ato de praticar procedimentos em animais com o objetivo de executar experiências para fins didáticos ou em nome da ciência. A experimentação animal é

utilizada para fins médicos, didáticos, psicológicos, farmacológicos, odontológicos, comportamentais e industriais, para testes toxicológicos de produtos a serem colocados no mercado. É um processo doloroso para o animal e tem-se mostrado não só desnecessário para o homem, mas também ineficaz. Há privação social, choques elétricos, ingestão forçada de substâncias químicas e indução dos animais a estados estressantes e até à morte. Trata-se, portanto, de uma prática baseada em maus tratos e torturas que se inicia com a retirada do animal do seu *habitat* natural (sequestro) e o priva da liberdade (cárcere privado), continuando, depois, com as experiências neles (crime continuado com o acréscimo dos agravantes da tortura e da morte). Observando-se o Decreto Federal nº 24.645/34 e a Lei Federal nº 9605/98, art. 32, § 1º; ambos vigentes, percebe-se que, leis proibitivas de maus tratos existem, resta apenas que sejam aplicadas.

Sugere-se que seja proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei Federal nº 11.794/08 perante o Supremo Tribunal Federal, pois a prática de experiências em animais é um ato cruel, criminoso, inconstitucional e desmoralizante que tem gerado inúmeros protestos nacionais e mundiais além do crescente surgimento de leis municipais esparsas proibitivas. Nenhuma lei pode regulamentar a crueldade, o crime, a imoralidade e muito menos, a inconstitucionalidade. O Brasil, proíbe expressamente estas condutas, a Constituição alberga os animais em sua esfera de proteção, concedendo-lhes os membros do *parquet* para representá-los e protegê-los em juízo, com o apoio das Organizações de Proteção Animal e de toda a sociedade.

A Lei nº 11.794/08, que “regulamenta” o inciso VII, § 1º, art. 225 da Constituição Federal, estabelece procedimentos para o uso científico de animais no Brasil; revoga a Lei nº 6.638/79. Embora o art. 32, § 1º, da Lei nº 9.605/98, dos Crimes Ambientais, tipifique como crime “experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos”; ao mesmo tempo excetua: “quando existirem recursos alternativos”. Para alguns,

a questão problemática é justamente essa brecha na lei, quando diz “quando existirem recursos alternativos”. Num pensamento lúcido, ao se proibir a crueldade, seria incoerente criar exceções para poder aplicá-la. Para alguns, mesmo considerando que já existem os tais recursos alternativos, por não considerarem que sejam viáveis economicamente, “justificam” a manutenção dos métodos primitivos. Percebe-se que este termo “quando existirem recursos alternativos” é uma brecha inconstitucional horrível, até mesmo porque gera uma acomodação em não criar os recursos alternativos, induzindo o animal humano a beneficiar-se da própria torpeza, ou a agir de forma torpe, contrariando, a sua natureza saudável. Contudo, tem-se verificado que os recursos alternativos já existem e novos poderão ser criados se, de fato, for proibida a experimentação animal.

Como já exposto, a UNESCO proibiu a experimentação animal; o Rio de Janeiro também proibiu experiências em animais, em todo o seu município, através do Decreto nº 19.432/01; o artigo 32, da Lei dos Crimes ambientais (Lei nº 9.605/98) proíbe, mas deixou a brecha acima citada; o Brasil já inaugurou sentença pro dos animais; os cientistas já descobriram e anunciaram, mundialmente, a existência de consciência e senciência nos animais; já ocorreu o reconhecimento do animal como sujeito de direito na Bahia, só para citar alguns fatos relevantes. Torna-se, então, cada vez mais inviável a manutenção na lei do termo “**quando existirem recursos alternativos**”. Acredita-se que **deve ser alterado o parágrafo primeiro, do artigo 32, da Lei nº 9.605/98**, pois, vislumbra-se, neste caso, a **necessidade do reconhecimento de uma inconstitucionalidade parcial com redução de texto**, por não mais corresponder, a sua parte final, acima grifada, aos recentes acontecimentos nacionais e mundiais em todas as áreas do conhecimento e também, por se estar gerando o aumento de demandas ao judiciário, reclamando os efeitos nocivos deste regramento que, notoriamente, é extremamente agressivo à Dignidade e à saúde Humana e Animal.

Este tema vem assumindo uma importância crescente no decorrer das décadas, haja vista que a Ciência, o Direito e os demais ramos do conhecimento vêm avançando na conscientização da verdadeira estrutura do Ser e do sentido de Justiça na esfera do Direito Animal. Corroborando com isto, têm aumentado as pressões sociais que exigem a aplicação das leis protetoras já existentes. O Decreto-Lei nº 24.645/34 (em vigor) estabelece, em seu Art.1º. “Todos os animais existentes no país são tutelados do Estado”. Em seu Art. 2º, § 3º, diz: “Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público”. As recentes descobertas científicas acerca da natureza dos seres e a urgência que o meio ambiente tem requerido no sentido de conservação, proteção e preservação não só dos seres deste planeta, mas, inclusive, do próprio planeta, não podem mais passar despercebidas, ignoradas.

Dirigindo-se a um público universitário norte-americano, Viktor Frankl pronunciou estas palavras. A sua lucidez e a sua coragem foram notáveis (1989, p.45):³⁴

Não foram apenas alguns ministérios de Berlim que inventaram as câmaras de gás de Maidanek, Auschwitz, Treblinka: elas foram preparadas nos escritórios e salas de aula de cientistas e filósofos niilistas, entre os quais se contavam e contam alguns pensadores anglo-saxônicos laureados com o Prêmio Nobel.

Esta declaração desmascarou a futilidade criminoso de teorias e métodos experimentais que, sob o estímulo de uma “homenageada” visão fria e intelectual, geraram aberrantes reflexos históricos. Naquelas frases, compare as câmaras de gás com as torturantes salas da experimentação animal. O mal do mundo não vem só das causas econômicas, políticas e militares; vem do homem quando quer determinar o destino da vida dos seres vivos de todas as espécies, a partir de aplaudidos critérios desumanos, com trágica **in**consequência para as gerações presentes e futuras. Na visão da advogada e professora Mary Lúcia Andrade Correia:³⁵

O direito à vida é um direito fundamental. Não importa se a vida é humana ou animal, para mim todos têm o mesmo direito. A diferença está na proteção jurídica que não é estendida à vida animal. A vivisecção é um ato de extrema crueldade contra a vida animal, que não se justifica, logo, precisa ser proibida. Precisamos compreender que não podemos ser felizes à custa do sofrimento da vida animal.

Os Neurocientistas, em 07 de julho de 2012, já declararam, oficialmente, em rede mundial, que os animais possuem consciência³⁶. O Brasil já inaugurou o tema no seu sistema legal, com a primeira Sentença do país, um marco Jurídico, em 2010³⁷. Também o Brasil já inaugurou, no ano de 2012, um marco na área da saúde: o primeiro Hospital Público Veterinário do país, na cidade de São Paulo³⁸; Universidades já aplicam a criatividade e as tecnologias avançadas em substituição ao uso de seres vivos. Aumenta o número de pessoas, no mundo inteiro, a reduzir ou a erradicar o consumo de carne em sua alimentação; o uso de peles de animais, o consumo do “sofisticadíssimo” e hediondo crime chamado *foie gras*. Estes são apenas alguns exemplos das mudanças que vêm ocorrendo no Brasil e no mundo e que têm contribuído muito com o desenvolvimento ético da sociedade, com o Direito Animal e com a valoração da dignidade da pessoa humana, que passa a ser aferida não apenas a partir das suas condutas consigo mesmo ou com os da sua mesma espécie (especismo), mas também com os outros seres sencientes e conscientes – indefesos e inocentes moradores dignos deste mesmo planeta.

Há algo muito maior em jogo: as vidas de seres, comprovadamente, conscientes, sencientes, indefesos e inocentes. Nem o mercantilismo, nem a letargia conveniente em não ter criado os novos métodos, nada disso pode retirar a experimentação animal da categoria de maus tratos e crueldade, e, com isto, de um ato criminoso e inconstitucional. É uma mudança de paradigma, afinal, como foi explicado, novas descobertas científicas e precedentes jurídicos ocorreram. Quanto à viabilidade econômica, ela não deve se sobrepor ao bem da Vida, o mais importante em

todo o Direito e na área da Saúde é a Vida, que precisa incluir, por não restar mais argumentos de exclusão, a vida dos animais. Todas as colocações contrárias e favoráveis foram bastante pertinentes, apenas não se aceita mais argumentos já ultrapassados, incompatíveis com os avanços da ciência e jurisprudenciais.

6. Posicionamento do poder judiciário

Os recentes julgados dos Juízes, dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, vêm sendo favoráveis aos animais, em detrimento das condutas humanas em relação a estes. Exemplo disto foi em 10 de março de 2010, quando o Brasil obteve um marco jurídico, a sua primeira sentença contra experimentação animal, proferida pela Juíza Ana Paula Theodósio de Carvalho, da 5ª Vara Cível de São José dos Campos (SP), onde foi homologado o acordo judicial decorrente de uma Ação Civil Pública, ajuizada pela promotoria daquela cidade, contra o Centro de Trauma do Vale, na Área da Saúde LTDA, sob a acusação de terem realizado experimentos de traumatologia em cães. No acordo judicial, eles se comprometeram a não mais usar animais em pesquisa e que, em caso de descumprimento do acordo, haverá uma multa diária de cinquenta mil reais além de outras penalidades.

Quanto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, observamos a elevada consideração e sensibilidade que possuem para com os seres vivos, em consonância com os Princípios constitucionais, dentre os quais o da Dignidade da Pessoa Humana, conforme muito bem colocou o Ministro Ricardo Lewandowski³⁹:

Proibiram-se agora as touradas em Barcelona. A Europa está preocupada com o tratamento desumano, cruel e degradante que se dá aos animais domésticos, sobretudo nos abatedouros e também nos criadouros. Por quê? Porque está em jogo exatamente esse princípio básico da dignidade da pessoa humana. **Quando se trata cruelmente**

ou de forma degradante um animal, na verdade está-se ofendendo o próprio cerne da dignidade humana. (grifou-se)

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, estabelecido pelo Direito Constitucional, é mais do que um importante princípio, ele é um Fundamento. Conforme Dirley Jr. E Marcelo Novelino⁴⁰:

Os fundamentos devem ser compreendidos como os valores estruturantes do Estado Brasileiro, aos quais foi atribuído especial significado dentro da ordem constitucional, **sendo a Dignidade da Pessoa Humana considerada o valor supremo do nosso ordenamento jurídico.** (grifou-se)

Destarte, mostra-se patente a importância maior do Princípio-fundamento da Dignidade sobre todos os demais princípios constitucionais existentes. Há uma hierarquia do princípio-fundamento da Dignidade sobre os demais princípios constitucionais, pois, sem a observância deste como parâmetro na ponderação de valores para a aplicação do Direito, no caso concreto, haverá uma total perda do sentido valorativo da nossa Constituição Federal, e, com isto, o desvirtuamento da justiça e a descaracterização total da estrutura do Estado Democrático Brasileiro. Se uma Lei, infraconstitucional, ofende a Dignidade da Pessoa Humana, como é o caso da Lei Arouca, como poderia esta Lei ser considerada constitucional? Este artigo induz a uma reflexão sobre a inconstitucionalidade da Lei Arouca, em face dos princípios constitucionais, dos posicionamentos jurisprudenciais e dos avanços já alcançados pela humanidade. Propõe-se que se analise a Dignidade de pessoas humanas e não humanas, desenvolvendo uma perspectiva expansiva da dignidade da pessoa humana para a esfera dos animais. Ademais, o reconhecimento da Dignidade dos Animais não humanos pelos animais humanos eleva, a um patamar superior, a consciência dos seres humanos e diminui o sofrimento de ambos.

Considerando-se que os animais possuem direitos prescritos em leis, todas estas em consonância com os ditames constitucionais, considerando-se, também, que são seres vivos sensíveis e vulneráveis, e por isso precisam de proteção, não haveria sentido em colocar os animais no mesmo patamar dos objetos experimentáveis, comercializáveis e descartáveis. Trata-se, aqui, de justiça, e nela está inserida a dignidade do ser vivo a ser protegido. Há muito desvirtuamento a ser corrigido na conduta humana em relação aos animais, e este artigo não poderá exaurir o assunto, em face da limitação natural do tema único apresentado; mas o raciocínio principiológico da dignidade aqui levantado, aplica-se a todas as ramificações do Direito do Animal, pois é premissa para uma valoração do animal retirando-o do *status* de coisa, objeto ou semovente (objeto que se move) para o *status* de Ser vivo; digno de respeito e proteção.

