

Revista Brasileira de Direito Animal



UFBA
Programa em
Pós-graduação em
Direito da UFBA



Instituto Abolicionista Animal



NIPEDA
Núcleo Interdisciplinar de Pesquisa e Extensão
em Direito Ambiental e Direito Animal

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

LINHA EDITORIAL: BIOÉTICA E DIREITO ANIMAL

PERIODICIDADE: QUADRIMESTRAL

ISSN: 1809-9092 (Até Dezembro de 2012) | 2317-4552 (A partir de Janeiro de 2013)

COORDENADOR/EDITOR RESPONSÁVEL:

Heron José de Santana Gordilho – Universidade Federal da Bahia.

COORDENADORES-ADJUNTOS:

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

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

CONSELHO EDITORIAL:

Danielle Tetü Rodrigues – Doutora. Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

David Nathan Cassuto – PhD. Pace University Law School (EUA)

Fabio Correia de Oliveira – Doutor. Universidade Estácio de Sá. Rio de Janeiro

Lorraine de Fátima Oliveira – Doutora. Universidade de Brasília.

Maria dos Remédios Fontes Silva – Doutora, Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Maria Auxiliadora Minahim – Doutora. Universidade Federal da Bahia.

Ariene Guimarães Bassoli – Doutora, Universidade Federal de Pernambuco (BR)

CONSELHO CIENTÍFICO INTERNACIONAL:

Bonita Meyersfed – University of the Witwatersrand (África do Sul)

Carmen Velayos – Universidad de Salamanca (ESP)

David Nathan Cassuto – PhD. Pace University Law School (EUA)

David Favre – Michigan State University College of Law (EUA)

Jean-Pierre Marguenaud – Université de Limoges (França)

Kathy Hessler – Lewis & Clark University (EUA)

Pablo Buompadre – Universidad Nacional de Corrientes (ARG)

Pamela Fresh – Lewis & Clark University (EUA)

Steven Wise – Vermont Law School (EUA)

Tom Regan – North Carolina State University (EUA)

AVALIADORES AD HOC (DUPLO BLIND REVIEW):

André Portella – Doutor em Direito, Universidade Católica do Salvador, BA

Célia Regina F. F. Noirtin – Doutora em Ecologia Aplicada, Professora da Universidade Estadual de Feira de Santana (BR)

Daniele Tetu Rodrigues – Doutora em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PR.

Érica Mendes – Doutora em Direito, Universidade Estadual de Maringá, PR

Monica Aguiar Dias da Silva – Doutora em Direito, Universidade Federal da Bahia, BA

Patrícia Borba V. Guimarães – Doutora em Recursos Naturais, Professora da UFRN

Paula Brügger – Doutora em Educação, Universidade Federal de Santa Catarina, SC

Paulo Roberto Barbosa Ramos – Doutor em Direito, Universidade Federal do Maranhão, MA

Ricardo Bins di Napoli – Doutor em Filosofia, Professor da Universidade Federal de Santa Maria, RS

Rita Leal Paixão – Doutora em Saúde Pública, Professora da UFF

Tereza Rodrigues Vieira – Doutora em Direito, Universidade Paranaense (UNIPAR), PR

Valéria Silva Galdino Cardin – Doutora em Direito, Universidade Estadual de Maringá, PR

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

PROGRAMAÇÃO ELETRÔNICA (ATUALIZAÇÃO DO SITE)

Sarah T. J. Barouh Alves

EQUIPE DE REVISÃO

Maria Isabel Vasco Toledo, mestranda (Universidade Federal da Bahia);
Ainah Hohenfeld Angelini Nata, mestranda (Universidade Federal da Bahia);
Brenno Cavalcanti, mestrando (Universidade Federal da Bahia); Nocolle Batista
Pereira, Mestranda (Universidad Autonoma de Barcelona); Luciano Rocha Santana,
Doutorando (Universidad de Salamanca)

FOTO DE CAPA

Scales of Common Roach (*Rutilus rutilus*). * by Kallerna

Disponível em: http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Scale_Common_Roach.JPG

**This file is licensed under the Creative Commons Attribution-Share Alike 3.0 Unported license.*

BIBLIOTECA TEIXEIRA DE FREITAS

Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal. –
Vol.9, N.15, 2014 (jan/abr. 2014). – Salvador, BA: Evolução, 2006-

Semestral: 2006-2007, Anual: 2008-2009, Semestral: 2010-2012,
quadrimestral 2013 -
Disponível em: www.rbda.ufba.br e www.animallaw.info/#international
Editor: Heron Santana Gordilho
ISSN: 1809-9092 (impressa)
ISSN: 2317-4552 (eletrônica)

1. Direito – Periódicos

Revista Brasileira de Direito Animal

Brazilian Animal Rights Journal

ANO 2014 | VOLUME 9 | N. 15 | JAN - ABR

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 | Forewords | 9

DOCTRINA INTERNACIONAL | INTERNATIONAL ARTICLES

ENSINANDO ÉTICA PÓS-HUMANISTA NA FACULDADE DE DIREITO:
AS DIMENSÕES DE RAÇA, CULTURA E GÊNERO NA RESISTÊNCIA
ESTUDANTIL | Teaching Posthumanist Ethics in Law School: the race, culture,
and gender dimensions of student resistance

Maneesha Deckha | 15

OS DELITOS CONTRA A FAUNA SILVESTRE EN LA REPÚBLICA ARGENTINA
(LEY 22-421) | Wildlife crimes in Argentinian Republic – Act 22.421

Jorge Buompadre | 65

FILOSOFIA DO DIREITO | JURISPRUDENCE

OS MARCADORES MORAIS DO DEBATE SOBRE A EXPERIMENTAÇÃO
ANIMAL | Moral markers of the animal testing debate

Carlos Naconecy | 95

A IMPORTÂNCIA DA HERMENÊUTICA JURÍDICA NO PROCESSO DE
SUPERACÃO DA TRADIÇÃO MORAL ANTROPOCÊNTRICO-ESPECISTA E SEUS
REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | The importance of
legal hermeneutics in the process of overcoming anthropocentric and speciesist
moral tradition and Its consequences in brazilian jurisdiction

Maria Izabel Vasco de Toledo | 131

BIOÉTICA | BIOETHIC

**BIOÉTICA APLICADA A PSICOLOGIA DO DESENVOLVIMENTO:
CARACTERIZANDO E IDENTIFICANDO O ESPECISMO NA EXPERIMENTAÇÃO
ANIMAL E SUA RELAÇÃO COM A RESPOSTA DE EMPATIA DOS ALUNOS DAS
ÁREAS BIOLÓGICAS DA UNIVERSIDADE VILA VELHA | Bioethics applied
to psychology of development: characterizing and identifying speciesism
in animal testing and its relationship to empathy response of students of
biological areas of the Vila Velha University**

Vinicius Lurentt Bourguignon | 177

**PATENTES DE CÉLULAS-TRONCO: UM OLHAR BIOÉTICO |
Stem cell patents: a bioethical look**

Carmen Lúcia Costa Brotas | 219

JURISPRUDÊNCIA | CASE

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SACRIFÍCIO RELIGIOSO |
Writ of certiorari – religious sacrifice**

Roberto Bandeira Pereira | 279

EDITORIAL

Caros leitores,

Neste ano de 2014 estamos celebrando os 9 anos de idade Revista Brasileira de Direito Animal, que vai se consolidando como uma importante fonte de pesquisa em sua área temática: bioética e direito animal.

De fato, alguns anos se passaram desde o seu nascimento no ano de 2006, mesmo ano de nascimento do Instituto Abolicionistas pelos Animais, ano em que o movimento animalista recebeu um impulso muito grande, especialmente a partir da inédita decisão do juiz baiano Edmundo Cruz de aceitar o Habeas Corpus que impetramos em favor da chimpanzé Suiça.

Não obstante, é importante destacar que, se hoje as pesquisa em direito animal vem obtendo respeito no seio da comunidade científica, não podemos esquecer que a RBDA enfrentou muitas dificuldades no começo, desde a desconfiança da comunidade científica à falta de apoio financeiro para a sua edição.

Não fosse o apoio dos amigos da denominada “nação do direito animal”, a que Tom Regan se refere, quer seja enviando artigos ou avaliando os que nos são enviados por estudantes e professores de diversas instituições de ensino do Brasil e do exterior, provavelmente esta revista não teria chegado até aqui.

Graças a este esforço conjunto não deixamos a “peteca cair”, muitas vezes lançamos mão de recursos próprios. O esforço, porém, tem valido a pena, e a RBDA já é reconhecida nacional e internacionalmente como uma das mais importantes fontes de pesquisa em direito animal

Este volume 9, fascículo 15, começa com o artigo *Ensinando Ética Pós-Humanista na Faculdade de Direito: As Dimensões de Raça, Cultura e Gênero na Resistência Estudantil*”, de Maneesha Deckha,

professora associada da Faculdade de Direito da Universidade de Victoria/Canadá. Nele a autora analisa o desafio enfrentado pelos professores envolvidos na introdução de disciplinas pós-humanistas nos currículos das faculdades de direito. É que a temática pós-humanista ainda é entendida por muitos como uma questão marginal, indigna de uma discussão séria que possa merecer o financiamento público de bolsas de estudo, por exemplo. Para ela os preconceitos internalizados relacionados a gênero, raça, dentre outros - herdados do sistema de ensino tradicional - impedem que os estudantes de Direito adotem discursos não-hegemônicos.

Em seguida, Jorge Buompadre, professor Doutor de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidad Nacional del Nordeste, Argentina, faz uma análise acerca da proteção jurídico-penal da fauna silvestre da Argentina, em especial com relação ao tráfico e caça ilegal, que são os principais causadores da destruição da fauna local. Neste artigo, denominado “*Os delitos contra a fauna silvestre en la República Argentina (ley 22.421)*” o autor enfatiza o estudo das leis argentinas, sua estrutura e modo de aplicação, bem como as agravantes dos tipos penais e a competência para o julgamento de tais delitos, defendendo, inclusive, a necessidade de se considerar o animal com o sujeito passivo dos crimes de maus-tratos.

Na seção de filosofia, o Carlos Naconecy, membro do Oxford Centre for Animal Ethics, apresenta um artigo denominado “Os marcadores morais do debate sobre a experimentação animal”, onde analisa os marcadores éticos da experimentação com animais. Sob o prisma filosófico, o autor discute a possibilidade de ruptura do paradigma dominante, a partir dos argumentos disponíveis entre a comunidade biomédica e os ativistas pelos direitos dos animais.

A seção de hermenêutica jurídica apresenta um artigo escrito por Maria Izabel Vasco de Toledo, pesquisadora visitante do mestrado em Direito Animal e Sociedade da Universidad Autonoma

de Barcelona, que nos brinda com o artigo *A Importância Da Hermenêutica Jurídica no Processo de Superação da Tradição Moral Antropocêntrico-Especista e seus Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, onde, a partir do pensamento do autor alemão Peter Häberle, procura demonstrar que o paradigma antropocêntrico e a ideia de instrumentalização da natureza vêm perdendo espaço para uma visão ambiental que, ultrapassando o objetivo de preservar a qualidade de vida das presentes e futuras gerações dos seres humanos, pretende proteger o meio ambiente e os animais por seu valor intrínseco.

Na seção de bioética, Vinícius Lurentt Bourguignon, Bacharel em Ciências Biológicas pela Universidade Vila Velha, Espírito Santo, em artigo denominado *“Bioética Aplicada à Psicologia do Desenvolvimento: Caracterizando e identificando o especismo na experimentação animal e sua relação com a resposta de empatia dos alunos das áreas biológicas da universidade vila velha”*, a partir de questionários aplicados a estudantes dos cursos de Biologia, Veterinária e Farmácia da Universidade Vila Velha, analisa o nível de consciência de estudantes da área de saúde sobre a experimentação animal.

Carmen Lúcia Costa Brotas, por sua vez, doutoranda do PPGD da UFBA, apresenta o artigo *“Patentes de Células-Tronco: um olhar bioético*, demonstrando a impossibilidade de patenteamento de células-tronco, uma vez que se trata de simples descoberta, não se enquadrando no conceito de invenção. Além disso, destaca a necessidade de proteção jurídica para as células-tronco, especialmente no que se refere à necessidade de exigir o consentimento livre dos doadores.

Por fim, na seção de jurisprudência, publicamos o Recurso Extraordinário impetrado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão do Tribunal de Justiça daquele Estado que declarou a constitucionalidade da Lei estadual 12.131/04, que isentava as religiões de matriz africana da proibição de matar animais no perímetro urbano. No recurso, que

aguarda julgamento pelo STF, o Procurador-Geral de Justiça argumenta que a norma invade a competência da União para legislar sobre matéria penal, além de estabelecer um privilégio aos cultos das religiões de matriz africana para o sacrifício ritual de animais, o que ofenderia o princípio da igualdade e o caráter laico do Estado brasileiro.

Heron José de Santana Gordilho

Editor-Chefe

DOCTRINA INTERNACIONAL

INTERNATIONAL ARTICLES

ENSINANDO ÉTICA PÓS-HUMANISTA NA FACULDADE DE DIREITO: AS DIMENSÕES DE GÊNERO, CULTURA E RAÇA NA RESISTÊNCIA DOS ESTUDANTES¹

Teaching posthumanist ethics in Law school: the race, culture, and gender dimensions of student resistance

Maneesha Deckha

Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Victoria/Canadá. E-mail: mdeckha@uvic.ca

Recebido em 11.09.2013 | Aprovado em 07.03.2014

RESUMO: Este ensaio desafia as fronteiras hegemônicas humanistas do Direito ao analisar os desafios envolvidos em padronizar disciplinas pós-humanistas nos currículos dos cursos de direito. Assuntos pós-humanistas relacionados ao ensino jurídico são vistos como marginais e indignos de séria discussão ou bolsa de estudo. A autora identifica os problemas que podem surgir com a introdução de conteúdos críticos pós-humanistas através de sua experiência no ensino de direito animal como uma disciplina opcional e como parte de uma disciplina anual obrigatória sobre Direitos de Propriedade, bem como na realização de uma conferência anual coordenada por estudantes. Ela argumenta que os preconceitos relacionados a gênero, raça e outros padrões, herdados do sistema de ensino jurídico como um todo, impedem os estudantes de adotarem discursos jurídicos não-hegemônicos que desafiem suas percepções acerca do Direito e seu papel. Esses preconceitos levam à resistência e ao desafio às discussões de direito pós-humanistas até mesmo a estudantes marginalizados ou “alterna-

tivos”. A autora argumenta que esses preconceitos internalizados, que constituem a visão de mundo dos estudantes, poderiam ser enfrentados através de uma formulação pedagógica sensível e inovadora no ensino de disciplinas pós-humanistas como o Direito Animal.

PALAVRAS-CHAVE: Ensino Jurídico – Direito Alternativo – Pós-Humanismo

ABSTRACT: This Essay challenges laws’ hegemonic humanist boundaries by analyzing the challenges involved in mainstreaming posthumanist subjects into the legal curricula. Posthumanist subjects in legal education are perceived as marginal and unworthy of serious discussion and scholarship. The author identifies the problems that can arise in introducing posthumanist critical content through her experience of teaching animal law as an optional course and as a part of a compulsory first-year course on property law and in advising on an upper-year student-led conference. She argues that the biases related to gendered, racialized, and otherwise differentiated norms inherited by the legal education system as a whole preclude students from embracing non-hegemonic legal discourses that challenge their perception of law and its role. These biases lead to resistance and challenge to the posthumanist discussions of law even by marginalized, or “outsider,” students. The author argues that these internalized biases that constitute the worldview of the students could be addressed through innovative and sensitive pedagogic formulation in the teaching of posthumanist subjects like animal law.

KEYWORDS: Legal Education – Alternative Law – Posthumanism

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Alternativos na Faculdade de Direito - 3. A intervenção Pós-Humanista - 4. Enfrentando a resistência ao conteúdo pós-humanista - 5. Conclusões - 6. Notas de referência

1. Introdução

O debate sobre o *status* moral e jurídico dos animais aumentou nos últimos anos. No mundo jurídico a questão da opressão animal se tornou uma “fronteira da justiça”,² e um número crescente de professores de faculdades de Direito contribui para este *momentum* oferecendo disciplinas sobre o tema.³ A presença de disciplinas que têm como foco o Direito Animal e o tratamento

jurídico dispensado aos animais nos currículos das faculdades de Direito canadenses não é tão incomum como antes. A partir de 2008, sete faculdades de Direito dentre as mais de trinta ao redor do país ofereceram disciplinas sobre direito animal ou tratamento jurídico dos animais⁴. Embora as disciplinas de Direito Ambiental tenham introduzido, décadas atrás, perspectivas pós-humanistas nas faculdades de Direito, elas, de modo geral, não se focam nos interesses básicos dos animais ou concebem os animais individualmente, separados dos membros de sua espécie. As disciplinas de direito animal são diferentes, uma vez que elas tendem a fornecer uma crítica das teorias e perspectivas, humanistas ou não, mas não contestam as dimensões especistas do Direito e do impacto dessas dimensões nos animais. As disciplinas de Direito Animal têm uma visão pós-humanista que se estende para além do ambientalismo e se concentra no sofrimento e tratamento dos animais individualmente.

Esta tendência nas faculdades de Direito canadenses, que se desenvolve ainda mais rapidamente nas faculdades de Direito estadunidenses, está comprometida com uma perspectiva pós-humanista.⁵ O prestígio que os juristas e as faculdades de Direito têm com o público em geral se estende para o conteúdo das disciplinas que eles oferecem; Direito Animal e o tratamento jurídico dos animais são mais considerados como assuntos sérios para o grande público, quando as faculdades de Direito os adotam em seus currículos.⁶

No entanto, pode haver um custo para essas ofertas pós-humanistas de essa tendência de crescimento não torna visível: um custo para os professores e estudantes que trazem a crítica pós-humanista e que pode ser resultado da resistência dos estudantes, e, às vezes dos administradores, ao pensamento crítico pós-humanista que coloca em cheque práticas jurídicas e culturais fundamentais, mas também as críticas humanistas da Alterização dos efeitos da lei. O conteúdo pós-humanista desafia a tradição e o pensamento jurídico, mas também as tradicionais críticas feministas, anti-racistas e pós-colonialistas, além de

outras críticas ao Direito. O impacto do pós-humanismo pode ser desestabilizador para estas duas visões de mundo.

Este artigo discute como a intervenção pós-humanista no ensino jurídico é complicada e sofre resistência, não só dos estudantes que se enquadram facilmente à cultura jurídica tradicional e adota os seus valores, mas também daqueles que se identificam como marginalizados pelas faculdades de direito e instituições jurídicas, dentre eles as feministas, os anti-racistas e similares. Parte dessa resistência é gerada pela inclusão da crítica pós-humanista nos currículos fora das disciplinas de Direito Animal. Também emerge do espaço social habitado por pesquisadores de minorias raciais ou de gênero, que se deparam com questionamentos do pensamento pós-humanista sobre o consumo de carne e outras práticas culturais e sociais cotidianas de seus pares. Através da metodologia da narrativa pessoal baseada em minha própria experiência ensinando sobre animais em minha faculdade de Direito, eu ilustro uma variedade de tensões que podem surgir quando se tenta integrar o conteúdo pós-humanista em relação aos animais no ensino jurídico, para além das disciplinas especializadas e opcionais de Direito Animal.⁷ Eu argumento que o ensino de perspectivas pós-humanistas é muito afetado de forma negativa por pesquisadores de gênero, raça, classe e cultura nas faculdades de Direito. Especificamente, esse artigo traça dois caminhos semelhantes e paradoxais: (1) o primado da razão, da objetividade e do homem como sujeito de direito incluído nos discursos jurídicos sobre os direitos humanos; e (2) as críticas feminista, anti-racista, pós-colonialista da posição dominante representam um desafio especial ao fomentar o pensamento crítico sobre os animais não-humanos no ensino jurídico.

Este artigo analisa como essa resistência aparece no debate sobre o significado do consumo de carne dentro da agenda de justiça social, e o colapso na capacidade do pensamento crítico que pode ocorrer quando os estudantes progressistas são ques-

tionados sobre o consumo animal – um *deficit* em si facilitado pelas dinâmicas de poder dentro de instituições jurídicas e gerado pela crítica às normas jurídicas não positivadas. O efeito é uma dupla retribuição aos animais como referentes ausentes, pegando emprestado de Carol Adams, primeiro, como objeto de consumo fragmentado e segundo, como reivindicadores de justiça deslegitimados.⁸

A parte II deste artigo faz uma revisão de literatura das disciplinas alternativas nas faculdades de Direito e conecta a experiência do ensino de Direito Animal com a resistência que ele se depara. A parte III, por sua vez, discute os vários desafios que surgem ao se persistir em um ensino e pesquisa pós-humanista nas faculdades de Direito, moldado por múltiplos eixos de diferenças sociais. Esta parte explora a extensão dessa resistência, que pode surgir de estudantes pouco sensíveis às perspectivas pós-humanistas, e o desafio particular que vêm à tona quando se ensina sobre animais a estudantes que estão interessados em disciplinas e perspectivas alternativas, mas que não abraçam as perspectivas pós-humanistas. Finalmente, a parte IV sugere algumas estratégias para tornar o ensino de Direito Animal um processo mais suave e uma experiência mais gratificante, tanto para professores como para estudantes.

2. Alternativos na Faculdades de Direito

Essa parte revisa a literatura sobre a pedagogia alternativa/crítica relacionada ao ensino jurídico, focalizando os componentes dos cursos alternativos e na identidade dos professores para documentar a resistência, e até mesmo as reações adversas (*backlash*) que a pedagogia alternativa/crítica pode gerar. Esta parte define o conceito de pedagogia alternativa e explica sua relação com o currículo das escolas tradicionais de Direito.

2.1. Pedagogia Alternativa

Natasha Bakht e seus co-autores providencialmente definem o conceito de “pedagogia alternativa”:

Nós usamos a expressão alternativo para descrever aqueles que são membros de grupos que historicamente não têm poder na sociedade ou que sempre estiveram fora dos reinos da moda, do ensino e das decisões legais. Pedagogia alternativa denota uma abordagem de ensino feita por membros desses grupos, incluindo teóricos críticos de minorias raciais ou pós-colonialistas, intelectuais aborígenes, feministas, aqueles preocupados com a opressão de classe ou com a discriminação baseada na deficiência e todos aqueles amplamente caracterizados como diferentes.⁹

Como notam essas autoras feministas, a pedagogia alternativa promove perspectivas que desafiam os contos típicos do legalismo liberal. O legalismo liberal é a um conjunto de valores que dá vida ao Direito, e que imagina e privilegia implicitamente indivíduos humanos dotados de autonomia e capacidade de razão, além de promover o instituto da propriedade privada.¹⁰ Revelar essas concepções jurídicas, bem como a forma com que suas normas operam para excluir e seus valores colonizadores e discriminatórios, tem sido o foco das teorias jurídicas feminista, anti-racista e pós-colonialista nos últimos anos.¹¹ Nas faculdades de Direito, por exemplo, os cursos alternativos sugerem aos estudantes que suspendem suas crenças na certeza, legitimidade, cognoscibilidade, objetividade e universalidade do direito. Os estudantes são socializados para identificar essas características do Direito e do sistema jurídico logo que ingressam na faculdade de Direito. Os cursos que desafiam essa concepção são considerados como alternativos aos currículo normal e básico das faculdades de Direito. Frequentemente, como Bakht e outros notam, a pedagogia alternativa é ensinada por professores que se identificam a si mesmos como alternativos, facilitando, desse modo, a percepção, dentro do corpo discente, de que esses cursos estão fora do núcleo do assim chamado direito “real”.¹²

Enquanto os cursos alternativos certamente promovem o pensamento crítico, eles também ingressam na esfera pública, promovendo um tipo de pedagogia, frequentemente chamada “pedagogia crítica”, que está voltada para a mudança social e para a anulação dos desequilíbrios do poder.¹³ Linda Keesing-Estilos explica as diferenças entre os dois tipos de investigação crítica:

O pensamento crítico estimula a análise de discurso e de situações para identificar afirmações ou significados defeituosos ou não confiáveis. Embora ele possa encorajar o discernimento em relação à condição social e humana, ele não requer especificamente uma ação social. A pedagogia crítica, por sua vez, está preocupada com a injustiça social, e analisa e promove práticas que tem o potencial de transformar instituições ou relações sociais opressivas, em sua maior parte através de práticas educacionais.¹⁴

Nós aprendemos que a pedagogia crítica é uma forma politizada do pensamento crítico, conectando o discernimento individual com a práxis e com os problemas sociais mais amplos. Tendo em vista os seus objetivos de deslegitimar os modelos dominantes, desbloquear os padrões de dominação social e capacitar grupos alternativos e estudantes, os cursos alternativos são tipicamente repositórios de uma pedagogia crítica mais orientada para a justiça social.¹⁵

Dependendo do que nós pensamos sobre as aspirações gerais dos estudantes de Direito, não é surpresa que os cursos alternativos sejam menos populares nas faculdades de Direito do que os cursos tradicionais.¹⁶ Bakht e outros conduziram um estudo sobre sete faculdade de Direito de língua inglesa no Canadá e identificaram as atitudes dos estudantes em relação aos cursos alternativos nos currículos das faculdades de Direito.¹⁷ Empregando uma metodologia de pesquisa orientada e motivada por uma percepção anedótica de que a matrícula de estudantes em cursos de teoria jurídica feminista havia diminuído nos últimos anos, os autores partiram para investigar se a matrícula

em cursos alternativos também havia diminuído.¹⁸ Ao mesmo tempo em que caracterizavam suas pesquisas como “exploratórias”,¹⁹ eles fizeram várias descobertas interessantes baseadas em mais de 1.100 respostas dos estudantes.²⁰ Uma descoberta é que os estudantes preferem cursos de doutrina.²¹ Embora eles tenham descoberto que os estudantes preferem cursos doutrinários como disciplinas eletivas no segundo e terceiro ano da faculdade de Direito por múltiplas razões – como treinamento de suas habilidades jurídicas, como preparação para o exame da Ordem, como exposição pré-jurídica ao tema ou como mal desempenho no primeiro ano de Direito²² - posições ideológicas e considerações negativas atribuídas ao conteúdo alternativos são razões frequentemente citadas para não se escolher esses cursos.²³ De maneira importante, o estudo incluiu o direito animal no rol dos cursos alternativos.²⁴

Embora a pesquisa tenha se concentrado nas disciplinas eletivas de fim do curso, o conteúdo alternativo pode também ser oferecido nos cursos do primeiro ano, geralmente com a intenção de situar o Direito dentro de seu contexto social, cultural, econômico e histórico.²⁵ As perspectivas teóricas típicas incluem uma mistura de teoria feminista, crítica racial, pós-colonial e homossexual.²⁶

Isto não seria incomum porque a aversão à escolha de cursos alternativos identificada nos últimos anos do curso da faculdade operava nas turmas de primeiro ano sob a forma de resistência. Isto pode acontecer especialmente porque os estudantes não têm opção no primeiro ano obrigatório. A seção seguinte discute como as identidades alternativas dificultam as atitudes em relação aos cursos alternativos.