7. Considerações finais

A Ciência descobriu e revelou ao mundo, em 2012, que os animais possuem consciência; a senciência (dor, prazer, sentimentos) já era conhecida por todos. Com isto, habilidades mentais e emocionais que eram consideradas exclusivas dos animais dito racionais, passaram a ser comprovadas, também, em animais ditos “irracionais”. Porém, diante de todas as provas irrefutáveis, todo o ordenamento jurídico, todo o Direito, ainda se encontra antropocêntrico. Verificou-se que a expressão “irracional” já está inapropriada para denominar estes seres, faz-se necessário a sua denominação correta, pois esta poderá gerar interpretações erradas e o consequente abuso sobre estes seres, ao ponto de não admitirem, no ordenamento jurídico, que estes seres são sujeitos de direito e não meros objetos descartáveis, experimentáveis e comercializáveis, como hoje são as mesas, as cadeiras etc.

O princípio da dignidade deve ser entendido como um valor inerente a todos os seres vivos, não apenas ao homem. O

Decreto de 1934 foi um marco na Dignidade Animal, reforçado pela Constituição Federal de 1988. Ao proibirem que o animal seja tratado de forma cruel, reconhecem ao animal não humano o direito de ter respeitado o seu valor intrínseco, sua integridade, vida e liberdade. Os animais, no Brasil, estão em fase de contradição jurídica. São considerados como “bens móveis”, pelo Código Civil, e como “recursos naturais”, ou “bem de uso comum do povo”, pela Lei de Crimes Ambientais, não figurando, portanto, como sujeitos de direito, muito embora, alguns defendam que os animais possuem o *status* jurídico de sujeitos de direito sim, a partir do instante que a sua representação é feita em Juízo pelos membros do *parquet*. A defesa dos interesses dos animais, pelos membros do *parquet*, surgiu com o Decreto 24.645/34 que no artigo 2º, § 3º, que dispõe: “Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais”. Com a Constituição de 1988, os animais não podem ser juridicamente considerados como coisas, pois, se as fossem, o Ministério Público não teria legitimidade para substituí-los em Juízo. O Ministério Público é guardião do meio ambiente e tutor dos animais.

Com as vedações à experimentação animal, por algumas leis mencionadas neste artigo; com os auspiciosos avanços obtidos na Ciência, que revelaram a consciência nos animais; com o surgimento de legislações esparsas e projetos de Leis que proíbem esta prática em seus municípios, como já foi mostrado, por exemplo, no município do Rio de Janeiro; com a primeira Sentença contrária à experimentação em animais no Brasil, sendo um precedente de uma nova postura jurídica, tendo sido acompanhada em diversas sentenças e jurisprudências posteriores; com o *Habeas Corpus*⁴¹ concedido ao Chipanzé, no Estado da Bahia, sendo este um relevante precedente jurisprudencial, pois inaugura na área Jurídica o fato de um animal ter sido admitido como Sujeito de Direito *in concreto*, concedendo-se a ele as prerrogativas inerentes ao Princípio da Dignidade; entre tantos

outros fatos não citados neste artigo, tem-se que o Direito do Animal não ser objeto de experimentos mostra-se patente para estes seres vivos conscientes, sujeitos de Direito que são. Mas, apesar destes fatos mencionados, as torturas da experimentação animal ainda não foram legalmente abolidas no Brasil.

Destarte, inexistente cabimento lógico em manter o atual *status* do animal como um objeto, como uma coisa experimentável, descartável e comercializável no Código Civil. Nem mesmo podem ser tidos como irracionais, pois isto significaria uma oposição aos avanços científicos, sociais, constitucionais e jurisprudenciais. Os cientistas provaram que os animais não só possuem razão, como foram além; provaram que possuem consciência. Faz-se necessário e urgente disseminar os acontecimentos, visando a conscientizar a sociedade em reconhecer a aplicação do Princípio da Dignidade, princípio-fundamento constitucional, na esfera do Direito Animal. Isto implica em reconhecê-los como Sujeitos de Direito. Não há mais nenhuma justificativa para que isto ainda não tenha ocorrido. Qual a justificativa para mantê-los como objetos descartáveis, comercializáveis, consumíveis e experimentáveis? Não são seres vivos? Não sentem dor? Não possuem consciência e sentimentos? Qual será o novo critério, a nova desculpa, para não assumir o que diz a ciência, os precedentes jurisprudenciais, os filósofos, os manifestos sociais e a própria consciência de cada um? Qual será?

É preciso corrigir o ultrapassado desvio antropocêntrico do arcabouço jurídico para o seu sentido correto, coerente e justo que considera o animal não como um objeto descartável, mas como um ser vivo digno de respeito. Nestes segundos em que são lidas estas “românticas” linhas, milhões de animais estão sendo vítimas de experimentos, usados para o próximo perfume, que bem o digam os animais, que são os infelizes produtores da essência “almíscar selvagem”. Também agora está sendo retirada, dolorosa e cruelmente, a bile de ursos engaiolados. Elefantes estão sendo mortos para arrancar o marfim, com o qual se farão alguns objetos de ornamentação doméstica. Porcos são tatuados

vivos e depois sacrificados para virarem tapetes decorativos... Cruéis processos de fabricação do chiquérrimo “foie gras”, que serve de patê. A vida sem vida dos seres de laboratórios, torturados para inóquos sofrimentos em experimentos absurdos como já foi relatado.

Habeas Corpus foi concedido a um Chimpanzé, este remédio constitucional não se utiliza para objetos e sim, para sujeitos de direito. Fatos como estes, apresentados ao longo deste trabalho, devem trazer lucidez para o poder judiciário, quanto à necessidade urgente de uma reforma jurídica que inclua os animais, oficialmente, como sujeitos de direito. Destarte, a lei nº 11.794/08, pode ser passível de ser considerada inconstitucional ao ser proposta uma ação direta de inconstitucionalidade. Agir de outra forma seria uma patente expressão de um ordenamento obsoleto, ultrapassado, eivado de incoerência lógica, de racismo ou “especismo” em busca de um parâmetro arbitrário, irracional, insano, inconstitucional e preconceituoso, para mantê-los como objetos. A ciência ratifica este entendimento ao ter afirmado que o animal possui sentiência e consciência tal como o homem.

Que fundamento racional ainda os manteria como objetos? A proteção do Direito Ambiental e do Direito Animal alcançam ao meio ambiente e aos animais? Ou apenas alcançam ao capitalismo humano e aos seus prazeres? Talvez ainda reste outro empecilho - o lucro das indústrias - para justificar o impedimento do estabelecimento da justiça e da moral. Assim também ocorreu na época da escravatura dos negros, sugere-se aqui o filme Jornada pela Liberdade, de William Wilbefort, cujo critério arbitrário mantido pela justiça era a cor da pele para a manutenção do comércio negreiro, mas também poderia ter como critério a origem da pessoa, como foi com os judeus, em face à Hitler, entre outros exemplos. Destarte, uma lei infraconstitucional deveria se opor aos maus-tratos, a qualquer ser vivo, e esta lei jamais poderia ser esmagada por interesses mercantis. Quem responderá pelo Abuso de Poder por Omissão? E pelo crime de racismo ou “especismo”? E pela pena de morte, de tortura e do cárcere privado

em seres sencientes, conscientes e indefesos? Quem responderá por essa omissão? Em desprotegê-los no judiciário, com patente afronta à Constituição e às Leis vigentes? Quem responderá pela inércia em não propor uma ação direta de inconstitucionalidade perante uma Lei Federal que ofende a vários princípios constitucionais, dentre os quais o Princípio da Dignidade Humana? Quem? Quando? Até hoje só um Município proibiu a experimentação animal, este considerou que já existem os métodos alternativos excepcionados pela Lei Federal nº 9.605/98, conforme restou demonstrado neste trabalho. Destarte, insiste-se em afirmar que, a lei nº 11.794/08, pode, e deve, ser passível de uma ação direta de inconstitucionalidade, pois, à época em que foi criada, pautou-se no desconhecimento acerca da verdadeira natureza dos animais e desrespeitou relevantes princípios constitucionais, dentre os quais, o fundamental, a Dignidade da Pessoa Humana.

Sabe-se que a justiça tarda, mas não falta. Consoante o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, CRFB/88, art. 5, inc.XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e, ratifica isto, os dizeres dos Ministro do STF, Ayres Britto, quando proferiu que o Direito é maior do que a Lei. Logo, a ausência da Lei expressa que vede a experiência em animais no Brasil, não afasta o Direito do Animal em não ser vítima de experimentação, porque a experiência com animais é uma crueldade e a crueldade é taxativamente proibida, CRFB/88, art.5º, inc.III: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, se o termo “ninguém” não alcança, para alguns, os animais não humanos, então, pergunta-se: assistir a atos cruéis em animais é degradante ou tortura os sentimentos do animal humano de mente sã? Certamente que sim, pois só uma patologia mental justificaria o prazer em torturar outro ser vivo. Destarte, esta Lei é inconstitucional, mesmo para aqueles que ainda consideram os animais como coisas e ao desamparo da Constituição, pois, em última instância, agride a integridade mental do animal humano e isto refletirá, inevita-

velmente, em sua saúde e em suas condutas. A própria lei não pode incentivar ao animal humano a beneficiar-se da própria torpeza e nem, tampouco, incentivar a crueldade. Não afasta o tema do poder judiciário e nem das suas consequências penais cabíveis, em face de atos de crueldade; de atos hediondos; de omissões de socorro; de abuso de poder por omissão; do benefício da própria torpeza, entre outros enquadramentos.

Note-se que, há um evidente *periculum in mora*, em, ainda, não ter sido editada uma Lei que proíba, expressamente, a experimentação animal no Brasil. E também de não ter, ainda, sido impetrada uma Medida Liminar que suspenda esta prática, em face da dimensão dos danos irreparáveis e os de difícil reparação. Há ainda a prova inequívoca dos fatos, a citar, a comprovação científica da consciência e da senciência nos animais; já até estabelecidos como fatos notórios tanto pela ciência como pelos precedentes jurisprudenciais, como pelos apelos sociais, por toda a filosofia (mãe das ciências) e, também, pela própria Declaração Universal da UNESCO.

O Direito e os legisladores ainda estão letárgicos, ultrapassados, lentos; antropocêntricos e mercantilistas. Com isto, o planeta e todas as outras espécies estão sendo torturadas, dizimadas e exterminadas. A vida humana corre risco por motivos óbvios, um deles é o desvio do valor intrínseco da Vida (que deveria ser o principal valor tanto do Direito, como do Legislativo, como da sociedade), que foi desviado para o valor das grandes indústrias capitalistas. Hoje, o que vale é o “progresso”, e progresso significa o valor da soma de dinheiro envolvida na operação, vale o lucro; não a vida, muito menos a ética.

Necessária e urgente se faz uma correção no desvio do ordenamento jurídico brasileiro que se perdeu no antropocentrismo, por pensar ser o animal humano o único animal digno deste planeta, e no mercantilismo, por colocar o capital como o maior valor do planeta. Cabe uma revisão da legislação ambiental pátria, conferindo uma mudança no *status* jurídico dos animais, reconhecendo-os como sujeitos de direito, bem como, uma har-

monização do Código Civil, do Código Penal e da Lei de Crimes Ambientais, entre si e com o que apregoa a Constituição Federal, levando-se em conta as recentes descobertas científicas, posicionamentos jurisprudenciais e manifestações sociais. Tudo isto faz com que seja **inevitável**, sob pena de omissão, de crime, entre outros enquadramentos, repensar o antropocentrismo maquívico que predomina em todo o arcabouço jurídico, inclusive, no Direito Ambiental e até mesmo, pasmem, no Direito Animal. Diante da questionável inconstitucionalidade de uma Lei que está protegendo o crime e regulamentando a própria desmoralização, como é o caso da Lei Arouca, lei nº 11.794/08, parece razoável e necessário que seja proibido o prosseguimento da sua vigência, em face do *periculum in mora* e da prova inequívoca de que os animais não humanos são Sujeitos e não objetos; como foi demonstrado ao longo deste artigo.

8. Notas de Referência

- ¹ PIRES, Marco Túlio. *Animais também têm Consciência, dizem neurocientistas*. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia/grupo-de-neurocientistas-admite-que-animais-nao-humanos-tambem-tem-consciencia>>. Acesso em: 20/11/2012
- ² CORREIA, Ana Karina de Sousa. *CHAKRAS – A Influência Dos Chakras Nos Aspectos Psicológicos e Fisiológicos Do Ser Humano*. Fortaleza. Fundação Edson Queiroz. Universidade de Fortaleza, 2007.
- ³ BRASIL. PEA. Disponível em: <<http://www.pea.org.br/crueldade/testes>>. Acesso em 10/10/2012.
- ⁴ CORREIA, Ana Karina de Sousa. *DO DIREITO DOS ANIMAIS – Uma Abordagem Acerca Da Vedação à Vivissecção*. Fortaleza, 2012. 108 p.
- ⁵ BRASIL. *Lei nº 11.794/08*. Procedimentos para o uso científico de animais - revoga a Lei nº 6.638/79 e dá outras providências. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 14 ed. São Paulo: Rideel, 2012. p.p.1695-1695.

- ⁶ DUDA – *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*. Disponível em : <http://www.forumnacional.com.br/declaracao_universal_dos_direitos_dos_animais.pdf>. Acesso em: 12/12/2012.
- ⁷ BRASIL. *Lei Federal nº 9.605/98. Sanções Penais e Administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente*. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 14 ed. São Paulo: Rideel, 2012. p.p. 1649-1655.
- ⁸ VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- ⁹ VOLTAIRE. *Dicionário Filosófico*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- ¹⁰ HUME, David. *Tratado da Natureza Humana*. São Paulo: UNESP, 2001.
- ¹¹ BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. 3 ed. Trad. de Luiz João Baraúna. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- ¹² SINGER, Peter. *Libertação animal*. 4.ed. São Paulo: Lugano, 2004.
- ¹³ SCHÄR-MANZOLI, Milly. *Holocausto*. Trad. Maria S. Glycerio. 1ªed. São Paulo: Atra-agstg, 1995.
- ¹⁴ JUKES, Nike. *Cachorro Robô*. Disponível em:
<<http://noticias.r7.com/videos/cachorro- robo- chega- para- acabar- com- a- dor- de- bichos- usados- em- experiencias/ idmedia/ 50ce409a92bb163b3d17aa09.html>>. Acesso em 02/02/2013

<http://m.youtube.com/watch?v=2QcTadcrENG&desktop_uri=/watch?v=2QcTadcrENG&gl=BR>. Acesso em 13/01/2013
- ¹⁵ DIAS, Edna Cardozo. *A tutela dos Animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- ¹⁶ SANTANA, Heron; SANTANA, Luciano.(Coord.). *Revista Brasileira do Direito Animal*. Disponível em:<http://pt.wikipedia.org/wiki/Revista_Brasileira_de_Direito_Animal>. Acesso em 23/11/2012.
- ¹⁷ LOW, Philip. *The Cambridge Declaration on Consciousness*. Disponível em: <<http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>> Acesso em: 01/11/2012.
- ¹⁸ NIGRO, Raquel . *Animais têm consciência*. Disponível em:<<http://era.org.br/2012/07/animais-tem-consciencia/>>. Acesso em: 01/11/2012.

- 19 PIRES, Marco Túlio. “Não é mais possível dizer que não sabíamos”, diz Philip Low. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia/nao-e-mais-possivel-dizer-que-nao-sabiamos-diz-philip-low>>. Acesso em: 31/10/2012.
- 20 BRASIL. Decreto-lei nº 24.645/34. Estabelece medidas de proteção aos animais. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=39567>>. Acesso em 20/11/2012.
- 21 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- 22 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 46 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- 23 SUIÇA. *Constituição Federal da Confederação Suíça*. Disponível em: <http://www.google.com/url?sa=t&rcct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.admin.ch%2F%2Fpolit%2F00083%2Findex.html%3Fflang%3Dde%26download%3DNHzLpZeg7t%2Clnp6I0NTU04212Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDdH9%2Cfmym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--&ei=4_i7UMfmIIT-c9AT5_oGIDA&usq=AFQjCNGeTghmR2VxbeLPBsINhOTX03tmJQ&sig2=RVn7z9tZn3DLhzVXUIbOEA>. Acesso em 20/11/12
- 24 FRANÇA. *Código Penal francês*. Disponível em: <http://www.reinodafranca.com/index.php?option=com_content&view=article&id=364:codigo-penal&catid=93:leis-codigos-e-afins&Itemid=168>. Acesso em: 30/10/2012.
- 25 MARGUÉNAUD, J.P. L’animal dans le nouveau code pénal. In : *Recueil Dalloz*, 1995.
- 26 RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto municipal nº 19.432, de 1 de janeiro de 2001. *Proíbe Vivissecção e Práticas Cirúrgicas Experimentais nos Estabelecimentos Municipais*. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/web/sepda/exibeconteudo?article-id=152375>>. Acesso em: 29/01/2013.
- 27 BOLÍVIA. *Constituição da Bolívia*. Disponível em: <<http://pan-ecologia.blogspot.com.br/2011/04/pachamama-os-direitos-da-mae-terra.html>>. Acesso em: 26/10/2012.
- 28 LEVAI, Laerte. *O Direito à Escusa de Consciência na Experimentação Animal*. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_teses_congressos/Dr%20Laerte%20Fernando%20Levai.htm>. Acesso em 29/01/2013.

- ²⁹ GEERE, Richard et all. *Pensamentos Ecológicos*. Disponível em: <http://www.pick-upau.org.br/mundo/pensamentos_ecologicos/pensamentos_ecologicos.htm>. Acesso em: 01/10/2012.
- ³⁰ GREEK, Ray. *A Pesquisa Científica em Animais é uma Falácia*. Disponível em :<<http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia/%E2%80%9Ca-pesquisa-cientifica-com-animais-e-uma-falacia%E2%80%9D-diz-o-medico-ray-greek>>. Acesso em 23/11/2012.
- ³¹ SÃO PAULO (Estado). *Projeto de Lei nº. 11.180*, de 10 de agosto de 2012. Veda práticas experimentais, causadoras de sofrimento, em animais vivos (vivissecação).Disponível em: <<http://www2.camarajundiai.sp.gov.br:81/camver/PLLEGI/1211180.pdf>>. Acesso em: 20/11/2012.
- ³² HUESCH, Hans. *Vivisection is a fraude*. CIVIS: Suíça, 1985.
- ³³ TINOCO, Isis Alexandra Pincella. *Antropocentrismo versus Biocentrismo: Uma análise do Direito dos Animais*. Fortaleza, 2007. 109 p.
- ³⁴ FRANKL, Viktor E. *Sede de Sentido (Neurotização da Humanidade ou Re-umanização da Psicoterapia?)* São Paulo: Quadrante, Soc. Publicações Culturais, 1989.trad. Henrique Elfes, São Paulo, Quadrante, 1989.
- ³⁵ CORREIA, Mary Lúcia. Torpedo UNIFOR on- line, 02 de dezembro de 2012, Fortaleza [para] CORREIA, Ana Karina. Nota para Publicação na Revista Brasileira de Direito Animal. 1 folha. Pensamento sobre a Vivissecação.
- ³⁶ _____. *Especialistas declaram que animais têm consciência*. Disponível em: <<http://www.cienciahoje.pt/index.php?oid=54818&op=all>>. Acesso em: 23/10/2012.
- ³⁷ BRASIL. *Sentença*, de 10 de março de 2010, na 5ª Vara Cível de São José dos Campos (SP). Disponível em:<<http://observatorio-eco.jusbrasil.com.br/noticias/2318761/integra-peticao-e-sentenca-sobre-o-uso-cruel-de-caes>>. Acesso em: 30/10/2012.
- ³⁸ TARTÁGLIA, Renato. *Hospital Veterinário Gratuito tem fila na madrugada*. Disponível em: <<http://www.sbt.com.br/jornalismo/noticias/?c=22718&t=Hospital+veterinario+gratuito+tem+fila+na+madrugada>>. Acesso em: 30/10/2012.

- ³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência: ADI. nº1.856/RJ. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoartj/anelxo/220_1.pdf>. Acesso em: 23/11/2012.
- ⁴⁰ NOVELINO, Marcelo & CUNHA JR. *Constituição Federal para Concursos (CF)* - 3a ed. Salvador: Juspodium, 2012.
- ⁴¹ Heron J. Santana, Luciano R. Santana, et al. *Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça na 9ª Vara Criminal de Salvador (BA)*. Revista Brasileira de Direito Animal. 2006;Vol.1:261-80. Disponível em: <<http://www.animallaw.info/policy/pobraziljourindex.htm>>. Acesso em: 29/01/2013.

BIOÉTICA

BIOETHICS

DA VULNERABILIDADE DO EMBRIÃO ORIUNDO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A ÉTICA DA VIDA

The vulnerability of the human embryo originated from
assisted reproduction and the ethics of life

Valéria Silva Galdino Cardin

Advogada em Maringá-PR, professora da Universidade Estadual de Maringá e do Centro Universitário de Maringá-PR; mestre e doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; pós-doutoranda em Direito pela Universidade de Lisboa. Endereço eletrônico: <valeria@galdino.adv.br>. <http://lattes.cnpq.br/8121501433418182>

Letícia Carla Baptista Rosa

Professora da Faculdade Metropolitana de Maringá, especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina, mestranda e bolsista PROSUP pela pós-graduação stricto sensu em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá. Endereço eletrônico: <lekarosa@hotmail.com>. <http://lattes.cnpq.br/4850355058538339>

Recebido em 03.11.2012 | Aprovado em 10.01.2013

RESUMO: A ética pode ser considerada a ciência da conduta dos seres humanos em sociedade. Hodiernamente, as discussões éticas estão inseridas numa nova dimensão social, como por exemplo, a utilização das novas tecnologias genéticas que podem acarretar consequências nefastas às gerações futuras se não houver ética e responsabilidade dos cientistas, em face da vulnerabilidade dos embriões. O planejamento familiar é livre, podendo ser utilizada a reprodução assistida, desde que observado o princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Neste contexto surgiu a bioética, que

tem como objetivo melhorar a qualidade de vida humana e ao mesmo tempo impor limites nos avanços tecnológicos, porque nem todos os procedimentos são eticamente corretos. O embrião não pode ser confundido com o nascituro e com uma pessoa, porque apesar de possuírem a mesma natureza, estão em estágio de desenvolvimento diferenciados. Pode-se afirmar que o embrião é uma pessoa *in fieri* e deve ser protegido pelo Direito positivo em decorrência de possuir direitos a serem concretizados. Não existe qualquer lei que regulamente o seu emprego, apenas a Resolução n. 1.957/2010 do CFM, que dispõe sobre normas éticas e administrativas para os profissionais da área da saúde. Logo, faz-se necessário a regulamentação destas técnicas em decorrência do fato da vulnerabilidade do embrião ser maior, porque trata-se de um ser que não possui capacidade de defesa e sequer pode expressar a sua vontade, ou seja, a sua própria condição, o torna frágil, pois o seu desenvolvimento dependerá de como será conduzida a reprodução assistida.

PALAVRAS-CHAVE: ética, dignidade da pessoa humana, reprodução humana assistida, vulnerabilidade do embrião.

ABSTRACT: Ethics can be considered as the science of human behavior in society. In our days, the ethical discussions are included in a new social dimension, such as the use of newgenetic technologies that may lead to adverse consequences for future generations, if there is no ethics and responsibility by the scientists, concerning the embryos vulnerability. The Family planning is free and it is possible to use the assisted reproduction, since respecting the principles of human dignity and responsible parenthood. In this context emerged the bioethics, which aims is to improve the quality of human life and at the same time to impose limits on technological advances, because not all procedures are ethically correct. The embryo may not be confused with the concepts of unborn child and person, because despite having the same nature, belongs to different stages of development. It can be stated that the embryo is a person *in fieri* and must be protected by the positive law as a result of possessing some rights to be achieved. There is no law regulating its application, only the CFM Resolution n.1.957/2010, which establishes ethical and administrative standards for health professionals. Therefore, it is necessary to regulate these techniques because in the case of the embryo, the vulnerability is bigger, because is related to a being who has no ability to defend himself and can not even express their will, in other words, his own condition, makes him fragile, because his development will depend on how assisted reproduction will be conducted.

KEYWORDS: Ethics. Human dignity. Assisted human reproduction. Embryo's vulnerability.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Da ética da vida embrionária – 3. Da reprodução humana assistida – 4. Da vulnerabilidade do embrião – 5. Conclusões – 6. Notas de Referência.

1. Introdução

Atualmente as discussões éticas não estão somente circunscritas à vida intersubjetiva das pessoas, mas também em questões sociais. Com o advento das técnicas de reprodução humana assistida, passou-se a discutir as questões éticas de tal procedimento na bioética, que tem como intuito melhorar a qualidade de vida humana e ao mesmo tempo estabelecer um limite para a utilização destas técnicas.