2.2 Alternativos

Na medida em que aprender Direito e habitar o espaço de uma faculdade de direito são experiências novas, podemos imaginar que todos os estudantes do primeiro ano poderiam legiti-

mamente se sentir estranhos ao entrar na faculdade de Direito.²⁷ Embora muitos estudantes possam se ajustar rapidamente e ter experiências positivas com o Direito, existe uma crescente evidência de que as culturas na faculdades de Direito típicas da América do Norte afetam adversamente o bem-estar do estudante no curso de seus três anos.²⁸ Apesar desta semelhança do primeiro dia de experiência e o mal-estar que afeta os estudantes de Direito devido às alienantes normas da educação jurídica, é possível desenhar uma distinção entre os estudantes integrados e os estudantes alternativos na faculdade de Direito. Uma possível unidade, compartilhada entre os estudantes, entra em colapso quando os privilégios e exclusões incorporados ao Direito e às práticas das faculdades de Direito são percebida nos primeiros dias pela sensibilidade alternativa. Isto resulta do impacto que a identidade de alguém na sala de aula, e os privilégios ou a falta deles pode ocasionar, tem a ver com a informação que é recebida e o processo de aprendizado, tanto dentro quanto fora da sala de aula.²⁹ Uma identidade jurídica não-convencional – alguém que não é homem, branco, não-deficiente, heterossexual e de classe média – pode dificultar o aprendizado na faculdade de Direito.³⁰ Pode dificultar também a capacidade de ensinar. Este é particularmente o caso em que o material ensinado é percebido como marginal e engaja os estudantes em uma pedagogia crítica.

Dentro das faculdades de Direito, o trabalho de teóricos críticos de questões raciais e juristas feministas tem sido particularmente instrutivo ao destacar essa dinâmica de como o diferente faz diferença em relação aos professores. Os trabalhos de Derrick Bell e Richard Delgado se destacam nessa temática. a esse respeito.³¹ Ambos têm demonstrado convincentemente a importância da raça do professor para o modo como ela vivencia a sala de aula, os colegas, os administradores e a maneira como é tratado pelos estudantes.³² As feministas têm feito o mesmo em relação ao gênero, raça e idade,³³ notando, por exemplo, que as professoras parecem receber a maior parte da resistência estudantil, com o efeito sendo mais agudo entre as professoras de minorias

raciais.³⁴ Uma das críticas, reais e imaginadas, dos estudantes é que os professores do sexo feminino tem um programa para empurrar se elas questionam o feminismo ou que professoras de minorias raciais são defensivas se eles questionam o racismo sistêmico.³⁵ Isto se deve à dificuldade dos grupos dominantes em reconhecer que o direito concede privilégios, uma vez que os privilégios operam invisivelmente.³⁶

Estes tipos de dinâmicas institucionais estão presentes quando as críticas aos dogmas e princípios do sistema jurídico partem de teorias humanistas como o feminismo ou teoria racial crítica. Como a próxima seção discute, são essas críticas humanistas que dificultam o desafio dos professores, especialmente os professores marginalizados nas faculdade de Direito em razão de sua raça, gênero, sexualidade, capacidade, etc., dificuldades estas que aumentam quando eles incluem a crítica pós-humanista ao repertório da teoria crítica dos currículos das faculdades de Direito.

3. A intervenção Pós-Humanista

3.1. Resistência da corrente dominante

A resistência enfrentada pelos professores que ensinam perspectivas alternativas nas aulas de primeiro ano se estende ao conteúdo pós-humanista. Apesar de seu significativo crescimento nos Estados Unidos desde 1999 e seu crescimento contínuo alhures,³⁷ o conteúdo pós-humanista relacionado a animais ainda é percebido como marginal para o currículo das faculdades de Direito.³⁸ Peter Sankoff chegou a essa conclusão depois de realizar um levantamento das experiências de professores de Direito Animal ao redor do mundo³⁹. Em meu próprio ensino, incorporei ética animal em minha disciplina de primeiro ano sobre propriedade em três dos cinco anos que ministrei esta disciplina anual. Eu introduzi perspectivas pós-humanistas de uma

forma mais intensiva em meu quinto ano de ensino sobre propriedade, oferecendo um módulo completo – de uma semana no semestre da primavera consistindo em duas aulas de oitenta minutos – onde peço aos alunos que considerem a crítica da reificação jurídica dos animais. O módulo foi oferecido no fim do ano como um terceiro exemplo de debates polêmicos atuais sobre o direito de propriedade (o primeiro tratou da divisão da propriedade conjugal e o segundo tratou dos debates feministas sobre a mercantilização do corpo humano). O módulo pós-humanista foi um dos dois a analisar a divisão entre personalidade e propriedade no legalismo liberal. Depois de discutir se o Direito deve reconhecer mais a propriedade de nosso corpo humano (comumente considerado como inalienável em respeito a nossa personalidade), partimos para a discussão inversa que consiste em saber se o Direito não deveria reconhecer mais a personalidade dos corpo animal (comumente considerado como mercadoria e desprovido de personalidade).

Eu abordei a conexão conceitual entre os módulos para dar um alerta e situar a discussão em um debate mais amplo sobre a mercantilização e as concepções da propriedade. Isso fez com que a resistência ao tópico se tornasse ainda mais angustiante, uma vez experimentada. Enquanto havia claramente um punhado de alunos na turma vivamente interessados em uma crítica pós-humanista do Direito (três deles assistiram meu seminário sobre Animais, Cultura e Direito no ano posterior), o nível de perturbação na aula que ministrei no primeiro dia para definir as questões foi sem paralelo com qualquer outra aula que eu já tenha dado em meus primeiros cinco anos de ensino. Eu não atribuo isso apenas à natureza pós-humanista do conteúdo alternativo, mas admito também que essa resistência foi influenciada pela importância geral dada ao conteúdo alternativo que se acumulou durante aquelas últimas semanas com a aproximação do período de provas. Não obstante, houve um evidente descaso pelos temas, situação que eu jamais tinha vivenciado em relação a qualquer crítica humanista alternativa, incluindo

um artigo sobre o teste de brancura (em uma turma de grande maioria branca ensinada por uma mulher de minoria racial – eu) como uma propriedade.⁴⁰ Esse descaso, normalmente exibido por estudantes brancos do sexo masculino assumiu a forma de enfrentamento aberto quando outro estudante, ou eu, estava falando, seja entrando seja saindo da sala, abandonando a aula e rindo alto com descrédito quando eu explicava alguns tópicos da teoria pós-humanista. Esses foram comportamentos que a turma não havia manifestado coletivamente anteriormente.⁴¹

Embora exista uma preocupação com o fato dos alunos verem as perspectivas alternativas como marginais ou irrelevantes e se tornarem relutantes em se envolver com elas como uma parte séria de sua formação, essa preocupação é maior ainda em relação ao conteúdo pós-humanista. Eu só posso me perguntar, da mesma forma que ocorre com o conteúdo humanista alternativo, se o tema receberia mais respeito, e seria visto mais legitimamente como pertencente ao currículo de uma faculdade de Direito, se eu fosse uma pessoa que atendesse aos padrões em termos de gênero, raça e minha idade e, portanto, mais intimamente disfarçada com os paramentos da autoridade jurídica. Sinto-me tentada a comentar que isto de deve, não totalmente, ao fato da crítica pós-humanista contestar o núcleo duro dos valores do legalismo liberal – humanismo – e para muitos estudantes essa exposição a esta crítica pode ser a primeira oportunidade em que eles são instados a refletir sobre a relação ética deles com os animais não-humanos. Seria esclarecedor escutar mais sobre experiências de ensino pós-humanista tanto de professores marginalizados quanto daqueles da corrente dominante. Na próxima seção, eu analiso de que forma a crítica ao humanismo – comparativamente mais familiar quando apresentada em nome das reivindicações de justiça antropocêntricas e movimentos sociais correlatos (tais como aqueles de raça, cultura, etc.) – sofre resistência quando aplicada aos animais.

3.2. Resistência dos estudantes Alternativos

Os desafios em ensinar conteúdo pós-humanista não estão limitados às salas de aula onde a subversão das principais narrativas humanistas do Direito está em jogo. Paradoxalmente, é precisamente a profundidade da subversão da crítica pós-humanista ao humanismo do Direito que pode animar a resistência por aqueles estudantes alternativos que não estão resistentes a uma parte ou a toda a teoria crítica (humanista). Pós-humanismo, sendo um acréscimo efetivamente novo às críticas à modernidade, à diversidade e ao espectro crítico-teórico da igualdade,⁴² não é novo somente para os estudantes convencionais, mas pode fornecer uma nova perspectiva para os estudantes alternativos familiarizados e confortáveis apenas com os conceitos humanistas de diversidade, equidade e seus conceitos associados à igualdade e à anti-opressão. Quando um projeto comum de conteúdo alternativo é vislumbrado nos espaços da faculdade de Direito (através da adoção de certas leituras, criação de grupos de pesquisa, etc.), não há um consenso claro e compartilhado sobre o que é da alçada da diversidade ou equidade, anti-opressão ou justiça social. Este é particularmente o caso quando o conteúdo pós-humanista está em pauta. Lembre-se que a definição de disciplina alternativos pelos autores da pesquisa de Osgoode Hall, discutida acima, Seção II (A), também foi objeto de debate.⁴³ Talvez não seja nenhuma surpresa que a inclusão da disciplina de direito animal seja um característica desse debate.⁴⁴

3.2.1. Resistência das organizações anti-discriminação

O que eu vejo como um exemplo muito revelador deste terreno fértil foi o planejamento pelos estudantes de uma conferência que aconteceu recentemente na faculdade de Direito na qual eu ensino. A conferência foi bem sucedida em seu propósito de envolver todos os membros da comunidade da faculdade de

Direito, incluindo estudantes, servidores e corpo docente. Foi delineada como um evento de um dia, conduzido pelos estudantes, mas sob a responsabilidade do corpo docente. Embora o tema mude a cada ano, o objetivo é de enfrentar temas que são vitais para o interesse público. No ano em que eu estava envolvido com o planejamento da conferência, o tema foi anti-discriminação, e o plano era que os grupos de pesquisa delimitassem as sessões da conferência, com um formato completamente aberto, sobre temas relacionados aos contratos de seus grupos e a anti-discriminação. Todos os grupos de estudantes, não só os alternativos, foram convidados e encorajados a participar. Esta participação foi dirigida por sub-coordenadores e três mulheres pertencentes à minorias raciais, das quais eu era a orientadora acadêmica.

Uma questão que surgiu durante o planejamento decorreu da visão de anti-discriminação que nosso comitê local do Fundo Estudantil de Defesa Animal (SALDF) demonstrou. A visão do SALDF não foi compartilhada por outros estudantes. SALDF informou aos estudantes sub-coordenadores que a participação deles estaria condicionada à conferência ser uma conferência vegan, um conceito relativamente novo para a faculdade de Direito⁴⁵. Esse pedido encontrou resistência; os sub-coordenadores, por sua vez, propuseram fornecer refeições com opções vegan. Os membros da SALDF não queriam participar de uma conferência sobre anti-discriminação que não levasse a sério o compromisso da não-instrumentalidade da vida animal da SALDF. Eles tomaram a posição de que iriam boicotar a conferência e participar de um protesto político pacífico caso a conferência fosse realizada como um evento não-vegan. Da perspectiva dos estudantes não pertencentes à SALDF relutantes em realizar uma conferência vegan, concordar com o pedido da SALDF parecia ser um ato excludente, uma vez que, segundo a visão deles, somente comida vegan seria oferecida. Eles queriam que a SALDF concordasse com aquilo que a maior parte da administração da faculdade de Direito compreendia como

um compromisso: um evento onde as opções veganas fossem abundantes, mas não os únicos itens no menu.

Insatisfeitos com aquela proposta e aborrecidos com o que eles consideravam um tratamento desdenhoso às suas visões sobre o significado da anti-discriminação, SALDF trouxe a questão à tona ao presidente do Comitê Anti-Discriminação da faculdade, um grupo formado por um número igual de representantes de estudantes e professores, que colocou a questão na pauta de uma de suas reuniões. Operando conforme os seus procedimentos normais, o Comitê Anti-Discriminação aprovou uma resolução que apoiava a proposta de oferecer comida exclusivamente vegana na conferência. Essa resolução aborreceu os estudantes que não eram a favor de um evento exclusivamente vegan, de modo que eles se sentiram desprezados por uma decisão em que eles não foram consultados.⁴⁶

Como conselheiro do corpo docente para a conferência, eu fui chamada pelas estudantes sub-coordenadores para dar um parecer que pudesse resolver a contestação dos estudantes sobre a comida. Eu já desconfiava de que eu seria (erroneamente) considerada incapaz de lidar com essa tarefa, porque eu mesma era vegana e defensora dos animais através de minha pesquisa e ensino pós-humanista, um fator conhecido por muitos dentro da faculdade de Direito. Foi por essa razão especificamente que eu mesma não levantei a questão da comida e da visão da SALDF sobre igualdade quando a organização e planejamento da conferência estava em curso. Quando a questão foi levantada por estudantes envolvidos com a SALDF, os estudantes sub-coordenadores me colocaram a par durante as nossas reuniões regulares. Meu parecer foi que eles considerassem seriamente o pedido da SALDF como um convite para ampliar os parâmetros da idéia de igualdade e considerar o impacto que um boicote e um protesto teriam para a conferência em uma perspectiva de relações públicas. Eu percebi que a minha ansiedade em trazer a questão à tona foi bem fundamentada e minha precaução decorrente disso foi uma resposta prudente.

As discussões que eu tive tanto com os estudantes como com os administradores tentando resolver a questão sobre a comida revelou-me aquilo que eu já havia desconfiado: como alguém interessada em pensar, escrever e pesquisar sobre as críticas pós-humanistas ao Direito e à sociedade e como vegana, eu fui tida como alguém que sofre de uma parcialidade na questão da comida e como incapaz de aconselhar adequadamente aos estudantes. De fato, sem me informar, os sub-coordenadores falaram com o diretor de relações estudantis sobre a minha incapacidade evidente para aconselhá-los devidamente nesta disputa sobre a comida da conferência. Mais tarde, houve a especulação de pelo menos um dos sub-coordenadores de que eu estava atuando nos bastidores com outros indivíduos de influência em nossa faculdade de Direito, com idéias afins às minhas, para construir um resultado que favorecesse a posição da SALDF. Os estudantes que defendiam o pedido da SALDF foram acusados de *bullying* pelos outros estudantes, uma acusação que não parece ter sido contestada pela administração envolvida na questão.

A controvérsia sobre a questão da comida atingiu o nível máximo em novembro e a organização se voltou para o efetivo conteúdo acadêmico da conferência. A questão foi finalmente resolvida pela aquiescência dos outros estudantes ao pedido da SALDF, embora a controvérsia tenha se espalhado até certo ponto para um grupo maior de estudantes, e alguns estudantes abordaram a administração da faculdade para questionar os parâmetros veganos da comida, uma vez que no final a administração defendeu esta posição. O resultado foi uma conferência vegan bem sucedida onde a SALDF participou, houve abundantes elogios às refeições vegan, e muitos estudantes interessados em questões de igualdade participaram.⁴⁷ O custo desse sucesso para a comunidade da faculdade de Direito foi, no entanto, uma intensa divisão dos estudantes por um período de tempo, estigmatização dos estudantes da SALDF, ressentimentos de estudantes por toda parte e o colapso na comunicação e organização. O custo dessa questão para mim como professora da

faculdade foi um período de permanente stress por lidar com acusações e insinuações de ter sido tendenciosa enquanto tentava administrar o conflito dos estudantes.

3.2.2. *Stress exclusionista – Escolhas Liberais*

Quais reflexões teóricas podem ser recolhidas dessa experiência, no geral, dolorosa? Primeiro, pode ser notado que a conferência é o principal exemplo do pensamento de Bernice Johnson Reagon de que os trabalhos em grupo não são fáceis,⁴⁸ e a famosa exortação de Audre Lorde, que afirma que os espaços de coalizão não são “seguros”.⁴⁹ Ambos os lados desse debate sobre a comida vegana viram suas posturas como uma postura anti-discriminação desejável. Para os estudantes da SALDF a favor de refeição exclusivamente vegan, uma conferência anti-discriminação que perpetuasse a exploração e instrumentalização animal estaria trabalhando com objetivos opostos aos declarados pela SALDF. Uma vez que os estudantes que organizaram o evento, pertencentes a minorias raciais, estavam acostumados a ver a anti-discriminação de uma forma mais convencional e antropocêntrica, o pedido da SALDF lhes parecia extremo e inflexível. Mais do que isso, era visto como excludente.

Havia dois níveis de compreensão que levaram a esta última caracterização. Em primeiro lugar, para aqueles que operam a partir da posição liberal tradicional, fornecer apenas refeições veganas era uma atitude excludente, porque excluía as escolhas de não-veganos. Eu chamo a isso de compreensão clássica liberal, porque coloca a maioria e minoria no mesmo plano de poder na análise do impacto de uma decisão sobre as suas preferências e interesses. O fato da comida vegana estar na dieta da maioria absoluta da comunidade majoritária e hegemônica não impede que o rótulo de “excludente” seja colocado. O fato de que um evento vegano pode ser visto como “inclusivo por várias razões – fornecer comida que provavelmente qualquer pessoa pode

comer – é também uma posição difícil de aceitar sob a perspectiva liberal, a qual fixa o seu padrões e lutas na possibilidade de aceitar diferentes centralizações. Aqui, o princípio liberal de anti-discriminação significa tratar a todos da mesma maneira, e isto não justifica uma hegemonia na alimentação ou qualquer outra escolha normalizante que desconsidere o *status* culturalmente dominante da carne. Que o veganismo pode precisar de ações afirmativas para obter um *status* cultural equivalente ao não-veganismo não reverbera muito bem no paradigma liberal, que luta para identificar as diferenças e hegemonias culturais secundárias.⁵⁰ Assim, longe de ser uma atitude revolucionária ou de resistência política, impedir aos não-veganos de consumir produto animal (mesmo por um dia) se apresenta como uma imposição discriminatória e injustificada dos valores de um grupo sobre toda a comunidade.⁵¹

3.2.3. *Stress de exclusão – identidades de gênero, raça e classe*

A segunda compreensão da exclusão transcende à ideologia liberal, mas não a humanista. Isto foi proclamado no exemplo da conferência a partir de um espaço muito mais comprometido com as políticas da diferença e com políticas progressistas da identidade, mas também firmemente comprometido com a fronteira humano-animal e a hierarquia decorrente dela. Por esta perspectiva, o pedido vegano foi excludente porque marginalizava os estudantes que tiveram uma formação rural e cujos pais ou outros parentes podiam ainda estar envolvidos com a criação de animais para o abate. Embora não explicitamente declarado para mim, em nenhum momento, dado o demográfico da nossa faculdade de direito, isto poderia ter sido interpretado como uma preocupação com a ofensa aos estudantes brancos de baixa renda e de formação rural. Quando os estudantes falaram dessa preocupação, minha resposta foi novamente tentar ver a postura da SALDF como um avanço igualitário: assim como aqueles que

reivindicam igualdade para grupos que a maioria de nós reconhece como legítimos com base em preocupações com a diversidade e a equidade (pessoas com deficiência, minorias raciais, mulheres brancas, etcetera) podem entrar em conflito com os valores de alguns estudantes e a formação que eles tiveram, esse conflito não deve servir de razão para evitar a persecução da igualdade substantiva como objetivo.

Mas a acusação de exclusão provou ser mais complicada por também se estender para as diferenças raciais e culturais. Uma outra razão consubstanciando a alegação de exclusão foi a de que o evento vegano desrespeitava e implicitamente impugnavas as práticas alimentares de grupos etno-culturais, muitos deles não-brancos, que preferiam uma dieta rica em carne e outros produtos de origem animal. Embora essa alegação seja mal direcionada, ela é, sem embargo, feita com freqüência em organizações progressistas sempre que a questão das escolhas da refeição e da comida é, literalmente, colocada em pauta. Marti Kheel discute um caso muito semelhante com o qual ela se deparou em uma conferência acadêmica feminista.⁵² Em resposta a uma proposta para que nas conferências posteriores a comida fosse vegana, algumas feministas, especialmente aquelas de grupos culturais e de minorias étnicas marginalizadas, se opuseram, porque elas se sentiram desrespeitadas em suas escolhas alimentares.⁵³ Kheel observa que a presunção que moveu aquela resposta foi a crença de que práticas vegetarianas e veganas poderiam ser entendidas como brancas, enquanto o consumo de carne poderia ser entendido como relacionado às minorias raciais.⁵⁴ Dessa forma, o pedido, parecido com o pedido feito pela SALDF, foi visto como perpetuante das dinâmicas racista e colonial.