Este trabalho científico tem por intuito analisar quais são os limites para a manipulação do embrião humano, que é um ser vulnerável, bem como apresentar sugestões para os conflitos, já que não há regulamentação legal, mas apenas a Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina. Por fim, foram utilizados os métodos teórico e histórico para a realização da pesquisa.

2. Da ética da vida embrionária

A ética pode ser considerada a ciência da conduta dos seres humanos em sociedade, vez que possui objeto, leis e métodos próprios. Assim, o objeto da ética consiste no conjunto de regras de comportamento e formas de vida por meio do qual o ser humano busca realizar o valor do bem. Para Adolfo Sánchez Vásquez, a ética é a teoria ou a ciência do comportamento moral dos seres humanos em sociedade.¹

No entanto, a ética não se confunde com a moral, embora tenha uma identidade etimológica de significado. Desta forma,

a ética enquanto ciência extrai dos fatos morais os princípios gerais a eles aplicáveis.² Neste sentido, a ética é uma disciplina normativa não por criar normas, mas porque proporciona às pessoas os valores e princípios que influenciam as suas condutas, aprimorando o desenvolvimento do sentido moral em suas vidas.³

O complexo de normas éticas é alicerçado em valores calcados no bem, onde há uma conexão indissolúvel entre o dever e o valioso. Se toda norma pressupõe uma valoração, permite assim, o surgimento do conceito do bem, que corresponderá ao valioso, e do mau, que se vinculará ao “desvalioso”.⁴

As doutrinas éticas antigas, como as kantianas, interferiam somente na vida intersubjetiva dos adultos.⁵ Hodiernamente, as discussões éticas estão inseridas numa nova dimensão social, como por exemplo, a utilização das novas tecnologias genéticas, que podem acarretar consequências nefastas às gerações futuras se não houver ética nas pesquisas e responsabilidade dos cientistas.

Neste contexto, surgiu a bioética, que tem como objetivo melhorar a qualidade de vida humana e ao mesmo tempo impor limites nos avanços tecnológicos, porque nem todos os procedimentos são eticamente corretos.

É nesse sentido que Jacqueline Russ conceitua a bioética, identificando-a como:

(...) a expressão da responsabilidade em face da humanidade futura e distante que está confiada a nossa guarda, e a busca das formas de respeito devidas à pessoa – quer se trate de outrem ou de si mesmo –, busca que se efetua particularmente considerando o setor biomédico e suas aplicações.⁶

Atualmente se discute quais seriam os limites que deveriam ser impostos para a manipulação do embrião humano, porque apesar de não ser ainda um sujeito de direito, deve ser protegido. Hugo Tristram Engelhardt Jr. afirma que para ser uma pessoa, segundo a moralidade secular, faz-se necessário que esta tenha consciência

dos fatos para permitir ou não algo e somente os agentes morais é que podem ser responsabilizados pelas suas ações.⁷

Logo, para se ter dimensão ética do início da vida humana, faz-se necessário examinar a importância da vida do embrião para os agentes morais, ou seja, os pais, aqueles que realizam a reprodução assistida e o que o ordenamento jurídico preceitua acerca da condição dele.

É o embrião uma pessoa *in fieri*, ou seja, em formação, com capacidade condicional, independente de ser *in vitro* ou *in vivo*, e deve ser protegido pelo Direito positivo em decorrência de possuir direitos a serem concretizados. Wanderlei de Paula Barreto diferencia o embrião *in anima nobile* do *in vitro*: aquele é o que está implantado no útero materno, em fase de gestação, logo poderia ser considerado como pessoa, dependendo da teoria do início da vida que for adotada (natalista, concepcionista, da personalidade condicional, dentre outras). Já o embrião *in vitro* é aquele que foi criado em laboratório e que pode ser implantado no útero a qualquer momento, não podendo assim ser considerado pessoa, pois seu desenvolvimento só ocorrerá quando houver a implantação.⁸

O embrião não pode ser confundido com o nascituro e com uma pessoa, porque apesar de possuírem a mesma natureza, estão em estados de desenvolvimento diferenciados. A pessoa difere do embrião porque tem discernimento, livre arbítrio e interação em sociedade, enquanto ele possui uma vida expectante.

Silmara Juny A. Chinellato Almeida afirma que os embriões congelados não podem ter a mesma condição que o nascituro. Somente a partir desse momento é que existiria um novo ser, sendo que a proteção dada ao embrião *in vitro* deve ser a de uma pessoa virtual ou *in fieri*.⁹

A proteção do embrião deve existir porque a vida se caracteriza por um processo contínuo, no entanto, “não há como considerá-lo detentor de direitos subjetivos, deveres jurídicos, direitos potestativos, sujeição, poderes, ônus ou faculdades”.¹⁰

Conclui-se que o embrião *in vivo* deve ser titular de direitos, enquanto que o embrião *in vitro*, apesar de ser dotado de natureza humana, não possui os mesmos direitos daquele, mas deve receber uma tutela apropriada, em decorrência de que as técnicas de manipulação o colocam em situação de vulnerabilidade.

3. Da reprodução humana assistida

O planejamento familiar é um direito garantido pela atual Constituição Federal no § 7º do art. 226 e deve ser exercido com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Qualquer cidadão, independente de seu estado civil tem o direito de realizar o seu projeto parental de forma livre.

A Lei n. 9.263/2006 dispõe em seu art. 9º, que serão oferecidos todos os métodos de reprodução humana assistida para a concretização do planejamento familiar, enquanto que o Código Civil no seu § 2º do art. 1.565 tratou do tema somente sob a ótica da presunção da paternidade.

As técnicas de reprodução humana assistida podem ser definidas como o conjunto de técnicas que favorecerem a fecundação humana, por meio da manipulação de gametas e embriões, com o objetivo de tratar a infertilidade e propiciar o nascimento de um novo ser.¹¹

Pode-se afirmar que as técnicas mais utilizadas são a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*. A primeira é obtida sem que haja relação sexual, por meio de recursos mecânicos, com a introdução do sêmen no útero feminino. Poderá ser homóloga quando o material genético utilizado é do casal, ou heteróloga, realizada com o material genético de um terceiro.¹² Já a fertilização *in vitro* ocorre em laboratório, sendo o embrião transferido posteriormente ao útero materno. É utilizada quando o emprego das outras técnicas se esgotarem, uma vez que é mais invasiva que as demais.¹³

Tais técnicas são utilizadas por pessoas que possuem problemas de esterilidade, infertilidade ou por mera opção. A esterilidade é considerada o estado em que a gravidez não ocorre, ou seja, caracteriza-se pela incapacidade definitiva de conceber.¹⁴ Já a infertilidade é atribuída a aquele casal em que ocorre a fecundação, mas o produto dessa concepção não é viável.¹⁵ Caracteriza-se pela incapacidade de ter filhos.

A infertilidade e a esterilidade são consideradas doenças, e estão registradas na Classificação Internacional de Doenças, CID 10 da Organização Mundial da Saúde, podendo ser tratadas. Assim, é um problema de saúde pública, sendo direito de todo cidadão ter acesso ao tratamento, porém ainda são poucos os hospitais do Sistema Único de Saúde que oferecem tais técnicas aos pacientes.¹⁶

Apesar de inúmeros projetos de lei de reprodução humana assistida em trâmite no Congresso Nacional, não existe qualquer lei que regulamente o seu emprego. Apenas a Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre normas éticas e administrativas para os profissionais da área da saúde.

Trata-se de tema controverso e de extrema importância em decorrência das consequências que pode acarretar, logo faz-se necessário tecer algumas considerações acerca de tais técnicas frente a vulnerabilidade do embrião.

4. Da vulnerabilidade do embrião

O princípio ético da vulnerabilidade agregou-se à principio-logia de Beauchamp e Childress, que pregam os princípios da beneficência, da não-maleficência, da autonomia e da justiça para todos os seres humanos, principalmente para aqueles que se encontram mais fragilizados e vulneráveis.¹⁷ E não se pode negar que uma criança em desenvolvimento se encontra mais

vulnerável do que um adulto e assim, o embrião em relação àquela.

Portanto, a vulnerabilidade está presente em todos os seres vivos por estarem suscetíveis a um perigo ou eventual dano.¹⁸ No caso do embrião, essa vulnerabilidade é maior, porque trata-se de um ser que não possui capacidade de defesa e sequer pode expressar sua vontade. A sua própria natureza o torna frágil, pois o seu desenvolvimento dependerá de como será conduzida a reprodução assistida.

4.1. Do diagnóstico genético pré-implantacional

O diagnóstico pré-implantacional trata-se de um exame de alta tecnologia que pode auxiliar os casais que são portadores de doenças genéticas a terem filhos saudáveis. Neste procedimento são utilizadas técnicas moleculares ou de citogenética molecular durante a fertilização *in vitro*, com o objetivo de selecionar embriões saudáveis para serem transferidos ao útero materno.¹⁹

Na fertilização *in vitro* são obtidos vários embriões, dos quais são retirados um ou dois blastômeros, por meio da biópsia embrionária. Depois é realizada uma análise do material genético dessas células para transferir somente os embriões livres das alterações investigadas.²⁰

Hoje a lista de doenças que podem ser afastadas com o exame é extensa, sendo ampliada a cada dia.²¹ A Resolução n. 1.957/2010, VI, 1, 2 e 3 do Conselho Federal de Medicina, autoriza a realização do diagnóstico genético pré-implantacional, contudo só poderá ser realizado para fins de diagnóstico, prevenção ou tratamento de doenças, nunca com fins eugênicos, ou seja, por valores racistas, sexistas, étnicos, dentre outros.

Por outro lado, Maria de Fátima Oliveira atenta que:

(...) a testagem embrionária, fetal e pós-natal caso a caso, configura-se como um direito individual, da mulher, do homem, do casal, pois ninguém poderá obrigar outrem a arcar com os custos emocionais e finan-

ceiros da responsabilidade por uma criança incapacitada para a vida autônoma e de boa qualidade. É justo e é ético que as pessoas tenham o direito de decidir se querem ou não ter uma criança com problemas, uma vez que quase sempre os cuidados com a criança constituem uma tarefa só da mãe – e nisso as mulheres estão totalmente desamparadas pelo pai da criança e pela sociedade.²²

Ressalta-se que a sexagem deve ser utilizada somente para evitar doenças hereditárias e genéticas relacionadas ao sexo, caso contrário teríamos discriminação sexual.²³

A previsão da Resolução do Conselho Federal de Medicina reflete o princípio da dignidade da pessoa humana, permitindo que os pais realizem o projeto parental, gerando filhos saudáveis e ao mesmo tempo protegendo o embrião, considerando sua potencialidade de se tornar um ser humano.²⁴

O diagnóstico genético pré-implantacional poderá servir no futuro como uma forma de controle de qualidade de embriões humanos, levando à substituição da reprodução espontânea pela fertilização *in vitro*, no intuito de selecionar características específicas de indivíduos, ou para eliminar pessoas “defeituosas”, caracterizando a eugenia.²⁵

Acrescenta-se que essas intervenções genéticas terapêuticas em embriões só devem ser permitidas, se houver danos genéticos aos embriões e em casos extremos, caso contrário corre-se o risco de passar de um tratamento preventivo para a eugenia.²⁶ Jürgen Habermas diante do diagnóstico pré-implantacional tece algumas indagações frente à dignidade humana:

(...) À aplicação da técnica de pré-implantação vincula-se a seguinte questão normativa: É compatível com a dignidade humana ser gerado mediante ressalva e, somente após um exame genético, ser considerado digno de uma existência e de um desenvolvimento? Podemos dispor livremente da vida humana para fins de seleção? Uma questão semelhante se faz quanto ao aspecto do “consumo” de embriões (inclusive a partir das próprias células somáticas) para suprir a vaga esperança de um dia poder-se produzir e enxertar tecidos transplantáveis, sem ter de enfrentar o problema de transpor as barreiras da rejeição a células estranhas.²⁷

Como um ser vulnerável, o embrião merece ser protegido pelo Estado, porque o bem estar do ser em desenvolvimento e o direito à vida digna devem prevalecer frente à autonomia dos genitores e a evolução das pesquisas. A ciência e a medicina só poderão ser utilizadas para a promoção contínua do bem estar, da saúde e da dignidade dos seres humanos envolvidos nessas técnicas, independentemente da etapa de seu desenvolvimento.

4.2. Da Eugenia

A eugenia foi definida por Francis Galton como a ciência que trata de todas as condições que visam melhorar a qualidade de nascimento de uma raça.²⁸ No século passado, a palavra eugenia esteve atrelada a acontecimentos históricos como a Lei da Raça Pura editada na Alemanha do nacional-socialismo de Hitler, que dentre as atrocidades cometidas, uma delas foi a esterilização de enfermos mentais, em busca de uma “raça pura”.²⁹ Com a utilização do diagnóstico genético pré-implantacional e a própria manipulação genética do embrião, surge a possibilidade da prática de eugenia.

Pode-se diferenciar duas formas de eugenia: a negativa que é aquela empregada no sentido de eliminar características indesejáveis, evitando o nascimento de indivíduos com genes considerados inferiores, e a eugenia positiva, na qual pretende-se impedir que as pessoas nasçam com doenças hereditárias dos genitores.³⁰

Tereza Rodrigues Vieira traz em sua obra o caso de um casal de homossexuais americanas, surdas de nascimento: Duchesneau e McCullough. Elas realizaram o projeto parental planejando ter filhos com a mesma deficiência e concretizando-o por meio da doação de gametas de um deficiente auditivo, muito embora fosse possível evitar a deficiência por meio do diagnóstico pré-implantacional.³¹

Atualmente tem-se a neoeugenia que não se confunde com a eugenia e consiste no direito que o sujeito tem de nascer saudável.

É fato que a seleção de embriões sem critérios pré-estabelecidos pode ocasionar a “rampa escorregadia”.³² termo utilizado pelos doutrinadores para dizer que essa técnica sem a devida regulamentação permite a prática de eugenia, ou seja, a escolha de características físicas, o sexo, etc. A própria Resolução n. 1.957/2010 deixa claro que as técnicas de reprodução humana assistida não devem ser utilizadas se houver o intuito de selecionar o sexo ou as características biológicas do futuro filho.³³

Há uma grande discussão no sentido de saber o que é considerado como anormal, indesejável ou defeituoso, e quem teria legitimidade para definir tais conceitos? Só o Estado é que pode estabelecer um controle para a realização da reprodução humana assistida, permitindo assim a realização do planejamento familiar e ao mesmo tempo primando pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, recorre-se ao princípio da dignidade da pessoa humana como critério interpretativo de todo o ordenamento jurídico³⁴ para a realização da reprodução humana, ressaltando que o ser humano, independente de sua fase de desenvolvimento, sempre deverá ter um fim em si próprio.

4.3 Da Redução Embrionária

A redução embrionária também é conhecida como redução fetal na literatura médica e consiste no procedimento destinado a diminuir o número de fetos nas gestações multifetais, para que não ocorram complicações que possam acarretar perigo à vida da gestante ou do outro feto, em caso de gestação múltipla.³⁵

No direito pátrio não há qualquer dispositivo que trate especificamente do tema, só a Resolução n. 1.957/2010 do Conselho

Federal de Medicina, que proíbe os profissionais da saúde de realizarem tal procedimento.

Trata-se de uma prática invasiva realizada no final do primeiro trimestre, em que se faz uma punção do tórax do feto com a infusão de cloreto de potássio, resultando na parada cardíaca deste.³⁶

Acerca do tema, Maria Helena Machado afirma que:

A morte dos fetos excedentes, através de injeção de cloreto de potássio injetada no coração, aplicada pelo médico, a fim de eliminar dois ou três fetos (escolhidos para morrer), diante das gestações de quintuplos ou sêxtuplos, depois da implantação de um número elevado de embriões (até 10 embriões), ainda é a solução para resolver o problema da gestação múltipla causada pelas falhas técnicas da fertilização *in vitro*. Essa situação (ocultada pelos canais de informações) revela a mentalidade viciada, que transparece em muitos dos defensores da FIV, visto que, se admitem que o feto pode ser abortado, com maior razão admitem a eliminação do embrião implantado no útero.³⁷

Verifica-se um relativismo ético, em decorrência de que as práticas de congelamento, de redução embrionária, bem como as pesquisas com embriões, apesar de terem como resultado a destruição destes, não são penalizadas. Desta forma, faz-se necessário a regulamentação de tal prática somente para casos extremos, pois a redução indiscriminada atenta quanto à vida dos fetos.

4.4. Da maternidade substitutiva

Ocorre a maternidade substitutiva quando uma mulher concorda em ser inseminada artificialmente, ou receber embriões transferidos tendo a consciência de que a criança que irá gestar, ao nascer, será entregue aos pais idealizadores do projeto parental.

Nessa reprodução humana assistida, a maternidade é dissociada, tendo em vista que a mãe genética, por impossibilidade física, recorre a outra mulher para que leve a termo a gravidez.³⁸

A vulnerabilidade do embrião no tocante à maternidade substitutiva revela-se sob dois aspectos: o primeiro quando a mãe gestacional não tem os cuidados necessários para preservar a integridade física do embrião/feto (uso de substâncias entorpecentes, falta de cuidados com a alimentação e saúde) ocasionando sequelas que podem perdurar para sempre na vida daquele. E segundo, na possibilidade de surgimento de conflitos positivos ou negativos de maternidade. No conflito positivo a criança torna-se alvo de disputas judiciais entre a mãe substitutiva e a detentora do projeto parental, e no negativo, ela é abandonada.³⁹

A Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina tratou da maternidade substitutiva, disciplinando que a técnica só poderia ser realizada entre parentes até o segundo grau e sem fins lucrativos. Em caso de conflito, deverá ser considerada como mãe aquela que idealizou o projeto parental, entendimento este que se coaduna com os princípios do direito de família.⁴⁰

Verifica-se que apesar da regulamentação administrativa do Conselho Federal de Medicina, este procedimento pode desencadear uma série de conflitos, que podem atentar contra a dignidade do embrião, como por exemplo, a falta de cuidados da mãe substitutiva na gestação, o abandono do feto pelo casal, dentre outros.

Na ausência de lei, os conflitos positivos e negativos de maternidade devem ser solucionados com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no melhor interesse da criança.

4.5. Da destinação dos embriões excedentários

A Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina estabeleceu a proibição de ser implantado um número superior a quatro embriões, contudo sempre haverá excedentes, em decorrência de que os inviáveis não são utilizados, e ainda pode haver abandono do material genético pelo casal.⁴¹

O embrião excedente deve ser congelado, e a Lei n. 11.105/2005 em seu art. 5º, que foi objeto de uma ação de inconstitucionalidade, dispõe que será permitida a utilização desses embriões excedentários com intuito terapêutico ou de pesquisa, desde que sejam considerados inviáveis, ou estejam congelados há três anos ou mais da data de publicação desta lei, com o consentimento dos genitores, sem fins lucrativos.

Ressalta-se que essa lei não trata de forma satisfatória do destino dos embriões; só disciplina acerca daqueles criados até a data de publicação desta, ou congelados até três anos após, estabelecendo que podem ser pesquisados, desde que inviáveis e se viáveis, encaminhados à adoção. Esse lapso temporal de três anos não tem qualquer correlação com a parte biológica e sim porque é um tempo razoável para o casal decidir acerca do seu projeto parental.

Vale ressaltar que os embriões inviáveis são aqueles sem potencialidade para o desenvolvimento celular, mas não há critérios para tal definição. Apenas 30% a 40% dos embriões excedentes possuem potencial reprodutivo.⁴² O restante deve ser encaminhado à adoção ou pesquisa, desde que haja consentimento dos genitores. A adoção dos embriões pode gerar conflitos jurídicos, tal como relacionamentos incestuosos, o conhecimento da origem genética e de quem idealizou o planejamento familiar.

Conclui-se que os embriões viáveis devem ser sempre inseminados ou transferidos, já que os inviáveis devem ser destinados à pesquisa. Caso os genitores não tenham interesse nos embriões viáveis excedentes, estes devem ser encaminhados para adoção.

5. Conclusão

O planejamento familiar é livre, podendo qualquer cidadão recorrer às técnicas de reprodução assistida para concretizá-lo, contudo, deve ser fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

As técnicas de reprodução assistida quando utilizadas no tratamento da infertilidade ou não devem primar pela dignidade do embrião, que em decorrência de sua condição se encontra mais vulnerável do que o nascituro.

Logo, tanto os genitores quanto os profissionais da saúde nesta hipótese deverão ser éticos e observar os princípios da bioética, tais como a beneficência, a não-maleficência, a autonomia e a justiça porque o embrião é uma pessoa *in fieri*, ou seja, em formação, com capacidade condicional e deve ser protegido pelo ordenamento jurídico em decorrência de possuírem direitos a serem concretizados.

Das técnicas de reprodução assistida surge a possibilidade de utilização do diagnóstico genético pré-implantacional, da redução embrionária, da maternidade substitutiva e por fim, a destinação dos embriões excedentários. O diagnóstico genético pré-implantacional deve ser utilizado somente para casais que apresentem patologias congênitas e hereditárias, sob pena de incorrer em eugenia.

Acrescente-se que outras técnicas utilizadas na reprodução humana assistida podem permitir a prática da eugenia, positiva e negativa. Esta tem consequências nefastas, porque elimina a possibilidade do embrião ser uma pessoa saudável. Já a redução embrionária que consiste no procedimento destinado a restringir o número de fetos nas gestações multifetais, deve ser utilizada apenas se houver risco de vida para mãe ou para um dos fetos que apresente um desenvolvimento saudável. Tal conduta trata-se de aborto necessário.

Quanto à maternidade substitutiva, a Resolução do Conselho Federal de Medicina disciplinou que esta técnica só poderia ser realizada entre parentes até o segundo grau e sem fins lucrativos, mas os conflitos positivos e negativos podem surgir, como por exemplo, a falta de cuidados durante a gestação da mãe substitutiva, o abandono do feto, a disputa pela maternidade, dentre outros. Nestas hipóteses, a solução deve estar adstrita ao princípio da dignidade da pessoa humana, melhor interesse da

criança e exercício da paternidade responsável, levando-se sempre em consideração quem idealizou o projeto parental.

Na questão dos embriões excedentários, a Lei n. 11.105/2005 não trata de forma satisfatória o destino destes, pois só disciplina acerca dos embriões criados até a data de publicação desta ou congelados até três anos após aquela, estabelecendo que podem ser pesquisados, desde que inviáveis e se viáveis, encaminhados à adoção.

É certo que haverá embriões excedentes, em decorrência da ausência de uma legislação. O melhor seria que os embriões viáveis fossem inseminados ou encaminhados à adoção, caso houvesse o consentimento ou não daquele que é detentor do material genético. Quanto aos inviáveis deveriam todos ser enviados à pesquisa, em vez de serem eternamente congelados.

Ressalta-se que nas pesquisas deve imperar a ética, e os cientistas devem ser responsabilizados por suas atitudes quando ultrapassarem os limites da dignidade da pessoa humana, sendo que estes devem ser determinados pelo Estado. Por fim, em todo litígio que envolva a reprodução humana assistida, o embrião enquanto ser vulnerável deve ser protegido, apesar de não ser ainda um sujeito de direito.

6. Notas de Referência

- ¹ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995, p. 12.
- ² NALINI, José Renato. op. cit., p. 27.
- ³ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Ética – Ética empírica. Ética de bens. Ética formal. Ética valorativa*. 18. ed. México: Porrúa, 1970, p. 12 apud NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 28.
- ⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. op. cit., p. 28.
- ⁵ TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre ética*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 13.