É importante parar um momento para demonstrar a natureza bizarra e, ironicamente, colonial desse tipo de alegação. Sheri Lucas captura a ilogicidade disso:

A despeito de nossa estrondosa arrogância, o Ocidente não tem o monopólio sobre vegetarianismo ético. Sugerir outra coisa é silenciar sobre a diversidade de vegetarianismos éticos e igno-

rar, de forma suspeita, tradições ocidentais como se elas fossem irrelevantes ao debate vegetariano-feminista. Mas elas são relevantes. Nós temos perus no dia de Ação de Graças, sorvete em nossos bolos de aniversário, “canja de galinha para a alma” e churrascos de verão. Em nossas conferências, casamentos e refeitórios, em nossas lancheiras e casas, a maioria dos produtos que nós comemos contém produtos com carne, ovos ou leite. Tratar o vegetarianismo ético como um ideal que os Ocidentais querem empurrar para o resto da humanidade é perder a noção da realidade. Na realidade, nós seríamos os que mais teríamos que mudar se os seres humanos se tornassem uma espécie vegetariana. E nós seríamos os que mais reclamariem da falta de comida animal. A maioria da população humana não sentiria esse beliscão. Ela já vive desse jeito.⁵⁵

Como Lucas enfatiza, uma simples pesquisa sobre as práticas alimentares globais revela que a dieta ocidental é, fartamente, uma das dietas mais, senão a mais, centradas em animais, no mundo⁵⁶. Sugerir que o veganismo ético é uma nova ideia ocidental para os não-ocidentais é simplesmente incorreto. Como declara Lucas, o contrário é que é verdadeiro: comer carne é fazer parte completamente da cultura Ocidental baseada no Iluminismo que define o humano através do sacrifício e desprezo pelos animais.⁵⁷ Os europeus vieram a tomar conhecimento sobre o vegetarianismo através de seu contato com a Índia.⁵⁸

Apesar dessa realidade histórica e contemporânea, a alegação cultural de imperialismo e racismo frequentemente é frequentemente feita nos círculos progressistas.⁵⁹ De fato, apareceu em um dos poucos comentários escritos dos estudantes na pesquisa que distribuímos depois da conferência. Nós não deveríamos estar surpresos com esta politização sobre a alimentação e os sentimentos complexos que a alimentação provoca nas pessoas. Como Cathryn Bailey enfatiza, “a desconstrução e reprodução da identidade de raça, gênero e classe está relacionada com as práticas alimentares” (entre outros fatores) e o esclarecimento sobre essas conexões é crucial para o desenvolvimento de teo-

rias viáveis relacionadas ao vegetarianismo.”⁶⁰ Ela dá exemplos de como nossas identidades são construídas da seguinte forma:

Também não devemos minimizar a ligação de pessoas da classe trabalhadora de todas as raças com o consumo de carne. Se um jantar com carne é reservado para um senhor ou tido como marca de distinção de uma pessoa de classe alta, então a reivindicação de privilégio de classe pode razoavelmente ser pensada como uma reivindicação do consumo de carne. Afinal de contas, hábitos alimentares são por si mesmos uma parte importante da cultura; boa parte de como se adquire ou se reivindica uma identidade cultural se dá através da adoção de hábitos alimentares. Isso ajuda a explicar porque o vegetarianismo tem sido, muitas vezes, desprezado como uma escolha de estilo de vida burguês, algo que reflete profundamente uma identidade privilegiada. De fato, ser capaz de afastar qualquer tipo de alimento, muitas vezes diz algo sobre o nível de privilégio de uma pessoa. Paradoxalmente, isso também pode ajudar a explicar o aproveitamento feito pela “comida da alma” dos negros, tradicionalmente feita com as partes dos animais que os senhores brancos não queriam comer.⁶¹

Bailey explica porque o consumo de animais está relacionado às políticas raciais e de classe. Onde hierarquias são parcialmente construídas pelo acesso à carne animal, como as nossas, os corpos dos animais se tornam marca de privilégio, direitos e marginalizações. Participar do consumo de carne animal pode ser uma maneira de reafirmar um maior status cultural e social, o qual lhes fora negado por muito tempo, assim como uma reafirmação de práticas culturais estigmatizadas.⁶² Além disso, se é verdade que, como Carrie Rohman argumenta, ao negar a subjetividade animal através da prática material de comê-los é o passo inicial para uma pessoa constituir-se em plenamente humano nas culturas ocidentais,⁶³ então o que está figurativo e literalmente em jogo na escolha dos alimentos para os estudantes de minoria racial é de grande importância. Como Rohman prossegue na observação, “tornar-se humano exige passar para um campo do discurso que define o sujeito humano como não-animal.”⁶⁴

Também é importante observar que a legitimidade e o status superior das culturas se baseiam no valor atribuído pela cultura majoritária a certos usos culturais dos animais, incluindo práticas alimentares. Glen Elder, Jennifer Wolch, e Jody Emel discutem como “práticas animais são bases extraordinariamente poderosas para criar diferenças e portanto racializações, através da normalização do uso de animais pela cultura majoritária e a estigmatização dos diferentes usos da minoria, os quais conflitam ou não possuem valor aos olhos da cultura majoritária.⁶⁵ Elder, Wolch e Emel citam vários exemplos de acusações dos usos culturalmente minoritários de animais como “bárbaros” e “selvagens”.⁶⁶ Embora o pretexto para as acusações sejam o sofrimento e o bem-estar animal, os autores argumentam que a verdadeira motivação é xenofoba, uma vez que a cultura majoritária também está cheia de usos dos animais que proporcionam níveis repugnantes de sofrimento animal.⁶⁷ Porém, esses usos estão normalizados e podem até ser parte constitutiva de uma celebrada identidade regional ou nacional (a saber, rodeios, festas de ação de graças, churrascos), enquanto aqueles usos se tornam marcos de diferenças culturais e raciais, e de uma inferioridade civilizatória a ser contida e, até mesmo erradicada, antes que a identidade majoritária seja ameaçada.⁶⁸ Os autores notam uma mudança deste processo de racialização a partir de antigos discursos imperiais. Ali, os não-ocidentais eram racializados através de associações com o corpo e animalidade, ao passo que agora eles são racializados pelos seus usos dos animais.⁶⁹ Em ambos os exemplos, a fronteira homem-animal cria um encontro colonialista que permite à cultura dominante do Outro subordinar os grupos culturais a partir do discurso de desumanização/animalização.⁷⁰

Voltando às práticas alimentares e à resposta negativa dos estudantes racializados e culturalmente marginalizados que eu supervisionei durante a conferência, nós podemos especular que a insistência em uma conferência vegana feita pela SALDF (e seus estudantes primordialmente brancos) foi interpretado,

pelos organizadores da conferência não pertencentes à SALDF e outros estudantes, como considerar inferiores as práticas alimentares de culturas não-ocidentais na faculdade de Direito, bem como dessas próprias culturas. Isso, por sua vez, pode ter sido sentido como um julgamento desumano e uma investida contra a dignidade humana que grupos culturalmente marginalizados lutam para obter em um contexto cultural que faz da crueldade contra os animais uma prática importante para identificar o “civilizado” e o “humano”⁷¹. Naturalmente, grupos como SALDF não albergam intenções imperialistas e são genuinamente motivados pela compaixão aos animais. Tal como Elder e outros, muitos dos que advogam pelos animais demonstram uma disposição em se opor a todos os usos “bárbaros” dos animais, aplicando os mesmos padrões a todas as culturas, da mesma forma que denunciam as práticas de exclusão contra seres humanos marginalizados.⁷² Contudo, alcançar esse ponto de vista sobre a intervenção pós-humanista é complicado em relação a outras Alterizações. Compreender o poder simbólico do consumo de carne animal no processo de identificação, elitização e estigmatização ajuda a compreender a sensibilidade dos indivíduos marginalizados por seu gênero, raça, e/ou classe quando eles respondem defensivamente àqueles que advogam causas pós-humanistas, e incitam (de uma forma não-imperial) o vegetarianismo ético, traçando comparações e conexões entre os seres humanos marginalizados e os animais.⁷³ Pode também nos ajudar a entender compreender a percepção, ainda incorreta, do vegetarianismo como uma prática elitista desses grupos.⁷⁴ Isto torna mais claro porque a demanda pelo vegetarianismo e veganismo sofre resistência de acadêmicos críticos - até mesmo feministas, baseados em fundamentos anti-racistas e pós-coloniais - através de “rejeições defensivas e reacionárias”.⁷⁵

O argumento “elitista” gerou um debate animado e contínuo em relação às feministas - e, por extensão, a outros acadêmicos críticos - se eles deveriam ser vegetarianos.⁷⁶ Embora eu esteja inclinada a apoiar a visão segundo a qual feministas devam lutar

por uma vida não-violenta e, portanto, vegana, o meu propósito aqui não é resolver este debate, mas identificar as tensões que podem surgir com a defesa acadêmica pós-humanista mesmo dentro de espaços de aprendizado progressistas. Essas tensões têm conseqüências palpáveis. Se eu tivesse previsto que a solicitação de um evento vegano geraria acusações de insensibilidade cultural e racismo, até eu, uma mulher de minoria racial, teria pensado duas vezes antes de tê-la feito, não por causa da plausibilidade de tal acusação, mas pelo stress pessoal e conseqüências que tal debate necessariamente infligiria aos participantes membros de minorias. Esses sentimentos são desencorajadores, mas ilustram o impacto da marginalização das visões pós-humanistas e os traumas que podem resultar para os defensores dos animais no contexto educacional.⁷⁷ Na próxima seção, eu analiso algumas estratégias para evitar esse impacto negativo no contexto educacional para os professores que incorporam a crítica pós-humanista, bem como para transformar a resistência dos estudantes em um engajamento produtivo.

4. Enfrentando a resistência ao conteúdo Pós-Humanista

A prática da pedagogia crítica e o seu objetivo de “ensinar a transgredir”, como Bell Hooks diria, é e contínua difícil⁷⁸. Como diz Roxana Ng :

Ensinar e aprender aquilo que vai contra o que pensamos e sentimos não é fácil, confortável e nem seguro. É demorado, difícil, desconfortável, doloroso e arriscado. Envolve lutas com colegas e alunos, assim como com nós mesmos. É, resumindo, um desafio.⁷⁹

Presumir que existam soluções fáceis para mudar essas dinâmicas seria excessivamente esperançoso e sugeriria uma uniformidade relativa de manifestações de resistência que podem não existir⁸⁰. De fato, os professores têm levado a cabo uma ampla

variedade de métodos e soluções que vão desde evitar completamente a oposição de alunos até permitir e encorajar a resistência deles. Apesar do debate contínuo sobre a eficácia das diferentes técnicas, é útil revisar algumas das estratégias que outros apóiam para tornar ao menos algumas comunidades de alunos mais flexíveis à potência reativa do material transgressivo.

Embora não sejam uma garantia de uma classe harmônica, engajada e receptiva à pedagogia crítica pós-humanista, as estratégias nesta seção são apresentadas de modo a oferecer uma orientação e inspiração, visto que cada vez mais professores ingressam na esfera pós-humanista.

4.1. Estratégias de uma pessoa integrada

A literatura sobre a resistência à pedagogia pós-humanista é escassa. Eu consegui localizar somente dois trabalhos dentro da literatura das ciências sociais e da pedagogia humanista. Fazendo eco à importância do pensamento não-dicotômico acima, a experiência de um desses autores em dar aulas de pós-humanismo enfatiza o papel que a diversidade de pontos de vista desempenha no aprendizado tanto de membros de uma turma pós-humanista quanto de convidados exteriores que são incisivamente contra a perspectiva de conteúdo pós-humanista.⁸¹ O seminário de María Elena García teve como tema a análise das relações humanas com os animais em vez de um curso centrado no animal de *per se*.⁸² Essa formulação da disciplina no calendário universitário de uma famosa faculdade nos Estados Unidos pareceu atrair vários estudantes que queriam defender os seus usos dos animais, assim como estudantes mais prontamente identificáveis como defensores dos animais.⁸³ Embora Garcia tenha dado outros cursos sobre questões humanistas controversas no que concerne a gênero, raça, cultura, etcetera, nos quais ela expôs aos seus alunos *insights* desestabilizadores do pensamento crítico e da pedagogia, ela classifica a sua experiência de ensino

pós-humanista como sem paralelo quanto ao nível de ruptura que ela pode causar a crenças e estilos de vida acalentados por muito tempo. Ela escreve:

Desde o começo, eu tive que revisitar e revisar as minhas idéias sobre o porquê das pessoas se preocuparem – ou não se preocuparem – com os animais. Mais do que qualquer disciplina que eu havia dado antes, as perguntas que surgiram no seminário resistiam ao confinamento da sala de aula. Eu estava vendo a minha casa, o supermercado e o meu closet com novos olhos. Essa foi uma experiência poderosa e inquietante, visto que ela desafiou algumas bases da “felicidade no lar”.

Tendo crescido, literalmente, e no sentido figurado, nas cozinhas da minha mãe e da minha avó peruanas, eu senti que essa nova familiaridade com o sofrimento animal colocava em questão todo um estilo de vida. As consequências das questões que nós estávamos levantando eram palpáveis, no dia-a-dia e na vida como um todo, não só para mim, mas para muitos dos meus alunos.

Eu lembro de um aluno ligando para mim da seção de laticínios do supermercado local aos prantos, não podendo mais comprar uma caixa de leite e lutando com a culpa por ter comprado tanto leite no passado. Raramente leituras acadêmicas são acompanhadas por tamanhas perturbações pessoais e políticas. Entretanto, foram esses tipos de desafios que criaram um seminário extraordinariamente dinâmico, visto que, conforme o velho insight feminista, o pessoal e o político são inseparáveis.⁸⁴

Devido aos desafios ampliados nesse contexto pós-humanista, García sublinha a importância que a sua própria identidade de transição – como alguém chegando à crítica pós-humanista pela primeira vez – desempenhou ao permitir que os seus alunos se sentissem confortáveis para expressar as suas próprias contradições e sentimentos sinceros e, podemos supor, se sentir respeitados e valorizados.⁸⁵ Ela descreve que todos nós estamos em uma viagem de aprendizado conjunto,⁸⁶ facilitando a expressão produtiva dos estudantes⁸⁷.

Eu descobri que uma das coisas mais difíceis para os alunos abraçarem foi a simples noção de mudar de opinião. Parecia haver uma idéia de que uma vez que você fez uma declaração em sala de aula, ela ficava gravada em pedra; não havia espaço para levá-la a outras direções ou moldá-la de modo diferente. Havia também a idéia de que havia uma resposta “certa”, um modo particular de ver o mundo e abordar as questões levantadas. Embora esses tipos de desafios tenham estado presentes em outros cursos, nessa turma, a tensão e paixão que envolviam as respostas dos alunos às leituras e outras dinâmicas do seminário foram inteiramente novas para mim e meus alunos.

Parte da minha resposta a essa atmosfera foi compartilhar minhas próprias contradições e incertezas. Talvez isso dê a impressão de fazer do vício uma virtude, pois diferentemente dos meus outros cursos, eu estava encontrando muitos autores e textos pela primeira vez, e minhas visões estavam em boa medida em formação. Todavia, houve uma clara vantagem em não ter chegado a uma conclusão, em não ter achado um chão firme para pisar. Isso ajudou os outros a questionarem as suas próprias posições, e, assim, contribuiu para fomentar uma dinâmica na qual as pessoas não estavam defendendo posições que estavam em jogo, mas, pelo contrário, buscando novos caminhos para percorrer. Nós fomos, em um sentido importante, companheiros de viagem.⁸⁸

Garcia identifica as claras vantagens em estar em formação das suas visões, o que a coloca, assim, em uma posição que se alinha com a dos seus estudantes – um fato do qual os seus alunos estavam cientes. Embora ela admita as dimensões problemáticas dessa estratégia dos incluídos, dada a intensidade que práticas pessoais envolvendo exploração animal são implicitamente reveladas pelo curso, ela nota a utilidade dessa identidade de transição em forjar uma experiência em sala de aula mais positiva do que poderia ser de outro modo.

Um outro tipo de estratégia dos incluídos é a que eu empreguei na minha turma de primeiro ano de direitos reais. Embora eu esperasse algum nível de resistência ao conteúdo de Direito Animal, eu não esperava o ridículo. A gratificante experiência de imersão nessas questões com alunos mais adiantados em meu seminário Animais, Cultura e Direito criou talvez uma in-

genuidade da minha parte quanta à recepção que eu receberia dos alunos do primeiro ano. Assim, eu respondi de maneira estratégica, embora fundamentalmente ao modo dos incluídos: Eu citei e trouxe livros de juristas das melhores universidades americanas que estavam refletindo e escrevendo sobre animais.⁸⁹

Eu me refiro a essa tática como a de alguém incluído porque os juristas incluídos as usam, basicamente homens brancos, de modo que ela dá credibilidade aos temas alternativos. Curiosamente, a criação de um segundo dia de discussão, mais a leitura adicional dos materiais evocados na segunda aula, deu ocasião a questões mais sérias, a maiores preocupações e gerou mais envolvimento e, assim, uma aula muito mais respeitável do que a primeira.⁹⁰

Eu creio que seja importante mencionar essa tática dos incluídos pelo impacto que ela teve acima e pelo problema de identidade que revela. Pode-se dizer que, se eu tivesse sentido que os alunos me percebiam como uma jurista incluída, eu não teria sido levada a fortificar os meus comentários e o valor do conteúdo pós-humanista alternativo com o poder das estrelas (homens) acadêmicas. Como uma mulher de minoria racial, membro de uma faculdade predominantemente branca, eu senti que a maior parte dos meus alunos me viam como uma alternativa.

A resistência a professores de fora que ensinam um conteúdo alternativo assume uma trajetória particularmente interessante quando esse conteúdo possui uma natureza pós-humanista. A preocupação comum que os estudantes teriam seria a de perceber o professor como tendo uma agenda ou estar servindo aos seus próprios fins, o que não acontece nesse contexto, visto que o professor não é um animal (não-humano). A preocupação quanto à resistência e reações contrárias, que todavia podem se concretizar, enfatiza, como García observa, o benefício de parecer mais um indeciso professor a explorar ideias do que um ativista vegan, cujos interesses de pesquisa e ensino consistem em estudos jurídicos pós-humanistas.⁹¹

4.2. Estratégia de um alternativo

Essa interseção entre as posições de professor e aluno, entretanto, não existe sempre para mitigar a resistência, como vimos acima. Julie Andrzejewski escreve que a sua experiência ao dar uma disciplina eletiva na qual ela, como professora, estava claramente mais adiantada na sua consciência pós-humanista do que a maioria dos seus alunos⁹². Talvez em razão da sua consciência desenvolvida ao expor todo alcance da exploração animal quando comparada a professores iniciantes, Andrzejewski estrutura as suas apresentações com um agudo senso de hegemonia cultural e como eles afetaram o conhecimento que os alunos têm dos animais ao ingressar no curso⁹³. Ela toma o cuidado de informar aos alunos que “ambos os lados” do debate sobre ética animal não serão apresentados, uma vez que os alunos já estão bem cientes das atitudes, percepções e culturas dominantes no estudo dos animais⁹⁴. Em lugar disso, ela aconselha seus alunos, a disciplina é uma oportunidade para explorar representações pós-humanistas marginalizadas⁹⁵. Além de oferecer a descrição da disciplina, monta o palco para esse quadro contra-hegemônico, conhecendo os seus alunos desde o início⁹⁶, Andrzejewski discute inúmeras estratégias para reduzir a resistência e aliviar a tensão ao ensinar estudos pós-humanistas na academia.

O objetivo de Andrzejewski é ser crítica da exploração animal e desenvolver o pensamento crítico de seus estudantes⁹⁷. Ela também espera que a aula leve a uma transformação nas vidas de seus estudantes em direção a um mundo mais compassivo e socialmente mais justo.⁹⁸ Para fazer tal coisa no contexto de ensino, ela implementa estratégias para manter um ambiente de aprendizado positivo para todos os estudantes e evita que indivíduos possam interferir na capacidade de aprendizado de outros estudantes⁹⁹. Um sumário de suas propostas é:

“1. Estabelecer imediatamente os parâmetros da aula para dar às pessoas escolhas.”¹⁰⁰

Andrzejewski acredita que “deve ser dado aos estudantes a chance de mudar de turmas se eles decidirem que não querem estudar o que [ela está] se propondo a ensinar¹⁰¹. Além disso, ela informa aos estudantes que os materiais da aula vão sujeitá-los a idéias e informações que podem desafiar as suas crenças, pontos de vista e comportamentos¹⁰².

“2. Colocar regras básicas escritas no programa do curso.”¹⁰³

Andrzejewski coloca regras básicas no programa de estudo para ajudar os estudantes a entender o que é esperado deles e também para frear potenciais descrentes de perturbarem a turma¹⁰⁴. As regras também servem para lembrar aos estudantes como a turma irá lidar com os conflitos caso apareçam durante o curso¹⁰⁵.

“3. Identificar os valores nos quais a turma se baseia.”¹⁰⁶

Andrzejewski apresenta uma afirmação de valores que enfatiza aspectos de cooperação, compaixão, biodiversidade, do direito à vida e a ficar livre de tortura¹⁰⁷. A afirmação também indica que o foco da disciplina é “encorajar [] as pessoas a se tornarem cidadãs bem informadas, com conteúdo, ativas, respeitosas, não-violentas, democráticas, com o foco de trabalhar para eliminar todos os tipos de violência e opressão para o benefício de todos¹⁰⁸.

“4. Ensinar às pessoas a como interagir com gentileza e respeito, especialmente quando elas discordam entre si”.¹⁰⁹

Para evitar a hostilidade que surge frequentemente através de discordâncias quando se estuda temas controversos, Andrzejewski procura ensinar os estudantes como explorar esses temas de uma forma construtiva e como introduzir novas informações para a família e amigos sem se envolver em discussões raivosas e nocivas. Ela faz isso envolvendo os estudantes em discussões que visam

a desenvolver as habilidades necessárias para desenvolver argumentos tão respeitadas quanto educativos para os demais.¹¹⁰ Ela também lembra aos estudantes inclinados a julgar seus pares a natureza orientada ao processo da educação.¹¹¹ Semelhante a García,¹¹² Andrzejewski vê a todos como em um caminho de aprendizado visando investigar o seu próprio impacto na exploração dos animais.¹¹³

“5. Estar em contato com a reflexão das pessoas e com os seus frequentes sentimentos”.¹¹⁴

Para monitorar a reação dos estudantes aos materiais do curso, carregados de emoção, Andrzejewski faz com que os estudantes escrevam relatórios semanais chamados “Reflexões, desafios e ações” em resposta às questões que ela pede que eles reflitam.¹¹⁵ Essas questões solicitam aos estudantes que eles identifiquem os objetivos do aprendizado, os desafios emocionais que eles enfrentaram e apresentem sugestões sobre como o professor pode melhor facilitar o aprendizado.¹¹⁶ Ela faz “comentários animadores e encorajadores em cada redação” e responde quando os estudantes oferecem sugestões de mudança¹¹⁷.

“6. Ensinar as pessoas a analisarem as informações, inclusive as minhas”.¹¹⁸

Andrzejewski reconhece que muitos estudantes nunca questionaram as mídias corporativas e não tem experiência na análise da mídia.¹¹⁹ Para envolver os estudantes em análises das motivações e valores das fontes de informação, Andrzejewski faz com que os estudantes completem uma “tarefa de análise de mídia” que os requisita a identificar os pendores escondidos comparando notícias corporativas com as notícias das organizações sem fins lucrativos de direitos dos animais¹²⁰. As tarefas ajudam os estudantes “a descobrirem os valores subjacentes, começarem a entender o mito da objetividade e afirmarem a credibilidade para si mesmos.”¹²¹

“7. Usar vídeos e materiais que documentam as capacidades dos animais assim como a violência contra eles.”¹²²

Andrzejewski usa vídeos de tortura animal e maus tratos assim como materiais que documentam a inteligência, alegria e coragem dos animais como ferramentas estimulantes para educar os estudantes sobre os mitos e desinformações apresentados pelas indústrias e pelas agências do governo.¹²³

“8. Ajudar as pessoas a identificarem as suas próprias motivações por mudança e examinarem as inter-relações entre o direito animal e outras questões.”¹²⁴

Uma vez que os estudantes têm interesses diferentes em sala de aula e atração particular por certas questões envolvendo animais, Andrzejewski procura modelar uma “abordagem não-hierárquica, não-judicante em relação às motivações” que “ajuda os estudantes a se comunicarem mais efetivamente com aqueles que não compartilham as mesmas motivações.”¹²⁵ Ela acha que, tão logo os estudantes percebam que outros têm diferentes motivações, isto ajuda em seus esforços para educarem os demais.”¹²⁶

“9. Ajudar as pessoas a verem a conexão entre esperança e ação”¹²⁷

Andrzejewski ensina aos estudantes sobre as prioridades do capitalismo global visando elevar a consciência deles sobre a motivação desse tipo de indústria e “seus esforços em manipular, propagandizar e deseducar as pessoas para seus próprios fins.”¹²⁸ Andrzejewski reconhece que tais informações relacionadas a abuso animal podem ser avassaladoras e podem levar os estudantes a se sentirem impotentes em suas habilidades de promover a mudança.¹²⁹ Ela tenta encorajar os estudantes a mudarem suas ações cotidianas, a transformarem suas vidas e modos de pensar para criar um “efeito cascata” que leve à educação da família e dos amigos.¹³⁰ Ela enfatiza que tomar atitudes

peçoais que refletem valores peçoais pode levar a sensações de empoderamento e esperança.¹³¹

- “10. Ajudar as peçoas a diferenciar entre as soluções que enfrentam as reais causas da opressão animal das soluções Band-Aid”¹³²

Andrzejewski acredita em uma mudança radical no lugar de uma agenda de reformas, e direciona os estudantes para questões como o especismo e o capitalismo para descobrir a raiz da crueldade contra os animais. Ela aceita, no entanto, que os estudantes farão suas próprias decisões refletindo seus valores, e que eles devem ser apoiados nas escolhas que tomarem para seus próprios estilos de vida, ainda que eles sejam reformistas.¹³³

- “11. Compartilhar refeições vegan em sala de aula.”¹³⁴

Para adicionar outra dimensão ao aprendizado, assim como criar uma identidade com a turma, Andrzejewski traz refeições vegan em uma das primeiras aulas¹³⁵. Ela, então, convida os estudantes para se revezarem no preparo da comida vegan e os encorajam a compartilhar e comparar receitas visando aumentar, mais à frente, o aprendizado deles em desfrutar de uma vida compassiva¹³⁶. Ela acredita que esse panorama de compartilhar comida tem sido recebido positivamente pois estimula o interesse do estudante em aprender a incluir práticas mais compassivas à suas vidas.¹³⁷

- “12. Fornecer várias opções para desenvolver habilidades de cidadania ativa, possibilitando aos estudantes um controle completo sobre as suas escolhas.”¹³⁸

Andrzejewski desenvolve um “projeto de cidadania pessoal” para que os estudantes tenham hábitos que mudem suas vidas, tais como se tornarem vegetarianos ou mudarem o uso cotidiano da linguagem sobre os animais¹³⁹. Ela faz com que eles tentem tomar atitudes que não sejam fa-

miliares a eles, mas também reconhece que eles vão tomar suas próprias decisões finais sobre se vão continuar ou não com essa prática em suas vidas¹⁴⁰. Ela acha que o investimento pessoal aumenta a probabilidade de transformar estilos de vida em busca de justiça social¹⁴¹.

“13. Discute a ética e a efetividade de vários métodos de ações coletivas.”¹⁴²

Para assistir aos estudantes no exame de vários tipos de grupos ativistas e as estratégias que eles usam, Andrzejewski utiliza materiais publicados por organizações tais como People for the Ethical Treatment of Animals, Humane Society of the United States e Animal Liberation Front para estimular a “discussão e consideração sobre essas várias abordagens.”¹⁴³ Através da análise dessas estratégias, os estudantes aprendem sobre as éticas e efetividades dos diferentes tipos de ativismo.¹⁴⁴

“14. Material base e avaliação da disciplina a partir da compreensão demonstrada dos materiais e não a partir de crenças ou ações específicas.”¹⁴⁵

Andrzejewski acredita que é importante não dar nota aos estudantes por suas opiniões, crenças, ou ações, mas em quão bem eles efetuaram as tarefas e a profundidade da compreensão dos materiais.¹⁴⁶ Ela permite aos estudantes revisar e submeter novamente tarefas nas quais eles não foram bem na primeira vez, não somente para ajudá-los a aprender com seus erros, mas para aliviar a ansiedade do estudante pela nota e assim lhes permitir estarem mais abertos a materiais desafiadores.¹⁴⁷

Como podemos ver, Andrzejewski adota uma combinação de estratégias para desenvolver o pensamento crítico, o ativismo e um ambiente receptivo ao aprendizado para se compreender materiais não-familiares capazes de serem emocionalmente desestabilizadores. Ela é clara com os estudantes sobre o que se deve esperar – detalhando parâmetros, regras básicas e os valores da turma, mas também enfatizando a compaixão, a gen-

tileza, a anti-opressão e o respeito em particular. Ela também utiliza múltiplas estratégias para desenvolver as faculdades do pensamento crítico através da condução de análises próprias da mídia, expondo os estudantes a fontes de contra-cultura. Outro grupo de técnicas parece responder ao impacto desestabilizador de curto-prazo que podem ter essas fontes de texto e vídeos críticos. Ela fornece pontos de apoio para que os estudantes processem esses materiais através de uma reflexão e de uma expressão honesta, bem como incentivando um ensino personalizado a partir dos estilos de vida, seja qual for o que eles pensem ser o melhor (escrevendo sobre sentimentos, inculcando esperança, ação, e cidadania ativa). Andrzejewski também comunica seus valores às visões dos estudantes ao solicitar um *feedback* frequente sobre suas experiências de aprendizado, monitorando o ambiente da turma assim como o efeito de sua própria didática. Talvez o mais importante é que dada a elevada ansia no atual clima da universidade em relação às notas, ele lhes dá múltiplas oportunidades de melhorar o desempenho nas avaliações.¹⁴⁸

As propostas de Andrzejewski são sensivelmente relacionadas ao projeto de reduzir o quociente reativo do material transgressivo. Algumas estratégias podem ser mais úteis em seminários menores, que os estudantes escolhem. Certamente, as estratégias que ela usa no início de uma aula (estabelecendo parâmetros e regras básicas, identificando valores) podem ser adotadas em um ambiente maior. Além disso, no início de um módulo particular, o professor pode estabelecer uma discussão reconhecendo a inovação da crítica e os sentimentos que podem ser gerados e apoiando essa discussão através de leituras importantes. Porém, pode ser desafiador em uma turma maior dar um amplo e frequente *feedback*, além de múltiplas oportunidades para submeter o trabalho a uma avaliação; mostrar as visões e sentimentos dos estudantes; trazer comida para todo mundo para construir uma comunidade e conectar diretamente a experiência dos estudantes com a vida deles (seja como for,

Andrzejewski, admiravelmente, foi capaz de fazer isso com uma turma de trinta e oito alunos).¹⁴⁹

No geral, a amplitude da lista de Andrzejewski pelo menos torna possível aos professores encontrarem algumas estratégias que podem funcionar em seus próprios contextos. O que eu incluiria nesta lista é que a resistência dos estudantes está implicada a identidades imbuídas da matriz de gênero, raça, classe, e cultura.¹⁵⁰ Esse *insight* pode ajudar a explicar por que razão, mesmo em seminários eletivos, a resistência estudantil à pedagogia crítica persiste. Estudantes que estão cientes de certos privilégios podem não estar cientes de outros por causa de sua particular localização social.¹⁵¹ Como este artigo demonstrou, quando se trata de conteúdo pós-humanista, desfazer a divisão humano/animal pode parecer uma ameaça às preciosas alegações de dignidade, mérito e *status* para estudantes cada vez mais preocupados com questões de justiça social humana. Embora esse tipo de resistência estudantil possa ser significativa, o tipo de prática pedagógica identificada acima desde o início pode facilitar o aprendizado mesmo onde são consideráveis os desafios enfrentados por um conteúdo transgressivo, neste caso, pós-humanista.

5. Conclusão

A pedagogia crítica apresenta um desafio contínuo, porém urgente, aos educadores. Os desafios podem ser ainda mais agudos onde o conteúdo substantivo é uma crítica pós-humanista do caráter especial do humano e nossa ordem mundial antropocêntrica. Humanismo tem sido um valor tão profundamente caro à ancestralidade intelectual liberal do Direito, que introduzir pós-humanismo na tradicional sala de aula jurídica é se arriscar ao ridículo e repúdio por parte de administradores e estudantes que podem ser desdenhosos em relação à matéria. Fortes reações semelhantes podem vir de estudantes de Direito

alienados pelo legalismo liberal e suas exclusões humanas. Em um contexto de alienação e marginalização, pode ser difícil contemplar as nossas próprias práticas opressivas ou produzir uma reivindicação ao caráter especial e à dignidade do humano, que se sente renovadamente incumbido e legitimado. Enquanto esses estudantes alternativos precisam ser apoiados em suas próprias lutas para navegar a dinâmica excludente da educação jurídica, no Canadá, Estados Unidos e em outras partes, tal incentivo não pode suprimir outras intervenções críticas nas faculdades de Direito, particularmente nas áreas de exploração e vulnerabilidade, até agora não examinadas. O florescente campo do direito animal e da crítica pós-humanista é um desenvolvimento bem vindo para a faculdade de Direito, mas irá requerer um tratamento sofisticado por parte dos professores, estudantes, assim como dos administradores, para facilitar-lhe uma justa e produtiva recepção.

Notas

- ¹ Publicado originalmente em inglês na *Animal Law*, Vol. 16 . 2010. ps 287 - 316. Tradução de Heron Gordilho, Professor Associado I da Faculdade de Direito da UFBA.
- ² Ver Martha C. Nussbaum. *Frontiers of Justice: Disability, Nationality and Species Membership*, 323-415 (Belknap Press 2006) (afirmando que negar aos animais uma “existência digna parece ser uma questão de justiça”).
- ³ Ver no geral Peter Sankoff *Charting the Growth of Animal Law in Education*, 4 *J. Animal L.* 105 (2008).
- ⁴ Tim Wilbur, *Animal Law: From the Classroom to the Real World?*, <http://www.lawyersweekly.ca/index.php>. (Mar. 21, 2008) (último acesso em 16 de Março de 2010).
- ⁵ Nos Estados Unidos, o número de faculdades de Direito oferecendo tais cursos é mais ou menos 100. Direito Animal tem sido chamado “um dos campos de maior crescimento na profissão jurídica.” Associated Press,

Animal Cruelty Laws Among Fastest-Growing, <http://www.all-creatures.org/articles/ar-animalcruelty.html> (último acesso em 11 de Fevereiro de 2009). Em 2007, os Estados Unidos foi o terceiro no mundo em termos de porcentagem de faculdades de Direito oferecendo cursos de Direito Animal, com 38%. Canadá veio em um quarto lugar algo distante, com 25%. Israel liderou com 50% de suas faculdades (2 faculdades dentre 4) oferecendo cursos de Direito Animal, com a Nova Zelândia logo a seguir com 40% (duas faculdade dentre 5). Sankoff, *supra* n. 2, at 119; see generally Diane M. Sullivan, Holly Vietzke & Michael L. Coyne, *Animal Rights Advocacy Programs: Champions For Animal Rights*, 3 *J. Animal L. & Ethics* 173 (2009) (discussing the growth of animal law programs).

- ⁶ Sankoff, *supra* n. 2, p.106-07.
- ⁷ Embora a resistência possa também existir nos cursos de Direito Animal, minha experiência ensinando seminários sobre animais é que os estudantes que escolhem estar lá são ágeis em aprender sobre as perspectivas pós-humanistas e abarcar o aspecto dessas perspectivas por eles mesmos. Minha preocupação nesse Ensaio é com a integração do conteúdo pós-humanista na faculdade de Direito fora desse contexto de seminário.
- ⁸ Carol J. Adams, *The Sexual Politics of Meat: A Feminist-Vegetarian Critical Theory* 1, 14-15 (Continuum Intl.Publg. 2000).
- ⁹ Natasha Bakht et al., *Counting Outsiders: A Critical Exploration of Outsider Course Enrollment in Canadian Legal Education*, 45 *Osgoode Hall L.J.* 667, 672 (2007).
- ¹⁰ Carol Smart, *The Woman of Legal Discourse*, 1 *Soc. & Leg. Studies* 29 (1992).
- ¹¹ Para amostras clássicas de cada tipo de crítica, ver Catharine A. MacKinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law* (Harvard U. Press 1987); Patricia J. Williams, *The Alchemy of Race and Rights: Diary of a Law Professor* (Harvard U. Press 1991); *Critical Race Feminism: A Reader* (Adrien Katherine Wing ed., N.Y.U. Press 1997); Patricia A. Monture-Angus, *Journeying Forward: Dreaming First Nations' Independence* (Fernwood Publg. 1999); Sherene H. Razack, *Looking White People in the Eye: Gender, Race, and Culture in Courtrooms and Classrooms* (U. Toronto Press1998).
- ¹² Cf. Bakht et al., *supra* n. 8, p. 681-82.

- ¹³ Linda Keesing-Styles, *The Relationship between Critical Pedagogy and Assessment in Teacher Education*, 5:1 *Radical Pedagogy* 5-9 (2003).
- ¹⁴ *Id.* p. 2.
- ¹⁵ *Id.* ps. 6, 10.
- ¹⁶ Annie Rochette & W. Wesley Pue, “Back to Basics”? *University Legal Education and 21st Century Professionalism*, 20 *Windsor Y.B. Access Just.* 167, 184 (2001).
- ¹⁷ Bakht et al., *supra* n. 8, p. 679-81.
- ¹⁸ *Id.*
- ¹⁹ *Id.* p. 731.
- ²⁰ *Id.* p. 701 (De 3.623 pesquisas distribuídas a estudantes de sete faculdades de Direito ao longo do país, 1.164 estudantes responderam).
- ²¹ *Id.* ps 710-11.
- ²² *Id.*
- ²³ Bakht et al., *supra* n. 8, ps. 714, 722, 725.
- ²⁴ *Id.* p. 673.
- ²⁵ *Id.* p. 679 n. 38; Brenna Bhandar, *Always on the Defence: The Myth of Universality and the Persistence of Privilege in Legal Education*, 14 *Can. J. Women L.* 341, 348 (2002); Roxanne Ng, “A Woman out of Control”: *Deconstructing Sexism and Racism in the University*, 18:3 *Canadian J. Educ.* 189, 197 (1993). Resistência às perspectivas tem sido bem documentadas tanto dentro quanto fora das faculdades de Direito. Embora a proporção de estudantes interessados em perspectivas alternativas varie em razão das diferentes culturas nas faculdades, resistências podem ser notadas até mesmo nas faculdades consideradas “progressistas”. Pela minha experiência ensinando vários tipos de conteúdos alternativos em disciplinas do primeiro ano em uma faculdade conhecida por sua orientação para a justiça social, uma minoria resistente pode, contudo, ser oral e influente sobre a corrente dominante dentro de uma classe. Os estudantes que começam em seus primeiros dias comprometidos com metas de justiça social através do Direito enfrenta uma enorme pressão de seus colegas menos inclinados ao social, uma vez que o conteúdo e pedagogia convencional das faculdades de Direito concebem o Direito

como um sistema de regras e princípios que são fixos e objetivos. A terminologia de caso incontestável rapidamente se infiltra na consciência coletiva e o professor que tenta integrar direito questionável (conteúdo alternativo) aos cursos nucleares são concebidas como política em vez de um verdadeiro Direito. De fato, as discussões no plano normativo – do que o Direito deveria ser em vez do que ele é – é amplamente vista como política. Como fatores externos de estresse aumentam para os estudantes de direito devido à competição, tempo de provas, e ansiedade pela carreira, parece haver uma tolerância cada vez menor, uma aceitação e respeito muito menores para com conteúdo alternativo no primeiro ano. Por exemplo, ensinando direito de propriedade, quando eu usei materiais diferentes dos de meus colegas que ensinavam para outra turma de estudantes, a resistência aos materiais era mais perceptível. Isso atingiu proporções agudas no quinto ano de ensino uma vez que meu colega e eu divergíamos tão drasticamente tanto em nosso estilo pedagógico quanto ao conteúdo alternativo. Naquele ano, após uma aula examinando a brancura como propriedade através do clássico artigo homônimo, de Cheryl Harris, dois estudantes da outra turma vieram à minha aula sem avisar e sentaram juntos no fundo, aparentemente (baseado em discussões com um deles depois do fato) para testemunhar a diferença em meu estilo pedagógico e para aprender sobre o tema do dia: animais. Esta versão bastante benigna não foi o que eu vivenciei na aula, dada a resistência aos materiais do dia anterior e os zumbidos crescendo entre os estudantes de primeiro ano sobre as diferenças dos cursos e geralmente níveis altos de ansiedade devido às provas iminentes. Ver Cheryl I. Harris, *Whiteness as Property*, 106 Harv. L. Rev. 1707 (1993).

²⁶ Bakht et al., *supra* n. 8, p. 671-72.

²⁷ Susan Grover, *Personal Integration and Outsider Status as Factors in Well-Being*, 47 Washburn L.J. 419, 420 (2008).

²⁸ *Id.* em 426-29. Grover discute várias razões de porque a faculdade de Direito afeta negativamente o bem estar. Essas razões incluem (1) espiritualidade abandonada, (2) colegialidade e a capacidade de intimar, (3) ética pessoal, (4) ética profissional, e (5) perspectiva.

²⁹ Bakht et al., *supra* n. 8, p. 723; Grover, *supra* n. 26, p. 430-32; Jen Marchbank, *Still Inside, Still "Out" --A Decade of Reflection on Exposure, Risk*

and *Survival*, 28 *Women's Studies Intl. Forum* 139, 141, 146 (2005); Ng, *supra* n. 24, p. 190.

³⁰ Para uma discussão detalhada destes efeitos para grupos de excluídos na faculdade de Direito, ver Nancy E. Dowd et al., *Diversity*

Matters: Race, Gender, and Ethnicity in Legal Education, 15 *U. Fla. J.L. & Pub. Policy* 11, 25-33 (2003).

³¹ Derrick Bell, *Faces at the Bottom of the Well: The Permanence of Racism* (BasicBooks 1992); Richard Delgado, *Legal Storytelling: Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative*, in *Critical Race Theory: The Cutting Edge* 64 (Richard Delgado ed., Temple U. Press 1995); Richard Delgado, "The Imperial Scholar" Revisited: How to Marginalize Outsider Writing, Ten Years Later, in *Critical Race Theory: The Cutting Edge* 401 (Richard Delgado ed., Temple U. Press 1995); Richard Delgado, *When a Story is Just a Story: Does Voice Really Matter?*, 76 *Va. L. Rev.* 95 (1990).

³² Bell, *supra* n. 30, at 144-45; Richard Delgado, "The Imperial Scholar" Revisited, *supra* n. 30, ps. 401-02.

³³ bell hooks, *Teaching to Transgress: Education as the Practice of Freedom*(Routledge 1994); Sheila McIntyre, *Backlash Against Equality: The "Tyranny" of the "Politically Correct,"* 38 *McGill L.J.* 1, 5 (1992-1993); Sheila McIntyre, *Gender Bias Within the Law School: "The Memo" and Its Impact*, 2 *Can. J. Women & L.* 362, 374 (1986-1988); Beverly I. Moran, *Trapped by a Paradox: Speculations on Why Female Law Professors Find It Hard to Fit Into Law School Cultures*, 11 *S. Cal. Rev. L. & Women's Stud.* 283, 292 (2001-2002); Mary Jane Mossman, "Otherness" and the Law School: A Comment on Teaching Gender Equality, 1 *Can. J. Women & L.* 213, 214 (1985-1986); Ruthann Robson, *Lesbian (Out)law: Survival Under the Rule of Law* (Firebrand Press 1992).

³⁴ Cheryl Harris, *Law Professors of Color and the Academy: Of Poets and Kings*, 68 *Chi.-Kent L. Rev.* 331, 346 (1992-1993); Ng, *supra* n. 24, pag 197; Williams, *supra* n. 10; Tracey Lindberg, *What Do You Call an Indian Woman with a Law Degree? Nine Aboriginal Women at the University of Saskatchewan College of Law Speak Out*, 9 *Can. J. Women & L.* 301, 314 (1997).

³⁵ Cheryl Harris, *Law Professors of Color and the Academy: Of Poets and Kings*, 68 *Chi.-Kent L. Rev.* 331, 346 (1992-1993); Ng, *supra* n. 24, p. 197;

Williams, *supra* n. 10; Tracey Lindberg, What Do You Call an Indian Woman with a Law Degree? Nine Aboriginal Women at the University of Saskatchewan College of Law Speak Out, 9 *Can. J. Women & L.* 301, 314 (1997). Sobre problemas semelhantes de acadêmicas lésbicas, ver Ruthann Robson, *Sappho Goes to Law School* (Columbia U. Press 1998) and Marchbank, *supra* n. 28, p.146.

³⁶ Grover, *supra* n. 26, p. 431.

³⁷ Sankoff, *supra* n. 2, p. 123-26.

³⁸ *Id.* p. 108, 135.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ Harris, *supra* n. 24.

⁴¹ A idéia de que o conteúdo pós-humanista é risível não é exclusivo para esta classe. Quando eu dei a sinopse do curso básico do meu novo seminário sobre Animais, Cultura e o Direito, todos os professores foram convidados a fazer durante as sessões de hora do almoço antes dos estudantes escolhem suas disciplinas, eu usei o adjetivo “não-humano” sempre que eu usei a palavra “animal”. Esta terminologia provocou uma gargalhada sonora de um dos estudantes do grupo quem eu res conversava. Este tipo de descrença na seriedade do assunto se estende, como vimos, para a configuração atual do curso.

⁴² Carrie Rohman, *Stalking the Subject: Modernism and the Animal* 9-13 (Columbia U. Press 2009).

⁴³ Bakht et al., *supra* n. 8, p. 673.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Quando eu recebi um prêmio por contratar um estudante pela bolsa de estudo de verão para um projeto sobre pós-humanismo e Direito relacionado aos animais, o evento que celebrou o estudante que eu contratei foi vegan a pedido dos estudantes.

⁴⁶ Meu conhecimento destes fatos reside nos meus encontros com as estudantes co-presidentes assim como com o então presidente do Comitê de Anti-Discriminação.

⁴⁷ Também acabou que nosso orador principal ficou embevecido em ver leite de soja, seu complemento preferido para café, na mesa de bebida.

- ⁴⁸ Bernice Johnson Reagon, *Coalition Politics: Turning the Century*, in *Race, Class, and Gender: An Anthology* 503, 506 (Margaret L. Andersen & Patricia Hill Collins eds., 6th ed., Wadsworth Publ. 2006).
- ⁴⁹ Audre Lorde, *The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House*, in *Feminist Postcolonial Theory: A Reader* 25, 27 (Reina Lewis & Sara Mills eds., Routledge 2003); Ng, *supra* n. 24, p. 202.
- ⁵⁰ Ratna Kapur, *New Cosmologies: Mapping the Postcolonial Feminist Legal Project*, in *Erotic Justice: Politics of Postcolonialism* 14, 26 (Glasshouse Press 2005).
- ⁵¹ Quando questionada sobre qual a resposta possível para essa conceitualização de exclusividade, eu frequentemente fazia uma analogia da postura com o pedido de um evento verde. As pessoas estão menos inclinadas a ver um evento verde como alijador das escolhas das pessoas não-verdes ou constituindo uma imposição por causa da aceitação deles sobre ser desejável se converter às práticas verdes, mesmo por um dia. Enquanto a proteção ambiental ainda tem um bom caminho a seguir até se tornar um valor predominante, a sua aceitação por um público maior quando comparada com o direito animal parece imunizar iniciativas verdes de alegações de serem excludentes.
- ⁵² Marti Kheel, *Apresentação, Toppling Patriarchy with a Fork: The Feminist Debate Over Meat* (Nat'l. Women's Studs. Assn. 26th Annual Conf., Orlando, Fla, June 9-12, 2005; apresentação revisada para Pacific Division meeting of the Socy. for Women in Philosophy, Cal. State U. em Chico, Sept. 24-25, 2005) (cópia de arquivo sobre Direito Animal)
- ⁵³ Id. p. 8.
- ⁵⁴ Id. p. 8-9, 14.
- ⁵⁵ Sheri Lucas, *A Defense of the Feminist-Vegetarian Connection*, 20 *Hypatia* 150, 165 (2005) (emphases in original).
- ⁵⁶ Id.
- ⁵⁷ Rohman, *supra* n. 41, p. 21, 66.
- ⁵⁸ Tristram Stuart, *The Bloodless Revolution: A Cultural History of Vegetarianism from 1600 to Modern Times* 40 (W.W. Norton & Co. 2007).
- ⁵⁹ Lucas, *supra* n. 54, p. 164.

- ⁶⁰ Cathryn Bailey, *We Are What We Eat: Feminist Vegetarianism and the Reproduction of Racial Identity*, 22 *Hypatia* 39, 40 (2007).
- ⁶¹ Id. p. 46.
- ⁶² Id. Bailey também faz uma observação parecida sobre significados de gênero para comer animais. Em uma cultura que associa a masculinidade com o comer carne e elenca homens vegetarianos como femininos, as mulheres parecem ver a adoção de uma dieta carnívora como um caminho para o poder cultural, social e econômico. Id. em 45-46; ver como um todo Adams, *supra* n.7, ps. 46-47.
- ⁶³ Rohman, *supra* n. 41, p. 15.
- ⁶⁴ Id.
- ⁶⁵ Glen Elder et al., *Le Pratique Sauvage: Race, Place, and the Human-Animal Divide in Animal Geographies: Place, Politics, and Identity in the Nature-Culture Borderlands* 72, 73 (Jennifer Wolch & Jody Emel eds., Verso 1998).
- ⁶⁶ Id. ps. 73, 80.
- ⁶⁷ Id. p.80.
- ⁶⁸ Id. p. 73.
- ⁶⁹ Id. p. 81.
- ⁷⁰ Id.
- ⁷¹ Rohman, *supra* n. 41, p. 52-53.
- ⁷² Id. p. 74.
- ⁷³ Ver como um todo Bailey, *supra* n. 59, p. 45.
- ⁷⁴ Enquanto muitas comunidades de minoria racial e indígena consomem animais, o maior consumo per capita é dos europeus assim como muitos ocidentais e não-ocidentais. Também, como foi mencionado acima, a maioria das pessoas fora dos países centrais são vegetarianas tanto por escolha como por necessidade. Ver Lucas, *supra* n. 4, p. 164.
- ⁷⁵ Rohman, *supra* n. 41, p. 20; ver Lucas, *supra* n. 54, p. 164 (observando que “o imperialismo cultural... é talvez o desafio mais citado e mais robusto para a ligação feminista-vegetariana”)

- ⁷⁶ A título de exemplo, ver a resposta de Sherri Lucas à negativa de Kathryn Paxton George a esta pergunta. George aduz muito mais razões, além da ténue ligação anti-racista e pós-colonial, para responder à sua pergunta “As feministas deveriam ser vegetarianas?” com uma resposta negativa. Em sua resposta, Lucas refuta cada uma dessas razões para argumentar a favor de uma práxis vegan entre as feministas. Ver Kathryn George Paxton, *Animal, Vegetable, or Woman: A Feminist Critique of Ethical Vegetarianism* (St. U. New York Press 2000) e Lucas, *supra* n. 54, at 164. Ver também Lori Gruen, *Empathy and Vegetarian Commitments*, in *The Feminist Care Tradition in Animal Ethics* 334, 334-35 (Josephine Donovan & Carol J. Adams eds., Columbia U. Press 2008).
- ⁷⁷ Taimie L. Bryant, *Trauma, Law, and Advocacy for Animals*, 1 *J. Animal L. & Ethics* 63 (2006).
- ⁷⁸ hooks, *supra* n. 32, p. 20.
- ⁷⁹ Ng, *supra* n. 24, p. 201.
- ⁸⁰ Keesing-Styles, *supra* n. 12, p. 4.
- ⁸¹ María Elena García, *Politics, Pedagogy, and Passion: Tensions in the Teaching and Study of Animal Rights*, in 2008 ISAZ Conference (Toronto Aug. 13-15, 2008).
- ⁸² *Id.* p. 4.
- ⁸³ *Id.* p. 5.
- ⁸⁴ *Id.*
- ⁸⁵ *Id.* p. 7.
- ⁸⁶ *Id.*
- ⁸⁷ García, *supra* n. 80, p. 10-11.
- ⁸⁸ *Id.* p. 7.
- ⁸⁹ Eu citei os trabalhos de Cass Sunstein, Martha Nussbaum e Lawrence Tribe, em particular, e disse aos estudantes onde cada um deles ensinou. Ver como um todo *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (Cass R. Sunstein & Martha C. Nussbaum eds., Oxford U. Press 2004); Nussbaum, *Frontiers of Justice*, *supra* n. 1; and Laurence H. Tribe, *Ten Lessons Our Constitutional Experience Can Teach Us About the Puzzle of Animal Rights: The Work of Steven M. Wise*, 7 *Animal L.* 1 (2001).