- ⁶ RUSS, Jacqueline. *Pensamento ético contemporâneo*. São Paulo: Paulus, 1999, p. 140.
- ⁷ ENGELHARDT JR., Hugo. Tristram. *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Loyola, 1998, p. 289.
- ⁸ BARRETO, Wanderlei de Paula. Por um novo conceito de personalidade jurídica da pessoa natural. Disponível em: <http://advocaciabarreto.com.br/index.php?pagina=assuntosacademicos>. Acesso em: 21 de out. 2011.
- ⁹ ALMEIDA, Silmara Juny Abreu Chinellato. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 11.
- ¹⁰ SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 125.
- ¹¹ SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. op. cit., p. 110.
- ¹² SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo: LTr, 2002, p. 54.
- ¹³ SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. op. cit., p. 111.
- ¹⁴ MACHADO, Maria Helena. *Reprodução assistida: aspectos éticos e jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 20.
- ¹⁵ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 61.
- ¹⁶ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. *Reprodução humana assistida e suas conseqüências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 82.
- ¹⁷ SERRÃO, Daniel. Vulnerabilidade: uma proposta ética. Disponível em: <http://www.danielserrao.com/gca/index.php?id=124>. Acesso em: 20 out. 2011.
- ¹⁸ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo. *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Loyola, 2003, p. 72.
- ¹⁹ MARTINHAGO, Ciro Dresch; OLIVEIRA, Mariana Angelozzi de; OLIVEIRA, Ricardo M. de. Diagnóstico genético pré-implantacional. In: DZIK, Artur; PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes; CAVAGNA, Mario

- et. al. (ed.). *Tratado de Reprodução Assistida*. São Paulo: Segmento Farma, 2010, p. 333.
- ²⁰ VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 22.
- ²¹ CARDIN, Valéria Silva Galdino; WINCKLER Gehlen. Da vulnerabilidade do embrião emergente da reprodução humana assistida. In: SANCHES, Mário Antônio. *Bioética e vulnerabilidades* (No prelo).
- ²² OLIVEIRA, Maria de Fátima. Expectativas, falências e poderes da Medicina da procriação: gênero, racismo e bioética. IN: SCAVONE, Lucila (org.). *Tecnologias reprodutivas: gênero e ciência*. São Paulo: UNESP, 1996, p. 191.
- ²³ PETRASCO, Alvaro; BADALOTTI, Mariangela; ARENT, Adriana Cristine. Bioética e reprodução assistida. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 6.
- ²⁴ CARDIN, Valéria Silva Galdino; WINCKLER Gehlen. op. cit.
- ²⁵ CLOTET, Joaquim; FEIJÓ, Anamaria; OLIVEIRA, Marília Gerhardt de. (Orgs.). *Bioética: uma visão panorâmica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005, p. 168.
- ²⁶ MANTOVANI, Ferrando. Le possibilità, i rischi e limiti delle manipolazioni genetiche e delle tecniche bio-mediche moderne. *Anais do Fórum Internacional de Direito Penal Comparado*. Salvador: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 1989, p. 230.
- ²⁷ HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 29.
- ²⁸ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Ensaio de Bioética e Direito*. Brasília: Consulex, 2009, p. 47.
- ²⁹ HUNGRIA, Nélon; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. V, p. 314.
- ³⁰ VIEIRA, Tereza Rodrigues. op. cit., p. 47.
- ³¹ Ibidem, p. 54.
- ³² A expressão “rampa escorregadia” é utilizada no sentido de que uma vez ultrapassado um limite, a sociedade é incapaz de impedir o rom-

pimento de outras barreiras. (SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Nos limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 201).

³³ BRASIL. Resolução n. 1.957/2010. *Conselho Federal de Medicina*. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 23 out. 2011.

³⁴ KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução humana assistida e filiação civil: princípios éticos e jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2006.

³⁵ FARIA, Marcos; PETERSEN, Heverton. GestaçãO Múltipla. In: DZIK, Artur; PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes; CAVAGNA, Mario et. al. (ed.). *Tratado de Reprodução Assistida*. São Paulo: Segmento Farma, 2010, p. 374.

³⁶ *Ibidem*, p. 374.

³⁷ MACHADO, Maria Helena. *op. cit.*, p. 89.

³⁸ CARDIN, Valéria Silva Galdino; WINCKLER Gehlen. *op. cit.*

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa . Das implicações jurídicas da maternidade de substituição. In: *XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Estado Globalização e Soberania: o Direito do século XXI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009.

⁴¹ BRASIL. Resolução n. 1.957/2010. *Conselho Federal de Medicina*. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 23 out. 2011.

⁴² Disponível em: <http://www.comciencia.br/noticias/2005/06/celulas_tronco.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

**DIREITO DOS ANIMAIS
E DIREITO AMBIENTAL**

ANIMAL RIGHTS AND ENVIRONMENTAL LAW

O DIREITO AMBIENTAL E O DIREITO ANIMAL NA ATIVIDADE PECUARISTA BOVINA NO BRASIL

The environmental law and animal rights in the Brazilian
livestock

Rodrigo Sousa dos Santos

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA) e
ativista do Vegetarianos em Movimento (VEM)

Recebido em 05.08.2012 | Aprovado em 10.02.2013

RESUMO: A pecuária bovina intensiva ou extensiva no Brasil é objeto de vultosos investimentos para sua expansão, gerando crescente confinamento de animais ou de pressão por meio de novas fronteiras em regiões de proteção, como a Amazônia. Para esta realidade, o direito pode apresentar diferentes abordagens, que são expostas neste artigo utilizando-se dos princípios ambientais antropocêntricos, do bem-estarismo e do abolicionismo animal. Relacionando-as, merece destaque a solução que seja ambiental, moral e eticamente correta.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Animal. Ambiental. Pecuária. Bem-estarismo. Abolicionismo.

ABSTRACT: The intensive and extensive cattle ranching in Brazil is the subject of significant investment for expansion, generating increasing confinement of animals or pressure through new border protection in regions like the Amazon. For this reality, the law can have different approaches, which are exposed in this article using the anthropocentric environmental principles of welfarism and abolitionism animal. Relating them, deserves a solution that is environmentally, morally and ethically correct.

KEY-WORDS: Animal Law. Environmental. Livestock. Welfarism. Abolitionism.

SUMÁRIO: 1 Introdução – 2 Perspectivas jurídicas sobre a atividade pecuarista – 3 Conclusão – 4. Notas de referência.

1. Introdução

A grande “vocalção” pecuarista bovina que o país vem ganhando tem gerado problemáticas animais e sócio-ambientais, pois avança sem o necessário controle de órgãos Estatais, talvez por conta de interesses econômicos ou políticos, ou mesmo por desinteresse à situação dos animais e do meio ambiente.

Por outro lado, vive-se um cenário global de preocupação com a natureza, o Brasil ganha destaque por deter grande parte da Amazônia, com os seus muitos recursos naturais, como a maior bacia hidrográfica do mundo, rica biodiversidade, fauna e flora, que muito ainda devem ser estudado; igualmente em regiões como Pantanal, Caatinga e Mata Atlântica. Porém, coexiste aqui o maior rebanho bovino do Mundo, o que traz àquelas regiões intensa pressão dessa atividade produtiva. Criando-se, assim, um clima de conflito entre vários atores e bens a serem tutelados.

De acordo com dados do IBGE¹, censo agropecuário realizado em 2006, tinha-se na região Amazônica cerca três cabeças de gado para cada habitante, atualmente essa proporção deve ter se distanciado. Além disso, o rebanho nacional é o maior do mundo, superando inclusive o número de habitantes no país.

Organizações como Imazon², *Greenpeace Brasil* e *Food and Agriculture Organization* – FAO, já apontavam para os danos causados pela pecuária, de acordo com o relatório “A farra do boi na Amazônia”³, mais 180 fazendas em Marabá forneceram couro e derivados do gado para empresa Bertin a partir de terras desmatadas, todas essas fazendas excedem no limite de 20% de área desmatada permitida em reserva legal situada na Amazônia (art. 16, I, Código Florestal). No relatório feito pela FAO, enti-

dade ligada às Organizações das Nações Unidas – ONU, intitulado “*livestock’s long shadow – environmental issues and options*”⁴, aponta para a relação direta entre a produção de carne bovina e o agravamento do efeito estufa no planeta.

Nesse contexto, em 2009, surgem insipientes tentativas de controle, como a Ação Civil Pública do Ministério Público federal que, juntamente com o IBAMA, demandou contra 21 fazendas no Pará (sendo uma por estar localizada em terra indígena e o restante por descumprimento da legislação ambiental) e mais 13 frigoríficos que adquiriram gado dessas fazendas, o que culminou em vários Termos de Ajuste de Conduta (TAC), dando ensejo ao programa Carne Legal⁵.

No entanto, as ações judiciais e os relatórios cobram maior controle dos riscos ambientais provocados pela pecuária, impondo o reconhecimento de que áreas de florestas são demais valiosas para serem convertidas em pastagens⁶. Ora, dado o poder econômico que esse setor detém, várias tecnologias poderão ser empregadas a partir do processo de intensificação e confinamento do gado, resolvendo ou mitigando os impactos ambientais.

O que, por sua vez, repercute no Bem-estar desses animais produzidos para consumo humano. Daí o Direito Animal pela corrente do Bem-estarismo, representada em Peter Singer, ser a favor de melhor qualidade de vida para esses seres no decorrer de seu desenvolvimento, garantindo-se, assim, direitos como a liberdade e socialização e com outros animais.

Porém, tanto o discurso do Direito Ambiental, tendo por base o antropocentrismo alargado⁷, quanto o do Direito Animal Bem-estarista surgem como fontes legitimadoras da exploração alimentar dos animais para os fins humanos.

Por isso necessitamos estabelecer paradigmas morais e éticos, a partir do Abolicionismo Animal, que imponham uma nova relação jurídica de respeito e consideração do homem para com os animais e o meio ambiente.

2. Perspectivas jurídicas sobre a atividade pecuarista

O avanço da pecuária extensiva (modo predominante) tem se dado de maneira predatória na região Amazônica, com pouco ou nenhum uso de tecnologias que prevejam ou mitiguem os impactos ambientais.

Esta atividade não incorpora no seu produto final (carne bovina e derivados) os custos ambientais dessa produção. Ou seja, indo de encontro a alguns dos mais relevantes princípios do Direito Ambiental, quais seriam: princípios do desenvolvimento sustentável; da precaução; prevenção; e do poluidor-pagador. Não podendo, portanto, a pecuária extensiva ser recepcionada por eles enquanto atividade viável, pois existem alternativas de intensificação da produção que são menos poluentes e onerosas para o meio ambiente.

Por outro lado, num cenário nacional, a intensificação da pecuária já é realidade em todo Sul e Sudeste do país, e esse método produtivo, que seria aparente solução na mitigação de impactos na Amazônia e em outras regiões, acaba recebendo fortes críticas por parte do Direito Animal, tanto do ponto de vista Bem-estarista quanto pelo Abolicionismo Animal.

Se de um lado o bem-estarismo reclama melhor tratamento para os animais, mesmo que ceifados após o prazo de engorda, não podendo ser tratados como simples máquinas para alimentação humana; por outro, o Abolicionismo reclama libertação total, não se justificando sob nenhum pretexto a exploração ou sacrifício de animais não humanos.

Nesse sentido, merece análise deste artigo o fundamento teórico desses três discursos ideológicos: a) defesa do meio ambiente a partir da pecuária intensiva com mitigação de impactos, fundamentada no Direito Ambiental; b) Direito Animal Bem-estarista; e c) Direito Animal Abolicionista.

2.1. Princípios de direito ambiental na inviabilização jurídica da pecuária extensiva.

A pecuária bovina extensiva é o modelo utilizado na nova fronteira agropecuária do país – a Amazônia⁸, e em quase todo o território nacional, exceto por Sul e Sudeste. Embora o fato de se basear em pastagens possa significar baixos custos de produção, este modelo apresenta-se bioeconomicamente inviável⁹.

Além de ser um dos principais impulsionadores do desmatamento na região amazônica¹⁰, sobre a pecuária extensiva recai a pecha do uso de pouca mão-de-obra¹¹; utilização de extensas áreas de pasto¹² (que só são possíveis através do desmatamento); baixo uso de tecnologias para impedir os danos ambientais, não viabilizando a reutilização da água e solo; bem como, é responsável pelo agravamento do efeito estufa, dada a grande quantidade de gases emitidos na sua cadeia produtiva¹³.

Nesse sentido, vários princípios do Direito Ambiental são violados pelo método extensivo de produção, destacando-se:

- a. **Princípio do meio ambiente equilibrado:** é sabido que a utilização racional do meio ambiente é exigência máxima para produção humana, afinal, não é dado ao proprietário da terra, estatal ou privado, a livre disposição da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer¹⁴. Bem como, no que concerne aos modelos produtivos, “o postulado básico se resume no desenvolvimento de tecnologias limpas que implicam menos consumo de matéria e energia, menor produção de resíduos com maior capacidade de seu reaproveitamento e com menor volume para sua disposição final¹⁵”. A retirada da floresta para dar lugar a extensas áreas de pasto altera sobre maneira o ecossistema natural, tornando inviável este modelo.
- b. **Princípio da Precaução:** está previsto no art. 225, §1º, V, da Constituição Federal, e tem por finalidade evitar ou

minimizar os danos ao meio ambiente¹⁶. O uso desmedido do modelo extensivo pode causar sérios problemas ambientais que somente serão constatados nas gerações futuras, as incertezas quanto ao grau e dimensão dos impactos impõem a defesa¹⁷ do meio ambiente através da abstenção de poluir ou uso de técnica mais segura, como a pecuária intensiva, que tem tecnologias minimizadoras dos impactos. Neste sentido, o princípio exige o uso da melhor tecnologia disponível¹⁸ e, assim, a “[...] modificação do modo de desenvolvimento da atividade econômica”¹⁹.

- c. **Princípio da Prevenção:** surge esse princípio diante do “perigo concreto, cuja ocorrência é possível e verossímil, sendo, por essa razão, potencial”²⁰. Assim, quando se tem certeza que uma atividade causará danos ambientais “outra não pode ser a postura do órgão de gestão ambiental que não a de – em obediência ao princípio da prevenção – negar a pretendida licença”²¹. Ora, se os danos causados pela pecuária extensiva são conhecidos e potenciais, por que ainda temos que conviver com essa atividade? O uso de medidas acautelatórias aos danos exige tecnologias aptas a neutralizá-los, o quê será possível por meio da intensificação.
- d. **Princípio do Poluidor-pagador:** aqui, ao agente poluidor é inculcido o dever de absorver os custos para prevenir, reparar e agir na repressão da poluição, imposições destinadas tanto produtor quanto ao usuário beneficiário dos produtos poluidores²². Assim, impõe-se a todos que estão nessa cadeia arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano²³. Contudo, se de fato as externalidades, como as perdas ambientais com as queimadas, erosão, perda de biodiversidade, efeitos sobre a água, fauna e flora, fossem adicionadas ao produto final da pecuária, en-

tão deveríamos ter um produto tão luxuoso e caro quanto inviável²⁴.

Pela análise desses princípios do Direito Ambiental, conclui-se que a pecuária extensiva bovina perde lugar para o modelo intensivo. Sobre este recai o ideário de solução alternativa aos patentes problemas apresentados pela primeira opção. Isso é corroborado, inclusive, em duas propostas legislativas que tramitam no Congresso Nacional, uma é o Projeto de Lei do Senado nº 474/2007, o qual prevê incentivos para os produtores que migrarem para o sistema intensivo; e outra é o Projeto de Emenda constitucional nº 353/2009, com propósito de “Reforma Tributária Nacional”, com introdução da extrafiscalidade ambiental e imunidades para técnicas menos agressivas, resultando em menor pressão sobre as áreas de florestas²⁵.

De maneira incoerente, aquilo que deveria ser regra, acaba sendo alvo de benesses do governo, como se houvesse uma liberalidade do produtor entre a técnica que polui mais ou a que polui menos. Sem embargo desta observação, a partir do Direito Ambiental (antropocentrista), demonstra-se que a pecuária intensiva bovina é vista como melhor opção frente às necessidades de proteção ambiental.

Porém, as críticas ao modelo intensivo não demoram a aparecer: uma é o problema da quantidade de esterco produzido no sistema intensivo, muito embora seja possível transformar esse esterco em adubo²⁶ ou material orgânico de Biogestores para produção de biogás²⁷, a verdade é que países como a Dinamarca e em parte da Alemanha²⁸ já não permitem a produção de animais em larga escala, se países desenvolvidos não dão conta do controle dos riscos, não parece claro que o Brasil dará; o segundo ponto é a grande quantidade de grãos destinadas aos rebanhos da pecuária intensiva, cerca de 2/3 dos grãos produzidos no planeta são para esse fim; bem como, quando se exporta carne está se levando água, são necessários 15 litros de água para se produzir 1 quilograma de carne, aquela quantidade é suficiente para fazer 11 quilogramas de cereais²⁹.

Ou seja, se o modelo pecuarista bovino extensivo é prejudicial nos seus vários aspectos ambientais, o modelo intensivo pode se mostrar ainda mais perverso, pois os danos aos animais e ao ambiente são potencializados, apesar de os discursos da prevenção e precaução aos impactos sugerirem a aplicação dessa técnica mais sofisticada.

2.2. O Direito Animal bem-estarista na pecuária bovina

Se numa visão obtida a partir das premissas do Direito Ambiental podemos visualizar a Pecuária intensiva bovina como modelo alternativamente eficaz diante das demandas protecionistas ao meio ambiente; por outro lado, vamos encontrar os animais de abate numa situação de completa desconsideração de seus interesses, vivendo sob a égide da ideologia *Especista*, fundada no preconceito ou na “[...] atitude tendenciosa de alguém a favor dos interesses de membros de sua própria espécie e contra os de outras”³⁰.

As críticas a este modelo partem principalmente de países onde isso já é uma realidade aperfeiçoada há mais tempo que em terras nacionais. Naqueles, as chamadas “Fazendas industriais” ocuparam o lugar das bucólicas fazendas familiares, nas quais as pressões do mercado competitivo fazem com que os animais sejam tratados como máquinas de conversão de forragem de baixo preço em carne de preço elevado³¹. É indubitável que essas fazendas causam enorme e desnecessário sofrimento aos animais³², não havendo qualquer legislação sobre o seu bem-estar, reconhecendo-se o sofrimento animal apenas quando isso interfere na lucratividade³³ do produtor.

Porém, Peter Singer, por meio de seu neo-utilitarismo, entende que o ser possui interesses a partir da sua capacidade de sofrimento e bem-estar, de modo que não há nenhum problema

matar um animal para consumir sua carne se for respeitado o seu interesse de não sentir dor³⁴.

Assim, essa corrente tende a legitimar a exploração dos animais não-humanos, pois eles continuam sendo considerados coisas ou objetos, tomando-se cuidado apenas com a forma de exploração humana para que não seja com dor e sofrimento desnecessário³⁵. Nesse sentido, podem os animais ser usados para um “bem maior”, como pesquisas científicas e consumo humano, desde que sob determinados cuidados, a exemplo do chamado abate humanitário.

Nessa linha reformista, demonstrando preocupação com os maus-tratos aos animais, a UNESCO, em 1978, promulgou a Declaração Universal dos Direitos dos Animais³⁶, contudo, acabou sendo permissiva com a exploração para consumo humano: “Art. 9º. 1 – Quando o animal é criado para alimentação, ele deve de ser alimentado, alojado, transportado e morto sem que isso resulte para ele nem ansiedade nem dor”.

Por outro lado, o gado é um animal naturalmente errante³⁷, estando sempre em busca da melhor pastagem. Ora, não confiná-lo e trazê-lo para seu comportamento natural, certamente, inviabilizaria sua produção em áreas especialmente protegidas como a Amazônia³⁸, prejudicando, assim, a prevenção e precaução aos impactos desta atividade. De modo que, pelas considerações do Bem-estarismo, voltaríamos ao modelo extensivo, o que com certeza entrará em conflito com as novas perspectivas de proteção do meio ambiente.

Portanto, verifica-se que o Bem-estarismo não eleva os interesses dos animais a ponto de mudar seu *status quo* perante o direito, legitimando sua condição de objetos para exploração humana; ao mesmo tempo, pode representar retrocesso para o desenvolvimento do Direito Ambiental na tutela dos bens ambientais.

2.3. Abolicionismo animal sobre a pecuária bovina

Logo a partir da nomenclatura, percebe-se que na visão do Abolicionista Animal, a atividade pecuarista bovina deveria imediatamente libertar todos os animais de qualquer forma de exploração, sejam lá quais forem as conseqüências que isso possa gerar, pois os interesses fundamentais dos animais são mais importantes do que qualquer justificativa de custo-benefício³⁹.

Está claro que a atual situação das “fazendas fábricas” trouxe para animais fortes “intervenções zootécnicas como a marcação a ferro, a descorna, a castração ou a inseminação artificial, [...] realizadas por leigos e na maioria das vezes sem o uso de anestésicos, provocando nos animais severos processos traumáticos e inflamatórios”⁴⁰. Sendo óbvia a conclusão de que “[...] se a produção de carne é uma exigência do mercado consumidor, os animais destinados a mesa não merecem sofrer”⁴¹.

Contudo, enquanto Bem-estaristas usam essa realidade para pedir melhores condições aos animais, os Abolicionistas vêem nessa situação a demonstração clara da desconsideração humana para com seres que possuem valor inerente, aos quais devem ser outorgados direitos⁴² básicos, como o direito a vida. Pois sendo os animais sujeitos-de-uma-vida⁴³, então são eles também sujeitos de direitos, igualmente a nós.

A partir desse viés, entende-se que os reformistas utilizam pressupostos equivocados ao atribuírem aos animais dignidade moral correspondente aos direitos de segunda dimensão⁴⁴, sem, contudo, lhes garantir a vida, direito de primeira dimensão, pressuposto mínimo para o exercício dos direitos morais.

No que concerne essa temática, a própria Constituição Federal (art. 225, §1º, VII) sugere um tratamento ético para os animais⁴⁵, com base nisso podendo inclusive o abolicionismo ser decretado pelo legislador ordinário⁴⁶.

Deve-se destacar que, seja lá qual for o modelo pecuarista adotado, intensivo ou extensivo, com maior ou menor grau de bem-estar aos animais, em ambos recai a crítica da exploração

animal e da desconsideração de seu interesse mínimo, que é estar vivo. Apesar de não ser preocupação primeira do Abolicionismo as problemáticas ambientais advindas da pecuária, logo se vê que, com estabelecimento de uma nova perspectiva ética para com os animais, chegaremos a uma melhor qualidade de relacionamento com a natureza.

Portanto, percebe-se que o Direito Animal através do Abolicionismo Animal representa a melhor solução jurídico-doutrinária para o problema proposto, pois ao mesmo tempo em que consegue garantir um meio ambiente mais equilibrado, também viabiliza, principalmente, a proteção jurídica aos animais que seriam destinados para consumo humano.

3. Conclusão

1. A partir dos dados expostos, fica claro que a pecuária se destaca no cenário ambiental por representar fonte de grande preocupação entre ambientalistas e defensores do direito animal, para àqueles em função da crescente pressão com novas fronteiras agrícolas que ameaçam áreas de floresta, para estes por representar o símbolo máximo de exploração animal, que, com o crescimento da demanda mundial, tende a utilizar-se de novas técnicas de criação mais cruéis.
2. A pecuária extensiva bovina, numa perspectiva do antropocentrismo alargado, não atende aos postulados dos Princípios de Direito Ambiental (meio ambiente equilibrado, precaução, prevenção, poluidor-pagador), por isso, a pecuária intensiva é uma forma alternativa de adequação da atividade aos princípios;
3. A pecuária intensiva bovina, porém, será viável apenas sob a ótica restrita da mitigação dos impactos ambientais, pautada no interesse pródigo humano em continu-

ar a consumir carne, pois se considerarmos o bem-estar animal, esta técnica produtiva deverá ser extirpada do agronegócio brasileiro. Assim, surge o Bem-estar Animal como via adequada (intermediária) entre os dois extremos interpretativos do antropocentrismo (Direito Ambiental) e biocentrismo (Abolicionismo Animal). No entanto, o Bem-estarismo Animal tende a legitimar a exploração dos animais não humanos, representando último suspiro ideológico para continuidade da produção de carne para consumo humano.

4. Sob a égide do Abolicionismo Animal, considerando-se a vedação de práticas cruéis (art. 225, §1º, inciso VII da Constituição Federal) e do compromisso moral para com os animais, a pecuária bovina (seja com que técnica for) jamais poderá ser admitida.

4. Notas de referência

- ¹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Censo Agropecuário 2006*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/agropecuaria/censoagro/2006/default.shtm>. Acesso em: 30 de maio de 2011.
- ² IMAZON, *Crescimento do gado e do desmatamento na Amazônia*, 2006. Disponível em: <http://www.imazon.org.br/mapas>. Acesso em: 10/08/2011.
- ³ Greenpeace, *A ferra do boi na Amazônia*, 2006. Disponível em; <http://www.greenpeace.org/brasil/Global/brasil/report/2009/6/FARRAweb-alterada.pdf>. acesso em: 30/04/2011.
- ⁴ Food and Agriculture Organization of the United Nations, *Livestock's long shadow – environmental issues and options*, 2006. Disponível em:<http://www.fao.org/docrep/010/a0701e/a0701e00.HTM>. Acesso: 30/04/2011.
- ⁵ Ministério Público Federal, Programa Carne Legal. Disponível em: <http://www.carnelegal.mpf.gov.br/historico/ajuste-de-conduta>. Acesso em: 13/09/2011.
- ⁶ ARIMA, Eugenio; UHL, Christopher. *Pecuária na Amazônia Oriental: Desempenho atual e perspectivas futuras*. Belém: Imazon, 1996, p. 29.