⁹⁰ Embora eu tenha sentido que essa aula em particular fora boa em relação à primeira, os acontecimentos que sucederam após a aula consituíram a experiência mais negativa que eu enfrentei em termos de resistência dos estudantes ao conteúdo alternativo. Esse foi também o dia da prova dos estudantes após o curso anual. Eu incumbi um dos estudantes a recolher as provas e me entregá-las pessoalmente no escritório da administração. Eu deixei a sala assim que as provas estavam sendo distribuídas. Eu percebi ao chegar no meu escritório que eu tinha esquecido as minhas chaves na sala. Eu esperei cerca de meia hora para voltar à sala de forma que qualquer estudante que fosse para o intervalo com seus comentários da prova já teria terminado. Quando eu entrei, encontrei três estudantes, inclusive aquele incumbido de devolver as provas, olhando os comentários escritos nas provas, sorrindo e ridicularizando. Esse foi, de longe, o ponto mais baixo da minha carreira docente, e exemplificou o ponto mais alto da resistência dos estudantes (sem mencionar a violação da ética acadêmica e profissional) à pedagogia crítica que eu empreguei. Essa era a motivação de um dos estudantes, que o confessou ele próprio a mim. Após uma série de acontecimentos envolvido o escritório do Reitor associado, os estudantes vieram se desculpar comigo. Em uma dessas reuniões, o estudante incumbido de devolver as provas me confessou que ele tinha agido dessa maneira para “me dar o troco” pela pedagogia crítica em questões de gênero, raça, cultura, classe e espécies ao longo do curso.

⁹¹ García, *supra* n. 80, p. 7.

⁹² Julie Andrzejewski, *Teaching Animal Rights at the University: Philosophy and Practice*, 1 J. for Critical Animal Studs. (2003) (disponível em <http://www.teachkind.org/pdf/teachinganimalrights.pdf> (último acesso 14 de Março de 2010)).

⁹³ Id. p.2.

⁹⁴ Id.

⁹⁵ Id.

⁹⁶ Id. ps 2, 4.

⁹⁷ Id. ps 2, 3, 7.

⁹⁸ Andrzejewski, *supra* n. 91, ps 2, 3, 7.

⁹⁹ Id. ps. 2-5.

- ¹⁰⁰ Id. pa.2.
- ¹⁰¹ Id.
- ¹⁰² Id.
- ¹⁰³ Id. p. 3.
- ¹⁰⁴ Andrzejewski, *supra* n. 91, p. 3.
- ¹⁰⁵ Id.
- ¹⁰⁶ Id.
- ¹⁰⁷ Id.
- ¹⁰⁸ Id.
- ¹⁰⁹ Id.
- ¹¹⁰ Andrzejewski, *supra* n. 91, p. 4.
- ¹¹¹ Id.
- ¹¹² García, *supra* n. 80, p.5.
- ¹¹³ Andrzejewski, *supra* n. 91, ps 6-7.
- ¹¹⁴ Id. p. 4.
- ¹¹⁵ Id.
- ¹¹⁶ Id.
- ¹¹⁷ Id.
- ¹¹⁸ Id. p. 5.
- ¹¹⁹ Andrzejewski, *supra* n. 91, p.5.
- ¹²⁰ Id.
- ¹²¹ Id.
- ¹²² Id.
- ¹²³ Id. Ela acha que os estudantes são frequentemente tão tocados pelos materiais que decidem mostrar para a família e amigos, o que ajuda a perpetuar a educação de outras pessoas na comunidade em temas acerca do Direito Animal. Id. p. 8.
- ¹²⁴ Andrzejewski, *supra* n. 91, p. 5.

¹²⁵ Id.

¹²⁶ Id.

¹²⁷ Id. p. 6.

¹²⁸ Id.

¹²⁹ Id.

¹³⁰ Andrzejewski, *supra* n. 91, p.6.

¹³¹ Id.

¹³² Id.

¹³³ Id.

¹³⁴ Id. p.7.

¹³⁵ Id.

¹³⁶ Andrzejewski, *supra* n. 91, p.7.

¹³⁷ Id.

¹³⁸ Id.

¹³⁹ Id.

¹⁴⁰ Id.

¹⁴¹ Id. ps. 6-7.

¹⁴² Andrzejewski, *supra* n. 91, p. 8.

¹⁴³ Id. p. 9.

¹⁴⁴ Id.

¹⁴⁵ Id.

¹⁴⁶ Id.

¹⁴⁷ Id.

¹⁴⁸ Para saber mais sobre essa alegação de ansiedade crescente pela nota entre estudantes de Direito, ver Douglas A. Henderson *Uncivil Procedure: Ranking Law Students Among Their Peers*, 27 U. Mich. J.L. Reform 399, 402, 405, 406 (1994); Barbara Glesner Fines, *Competition and the Curve*, 65 UMKC L. Rev. 879, 902, 911 (1997).

- ¹⁴⁹ Andrzejewski, *supra* n. 91, p. 8.
- ¹⁵⁰ Ver Marchbank, *supra* n. 28, p. 139 (discutindo uma matriz de status de classe, sexualidade, gênero e parentesco).
- ¹⁵¹ Katherine R. Allen, Stacey M. Floyd-Thomas & Laura Gillman, *Teaching to Transform: From Volatility to Solidarity in an Interdisciplinary Family Studies Classroom*, 50 *Fam. Rel.* 317, 320 (2001) (citando Peggy McIntosh, *White Privilege and Male Privilege: A Personal Account of Coming to See Correspondences Through Work in Women's Studies* (Wellesley Centers for Women-Wellesley College 1988)). 16 *Animal L.* 287.

OS DELITOS CONTRA A FAUNA SILVESTRE NA REPÚBLICA ARGENTINA

Los Delitos contra la Fauna Silvestre en la Republica Argentina¹

Jorge Buompadre

Doutor em Direito. Professor de Direito Penal, Parte Especial, na Faculdade de Direito e Ciências Sociais e Políticas da Universidad Nacional de Corrientes/UNNE, Argentina. E-mail: jbuompadre@gmail.com

Recebido em 08.11.2013 | Aprovado em 03.04.2014

RESUMO: O presente artigo faz uma análise acerca da proteção jurídico-penal da fauna silvestre da Argentina, em especial com relação ao tráfico e caça ilegal, que são os principais causadores da destruição da fauna local. Destaca-se a importância do tratamento dado à fauna como bem jurídico de caráter difuso, elemento pertencente ao meio ambiente e que, portanto, deve ser tutelado pelo Poder Público e coletividade. Dá-se ênfase ao estudo das leis locais, sua estrutura e modo de aplicação, bem como as agravantes dos tipos penais e a competência para o julgamento de tais delitos.

PALAVRAS-CHAVE: bem jurídico, caça, competência, fauna silvestre.

ABSTRACT: This article is a review about the criminal legal protection of wildlife of Argentina, in particular with regard to trafficking and poaching, which is the main cause of the destruction of local wildlife. Highlights the importance of the treatment of the fauna as well diffuseness of legal element pertaining to the environment and therefore should be protected by the Public and collective power. Emphasis is given to the study of local laws, their structure and mode of applica-

tion, as well as the aggravating of the crimes and jurisdiction for the trial of such offenses.

Key-words: legal interest, hunt, jurisdiction, wild life.

SUMÁRIO: 1. Ideias gerais. 2. O panorama na Província de Corrientes. 3. A competência para o julgamento nos crimes contra a fauna – 4. Crimes contra a fauna: o bem jurídico protegido. 5. Conclusões – 6. Notas de referência.

1. Ideias gerais

A lei 22.421, denominada de “Conservação da fauna silvestre”, foi sancionada em 15 de março de 1981 com o propósito de resguardar a importante reserva natural que significa a fauna silvestre diante da constante depredação de que é objeto, com o conseqüente prejuízo que implica para a conservação das espécies e para o equilíbrio ecológico (conforme Exposição de Motivos). Que o referido propósito foi alcançado é algo bastante difícil de constatar, afinal pouco se sabe sobre os mecanismos de controle que o Estado pôde ter implementado para evitar - ou, ao menos, reduzir - o comércio clandestino ou ilegal dessas espécies, principalmente aquelas que se encontram sob ameaça de extinção.

Algo está avançado nessa matéria com a “constitucionalização” da tutela dos recursos naturais, consagrando na Carta Fundamental de 1994 o direito-dever, tanto para cidadãos como para o Estado, de prover sua proteção, sua utilização racional e sua preservação natural e cultural (art. 41, Constituição nacional).² Porém, isso não é suficiente. Lamentavelmente, não foi prevista uma norma constitucional que obrigue o legislador ordinário a tipificar no Código Penal o “crime ecológico”, assim como aconteceu com as constituições mais modernas da América Latina e da Europa, por exemplo, com as do Paraguai, Brasil, Espanha etc.

O regime estabelecido pela lei 22.421, segundo pode-se verificar no artigo 1º, trata principalmente da proteção qualitati-

va e quantitativa da fauna silvestre, declarando-a de interesse público e estabelecendo um sistema de adesão que permite a incorporação das províncias ao sistema, mediante o mecanismo da sanção legislativa neste sentido. A tutela penal é fornecida através da tipificação de diversas ações criminosas que tendem, fundamentalmente, a prevenir a caça clandestina, atividade de onde deriva, na grande maioria dos casos, a predação e o comércio ilegal de espécies.

Com efeito, sobre o movimento econômico do tráfico ilegal de espécies, não só o da fauna mas também da flora silvestre, a doutrina fez notar que a Argentina é uma das principais fornecedoras de couro, peles e animais, comércio que, embora seja revestido de forma legal, utiliza métodos fora dos cânones da lei: falsificação de documentos oficiais, suborno das autoridades, evasão de impostos etc. Quase ninguém tem noção de que, graças à cobertura legal dentro da qual este comércio se realiza, produz-se aproximadamente dez bilhões de dólares por ano, valor do qual um terço se considera francamente ilegal.³

2. O panorama na província de Corrientes

Na província de Corrientes, o marco regulador da fauna silvestre é dado, fundamentalmente, por duas normas legais: a lei 1863, sancionada em 1º de outubro de 1954, regulamentada pelo decreto n. 2249 de 23 de junho de 1955, e a lei n.4736 de 16 de setembro de 1993. A primeira regula fundamentalmente a atividade de caça em toda a província, enquanto que a última destina sua articulação a certas áreas declaradas de interesse da província, por exemplo, parques, monumentos, reservas naturais etc, para as quais emitiu normas relativas a numerosas atividades relacionadas com a pesca comercial, com a caça, a exportação agropecuária, a instalação de indústrias, os assentamentos humanos nessas áreas etc. O decreto n.2249, por seu turno, constitui um instrumento que em sua integralidade se refere à caça e

suas atividades complementares como, por exemplo, a criação de um fundo para a proteção e conservação da fauna, o trânsito e comércio dos produtos da caça etc., além - está claro - de regular tudo relacionado à caça desportiva, comercial, de espécies declaradas prejudiciais ou daninhas, e para fins científicos e educativos.

Anteriormente a essas leis, regia em Corrientes um Código Rural, datado de 1902, parcialmente modificado em 1905 e que havia derogado, por sua vez, o velho Código Rural de 1871. Em 1979, por iniciativa do Poder Executivo da província, encomendou-se ao Dr. Guillermo J. Cano a elaboração de um corpo legislativo que deu cobertura ao tratamento legal do conjunto dos recursos naturais, sendo elaborado sob este objetivo o “Código dos recursos naturais de Corrientes” para entrar em vigor no primeiro dia de janeiro de 1980. Lamentavelmente, esta iniciativa, que implicava em um significativo avanço na luta contra a predação e destruição dos recursos naturais, não pôde ser concretizada.

Em 15 de abril de 1983, foi sancionada a lei n. 3771, por meio da qual foi criada a “Reserva natural de Iberá” que estabelece algumas disposições relacionadas com a fauna silvestre nativa da província. Esta lei foi derogada quase em sua totalidade pela lei n. 4736 antes referida (somente os três primeiros artigos permaneceram em vigência), mas não se alterou por esta a situação que aquela criara. Vale dizer: permaneceu a norma referente à zona de Iberá, criando-se o “Parque Provincial de Iberá” (art. 12), integrando-se ao sistema da lei da reserva natural que a legislação derogada havia criado (art. 13).

Sobre essa nova legislação em matéria de fauna e flora da província, cabe formular uma breve objeção: o art. 4º, segundo nosso parecer, é inconstitucional. Diz o artigo: *“Domínio privado: A fauna silvestre nativa, excluídos os peixes e todas as demais espécies que tem o seu ciclo total de vida dentro do meio aquático, que se encontrem em terras de propriedade fiscal dentro dos parques, monumentos e reservas naturais, pertencem ao domínio privado do Estado. Se esses*

animais transpassarem as terras mencionadas, readquirem o estado de coisas sem proprietário, sempre que não se tenha transportado com dolo, fraude, violência ou mediante apropriação indevida.”

Esta norma é inconstitucional porque, ao declarar a propriedade do Estado sobre os animais da fauna silvestre (ainda que dentro de uma zona geográfica de propriedade da província), implica numa clara oposição ao princípio da “liberdade de caça”, regulado de forma expressa no direito de fundo, que estabelece que a apropriação de animal selvagem configura um dos meios de adquirir o domínio (arts. 2514, inc. 1º, 2525, 2527 e 2540, Código Civil). Uma lei provincial não pode revogar, restringir ou limitar um direito consagrado em uma lei de fundo, sem violar a disposição do art. 31 da Constituição nacional, cujo texto regula a ordem e prioridade na aplicação das leis. Tratando-se de um poder delegado, a província não pode ir contra ele. Também, a disposição mencionada configura um caso de “derrogação tácita” das normas penais contidas na lei n. 22.421, quando a caça de animal se produz dentro das áreas declaradas de propriedade da província. Ao produzir-se uma modificação da condição jurídica dos animais selvagens (*res nullius*: coisas sem dono, arts. 2525 e 2527, Código Civil), mediante uma lei de categoria inferior, e passar a ser do “domínio privado do Estado”, a apropriação deles constituiria furto, roubo ou dano (seja qual for o comportamento do agente) e não um crime contra a fauna, o que implica, como pressuposto, em uma aberta contradição com os

3. A competência no julgamento dos crimes contra a fauna

Este é um dos problemas que podem se apresentar no momento em que se deve julgar uma conduta atentatória à fauna silvestre. O fato típico, deve ser julgado por um tribunal ordinário ou pela justiça federal?

De acordo com o nosso sistema federal de governo, às províncias foram reservados todos os direitos e poderes não delegados na Constituição do Governo Nacional, dentre os quais se pode mencionar, de maneira específica, o direito de ditar suas próprias leis processuais e legislar sobre competência (arts. 121 e ss, Constituição Nacional).

A competência federal tem a sua fonte nos arts. 116 e seguintes da Constituição Nacional, que determina claramente os casos em que a Nação pode intervir no território das províncias, enquanto a lei N. 48, instrumentaliza o mecanismo natural desta intervenção. Portanto, a competência comum é a regra, e a competência federal a exceção. De maneira que, fora os casos expressamente previstos na lei, sempre deverá ser a justiça ordinária a competente para julgar os crimes contra a fauna. À justiça federal em matéria penal apenas compreenderá aquelas situações em que o caso submetido a julgamento se encontre expressamente previsto na lei ou na Constituição nacional, vale dizer que, necessariamente, uma norma jurídica deverá conferir caráter federal à conduta delitiva e estabelecer que o seu julgamento corresponde a esse foro.

Em síntese, os crimes tipificados na lei n. 22.421 devem ser julgados pela justiça da província (competência penal comum), salvo se cometidos em lugares submetidos à jurisdição do Governo Nacional, caso em que será da competência da Justiça Federal.

Na província de Corrientes, a autoridade de aplicação da lei é a Direção de Fauna e Flora, organismo subordinado à Sub-Secretaria de Recursos Naturais e Meio Ambiente, ambos pertencentes à órbita do Ministério de Agricultura, Pecuária e Indústria e Comércio. A autoridade de aplicação somente tem competência para julgar administrativamente o infrator e aplicar as sanções prevista na norma (art. 12, lei n.1863; arts. 47 e ss, decreto n. 2249). Não obstante o exposto, acreditamos que os arts. 12 e 49 desses dispositivos na medida em que estabelecem que: *“Em caso de insolvência o infrator deverá sofrer privação de sua*

liberdade pessoal” (prescrevendo-se o sistema em dias-multa), são inconstitucionais, tendo em vista que claramente implicam na imposição da “*prisão por dívida*”, proibida pela Constituição da província em seu art. 18.

Finalmente, observando as quantidades máximas de pena privativa de liberdade previstas para os crimes contra a fauna, salvo na hipótese da figura agravada do crime de “*depredação da fauna*” (art. 25, § 2º), seus autores ou cúmplices não podem ser submetidos a prisão preventiva durante o curso do processo penal (art. 308, Código de Processo Penal), com exceção de que, em caso particular, estivessem frente a uma suposta liberdade provisória (arts. 308, inc. 2º, e 315, Código de Processo Penal, por exemplo, condenação anterior sem que tenham transcorridos os prazos do art. 50, Código Penal (art. 315, inc. 3º), quando pelos antecedentes do imputado existam indícios graves de que continuará a atividade criminosa (art. 315, inc. 4º) etc, embora sobre esse último suposto se possa alegar amplas razões de inconstitucionalidade.

4. Os crimes contra a fauna. O bem jurídico protegido

O Capítulo VIII da lei 22.421, denominado “*Dos crimes e suas penas*”, contém o regime referente aos crimes contra a fauna silvestre em quatro artigos. O art. 24 descreve o crime “*caça clandestina*”; o art. 25, no parágrafo primeiro, o crime de “*depredação da fauna*”, e no segundo as circunstâncias agravantes; o art. 26 tipifica o crime de “*caça com meios proibidos*” e, finalmente, o art. 27 faz referência ao crime de “*comércio ilegal*”.

Da extensa Exposição de Motivos e do próprio texto da lei, percebe-se claramente que o bem jurídico protegido pela norma é a “*fauna silvestre*” em si mesma, independentemente de que sua preservação seja de utilidade para o indivíduo, mesmo quando de um maior equilíbrio ecológico possa derivar uma melhor qualidade de vida para o homem.

Se diz na Exposição de Motivos que “está reconhecido cientificamente que os animais silvestres são indispensáveis para o equilíbrio ecológico, o estudo da natureza, a manutenção da paisagem natural e da qualidade de vida, contribuindo também para o homem para vários benefícios que, além de ser muito importantes no caráter cultural, originam algumas atividades econômicas extrativistas que devem ser devidamente reguladas para que os interesses particulares que os motivam cedam antes ao interesse público superior que existe em protegê-los, observando-se os princípios e normas tendentes à conservação do valioso recurso natural que a fauna representa (...). A lei que se projeta tem a finalidade de atender (entre outras necessidades igualmente importantes) a proteção e conservação qualitativa e quantitativa da fauna silvestre”. Esse propósito que guia a norma se traduz claramente no art. 1º da lei, quando declara ser de interesse público a fauna silvestre que temporária ou permanentemente habita o território da República, assim como sua proteção, conservação, propagação, reprodução e aproveitamento racional.

4.1. O crime de caça clandestina - Artigo 24:

“Será reprimido com prisão de um mês a um ano e com inabilitação especial acima de três anos, aquele que caçar animais da fauna silvestre em campo alheio sem a autorização estabelecida no art. 16, a”.

O crime consiste em “caçar animais da fauna silvestre sem a devida autorização”. Vale dizer que esse tipo se integra com uma conduta positiva e uma negativa. A primeira implica na *atividade de caça*, e a segunda *não contar (o autor) com a devida autorização*.

A ação típica, então, está dada pelo verbo “caçar”. Como devemos entender este vocábulo? Em nossa opinião, a ação descrita pela norma está definida no próprio art. 15 da lei, quando

diz: “Para efeito desta lei entende-se por caça a ação exercida pelo homem, mediante o uso de artefatos, armas ou outros meios apropriados, perseguindo ou apreendendo exemplares da fauna silvestre com o fim de submetê-los ao seu domínio, apropriá-los como presa, capturá-los, matando-os ou facilitando essas ações a terceiros”.

De modo que, de acordo com o texto legal, a noção de caça está caracterizada não somente pelo elemento intencional que guia o caçador, vale dizer, atendendo o que tradicionalmente se tem entendido pela dita atividade, isso é “todo ato voluntariamente dirigido à apropriação do animal”,⁴ mas que abarca também o ato de capturar o animal, vivo ou morto, ou prestando facilidades a terceiros para que esses realizem a atividade proibida.

Em outras palavras, entendemos por caça, para a finalidade do tipo penal, tanto a atividade dirigida a capturar ou matar o animal quanto o próprio fato de sua captura.

A opinião de CREUS,⁵ no sentido de que estão de fora da consumação típica as atividades de ir à caça ou mesmo de realizar atos de efetivo exercício de caça que não se concretiza com a captura de nenhum animal, não nos parece convincente, entretanto, se bem se ajusta ao conceito de caça do Código Civil (art. 2450) implica em uma interpretação restrita e, conseqüentemente, em um afastamento inaceitável do conceito jurídico dado pela lei n.22.421, a qual, precisamente, ampliou a noção tradicional - além da captura - até o ato de “perseguição” do animal. Repara-se que o mesmo autor sustenta a aplicabilidade da lei ao sublinhar que “a disposição do art. 15 (verdadeira norma interpretativa) será obrigatória para a dogmática dos institutos da própria lei em que está contida.”⁶

Portanto, conforme o texto legal, a ação de caçar um animal abarca tanto a sua captura como a atividade do caçador dirigida a essa finalidade. Esta interpretação - que, repetimos, deriva do próprio texto da lei - coincide com a definição dada no decreto provincial n.2249, art. 2º, ao considerar ato de caça a “procura, perseguição, captura ou matança de animais silvestres, as-

sim como a colheita de penas e ovos e a destruição de ninhos e tocas”. Cabe destacar, por último, que no Congresso da Nação existe um projeto de lei para substituir a lei n. 22.421, cujo art. 11 define o ato de caça como “toda ação exercida por um homem tendente a molestar, capturar, perseguir e/ou matar animais silvestres ou facilitar tais ações a terceiros (Projeto dos deputados Viglione, Galante, Gambareri, Cabirón e Vázquez).

Estão fora do conceito de caça aquelas condutas dirigidas a matar ou ferir o animal, sem o propósito de colocá-lo sob seu próprio poder, como seriam, por exemplo, testar a pontaria ou a eficiência da arma, ou por mero desejo de causar dano. Igualmente, estão fora do tipo aquelas condutas que não implicam em um ato de caça por si mesmo, como acontece com a mera posse de produtos provenientes da caça ou de parte de um animal selvagem como, por exemplo a galhada do animal, o couro, a cabeça ou outras partes do corpo, sempre que esta conduta não constitua armazenamento dos produtos ou peças mantidas sob o poder não destinadas à comercialização, em cujo caso seria de aplicação a norma do art. 27.

Autor do delito pode ser qualquer pessoa, sem que se requeiram condições ou atitudes especiais nem que conte com a respectiva licença de habilitação de caça. O que importa é que não seja o proprietário ou ocupante legal do campo onde se pratica a caça.

O objeto do crime é o animal da “*fauna silvestre*”, devendo-se entender por tal todas as espécies de animais que vivem fora do controle do homem, excluindo-se os peixes, moluscos e crustáceos (art. 1º, decreto 2249). O Projeto de lei antes mencionado considera fauna silvestre todas as espécies nativas do país, as que estão inseridas ou as que transitam de forma temporária dentro do território nacional e vivem livres, com total independência da ação humana. Do mesmo modo, as que não se adaptaram à vida doméstica por circunstâncias biológicas ou etológicas e retornam à vida natural (art. 2º). Os animais silvestres são originariamente coisas sem dono, que não pertencem a ninguém

(*res nullius*), de modo que, como se tem dito, são suscetíveis de apropriação pela ocupação (art. 2527, Código Civil).

Em suma, podem ser objeto de caça os animais não domesticados ou selvagens em estado de liberdade natural e que não se encontram perseguidos pelo caçador que os feriu (arts. 2540 e 2541, Código Civil) e os domesticados que tenham recuperado a sua liberdade e o seu dono não os esteja procurando (art. 2544, Código Civil). Nesta última suposição, o animal adquire a categoria de coisa abandonada por seu dono (*res derelictae*), por isso pode ser suscetível a apropriação (art. 2544, *a contrario sensu*).⁷

Para que a caça de animais silvestres seja punível, deve realizar-se em “campo alheio” e “sem a autorização prescrita no inciso a do artigo 16, lei n. 22.421”. O campo é alheio quando não pertence, ainda que parcialmente, ao caçador. Por conseguinte, a caça em campo próprio não configura o delito que estamos estudando, salvo se a conduta se enquadre em outro tipo legal, por exemplo, a caça em campo próprio de animais selvagens cuja captura ou comercialização se encontre proibida (o veado dos pântanos, o lobo-guará, lobinho do rio etc, decreto n.1555/92).

Para fins de tipicidade, carecem de importância a característica da área, podendo tratar-se de um campo fechado ou aberto, cultivado, plantado ou desértico etc. É o suficiente que, no momento da conduta, seja alheio para o caçador.

O tipo se completa com um elemento normativo negativo: não contar com a autorização do inciso a do artigo 16. Essa permissão para caçar somente pode ser outorgada para alguma das pessoas que em forma taxativa enumera a norma: possuidor, administrador, titular ou que tenham qualquer título legítimo da área. Não estão compreendidos nesta enumeração, por exemplo, o encarregado do campo, o capataz, ou vaqueiros etc.⁸

A autorização pode ser expressa ou tácita, escrita ou verbal,⁹ sem que se requeiram fórmulas sacramentais. A autorização é pessoal para cada caçador. Nas hipóteses de terras públicas a permissão escrita é a regra. Em caso de locação ou arrendamento da área, o dono somente pode caçar com expressa autorização

do arrendatário, salvo se este lhe tiver reservado o direito de caçar (artigo 6º, lei 1863; artigo 4º, decreto 2249).