- ⁷ LEITE; José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs). *Direito constitucional ambiental brasileiro* – 2. Ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 140.
- ⁸ BARRETO, Paulo; PEREIRA, Ritaumaria; ARIMA, Eugênio. *A pecuária e o desmatamento na Amazônia na era das mudanças climáticas*. Belém: Imazon, 2008, p. 20.
- ⁹ EUCLIDES FILHO, Kleper. *Gado de corte - produção de bovino de corte e o trinômio genótipo-ambiente-mercado*. Campo Grande: Embrapa, 2000. Disponível em: <<http://www.cnpqc.embrapa.br/publicacoes/doc/doc85/index.html>>. Acesso em: 05 de out. de 2010, p. 2.
- ¹⁰ Greenpeace Brasil, *A farra do boi na Amazônia*, 2009. Disponível em: <<http://www.greenpeace.org/brasil/Global/brasil/report/2009/6/FARRAweb-alterada.pdf>>. Acesso em: 30 de maio de 2010, p. 34.
- ¹¹ MEIRELLES FILHO, João. *O livro de ouro da Amazônia* – 5 ed – Rio de Janeiro: Ediouro, 2006, p. 164.
- ¹² EUCLIDES FILHO, Kleper, op. cit., p. 3
- ¹³ Food And Agriculture Organization Of The United Nations (FAO), *Livestock's long shadow – environmental issues and options*. Roma: 2006, p. 126. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/a0701e/a0701e00.HTM>>. Acesso: 21 de jun. de 2011.
- ¹⁴ PHILIPPI JR., Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé (editores). *Curso interdisciplinar de direito ambiental*. – Barueri, SP: Manole, 2005, p. 17
- ¹⁵ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário* – 6 ed., rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 69.
- ¹⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito ambiental brasileiro*. 17ª edição. São Paulo: Malheiros Editoras, 2009, p. 72.
- ¹⁷ MILARÉ, op. cit., p. 824-5.
- ¹⁸ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco* – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 90.
- ¹⁹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico* – 3 ed – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 150.

- ²⁰ LEITE; AYALA, *op. cit.*, p. 76.
- ²¹ MILARÉ, *op. cit.*, p. 823
- ²² BENJAMIN, Antonio Herman. *Princípio do Poluidor-Pagador e a reparação do dano ambiental*. São Paulo: Encontro Nacional da Associação Brasileira de Entidades de Meio-Ambiente (ABEMA), 1992. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8692>>. Acesso em: 10 de jun. de 2010, p.3
- ²³ DERANI, *op. cit.*, p. 142
- ²⁴ MEIRELLES FILHO, *op. cit.*, p. 162
- ²⁵ DIAS, Osmar. *Parecer nº 1.099, de 2008, da Comissão de Assuntos Econômicos*. Brasília: 2008. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=39130>>. Acesso em: 09 de out. de 2011, p.2
- ²⁶ DONADIO, André P.; BOGA, Pedro de B. F. *Questões ambientais frente ao cenário econômico da política de produção animal em escala industrial*. p. 5. Disponível em: Acesso em: 12/09/2011.
- ²⁷ ROSA, André Pereira. *Avaliação da viabilidade técnica e ambiental do uso do conteúdo ruminal bovino como biocombustível* (Dissertação). Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais: 2009, p. 14. Disponível em: <<http://www.smarh.eng.ufmg.br/defesas/765M.PDF>>. Acesso em 20 de jul. de 2010
- ²⁸ HIATH, Marcos. *A insustentabilidade ecológica da produção mundial de carne*. p. 5. Disponível em: http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/ainsustentabilidadeecologicadaprodu_omundialdecarne.pdf. Acesso em: 12/09/2011.
- ²⁹ *Ibid.*, p. 7.
- ³⁰ SINGER, Peter. *Libertação Animal*. Tradução Marly Winckler, revisão técnica Rita Paixão. – ed. ver. – Porto Alegre, São Paulo: Lugano, 2004, p. 08
- ³¹ *Ibid*, p. 110
- ³² CHUAHY, Rafaella. *Manifesto pelos direitos dos animais* – Rio Janeiro: Record, 2009, p. 44.
- ³³ SINGER, Peter; MASON, James. *A ética da alimentação: como nossos hábitos alimentares influenciam o meio ambiente e o nosso bem-estar*. Tradução de Cristina Yamagami – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 59.

- ³⁴ GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p.70.
- ³⁵ RODRIGUES, Danielle Tetu. *O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. 2ª Ed – Curitiba: Juruá, 2009, p. 206.
- ³⁶ *Ibid.*, p. 219
- ³⁷ MEIRELLES FILHO, 2006, p. 172
- ³⁸ BRASIL, Lei 4.771, de 15 de set. de 1965, Institui o novo Código Florestal, *Diário Oficial de 16/09/1965*, P. 9529, Art. 16, inciso I. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%204.771-1965?OpenDocument. Acesso em: 07/10/2011.
- ³⁹ GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 71.
- ⁴⁰ LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos Animais – 2ª ed. ver. ampl. e atual.* pelo autor. Campos do Jordão: Editora Mantiqueira, 2004, p. 74-5.
- ⁴¹ *Ibid.*, p. 87-88.
- ⁴² GORDILHO, *op. cit.*, p. 76-7.
- ⁴³ REGAN, Tom. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Tradução Regina Rheda; Revisão técnica Sonia Felipe, Rita Paixão. Porto Alegre: Lugano, 2006, p. 66.
- ⁴⁴ GORDILHO, *op. cit.*, p. 81.
- ⁴⁵ LEVAI, 2004, p. 48.
- ⁴⁶ GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito Ambiental pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 151.

PRECEDENTES JUDICIAIS

CASES

CLASS ACTION¹

Plaintiff – Ministério Público do Estado da Bahia, Associação Brasileira terra verde viva e Associação célula mãe

Defendant – Portugal Produções Artísticas Ltda - “Circo Portugal”

Vistos, etc.

The office of the Public Prosecutor of the State of Bahia, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA TERRA VERDE VIVA E ASSOCIAÇÃO CÉLULA MÃE, the first represented by its distinguished Public Prosecutor that subscribes the complaint, and the others by their distinguished attorneys, legally constituted, promoted class action against PORTUGAL PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA - “CIRCO PORTUGAL”, in synthesis, asserting, claiming and reporting practices of cruelty to animals trapped in the defendant’s establishment, clarifying that these are non-human animals, such as elephants, lions, horses, camels, and ducks, which have and are endowed with feelings and instincts and these species are trained using methods that often expose their dignity, are often beaten, punished, suffer pain, fear, dissatisfaction and discomfort.

The plaintiffs also argue that the domestication of wild animals is an anti-natural act, and therefore, itself is an act of cruelty. They made, moreover, considerations about the term “domestic animal”, producing accurate explanation about the new Animal Law, based on constitutional provisions, the Decree nº 24645/34, the Law of Environmental Crimes, in order to require a preliminary order to suspend immediately the animals exhibit by the defendant and the consequent search and seizure of all animals

that are in the circus possession, to be sent to the Getúlio Vargas Zoo. The plaintiffs also require the court to adjudicate the merits on their favor and grant the claims on pages 17 et seq.

The case files have been sent to me.

Now I decide.

The class action is the adequate procedure to request judicial measures regarding abuse, or acts of any kind that expose the dignified life of non-human animals, such as we can suggest for the exact understanding of the provisions of article 1 of Law No. 7347 of July 24th, 1985, that provides for the scope of the class action in the manner that follows:

“Article 1 Shall be governed by the provisions of this law, without prejudice of the popular actions, lawsuits for moral and patrimonial damages caused:

I – to the environment;

II - to the consumer;

III – to the assets and rights of artistic, aesthetic, historic, tourist and landscape;

IV - by violation of economic order and the economy;

V – to the urban order.”

Before addressing the main issue, we should make some basic preliminary considerations that will provide support to understand what in this action.

As we can see, there is a false comprehension of non-human animals as creatures devoid of spirituality, which brought on them a vision of inferiority and submission to humans.

Undoubtedly, this idea goes back to the beginnings of our existence, because since before the Christian era, Aristotle proclaimed man as the only creature with an intellectual soul and in

its staggered and immutable universe a hierarchical system was structured. That image persists until today, even with all the Copernican, Darwinist, and Freudian evolution, but slowly the anthropocentric world is conceding its place to the biocentrism and certainly in recent times has been proven the dignity that non-human animals carry, worth of respect, fruit of the most exquisite good, life, a true gift.

We understand that we live in a new era, where we must give reasons for our existence that is revealed on reciprocity, solidarity not only amongst men and women, but all species, where each one has its value and complement the other.

In this aspect has already impressed us in our youth the destructive power of human beings as Chico Buarque has sung: “the man is coming”, the reason why all beautiful birds run away from him and be afraid and cautious of this “rational species”.

It is needed, in fact, to know that life implicates in recognizing each one of its expressions, manifestations, reinventing synergetic relations in which diversity is the way of cooperation and inclusion.

The Federal Constitution and the Civil Code have two legal views about animals, leaving us no doubt that the Federal Constitution came to raise the animals as subjects of fundamental rights such as life, liberty, the physical and psychological integrity.

According to the constitutional provision, regardless of any other rule, animals are subjects of rights and, as such, prevails as a magnum principle, the repudiation of any act that demeans or tarnish the dignity of their lives. Therefore, any offense should be banned and any cruelty repealed.

Evil must be extirpated, as the philosopher Tom Regan has stated, and all animal exploitation is intrinsically immoral and violates a natural law: respect.

Based on this fertile soil, we want to investigate the cause of animal protection contained in this action that requests a preli-

minary order that are expressed prerequisites of *fumus boni iuris* and *periculum in mora*.²

These prerequisites are shown in the case file in the strong terms. The first, because submitted to the man's will over an apparent and false protection. Food, for example, is offered to circus animals when they obey orders by their handlers, otherwise the animals suffer restriction and sometimes acts of cruelty. The *periculum in mora*, is expressed in the continuous animal slavery, subjecting them to the desire of its master, usually, animals are exploited and disfigured of its unique identity, given by nature.

The defendant practices are offensive to the provisions of art. 224, VII of the Federal Constitution, being inconceivable the maintenance of these animals in captivity.

For these reasons, I decide to issue the preliminary order to determine the immediate suspension of the animals exhibition by the defendant, ordering the search and seizure of all animals that are in the establishment and premises, which shall be immediately sent to the Getulio Vargas Zoo, who should take care of them until their reinstatement to their natural habitat, under penalty of daily fines of R\$ 50,000.00.

Still, I determine the defendant to transport these non-human animals to the Salvador Zoo, conducting them with the zeal and care needed in its own vehicles and trucks under its own expense, under penalty of fine in the amount already arbitrated, and shall also, provide the animals caretaker to perform acts that may result in learning and preparation of technicians from the local zoo to deal with the animals, protecting them in all their dignity, respect and care to the life of each one.

Finally, notify the parties, serving the defendant, using this decision as NOTIFICATION WRIT, to answer this lawsuit within the legal deadline, advising that, not contested this lawsuit, it will be presumed as true all the claimants' arguments, unless it is an inalienable right.

In the terms of article 154 combined with article 244 both from the Civil Procedure Code that do not require a specific form to procedural acts and consider valid every act as long as its objective is achieved, I determine that a copy of this decision serve as a court order to subpoena and summon the defendant. The register office should issue two copies of this sentence, one to serve as an injunction and the other for the defendant, stamping and signing to ensure its authenticity and delivering to the Justice Official or expediting by postal system.

The necessary impulse to enforce this order shall be given by the justice servers themselves, as provided for in article 162, paragraph 4 of the Civil Procedure Code. Moreover, grant the benefits from Law 1060/50.³

Subpoenas necessary, issuing letter to the Military Police Command to ask to follow the action, providing the necessary reinforcement in order to promote the peaceful enforcement of this determination.

Salvador, July 12th, 2010

ANA CONCEIÇÃO BARBUDA SANCHES GUIMARÃES
FERREIRA

Judge

Notas

- ¹ Translation Marcus Serra Junior. The translator would like to thank Conceição Torres, Antonio Gidi, and Priscila de Jesus for reviewing an earlier draft of this text.
- ² Translator's Note: These Latin expression mean respectively probability of the plaintiff prevailing in the merits and the urgent necessity of the provision.
- ³ Translator's Note: This is the statute that provides, inter alia, free access to the courts, without payment of fees.

“O primeiro é que a teoria que sustenta a causa dos direitos dos animais demonstra que o movimento dos direitos dos animais é parte, não antagonica, do movimento dos direitos humanos. A mesma teoria que fundamenta racionalmente os direitos dos animais também fundamenta os direitos humanos. Aqueles que estão envolvidos nos direitos dos animais são parceiros na luta para assegurar o respeito aos direitos humanos - os direitos das mulheres, por exemplo, das minoras ou dos trabalhadores. O movimento dos direitos dos animais é cortado no mesmo tecido moral dos direitos humanos”.

Tom Regan

Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães Ferreira

Ana Karina de Sousa Correia

Bianca Salles Dantas

Carlos Barbosa Sousa

Carolina Souza Torres Blanco

Cirlene Luiza Zimmermann

Claudia Gouveia

Edna Cardoso Dias

Isabela Taranto Couri

Isis Alexandra Pincella Tinoco

Letícia Carla Baptista Rosa

Paula Casal

Pedro Henrique de Souza Gomes Freire

Rodrigo Sousa dos Santos

Tom Regan

Valéria Silva Galdino Cardin

Vinicius da Silva Fonseca