A lei não estabeleceu meios específicos para o acometimento do crime. É admissível qualquer meio, com exceção daqueles cuja utilização está proibida pela autoridade aplicadora ou pela lei. O uso de meios proibidos como, por exemplo, estilingues, redes, armadilhas, laços, substâncias tóxicas venenosas ou pegajosas, explosivos etc., desloca o fato do delito do art. 25, parágrafo 2º. O meio tradicional constitui em arma de fogo e, dentro desta categoria, é permitido o uso de escopetas, de um ou dois canos, calibre 16 ou rifles calibre 22 (art. 20, decreto 2249). Em circunstâncias excepcionais e apenas para consumo particular, a lei autoriza o uso de varas ou laços em pequenas escalas (art. 24, decreto 2249).

O crime é doloso, sendo admissível a forma eventual. O dolo implica no conhecimento da não propriedade da área, a ausência da autorização para caçar e a vontade de capturar o animal. A pena complementar de inabilitação especial se limita apenas à atividade de caça.¹⁰ Sem embargo, o crime reprime apenas a caça clandestina. As demais atividades proibidas estão sancionadas no restante dos tipos penais, que também estabelecem a inabilitação especial como pena acessória à pena privativa de liberdade.

4.2. O crime de predação da fauna - Artigo 25:

“Será reprimido com prisão de dois meses a dois anos e com inabilitação especial de até três anos, o que caçar animais da fauna silvestre cuja captura ou comercialização estejam proibidas ou vedadas pela autoridade judicial de aplicação. A pena será de quatro meses a três anos de prisão com inabilitação especial de até dez anos, quando o fato for cometido de maneira organizada ou com o concurso de três ou mais pessoas ou com armas, artes ou meios proibidos pela autoridade competente”.

O tipo não constitui, contrariamente ao que sustenta a Exposição de Motivos e a doutrina em particular,¹¹ uma lei penal em branco que requer complementação normativa. O fato penal se encontra claramente definido no preceito legal, sem que necessite de outra norma legal que sancione a proibição com a sua consequência punitiva. Trata-se, como disse CREUS, de uma norma penal completa, cujo preceito está devidamente atribuído.¹² A remissão à instância administrativa não tem o propósito de determinar o fato punível ou sua sanção, mas verificar a existência de expressas regulamentações acerca das espécies proibidas pela autoridade competente.

A ação típica nesse crime é a mesma que a analisada na disposição anterior, razão pela qual fazemos remissão a ela.

Nesta figura, o conceito de fauna silvestre se reduz àqueles animais *“cuja captura e comercialização estejam proibidas ou vedadas pela autoridade competente.”* Para as demais espécies rege o princípio da liberdade de caça, com as restrições que a lei e os regulamentos impõem. Vale dizer que a punição neste caso é à caça de animais silvestres cuja captura ou comercialização estejam proibidas pela autoridade competente, durante o tempo e nos lugares que determinem dita proibição. De acordo com o decreto n. 1555 de 10 de dezembro de 1992, na província de Corrientes foram declarados monumentos naturais da província, cuja caça está proibida de forma total e permanente, o cervo dos pântanos, o veado das pampas, o lobo-guará e o lobinho do rio. Portanto, a caça desses animais sempre configura o crime que estamos analisando.

As limitações impostas à atividade de caça, denominadas de *“proibições”* ou *“vedações”*, formam parte do tipo objetivo e devem prover única e exclusivamente da autoridade competente. Constituem emanações do poder público tendentes a restringir, temporária ou permanentemente, a caça de certas espécies em uma determinada área geográfica. Podem ser genéricas ou específicas, comuns ou extraordinárias (por exemplo, por causa de desastres naturais como inundações, nevascas, fortes chuvas,

etc.), porém em todo caso, devem expressar claramente a quais espécies estão destinadas (algumas disposições podem fazer uma referência genérica a um tipo de fauna como, por exemplo, a fauna nativa da região), o período de duração, o âmbito territorial de aplicação, etc.

Autor do crime pode ser qualquer um, inclusive - o que difere da figura anterior - o proprietário ou ocupante legal da área.

4.3. Agravantes

Estão previstos no parágrafo 2º do art. 25. No dizer da lei: “quando o fato for cometido”, se está referindo a ação de caçar animais da fauna silvestre, quando resta claro que os agravantes não se estendem a todas as espécies da fauna selvagem, mas apenas àquelas cuja captura e comercialização estejam proibidas pela autoridade competente.

De acordo com essa interpretação, o uso das agravantes previstas permite as seguintes variantes: a caça de animais silvestres, de captura e comercialização permitidas, mediante armas, artes ou meios proibidos, enquadra o tipo no art. 26; se for realizada de modo organizado ou com o concurso de três ou mais pessoas, em tais condições, a norma aplicada é a do art. 24. A caça de animais silvestres em terreno próprio – por outro lado - cuja captura ou comercialização não estão proibidas, carece de tipificação penal.

4.3.1. Cometer o fato “de modo organizado”

O agravante não faz referência, contrariamente ao que pensou o legislador, a “toda agrupação de pessoas concentradas ou coordenadas, que às vezes montam verdadeiros safáris”, pois se assim fosse, a norma poderia ser aplicada a qualquer equipe or-

ganizada de caçadores, desportivos ou não, o que é usual nesse tipo de atividade. Não é frequente a caça de um caçador solitário.¹³ Desse modo, o que se está querendo reprimir é a atividade organizada de verdadeiras associações criminosas, organizadas ou não como empresa, dedicadas geralmente à caça em grande escala, com o fim de obter grandes lucros com os produtos ou subprodutos dela. Portanto, é suficiente para que se aplique o agravante que se trate de um grupo organizado de pessoas, cuja atividade principal seja a caça predatória, isso é, que se trate de animais da fauna selvagem cuja captura ou comercialização estejam proibidas pela autoridade de aplicação. Carece de importância o número de animais capturados ou feridos. Basta que a caça da espécie em perigo esteja proibida.

4.3.2. Por “pluralidade de agentes”

A lei requer que o fato tenha sido cometido “*com o concurso de três ou mais pessoas*”. Para que a agravante seja aplicada, devem se dar esses elementos: um número mínimo de quatro pessoas e que elas tenham participado na execução do fato.

Com relação ao primeiro aspecto, no dizer da lei, “*com o concurso (...)*” está pressupondo a existência de um autor (caçador) que caça “*com o concurso*” de três ou mais pessoas. Portanto, o número mínimo que exige o agravante são quatro pessoas: o autor e mais três.¹⁴

Com relação ao segundo aspecto, como o fato deve haver sido “*cometido*” com o concurso de três ou mais pessoas, resulta lógico pensar que a expressão faz referência ao ato de caça mencionado na norma. Por conseguinte, é necessária a intervenção efetiva (comissão) no fato, como autor ou coautor, daqueles que integram o número mínimo da agravante. Os atos de cumplicidade não estão abarcados pelo tipo agravado.

4.3.3. Com “armas, artefatos ou meios proibidos”

Se tratam de procedimentos que estão proibidos pela autoridade competente.

A maior penalidade fundamenta-se na utilização de meios que, por suas características e efetividade, facilitam a depredação da fauna.

Para que concorra essa agravante, o fato deve haver sido “cometido” com esses meios. Não basta, então, a simples posse desses meios durante os atos de caça, por exemplo, caçar com armas autorizadas e ter substâncias tóxicas ou explosivas em seu automóvel.

Deve tratar-se de “armas próprias”, as que por sua vez podem ser de fogo ou de disparo, por exemplo, uma flecha com ponta venenosa. As armas impróprias, isso é, aquelas que podem ser usadas como tal, formam parte da categoria de “meios”. Entre esses últimos podem mencionar-se a todos aqueles instrumentos ou procedimentos que se colocam a serviço da caça, mas que não estão destinados a ela,¹⁵ por exemplo, os veículos a motor, embarcações, aeroplanos etc (art. 23, decreto n. 2249). Finalmente, as “artefatos” são os procedimentos que, se bem estão destinados para a caça, não reúnem as características da arma, como as armadilhas, redes, poços etc.

De acordo com o Decreto n.2249, são armas proibidas para a caça todas aquelas que superem o calibre 16 em escopetas e 22 em rifles (art. 20). São artefatos e meios proibidos, entre outros, a caça em quadrilha, à pé ou a cavalo, o uso de estilingues, redes, armadilhas, laços, substâncias venenosas ou pegajosas (pega-pega), explosivos, armas antidesportivas, caçar com balas com distância menor que mil metros de lugares de povoado e com munição em distância menor que trezentos metros, em horários da noite ou com luz artificial etc (arts. 23 e 47).

4.4. O crime de caça com procedimentos proibidos - Artigo 26:

“Será reprimido com prisão de dois meses a dois anos e com inabilitação especial de até cinco anos, aquele que caçar animais da fauna silvestre utilizando armas, artefatos ou meios proibidos pela autoridade administrativa”.

A materialidade do crime é a mesma que a das situações anteriores já analisadas, portanto o que lá dissemos tem aqui aplicação.

A figura tem de particular o fato de que para a sua consumação o caçador deve ter usado algum dos procedimentos proibidos pela autoridade administrativa e que, no sistema da lei, constitui a circunstância agravante da caça predatória. Porém aqui não funcionam com essa característica, senão como verdadeiros elementos objetivos do tipo que se integram à caça clandestina, vale dizer, relativos animais silvestres cuja captura e comercialização está permitida pela autoridade administrativa.

Nessas hipóteses, desde logo, o dano é menor que no caso da caça predatória, já que os animais sobre os quais recaem a ação clandestina não se encontram em perigo de extinção nem tem alguma proteção especial como acontece com aquelas espécies declaradas como monumentos da província.

Para alguns autores, quando na caça clandestina se utiliza meio proibido, se dá uma hipóteses de concurso formal entre o crime do art. 24 (caça oculta) com o art. 26 (caça com procedimentos proibidos).¹⁶ Em nossa opinião, a figura aplicável é unicamente a do art. 26, que sanciona, precisamente, a situação da caça clandestina mediante o emprego de meios proibidos, já que a fauna silvestre a que faz referência a norma - como temos dito - é aquela cuja captura ou comercialização estão permitidas pela autoridade administrativa. Mas bem, estaríamos frente a uma hipótese de concurso aparente de tipos penais que exclui a figura do art. 24.

4.5. O crime de comércio ilegal - Artigo 27:

“As penas previstas nos artigos anteriores se aplicam também àquele que transportar, armazenar, comprar, vender, industrializar ou de qualquer modo puser no comércio peças, produtos ou subprodutos que sabe ser provenientes da caça clandestina ou de sua depredação”.

O crime se pode cometer de diversas maneiras: *“transportando”* (levando, trasladando) a coisa de um lugar a outro, seja dentro de um mesmo setor geográfico (em uma mesma província ou fora dela) ou saindo dos limites do país; *“armazenando”* a coisa, vale dizer, colocando em custódia, em lugares abertos ou fechados (depósitos), etc; *“vendendo-a”*, isso é, entregar a coisa por algum preço, seja a operação efetuada em nome próprio, de um terceiro ou por pessoa interposta; *“industrializando”* a coisa, vale dizer, transformando-a através de um processo que pode ser distintas naturezas como, por exemplo, manual, mecânico, químico etc.; ou *“pondo em comércio”*, é dizer, exibí-la, mostrá-la etc. com alguma finalidade comercial. A expressão *“ou de qualquer modo”* que descreve a norma revela dois aspectos que caracterizam o crime: por um lado, que estamos frente a um tipo aberto de imputação (*numerus apertus*), vale dizer, que permite qualquer conduta do autor que demonstre, no caso concreto, que a coisa está destinada ao comércio; por outro lado, que as ações que o tipo descreve somente são puníveis na medida em que elas impliquem um objetivo comercial. Portanto, o simples transporte do produto, o armazenamento, a compra ou a venda, etc. não são puníveis se carecem da dita finalidade (por exemplo, a simples posse de peças ou partes do animal silvestre por motivos de coleção, o transporte de uma cabeça).

Os objetos do crime são as *“peças”*, vale dizer, os animais silvestres capturados, vivos ou mortos ou suas partes anatômicas individualizadas; os *“produtos”*, que são as partes retiradas do animal e que estão destinadas ao comércio, à indústria ou outras atividades (por exemplo, o couro bruto do animal, a gordura

para azeites etc); e os “*subprodutos*”, que são os produtos já elaborados e industrializados (por exemplo, casacos de pele, calçados, carteiras etc). Autor deste crime pode ser qualquer pessoa, inclusive o próprio caçador.

A remissão que faz o tipo legal “*às penas previstas nos artigos anteriores*” (remissão *ad poenam*) deve entender-se como a pena dos arts. 24 e 25, uma vez que essas disposições são as que tipificam a caça clandestina e a predatória, de cujas atividades devem prover as peças, produtos ou subprodutos. Em consequência, a remissão não alcança a figura do art. 26.

A infração é dolosa e requer a concorrência de um elemento subjetivo típico: “*sabe ser*” (conhecimento assertivo, fidedigno, indubitável), de que os objetos do crime provém da caça clandestina ou da predação. Portanto, a dúvida, a ignorância ou o erro sobre a procedência ilícita das coisas transportadas eliminam a culpabilidade do autor e, conseqüentemente, a tipicidade. A especificidade deste elemento subjetivo típico torna inadmissível o dolo eventual.

5. Conclusões

1. Como vimos, uma vez que no sistema federal argentino às províncias foram reservados todos os direitos e poderes não delegados na Constituição à União, dentre os quais o direito de ditar suas próprias leis processuais e legislar sobre a competência nos crimes contra a fauna, esses crimes devem ser julgados pela Justiça Provincial - competência penal comum – a menos que sejam cometidos em lugares submetidos à jurisdição do governo federal, caso em que será da julgado pela da Justiça Federal.
2. No que se refere ao bem jurídico protegido pela norma penal, podemos concluir que esse bem é a própria “*fauna silvestre*”, independentemente dos benefícios que esta prote-

ção represente para os indivíduos, tais como o equilíbrio ecológico e a qualidade de vida humana.

3. Por fim, entendemos que o vocábulo caça, para a finalidade do tipo penal, significa tanto a atividade dirigida a capturar ou matar o animal como o próprio fato de sua captura.
4. O crime de predação da fauna não se constitui em norma penal em branco, e desse modo não exige nenhuma outra norma que sancione a proibição para a sua eficácia jurídica.
5. É suficiente para que se aplique a agravante “*de modo organizado*” que se trate de um grupo organizado de pessoas cuja atividade principal seja a caça predatória.
6. Para a agravante da pluralidade de agentes ser aplicada devem estar presentes um número mínimo de quatro pessoas que elas tenham efetivamente participado na execução do fato.
7. Para a agravante de utilizar “*armas, artefatos ou meios proibidos*”, o fato deve haver sido “*cometido*” com esses meios, não sendo suficiente a simples posse deles durante os atos de caça.
8. No crime de caça predatória, o caçador deve ter usado algum dos procedimentos proibidos pela autoridade administrativa, e constitui o elemento objetivo do tipo a captura e a comercialização de animais silvestres que sejam autorizados pela autoridade administrativa.
9. No crime de comércio ilegal a expressão “*ou de qualquer modo puser no comércio*” se constitui em um tipo aberto de imputação (*numerus apertus*), de modo que o crime se consuma por qualquer conduta do autor que revele que o animal ou o produto de origem animal era destinado ao comércio. Além disso, a dúvida, a ignorância ou o erro sobre a procedência ilícita dos animais ou produtos trans-

portadas eliminam a culpabilidade do autor e, consequentemente, a tipicidade do fato.

6. Notas de referência

- ¹ Tradução de Heron Santana Gordilho, Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFBA e Elvira Flávia dos Santos Ribeiro, estudante do curso de especialização em Direito e Gestão Ambiental da Faculdade de Direito UFBA.
- ² MIDÓN, Mario. *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Plus Ultra. 1997, p.219.
- ³ Polti, “Delitos ecológicos contra el medio ambiente previsto en leyes especiales, em *Delitos no convencionales*. Buenos Aires: Ediciones Del Porto. 1994, p. 213.
- ⁴ CARRARA, F. *Programa de derecho criminal*. Temis: Bogotá. 1996, t.6, vol. IV, p. 516, nota 1. ORTIZ DE ROSAS, Eduardo. “Caza”. Enciclopedia Juridica Omeba, t. 2. p.920.
- ⁵ CREUS, Carlos. *Cuestiones penales*. Rubinzal-Culzoni. Sata Fe. 1982, p.296
- ⁶ Ob. cit. p.291
- ⁷ SALVAT , *Tratado de Direito Civil*. 1962 , t. II , p .118.
- ⁸ CREUS , op. cit . , p. 297, nota 48.
- ⁹ COMPTE DE LOIZEAU. *Considerações acerca da legislação vigente em matéria de fauna silvestre*. ED , vol. 98 , p. 5481.
- ¹⁰ Ao contrário de CREUS Carlos , op. cit. p. 302 , que estende a comercialização de animais silvestres ou qualquer outra relacionada com aquela que requer uma licença ou autorização especial da autoridade administrativa.
- ¹¹ Assim, COMPTE DE LOIZEAU, op. cit . p. 4.
- ¹² Op. cit., p.305.
- ¹³ CREUS. ob.cit, p. 308.

¹⁴ Ver, por uma forma agravada similar em BUOMPADRE Jorge Eduardo. *Tratado de Direito Penal, Parte Especial*, pag . 134 e ss., Astrea Editorial, 2009. Contrariamente a CREUS, op. cit., p. 308, que fala de três pessoas.

¹⁵ CREUS. ob. cit, p.310

¹⁶ CREUS, ob.cit., p.312

FILOSOFIA DO DIREITO

JURISPRUDENCE

OS MARCADORES MORAIS DO DEBATE SOBRE A EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL

Moral markers of the animal testing debate

Carlos Naconecy

Filósofo (UFRGS) e doutor em Filosofia (PUCRS). Foi pesquisador visitante em Ética Animal na Universidade de Cambridge, Inglaterra. É membro do Oxford Centre for Animal Ethics. Dentre outras publicações, é autor do livro *Ética & Animais*, Edipucrs, 2006.
E-mail: naconecy@terra.com.br

Recebido em 11.09.2013 | Aprovado em 13.03.2014

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. No que pesquisadores e animalistas discordam - 3. As tensões na lógica que move a pesquisa - 4. Em direção a uma mudança de paradigma?- 5. Apêndice: o caso da experimentação biomédica em Auschwitz – 6. Notas de referência.

RESUMO: O presente ensaio analisa aspectos controversos acerca da experimentação com animais, mantendo o foco nos marcadores éticos que diferenciam o posicionamento daqueles favoráveis a tal prática e dos que são contrários a ela. Sob o prisma filosófico busca abordar a discussão existente entre a comunidade biomédica e os que atuam em defesa dos animais, destacando os pontos em que se evidenciam as discordâncias e antecipando que estas não estão no valor da finalidade, mas sim na utilização da vida animal como elemento para se alcançar o fim almejado. O trabalho se lança ainda sobre os pontos de tensão da lógica em que se apoiam os argumentos daqueles que defendem a pesquisa com emprego da experimentação com animais e discute a possibilidade de ruptura do paradigma dominante.

PALAVRAS CHAVE: experimentação animal, bioética, ética animal.

ABSTRACT: This paper focuses on controversial aspects of animal experimentation, focusing on markers that differentiate the ethical position

of those who favor and those who oppose the practice. Under the philosophical prism seeks to address the ongoing discussion between the biomedical community and those who working in defense of animals, highlighting the points that stand out disagreements and anticipating that these are not in order of value, but the use of animal life as element to achieve the desired purpose. The work was also launched on the stress points of logic that support the arguments of those who advocate the use of research with animal experiments and discusses the possibility of rupture of the dominant paradigm.

KEYWORDS: animal experimentation, bioethics, animal ethics.

1. Introdução

A questão que aqui nos ocupa é objeto de um debate acalorado. A controvérsia a respeito da ética da experimentação com animais (*daqui em diante, apenas “experimentação animal”*) não gira em torno do valor do seu fim (promover a vida/saúde humana), mas, em vez disso, reside na legitimidade dos meios para se atingir esse fim (pelo uso de animais). Entretanto, a despeito da rivalidade fortemente pautada entre a comunidade biomédica e os pensadores da defesa animal (*chamados aqui de “animalistas”*) no que tange ao uso do modelo animal, há alguns pontos de acordo entre as partes. Os pontos de convergências seriam os seguintes: poucas pessoas negariam que o fazer ciência consiste em um empreendimento humano fundamental e necessário, e que é devido à ciência biomédica que há menos sofrimento e morte (humana) no mundo. Poucos cientistas negariam que, se a pesquisa com animais acaba por prejudicar tais criaturas e se seu propósito é a melhora da vida humana, o tema, por sua natureza, levanta questões éticas. Poucos pesquisadores também diriam que a palavra “sofrimento” não se aplica ao reino animal. Não é por outra razão que as pessoas se horrorizam ao ver animais vivos com cabeças abertas, grampos no corpo e coisas do gênero. Por fim, poucos discordariam que a promoção da vida/saúde humana é uma tarefa extremamente importante.

Sobre este pano de fundo, cabe agora situar o terreno onde se dará a análise empreendida a seguir. Podemos dizer que o debate a respeito da ética da experimentação animal envolve dois fatores determinantes:

- (i) Validação empírica dos argumentos científicos.
- (ii) Diferenças de premissas éticas.

O foco deste ensaio ficará restrito ao segundo desses dois tópicos. Em outras palavras, ele passará ao largo da tese de que a pesquisa em animais produz conhecimento valioso, cuja aplicação ao caso humano pode ser generalizada, ou, ao contrário, se o modelo animal é uma representação cientificamente inadequada do que poderia ocorrer conosco. Portanto, a análise não se debruçará sobre os dados estatísticos que, supostamente, dão apoio à pesquisa (segundo os pesquisadores) ou a derrubam como modelo útil na investigação biomédica (segundo os animalistas). Trataremos, em vez disso, apenas dos marcadores de natureza ética dessa discussão.¹

Como na maioria dos debates sobre as diversas áreas a respeito das quais a Ética Animal teria algo a dizer, encontraremos uma coleção de posições aparentemente irreconciliáveis, cujos adeptos quase sempre as tomam como verdades autoevidentes e irrefutáveis. Ocorre que muitos dos pontos que perpassam essa discussão estão implícitos, sejam eles de concordância ou de discordância. Este ensaio não pretende incendiar esse debate com novos argumentos, mas, antes, trazer alguma clareza a ele, iluminando os pontos cegos do tema e identificando as premissas subjacentes às divergências de opinião. O objetivo aqui é fornecer um mapa filosófico dessa discussão em benefício daqueles que se acham envolvidos nela, de uma forma ou de outra.

Dito isso, a questão de fundo que pautará toda a nossa análise pode ser formulada da seguinte maneira: se testar uma nova substância química em um olho de uma pessoa amarrada é considerado imoral, o que justifica usar um coelho para isso? Se infectar alguém à força para descobrir a cura da malária é proibido

segundo os princípios da Bioética (médica), por que é permitido fazer isso com um primata?

2. No que pesquisadores e animalistas discordam

Podemos contrastar os seguintes pontos de divergência - *em termos morais* - entre os partidários do uso de animais na pesquisa e aqueles que criticam tal uso. São eles:²

1. *Sobre o status moral dos animais em comparação com o status moral dos humanos*

A grande maioria dos pesquisadores e do público leigo acredita que os animais têm (algum tipo de) status moral. Isso significa supor que haja uma diferença (moral) entre rasgar uma almofada por prazer e retalhar um rato por prazer; entre guardar um brinquedo de plástico em uma gaveta e manter um camundongo dentro de uma caixa – *não da perspectiva de quem faz isso, mas sim daquele que sofre essas ações*. Em outras palavras, quanto mais (ontologicamente) próximo estiver o animal de uma *coisa*, neste sentido, menor será o status moral a ele atribuído.³

O pesquisador, entretanto, apesar de admitir que animais têm, de fato, algum status moral, dirá que este status é (bem) menor do que os seus críticos supõem. Por outro lado, da parte dos animalistas, o status moral de um rato é considerado igual ou ligeiramente inferior ao de um humano. Por esta razão, os primeiros creem que é moralmente legítimo usar animais em prol da melhoria/longevidade da vida humana, enquanto que os segundos admitiriam esse uso apenas naquelas mesmas circunstâncias nas quais a utilização de pessoas (humanas) também estaria justificada.

Importa ressaltar aqui que essa discordância na atribuição de status moral, humano *versus* animal, se constitui precisamente o próprio ponto filosófico originário a partir do qual se erguem todas as demais áreas de desacordo, a serem inventariadas a seguir.

2. *Sobre a contribuição das pesquisas nas descobertas científicas*

O pesquisador dirá que a mera possibilidade de que a pesquisa com animais traga importantes contribuições para a Medicina já é eticamente suficiente para justificá-la.

O animalista dirá que é preciso bem mais do que isso para legitimar a pesquisa, ou seja, é preciso que o uso de animais seja decisivo para a obtenção de resultados biomédicos importantes.

3. *Sobre o que se entende por “real necessidade” de um medicamento/produto novo*

O pesquisador dirá que novos medicamentos/produtos são importantes, mesmo que não essenciais, porque nos beneficiamos em ter à nossa disposição um leque de alternativas, tanto de remédios contra a gripe quanto de novos batons.

O animalista irá dizer que apenas as medicações que salvam vidas são necessárias e que o benefício que se obtém pelas pesquisas pode até ser grande, mas não é, na sua maior parte, indispensável a nós.

4. *Sobre quem deve pagar a conta pela imprudência humana*

O animalista dirá que os animais não devem pagar a conta pela cura das doenças humanas que são oriundas apenas da nossa escolha por certos comportamentos imprudentes e facilmente evitáveis, tais como o câncer de pulmão, provocado pelo fumo, doenças cardíacas, oriundas de dietas inadequadas ou mesmo a AIDS, decorrente de uma prática sexual não segura.

O pesquisador dirá que é sua obrigação ajudar as pessoas sob risco de morte, quando houver meios para isso, não importando que elas mesmas tenham se posto voluntariamente sob tal risco, ou não.

5. *Sobre quem tem o ônus de justificar o uso de animais em pesquisa*

O animalista toma como pressuposto moral que é (*prima facie*) ilegítimo usar animais em laboratórios, jogando o ônus de

uma justificação rigorosa e detalhada para aquele cientista que pretende utilizá-los.

O pesquisador não reconhece este ônus e acredita que ele esteja invertido nesta questão: é o seu crítico que deve ter o trabalho de explicar por que *não* utilizar cobaias na Biomedicina.

6. *Sobre a adequação das atuais diretrizes éticas na pesquisa animal*

O pesquisador dirá que a proteção dada atualmente aos animais de pesquisa é adequada e que a experimentação animal não suscita maiores questões morais, desde que se respeite certo padrão mínimo de cuidado no trato das cobaias. Tal padrão mínimo seria garantido pela existência de comitês de ética dentro das instituições e regrado basicamente pelo princípio dos “3R’s”.⁴

O animalista responderá que as regulamentações correntes a respeito da ética da experimentação animal são insuficientes, a ponto de permitirem procedimentos claramente abusivos.

7. *Sobre a proteção moral a ser dada à vida de um animal*

O pesquisador, depois de ler Peter Singer, pode conceder que a dor animal é moralmente equivalente à dor humana, acreditando, entretanto, que o valor da nossa vida seja moralmente (muito) superior ao da deles.⁵ Daí, o pesquisador concluirá que estariam eticamente justificados todos os experimentos que contribuíssem para a longevidade/saúde humana, desde que os animais envolvidos recebam anestesia ou analgesia durante os procedimentos. Não seria o caso, portanto, exigir uma justificação moral forte para o abate de um animal por um método indolor. Por esta razão também, o pesquisador dirá que o mal que causamos aos animais de laboratório é um mal muito menor do que aparenta ser.

Para o animalista, não apenas o sofrimento (desnecessário), mas o próprio fato do animal vir a morrer em função dos procedimentos também tem grande peso moral.

8. *Sobre os direitos dos animais*

O animalista pode conceder que, embora os propagados benefícios da experimentação animal têm sido exagerados pelos seus defensores, algumas vezes ela traz resultados vantajosos para nós - mas, não obstante, esses eventuais benefícios não são moralmente aceitáveis, uma vez que eles envolvem a violação sistemática dos direitos (morais) dos animais. A ideia é a de que todo e qualquer sujeito de pesquisa, seja ele humano ou não, deve ser protegido pelos mesmos dispositivos de proteção, morais e legais. Com base neste princípio, uma pesquisa, digamos, sobre os efeitos da privação materna em porcos de criação seria proibida pela mesma razão que não se admitiria separar uma mãe humana de seu filho apenas para estudar os efeitos dessa separação na psicologia da criança.

O pesquisador, por sua vez, responderá que a ideia de que os animais de pesquisa têm direitos, direitos estes que são violados por ocasião dos procedimentos científicos, é simplesmente absurda.

9. *Sobre a interpretação do critério do “consentimento informado”*

O animalista dirá que, se o critério do “consentimento informado” rege as diretrizes éticas mundiais quanto à pesquisa com seres humanos, exatamente o mesmo critério deve ser aplicado quando o sujeito de pesquisa for, por exemplo, um rato - ainda que tal critério precise ser, obviamente, adaptado (*mutatis mutandis*) às contingências cognitivas desse animal, contingências estas que limitariam sua compreensão quanto ao experimento. Dito em termos práticos, se o animal mostra com seu comportamento uma forte aversão ao que ele está prestes a se submeter, é razoável interpretar que o rato está respondendo à tentativa do pesquisador com um sonoro “não”.⁶

O pesquisador responderá que o critério do “consentimento informado” simplesmente não se aplica à pesquisa com animais, pela fulminante razão de que um rato é, a rigor, incapaz de dar

ou negar seu consentimento, livre e esclarecido, a qualquer coisa neste mundo.

10. Sobre o “argumento da casa em chamas”

O argumento em questão é baseado no seguinte dilema: se você estivesse em uma casa em chamas e, ao correr para porta a fim de salvar sua própria vida, percebesse que tem tempo apenas para salvar *ou* seu cão que está em um quarto *ou* uma criança que está em outro quarto, qual deles você salvaria?

O pesquisador dirá que, já que em situações-limite como essa, de matar ou morrer, estamos moralmente autorizados a dar prioridade aos humanos em detrimento dos animais, seguisse que a mesma prioridade deve nos favorecer nas situações mais corriqueiras – e isso justifica o que fazemos aos animais nos laboratórios; afinal, “nós primeiro, depois eles”.

O animalista, por sua vez, observará que aquilo que parece ser correto a se fazer em circunstâncias isoladas e excepcionais não nos compromete a adotar uma perspectiva semelhante no que tange a práticas rotineiras ou instituições consolidadas. O juízo que se faz a respeito de casos extremos não é automaticamente transferível ao que se faz corriqueiramente. Isso seria tão indevido quanto inferir que, se estamos legitimados a restringir a liberdade de certas pessoas, em casos excepcionais, então estamos justificados a prender qualquer um, de forma ordinária e rotineira. Ou se é moralmente correto matar em legítima defesa, então também é moralmente correto matar de modo sistemático, quem quer que seja.⁷

3. As tensões na lógica que move a pesquisa

Como é possível perceber, a defesa moral da experimentação animal - usualmente baseada em um cálculo de custo-benefício (*no qual o bem gerado aos humanos supostamente supera o mal provocado aos animais*) - implica certos pontos cruciais de tensão normativa, que perpassam todo o debate nesta área. A seguir, pas-

saremos a explorar mais detalhadamente o que parecem ser os pontos decisivos nessa discussão entre opositores e defensores do modelo animal.⁸

1. *“Quanto mais próximo de nós um animal está, mais útil ele nos é, e mais antiético é usá-lo”*

Animais se assemelham aos humanos em *alguns* aspectos e se diferenciam por *outros* aspectos. O dilema ético central que desafia a moralidade da experimentação é o de que quanto mais aprendemos a partir das ciências biológicas e comportamentais, mais semelhanças esperamos ver entre humanos e outras espécies; maior, portanto, será a nossa motivação para continuar a fazer pesquisa com animais a fim de entendermos melhor a nós mesmos. Mas, ao mesmo tempo - e aí reside a inconsistência -, é exatamente essa semelhança próxima que cria um ônus maior de responsabilidade por parte do pesquisador frente às suas cobaias. Em outras palavras, quanto maior for o compartilhamento de características encontrado entre um macaco e um bebê humano, mais útil será o modelo animal e mais difícil será explicar por que é correto testar uma nova vacina no macaco - e não no bebê (órfão).⁹ Quanto mais semelhança houver entre a psicologia de uma criança e de um chimpanzé, mais eticamente questionável será o uso do primata como modelo de teste para as necessidades emocionais infantis. O dilema em questão já foi detectado por vários eticistas:

Idealmente, o que se quer é um animal que se assemelhe aos seres humanos muito proximamente, mas cujo uso não represente nenhum dos problemas éticos que o uso de humanos representaria. É difícil ver como o pesquisador pode ter ambos.¹⁰

Os pesquisadores são apanhados em uma armadilha lógica: a fim de defender a utilidade da pesquisa, eles têm que enfatizar as semelhanças entre animais e humanos, mas a fim de defendê-la eticamente, eles precisam enfatizar as diferenças. O problema é que não se pode ter os dois caminhos.¹¹

É muito difícil sustentar, por um lado, que animais são muito parecidos conosco e, por outro lado, negar que eles deveriam ser tratados como nós gostaríamos de ser tratados.¹²

A melhor estratégia de fuga deste dilema, por parte do pesquisador, seria obviamente negar que haja um verdadeiro dilema. Ele diria que, por mais que um animal se assemelhe ao ser humano, tanto no sentido físico, comportamental ou psicológico, tal semelhança ainda é moralmente irrelevante: *os seres humanos tem alguma coisa (muito) especial que falta aos animais!*¹³ Este ponto nos conduz ao próximo tópico.

2. *“Se P é (moralmente) superior a Q, então P está (moralmente) justificado ao quê mesmo?”*

Admitindo que uma forma de vida qualquer *P* é moralmente superior a outra forma de vida *Q*, o que podemos inferir disso em termos de ética prática? Que prerrogativas se deduzem daí?

Não será preciso aqui enfrentar a questão filosófica a respeito de que propriedade ontológica supostamente separa humanos de não humanos, de modo exclusivo e excludente. De qualquer forma, a tradição filosófica, inspirada pelo pensamento de Kant, usualmente interpreta a superioridade humana como superioridade moral, dada pela nossa capacidade de conduzir a própria vida através de princípios norteadores (*ou pelo fato de pertencer a uma espécie na qual essa capacidade é normal*). Outro traço distintivo da condição humana, relacionado com essa liberdade no sentido kantiano, seria a nossa capacidade de identificar e seguir projetos que deem uma orientação à nossa vida. Ou ainda a capacidade de nos preocuparmos com o significado de nossa vida, de buscar um sentido de imortalidade, uma experiência de transcendência, ou algo equivalente. Ratos e coelhos não seriam capazes de nada disso. Para fins de argumentação, admitamos que essa busca por uma “vida com sentido” não seria mesmo um atributo da psicologia de nenhum animal. A partir desse traço distintivo, o pesquisador avançaria o seguinte argumento:

- (i) A vida humana é uma forma de vida (muito) superior à animal.
- (ii) Experimentos devem (moralmente) ser realizados para preservar ou melhorar a (qualidade de) vida das formas superiores de vida - ainda que isso envolva o sacrifício das formas inferiores.
- (iii) Portanto, a experimentação animal é (moralmente) legítima - ainda que ela envolva o sacrifício da vida (ou da qualidade da vida) animal.

Note-se, inicialmente, a importância da primeira premissa nesse argumento. Nossa sociedade, nesta e em outras questões práticas, se move por uma lógica de custo-benefício. Nesse prisma utilitarista, a vida humana deve ser considerada de muito maior valor mesmo do que a vida animal, a fim de contrabalançar quantitativamente o colossal sofrimento e a gigantesca destruição de vidas saudáveis – *algo como 115 milhões de animais são usados anualmente no mundo (ou 200 deles por minuto)*.¹⁴ Esse arranjo axiológico fortemente verticalizado é logicamente necessário para fazer com que a utilidade dos itens de consumo e do conhecimento adquirido através do modelo animal sobrepuje todo esse imenso valor destruído.

Como resposta ao argumento anterior, em primeiro lugar, há que se salientar que paulatinamente as investigações por parte das ciências da vida, sob uma ótica evolucionária, vão pondo em xeque a exclusividade ontológica de qualquer traço humano distintivo – o comportamento moral inclusive – em favor de uma visão de continuum sobre o reino *Animalia*. Em segundo lugar, é algo paradoxal pensar que é a própria capacidade moral do mais forte, ou a sua superioridade espiritual, que justifica a exploração do mais fraco.¹⁵

De qualquer modo, não seria filosoficamente muito arriscado defender que a vida humana e a vida de um rato *não têm* um igual e mesmo valor – tese cuja defesa extrapolaria o espaço deste ensaio. O ponto crucial, entretanto, é o de que uma forma de vida superior (humana) não está automaticamente autorizada, no sentido moral, a dispor, em todos os aspectos imagináveis,

das formas de vida inferiores (animais). Quaisquer que sejam as diferenças moralmente relevantes a ponto de fazer que a vida humana seja mais valiosa do que a vida de um rato, isso não legitima que interesses humanos não vitais (*baseados em meras preferências*) sejam prioritários sobre os interesses vitais dos animais (*baseados em necessidades*). Em outras palavras, é falacioso o argumento “P é (moralmente) superior a Q, logo P está (moralmente) justificado a explorar Q em qualquer aspecto”. O máximo que podemos inferir da premissa inicial, como critério de tomada de decisão interespecies, seria “Preservar prioritariamente P e depois Q” – em vez de “Usar Q para beneficiar P”.

Consideremos o caso do uso de coelhos como modelo de testes para produtos oftalmológicos. Suponhamos que o produto em questão seja um colírio para combater o glaucoma, patologia esta que pode me levar alguém à cegueira. O ponto anterior daria margem ao seguinte argumento:

- (i) A minha vida (humana) é mais valiosa do que a vida de um coelho.
- (ii) A cegueira impede o exercício de uma vida plena (minha e a do coelho).
- (iii) Logo, a perda da visão é um infortúnio maior para mim do que o é para o coelho.
- (iv) Disso se segue que:
 - (a) Não sendo possível preservar ambas, deve-se priorizar a visão humana, ou
 - (b) Posso (moralmente) cegar o coelho para que eu mesmo não fique cego.

Note-se a diferença marcante neste caso: um animalista deduziria (a), ao passo que um pesquisador concluiria que (b).

3. *Criatura que sofre versus criatura que se beneficia*

Na perspectiva dos pesquisadores, a ética da experimentação animal se resume ao princípio de que o uso de animais é justifi-

cável sempre que os benefícios aos humanos (e aos animais) superem os males causados às suas vítimas. Tendo isso em vista, o problema moral estaria aparentemente resolvido desde que se mostrasse que a humanidade se encontraria em uma situação pior se não fosse pelo uso do modelo animal. Por esta razão, o argumento pró-pesquisa depende da ideia de que temos um número suficiente de pessoas se beneficiando da experimentação, a ponto de contrabalançar o que se faz aos animais. No entanto, isso não encerra a questão, pois não basta apenas mostrar a validade da abordagem de custo-benefício: há que se perguntar se é moralmente aceitável que um indivíduo se beneficie do dano que ele causa a outro indivíduo.¹⁶ Com exceção dos relativamente escassos casos de terapêutica veterinária, a categoria das criaturas que paga o custo da experimentação (animais) não é a mesma que se beneficia dela (nós).

Testes de maquiagem para os olhos, protetores solares ou sprays para cabelos seriam os casos típicos aqui. Todos esses produtos poderiam, em princípio, até causar cegueira. Obviamente, a perda da visão para uma pessoa seria um infortúnio terrível. E a tarefa da Biomedicina é minimizar tal risco. Como? Envolvendo um grupo de criaturas (coelhos, digamos) que não vai se beneficiar de cosméticos ou de protetores solares. Esse raciocínio, todavia, não vale quando se trata de pessoas. De fato, seria algo extremamente louvável¹⁷ se alguém se submetesse a um dano (*e.g.*, a retirada de um rim) a fim de beneficiar uma outra pessoa (que receberia tal rim em um transplante). Pensamos, entretanto, que é moralmente errado *exigir* que alguém se submeta a um procedimento dessa natureza. A ideia aqui, em suma, é a de que uma criatura não deve ser obrigada a se sacrificar pelo bem de outra.¹⁸

Mark Rowlands trata deste ponto oferecendo seu critério da “posição imparcial” (inspirada na ideia de “posição original” de John Rawls). Trata-se de uma experiência de pensamento na qual o agente, desconhecendo se nascerá como animal ou como ser humano, pergunta-se “que tipo de mundo eu gostaria de vi-

ver?”. Segundo Rowlands, na possibilidade de nascermos como um animal qualquer e, portanto, candidato a ser viviseccionado em um laboratório, seria irracional escolher princípios bioéticos que permitissem o que se faz hoje com os animais de pesquisa.

O ponto aqui é incorporar a ideia de equidade interespecies. Não sabendo a que espécie zoológica eu viria a pertencer, eu teria que me preocupar, igualmente, tanto com os interesses das pessoas a serem beneficiadas com as pesquisas quanto dos animais utilizados nelas. Rowlands observa que, nesta situação imaginária, não escolheríamos um princípio moral que autorizasse prejudicar uma criatura, à força, a fim de que *outra* criatura não fosse prejudicada ou para melhorar seu estado. Em outras palavras, se eu pudesse nascer no corpo de um rato, eu recusaria de antemão o que ele chama de “*princípio da transferibilidade de danos*”¹⁹ E se isso é assim nesta situação imaginária, teremos chegado a princípios de justiça interespecies a serem aplicados no nosso mundo real.²⁰

Tom Regan, por sua vez, também avançou o princípio moral de que riscos não são transferíveis àqueles que não escolheram voluntariamente assumi-los. Na obra *The Case for Animal Rights*, ele ilustra essa ideia do seguinte modo: se eu pratico asa-delta, eu assumo certos riscos, inclusive o de machucar minha cabeça em alguma queda. O meu interesse de minimizar esse risco me leva a usar um capacete durante a prática desse esporte. Ora, você, que não pratica asa-delta, não pode ser forçado a servir de cobaia nos testes de segurança de diferentes modelos de capacete: seriam os próprios praticantes desse esporte que deveriam testar tais equipamentos, a fim de reduzir os riscos que eles mesmos correm. O problema moral consiste em coagir outros indivíduos a descobrir, contra a sua vontade, quais riscos seriam esses ou qual a forma de reduzi-los. O caso da pesquisa com animais não seria diferente. Diz Regan:

Prejudicar outros ou por outros em risco de dano, coercivamente, seja humano ou animal, a fim de identificar ou minimizar os riscos daqueles que voluntariamente escolheram correr tais riscos é violar os direitos dos humanos ou dos animais em questão.²¹

4. *Crítérios diferentes para “sofrimento necessário”: animal versus humano*

No domínio da pesquisa com seres humanos, um princípio assente em Bioética desautoriza (*prima facie*) um pesquisador a submeter uma pessoa, à força, a um procedimento destinado a beneficiar *outra* pessoa. No entanto, em se tratando de pesquisa com animais, as coisas mudam radicalmente: elas são realizadas mesmo quando os animais não se mostram “desejosos” em participar da pesquisa, além de que muito raramente um animal se beneficia do conhecimento porventura obtido pela experiência. Há que se justificar então o abandono desse critério crucial da Bioética quando aplicado ao caso animal.

A resposta-padrão do pesquisador a essa crítica é a de que (i) há muitos projetos de pesquisa significativos, cujas questões levantadas só podem ser respondidas através do modelo animal e que (ii) os animais só são usados quando isso é absolutamente necessário. Pensemos em uma pesquisa que implique a produção de um sofrimento severo, digamos, quando se induz um tumor ou uma infecção em um rato. Um animalista vai classificar esse experimento como um evidente ato de crueldade. Crueldade é definida como a inflicção de sofrimento desnecessário a outrem. O termo-chave, portanto, é “necessário”. O que define se algo é necessário ou desnecessário é a natureza daquilo que é buscado pela ação, isto é, o benefício que dela resulta. A questão filosoficamente interessante é se estamos moralmente justificados a ter um padrão de necessidade para o sofrimento humano e ter um *outro* padrão para o sofrimento animal.²² Se isso é assim, um ponto nevrálgico desse debate seria repensar inteiramente a interpretação do conceito de “necessário” no contexto da pesquisa com animais.²³

5. *Direitos humanos versus direitos animais*

O que o movimento de defesa animal propõe com a noção de direitos (morais e legais) dos animais é tão somente a extensão da mesma proteção que nós recebemos no seio da sociedade e da lei. A experimentação com animais, segundo esta perspectiva, deveria ser regrada pelos mesmos critérios que a Bioética (médica) prescreve para a pesquisa com seres humanos. Essa extensão de abrangência moral, da esfera humana para o universo animal, resultaria, conforme a formulação de S. F. Sapontzis, nos princípios a seguir:²⁴

Experimentos com animais podem (moralmente) ser realizados somente nos seguintes casos:

(i) naquelas criaturas que consentem de modo livre e esclarecido em participar;

(ii) quando, naqueles casos que ultrapassam a habilidade do animal em compreender como o experimento (provavelmente) afetará seus interesses, um tutor, ao determinar que a participação no experimento seria (provavelmente) inofensiva ou benéfica para o animal, consente nessa participação de modo livre e esclarecido; ou

(iii) quando conduzir a pesquisa nesses animais for o único modo disponível de obter um benefício claro, atual, gigantesco e extremamente necessário a ponto de sobrepujar, com folga, os sacrifícios implicados no experimento - e quando esse sacrifício for minimizado e distribuído equitativamente entre aqueles que provavelmente se beneficiarão da pesquisa (tal cláusula vetaria os casos em que um animal, como indivíduo ou como espécie, não necessita da pesquisa: e.g., uma investigação sobre câncer de pulmão pelo tabaco em um camundongo, já que o próprio animal não fuma cigarros).

Tom Regan, por sua vez, insiste taxativamente que, mesmo que a experimentação animal traga importantes benefícios aos seres humanos, apelar para tais benefícios no debate é irrelevante, em virtude de que os experimentos violam frontalmente os direitos dos animais. Trata-se de uma mera questão de consistência moral, segundo ele: também não podemos coagir seres

humanos a participar de pesquisas, por mais que se aprendesse com os resultados disso. Devido a essa violação clara de direitos, a prática da experimentação teria que ser abolida, de acordo com Regan, mesmo que se perdessem os benefícios que ela traria no futuro, mesmo que nós fôssemos mais prejudicados com isso do que os próprios animais, e mesmo que o número de pessoas (e animais) a serem beneficiadas com a continuação das pesquisas excedesse o número de animais vítimas dela. Em suma, envolver animais em experiências é simplesmente errado, mesmo trazendo benefícios reais, porque é injusto: “Tratá-los *como se* seu valor fosse redutível à sua utilidade para os interesses humanos, mesmo que sejam interesses humanos importantes, é trata-los injustamente”, diz ele.²⁵

6. “Consentimento informado”: humanos versus em animais

Passemos agora a tratar de um dos princípios-chave de proteção moral conferido aos seres humanos em face da possibilidade de serem submetidos a abusos por conta da pesquisa científica. O “princípio do consentimento informado” está invariavelmente presente nas declarações e diretrizes enunciadas nessa área. Tal princípio implica a capacidade do sujeito de pesquisa em entender e decidir voluntariamente por algo. Isso, no contexto da Ética Médica, implica, por sua vez, a capacidade para receber as informações pertinentes, compreender as explicações sobre o próprio procedimento, seus riscos e benefícios, e, reconhecendo sua relevância, consentir voluntariamente, ou não, em se submeter a ele.

O que a História registra sobre pesquisas em prisioneiros, deficientes mentais, minorias raciais e pobres elevou a cláusula do consentimento informado a um fator essencial na regulação ética das pesquisas envolvendo seres humanos, a fim de protegê-los de cientistas inescrupulosos. O intuito desse princípio é a proteção contra o abuso. Já o seu fundamento filosófico é proteger a autonomia do sujeito em viver de acordo com seus próprios valores. Dentre os principais documentos nesta área está

o Código de Nuremberg, de 1947, que surgiu precisamente em vista dos experimentos nazistas realizados durante a Segunda Guerra Mundial (*ver Apêndice neste ensaio*). O primeiro artigo desse documento afirma que

o consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento [...].²⁶

Sapontzis, discorrendo sobre a aplicação desse princípio na área animal, diz que “não é óbvio que (todos) os animais careçam da habilidade intelectual necessária para dar ou negar consentimento informado para participar de pesquisas”.²⁷ Como um exemplo de que animais podem, sim, dar tal consentimento, o autor menciona um experimento em que macacos (livres) tentam alcançar bananas em uma caixa improvisando ferramentas para isso. Da mesma forma, quando um golfinho, no seu habitat natural, se aproxima livremente de um cientista a fim de realizar qualquer tarefa em troca de uma recompensa, estaríamos autorizados a inferir que tal animal está consentindo em participar daquilo que o pesquisador está propondo.

Exemplos de não consentimento à pesquisa, por outro lado, são exatamente aqueles em que os animais tentam escapar da gaiola ou fugir do pesquisador – isto é, a maioria da experimentação animal. Através do seu próprio comportamento, eles indicam que não desejam participar de algo. O animal “compreende” o que se passa com ele - *de alguma forma* - e isso exatamente explica a sua tentativa de evitação ou de fuga do procedimento. Aliás, mesmo quando um animal não tenta escapar, é razoável supor que ele simplesmente não sabe o que está prestar a acontecer com ele (ou talvez sofra de uma depressão nervosa que o paralisa ou algo semelhante).²⁸

Há que se notar que, segundo as atuais diretrizes da Bioética (médica), não é inteiramente proibido a realização de pesquisas em sujeitos que *não* deram seu consentimento em participar

delas. Este é o caso quando se trata de alguém que perdeu o contato com a realidade, alguém incapaz de tomar uma decisão, alguém incapaz de ponderar os benefícios de longo prazo da pesquisa para si mesmo ou quando o indivíduo ainda não formou seus próprios valores. Isso se aplica a pesquisas como deficientes mentais, pessoas em coma ou em uma UTI, bebês e crianças. Se tais indivíduos tiverem um responsável legal que os represente, esse tutor pode dar o consentimento à pesquisa, baseado no que o representado desejaria ou no que seria do seu melhor interesse. A Declaração de Helsinki, de 1964, outro importante documento nessa área, estabelece justamente isso:

Sendo possível, e de acordo com a psicologia do paciente, o médico deve obter o livre consentimento do mesmo, depois de lhe ter sido dada uma explicação completa. Em caso de incapacidade legal, o consentimento deve ser obtido do responsável legal; em caso de incapacidade física, a autorização do responsável legal substitui a do paciente.²⁹

O consentimento do representante, note-se, pode inclusive sobrepular o comportamento contrário do representado, quando, por exemplo, uma criança resiste fisicamente a se submeter a um procedimento doloroso, mas que irá lhe fazer um bem a longo prazo. Devida a uma semelhante limitação psicológica, tal cláusula deveria também abranger os animais enquanto sujeitos de pesquisa. Desta discussão, conclui-se, acompanhando Sapontzis, que

embora seja verdade que (alguns) animais podem dar ou negar um consentimento para participar de (alguns) experimentos, sempre que a participação no experimento seja inofensiva a eles ou em seu melhor interesse, mas em não podendo compreender isso, representantes podem (moralmente) dar consentimento para os animais participarem [...] [o que] permitiria apenas a pesquisa com animais que fosse inofensiva ou benéfica para eles.³⁰

Se isso faz sentido, dessa extensão de abrangência dos critérios éticos atualmente vigentes, da esfera humana para a não

humana, resultaria nada menos do que a revogação de quase toda pesquisa realizada hoje com animais.

7. Danos definidos versus benefícios possíveis

Passemos agora de um enfoque deontológico aos problemas da perspectiva utilitarista. Primeiramente, note-se que, na lógica utilitarista adotada na defesa da experimentação, o valor moral de uma ação seria o produto de (i) o valor moral da criatura que sofre/se beneficia do dano, (ii) a gravidade do mal que ela sofre/o significado do benefício a ela, e (iii) o número das criaturas que sofrem/se beneficiam do dano

A argumentação em favor da experimentação deve levar em conta que a morte/sofrimento infringido aos animais é *real e definitivo*, enquanto que os supostos benefícios aos seres humanos se apresentam apenas como meras *possibilidades*. Uma defesa da experimentação sob uma ótica utilitarista teria que mostrar, em cada caso em particular, que

X% probabilidade de obtenção do resultado (vezes) o peso moral do benefício (vezes) o número de humanos beneficiados ... É MAIOR QUE ... 100% de probabilidade do dano ao animal (vezes) o peso moral do sofrimento/morte animal (vezes) o número de animais que sofrem/morrem.

Se isso é assim, mesmo com o pressuposto de que a vida/bem-estar animal valha muito menos que a vida/bem-estar humano, um pesquisador não poderia simplesmente evocar uma razão utilitarista para justificar o que faz, na medida em que a utilidade e a probabilidade dos benefícios da experimentação são, em grande parte, desconhecidas - ao passo que os danos aos animais são substanciais e definidos. Tal precariedade acaba por contaminar os cálculos de custo-benefício no que se refere à justificação da pesquisa com animais.³¹

8. Ato versus omissões

Há uma diferença moralmente significativa entre causar diretamente um evento e simplesmente permitir que ele ocorra;

entre o mal que fazemos e o mal que deixamos de prevenir. É moralmente pior matar que deixar morrer; afogar um bebê do que deixar de salvá-lo de um afogamento. Somos mais responsáveis pelas nossas ações do que pelas nossas omissões. Ou seja, as obrigações morais mais fortes se referem ao que não devemos fazer. Esta ideia é intuitiva e está em conformidade com o senso comum.³²

O que é aqui relevante para o nosso tema é a seguinte inconsistência: a moralidade ordinária aceita esta diferença no domínio humano, mas a rechaça quando se trata de uma relação interespecies.³³ Se um cientista se recusar a contaminar um chimpanzé com o vírus da AIDS, e assim deixar de adquirir um suposto conhecimento para tratamentos de aidéticos, esse cientista será acusado de ser culpado indiretamente pela futura morte de pessoas contaminadas por esse vírus. Mas, curiosamente, se esse cientista se recusar a infectar à força um ser humano com o mesmo vírus, ainda que deixe de curar muitos outros doentes como resultado disso, ele será aplaudido, pelos outros cientistas e pelo resto da sociedade. Do ponto de vista animalista, não há diferença moralmente relevante entre esses dois casos.

O pressuposto moral de que cometer um mal é pior que deixar de prevenir esse mal se aplica precisamente à experimentação animal na medida em que o pesquisador traz (ato) ao mundo uma determinada quantia de sofrimento/morte (animal), ao passo que, se os experimentos fossem evitados, isso significaria apenas deixar de prevenir (omissão) alguma quantidade de sofrimento/morte (humana). A obrigação mais forte do pesquisador, neste caso, seria a de não causar sofrimento e a mais fraca, a de aliviá-lo.

É claro que certos profissionais têm uma obrigação adicional (profissional) de não se omitir de agir, como um salva-vidas em relação a uma pessoa que esteja se afogando na praia. Entretanto, um cientista não teria uma obrigação profissional, moralmente equivalente pelo menos, de não deixar de beneficiar pessoas utilizando animais para isso.

Por fim, um pesquisador poderia também objetar que tal assimetria não se aplica à questão da experimentação porque a vida animal não é tão valiosa quanto a vida humana, o que derrubaria o argumento. Todavia, mesmo nesta hipótese, a assimetria permanece: seria moralmente pior provocar intencionalmente a fome num cão do que deixar de doar comida a uma criança pobre faminta – mesmo que a fome da criança fosse maior ou mais importante do que a fome do cão.

9. *Se a experimentação animal é eticamente problemática, aceitar seus benefícios também o é?*

Se faz sentido dizer que o uso de animais na pesquisa biomédica é moralmente inapropriado ou injusto em sua grande parte, isso significa que aceitar e se utilizar dos resultados obtidos dessa pesquisa também é inapropriado ou injusto?

Voltemos ao caso concreto mencionado anteriormente: alguém com o diagnóstico médico de glaucoma. O principal tratamento do glaucoma consiste na administração de colírios oftalmológicos. Por praxe, tais colírios devem ser testados em animais antes de irem para o mercado farmacêutico. Dentre outros animais, coelhos são usados para isso. A droga é pingada nos olhos desse animal, que não recebe anestesia e é impedido de fechar suas pálpebras. A ideia é a de que uma eventual inflamação, úlcera, hemorragia ou até cegueira apareça *antes* no olho do animal do que no olho de um ser humano. Os coelhos, além de (sofrerem e) terem sua visão danificada nesses procedimentos, também são abatidos depois dos testes, para análise dos resultados. Ocorre que a recusa em usar esses colírios por parte de um paciente glaucomado significaria potencialmente se encaminhar para a cegueira irreversível. Obviamente, a cegueira seria um resultado trágico para qualquer pessoa (e para coelhos), em virtude da grande perda de oportunidades que ela acarreta e da redução drástica da qualidade de vida de quem perde a visão.

Ora, se a mutilação, sofrimento e morte a que submetemos esses animais nos laboratórios são, por qualquer razão, etica-

mente condenáveis, então se beneficiar do uso desses colírios testados significa ser conivente com essa mesma injustiça? Um paciente com glaucoma, que abraçasse a causa dos direitos dos animais, estaria obrigado a fazer um boicote ético, pagando o preço ou arriscando a perder a visão com isso? Regan lembraria, a propósito, que não basta responder que infelizmente ainda não encontramos alternativas disponíveis para a utilização de animais ao longo da fabricação de colírios para patologias oculares. Ele diria que o valor inerente dos animais não desaparece apenas porque falhamos em encontrar tais alternativas. Julian Franklin, alinhado à mesma corrente filosófica, é categórico ao afirmar que a resposta moralmente correta, neste caso, seria recusar o benefício médico que o uso de animais pode nos trazer (ainda que um paciente morra em nome dos direitos dos animais).³⁴

Em suma, aquele que vê legitimidade na causa animal está exposto ao seguinte desafio: sacrificar, digamos, a própria visão, ou até mesmo a vida, a fim de evitar uma cumplicidade passiva com a violação dos direitos dos animais, seria apenas cumprir, com resignação, nossa obrigação moral de não se beneficiar de uma injustiça? Ou se trataria, em vez disso, de uma ação supererrogatória, isto é, algo evidentemente nobre e muito louvável, mas que excede nosso dever moral perante os animais?

10. Se a experimentação animal é eticamente problemática, a pecuária também o é?

O esquema de justificação do uso de animais como sujeitos de pesquisa pode ser automaticamente transferido para outras formas de uso - digamos, como comida? Se a experimentação com animais é eticamente problemática, o quanto do nosso costume de nos alimentarmos deles também o é? Dito de outro modo, como se relaciona a justificação da busca por conhecimento biomédico através do modelo animal com a legitimação dos nossos interesses culinários/dietéticos/nutricionais?³⁵

De qualquer forma, dentro da Ética Animal, a questão da experimentação se distingue da questão vegetariana por alguns aspectos importantes:

- (i) do total de animais utilizados nos laboratórios e para consumo humano, os “animais de panela” correspondem a 99,9% do todo (*estima-se em mais de 150 bilhões/ano o número de criaturas mortas no mundo para a nossa alimentação*)³⁶;
- (ii) a busca por conhecimento oferece, em tese, uma justificativa moral mais forte do que a busca por uma satisfação culinária ou dietética, já que
- (iii) atualmente, não é ponto de disputa científica acirrada o fato de que a maioria das pessoas neste planeta pode viver, e viver bem, sem o consumo de carne. O tema da experimentação animal, por outro lado, é bem mais dependente da argumentação técnica a respeito da utilidade científica do modelo animal para a aquisição de conhecimento biomédico;
- (iv) teoricamente, seria possível criar e comer animais com sofrimento mínimo ou nulo, ao passo que alguns dos testes com cobaias consistem exatamente em infligir dor e sofrimento a elas como parte inerente dos próprios procedimentos.

11. A inconsistência moral humana: cães como companhia e cães para testes

Há que se reconhecer outra inconsistência no que tange ao modelo ético vigente na nossa sociedade em relação aos animais. Nós, seres humanos, admitimos certas espécies de animais na esfera dos nossos relacionamentos sociais, afetivos e emocionais. Cães constituem o grupo mais representativo aqui. Há, por exemplo, milhões de cães da raça Beagle atualmente no planeta desempenhando o papel de animais de companhia de um tutor humano. Como legítimos membros de uma família, esses cães sentam nos sofás, recebem carinhos, dormem nas camas e ouvem confidências. Mas, daí a inconsistência, nós também removemos alguns outros milhões desses cães da esfera das nossas

relações afetivas, na medida em que essa raça canina é a mais utilizada para os testes de laboratório. Desse modo, nosso tratamento de cães Beagle como “pets” e nosso tratamento de cães Beagle como objetos de vivisseção revelam regras de conduta contraditórias, opostas entre si. Há, obviamente, várias outras instâncias dessa lógica dupla: elejo um cão como meu companheiro doméstico e escolho um porco como meu jantar. A propósito, Gregory Smulewicz-Zucker assinala que a mera consciência dessa arbitrariedade da nossa visão moral em relação ao mundo animal forneceria a própria base da nossa obrigação de torná-la mais eticamente consistente.³⁷

4. Em direção a uma mudança de paradigma?

Sendo hoje a pesquisa com animais o modelo que orienta o trabalho dos cientistas biomédicos, o que equivale a dizer, o paradigma que vigora atualmente, valeria ouvir o que Thomas Kuhn teria a dizer a respeito da sua eventual ruptura, tal como isso aparece na sua obra clássica *“A Estrutura das Revoluções Científicas”*, obra esta que popularizou as noções de “paradigma” e de “mudança de paradigma”.³⁸

Um paradigma, no sentido explicitado por Kuhn, é dado pelo conjunto de crenças que constituem a orientação, a abordagem-padrão vigente, na qual as teorias científicas podem ser testadas e avaliadas. A ciência da experimentação animal, como outras, supõe um determinado quadro conceitual, onde o modelo animal é considerado algo necessário para o avanço do saber biomédico. Se Kuhn está certo, teríamos uma eventual mudança deste paradigma em resposta à acumulação de anomalias e dificuldades, que não poderiam ser mais resolvidas à luz do modelo vigente. Nesse momento, tal modelo entraria em um período de crise, e um novo e rival paradigma emergiria. Um exemplo disso seria a passagem da física de Aristóteles para a física de Newton. Nesse, como em outros cenários, os cientistas

são forçados a repensar as premissas que produzem um acúmulo de problemas, tais como fenômenos inexplicáveis, resultados insuficientes e erros crassos, substituindo, por fim, um modelo teórico por outro.

Importante notar que Kuhn pretendeu dar conta tão somente de paradigmas operando dentro das ciências (naturais). Entretanto, como bem observa Greg Goodale,

embora Kuhn tenha focado na ciência e não na ética, em termos de prática humana, os dois conceitos estão inextricavelmente relacionados. Cientistas não praticam seu ofício em um vácuo ético [...]. A pesquisa biomédica deve ser sobre o melhoramento da vida. Em virtude de ser sobre a vida, ela não é apenas um empreendimento científico, mas também um empreendimento ético. Portanto, o paradigma ortodoxo da pesquisa biomédica deve se tornar instável como resultado de uma mudança de tendências nas crenças da sociedade a respeito da medicina ética.³⁹

Há, todavia, outras complexidades nos processos de troca dos modelos que pautam as relações entre o mais forte e o mais fraco dentro de nossa sociedade. Lembremo-nos que, antes da prática da experimentação animal, outra instituição – a escravatura (africana) - também já historicamente chancelou que um grupo se beneficiasse da exploração de outro grupo de vítimas. Com a abolição da escravatura, houve uma forte mudança quanto ao modelo socioeconômico então vigente. E o que propiciou tal mudança? Há quem credite o fenômeno a uma espiral crescente de sensibilidade moral e de indignação popular a respeito dos abusos sofridos pelos negros. Outra interpretação dá conta que a escravidão acabou simplesmente porque ela deixou de ser viável (já não era mais economicamente vantajoso traficar/manter escravos). Em face disso, a criatividade humana teria buscado e encontrado alternativas para o que até então apenas pessoas movidas pelo chicote eram capazes de fazer. Nessa ocasião, não sendo mais necessário o uso da mão de obra escrava na sociedade, a própria instituição da escravatura passou a ser vista pelo

público como algo fortemente imoral. A tese aqui é a de que nossas atuais crenças a respeito da crueldade e da desigualdade são, de fato, contingentes às circunstâncias históricas de um tempo e lugar - e não o mero resultado de uma visão moral mais evoluída.⁴⁰

Atualmente, devemos reconhecer que atribuir aos animais o status de “sujeito de direitos morais plenos” ou o status de “não propriedade” implicaria uma ação coletiva de custo econômico e social extremamente alto. É justamente tal impacto prático que contribui, em certa escala, para a recepção negativa do discurso animalista hoje. Isso mudará se não forem mais atendidos os interesses dos grupos dominantes, o uso do modelo animal deixar de ser lucrativo ou modos alternativos de enquadrar os fenômenos biomédicos chamarem a atenção e despertarem o interesse dos pesquisadores - *ou mesmo se uma tensão interna insuportável for gerada no interior do corpo social, em termos de sensibilidade moral, a favor dos animais de laboratório*. Ocorrendo isso, o modelo animal não mais estaria adaptado às suas circunstâncias e seu contexto, o que estimularia a criatividade biomédica a buscar outros meios para resolver os mesmos problemas. Chegado esse momento, poderemos, quiçá, reconhecer que a ciência biomédica se beneficiou da experimentação animal até os nossos dias, mas que a pesquisa futura não necessariamente deve seguir o mesmo caminho.

5. Apêndice: o caso da experimentação biomédica em Auschwitz

No debate a respeito da ética da pesquisa científica frequentemente se evoca, como modelo máximo de violação dos direitos humanos por parte da ciência, as investigações realizadas pelos médicos nazistas no Campo de Auschwitz, na Polônia, durante a Segunda Guerra Mundial. A busca por resultados cientificamente úteis por meio de vias sistematicamente imorais, proces-

so este conduzido diretamente por profissionais da Medicina, foi tematizada formalmente e em nível mundial a partir dessa experiência histórica.

No livro *“The Nazi Doctor: medical killing and the psychology of genocide”*, Robert J. Lifton apresenta uma análise detalhada do que se passou em Auschwitz no que tange à atuação dos médicos nazistas nos procedimentos realizados nos prisioneiros residentes naquele campo.⁴¹ O interesse científico por parte dos médicos da SS juntou-se com a imensa quantidade de cobaias lá disponíveis. Um ex-prisioneiro, entrevistado pelo autor, declarou que *“o homem era o animal de experimentação mais barato.... Mais barato do que um rato”*.⁴² Dos vinte e três médicos que foram a julgamento, no que ficou conhecido como o *Julgamento Médico de Nuremberg*, dezesseis foram considerados culpados das acusações.

Em uma dessas investigações lá realizadas, o Professor Clauberg, ligado anteriormente à Universidade de Kiel, e o Dr. Schumann desenvolveram pesquisas ligadas à castração-esterilização (não cirúrgica), por meio de raio X, em cerca de mil prisioneiros, considerada mais rápida e mais barata do que os métodos convencionais. Segundo Lifton,

quando entrevistado pela imprensa [após a guerra], [Dr. Clauberg] orgulhosamente falou do seu trabalho em Königshütte e Auschwitz, e afirmou ‘Eu fui capaz de aperfeiçoar um método absolutamente novo de esterilização ... [o qual] seria de grande utilidade hoje em certos casos.’⁴³

Apesar da especificidade do empreendimento nazista genocida, único em suas características e motivações, não se pode negar a natureza fortemente acadêmica e científica de muitos desses procedimentos. Os projetos de pesquisa desenvolvidos nos campos de concentração foram tão variados quanto a mente de um cientista possa imaginar. Dr. Bruno Weber, chefe do Instituto de Higiene, injetou sangue de prisioneiros de um grupo sanguíneo em prisioneiros de outro grupo sanguíneo, para estudar o resultado da aglutinação nociva de células sanguíneas. Dr. Hans Wilhelm

König envolveu-se em um programa de terapia de eletrochoque em prisioneiros diagnosticados como esquizoides. Dr. Johann Paul Kremer, então professor de anatomia na Universidade de Münster, interessava-se pelos problemas da fome, dissecando os cadáveres de prisioneiros debilitados, logo após serem executados, para a análise dos seus fígados, baços, pâncreas e outros órgãos. Houve também procedimentos voltados ao ensino da Medicina, com treinamentos e demonstrações cirúrgicas em prisioneiros, com ou sem necessidade médica de cirurgia.

Conforme o autor, o rol das experiências realizadas pelos médicos em Auschwitz e em outros campos incluíram

queimaduras causadas artificialmente por bombas incendiárias fosforosas; experimentos sobre os efeitos de beber água do mar; experimentos com vários tipos de veneno [...]; experimentos generalizados sobre tifo induzido artificialmente, assim como sobre hepatite epidêmica e malária; experimentos sobre imersão no frio (“em água gelada”) para determinar as reações e suscetibilidades do corpo; experimentos com gás mostarda a fim de se estudar os tipos de ferimentos que ele causa; experimentos sobre regeneração de ossos, músculos e tecido nervoso; e sobre transplante de ossos, envolvendo a retirada de vários ossos, músculos e nervos de mulheres saudáveis.⁴⁴

6. Notas de referência

- ¹ A aprovação pública quanto à experimentação animal está fundada presumivelmente na crença de que o benefício da vivisseção suplanta os custos infligidos aos animais testados. O debate atual a respeito disso é regido pelo princípio moral de que não se deve tolerar a aplicação intencional de sofrimento se os benefícios públicos forem mínimos (ou nulos). Assim, neste enquadramento, a questão nevrálgica se reduz a argumentos empíricos, factuais – em vez de morais, filosóficos. Ora, o público leigo não tem conhecimento das realidades numéricas que envolvem a pesquisa biomédica com animais – o que seria essencial para determinar o quão moral ou imoral é essa prática sob esta perspectiva de custo-benefício.

De fato, já há argumentos estatísticos à nossa disposição que desafiam fortemente a defesa do modelo animal: “(...) mais de 50% dos medicamentos que recebem aprovação no teste com animais são considerados mais tarde inadequados para o uso humano”; “devido ao fato de que muito da pesquisa com animais é repetitiva ou trivial, estima-se que 75% desse trabalho nunca é publicado nos periódicos de medicina”; e “quase 2/3 dos experimentos realizados envolvendo animais têm pouco ou nada a ver com a saúde humana ou com a medicina” (GRANT, C. The No-Nonsense Guide to Animal Rights. New Internationalist, 2006, p.72-88). Além disso, apenas 1,16% de todas as doenças humanas já foram encontradas em animais (câncer de pulmão e doenças cardíacas, por exemplo, não podem ser reproduzidas nessas criaturas) (VIVISECTION INFORMATION NETWORK. Animal Testing and Science—The Facts. Disponível em: <http://www.vivisectioninformation.com/index.php?p=1_8_All-you-need-to-know-in-33-facts> Acesso em: 17 ago. 2013).

Argumentos históricos também estão sendo questionados: a descoberta da insulina e da vacina da poliomielite, dois supostos exemplos do sucesso do modelo animal, têm sido reexaminados pelos críticos (ROWAN, A.N. The Use of Animals in Experimentation: An Examination of the ‘Technical’ Arguments Used to Criticize the Practice. In: GARNER, R. (Ed.). Animal Rights: the changing debate. New York: New York University Press, 1996, p.114-122).

De um modo geral, a crítica ao uso de animais na pesquisa baseia-se nas seguintes razões não-morais: 1. Inaplicabilidade ou limitada aplicabilidade dos dados à realidade humana, devido a diferenças interespecíes; 2. Fragilidade metodológica (não cientificidade do modelo); 3. Resultados perigosamente enganosos ou danosos; 4. Desperdício, ineficiência e custos envolvidos. 5. Trivialidade dos resultados; 6. Redundância dos resultados; 7. Motivação por mera curiosidade 8. Disponibilidade de alternativas; 9. Dessensibilização moral dos pesquisadores (FOX, M.A. Antivivisectionism. In: BEKOFF, M. (Ed.). Encyclopedia of Animal Rights and Animal Welfare. Westport: Greenwood Press, 1998, p.73-5.)

- ² Nesta seção, sigo a estrutura da exposição de DeGrazia (DeGRAZIA, D. The Ethics of Animal Research: What are the Prospects for Agreement? In: ARMSTRONG, S.J.; BOTZLER, R.G. (Eds.). The Animal Ethics Reader. London: Routledge, 2003, p.252- 61).

- ³ Um pesquisador que atribuisse a um rato um status moral nulo o veria como apenas mais um item de laboratório, com a única diferença de ele ser mais caro e mais delicado quando comparado com outros itens. O rato seria visto como um mero objeto, intercambiável e plenamente substituível – em vez de um “sujeito” de pesquisa (ao qual certas respostas emocionais por parte do próprio pesquisador seriam apropriadas).
- ⁴ Conceção articulada por William Russell e Rex Burch, em 1959, que prescreve a substituição dos animais usados por métodos alternativos, a redução do número de animais usados através de técnicas estatísticas e refinamento dos experimentos de modo a causar menos sofrimento a eles.
- ⁵ Mesmo Singer, que cunhou a expressão “libertação animal” com um livro com o mesmo título, livro este fundador da Ética Animal contemporânea, e popularizou outro termo-chave na área, “especismo”, apesar de se declarar fortemente cético a respeito dos alegados benefícios da experimentação animal e ser a favor do fim da maioria dos testes, não defende a sua completa e total abolição. A bem da coerência da corrente a que pertence, o Utilitarismo, Singer adota a abordagem de custo/benefício para esta e qualquer outra área da relação humano-animal.
- ⁶ Note-se que este ponto (animalista), atuando no debate como “fogo amigo”, derrubaria um dos mais comuns argumentos antivivissecionistas: (i) animais não podem, de modo livre e esclarecido, dar ou negar seu consentimento para participar de experimentos; (ii) experimentos só podem (moralmente) ser realizados naqueles que, de modo livre e esclarecido, consentem em participar deles; (iii) portanto, experimentos não podem (moralmente) ser realizados em animais (SAPONTZIS, S.F. Morals, Reason, and Animals. Philadelphia: Temple University Press, 1987, p.209-28).
- ⁷ REGAN, T. The Case for Animal Rights. Berkeley: University Of California Press, 1983, p.352.
- ⁸ Alguns desses pontos foram apresentados por LaFOLLETTE, H.; SHANKS, N. Util-izing Animals. Journal of Applied Philosophy, v.12, n.1, p.13-25, 1995.

- ⁹ O espectro de possíveis semelhanças relevantes para a experimentação animal é variado: psicológica, comportamental, anatômica, fisiológica, genética, imunológica, histológica, etc.
- ¹⁰ TAYLOR, A. Animals & Ethics. Peterborough: Broadview Press, 2003, p.133.
- ¹¹ RACHELS, J. Created from animals: the moral implication of Darwinism. Oxford: Oxford University Press, 1990, p.220.
- ¹² FOX, 1998, p.74.
- ¹³ O tema desta seção foi tratado com mais detalhe no livro “Ética & Animais”, de minha autoria (NACONECY, C.M. Ética & Animais: um guia de argumentação filosófica. Porto Alegre: Edipucrs, 2006).
- ¹⁴ BRITISH UNION FOR THE ABOLITION OF VIVISECTION. Disponível em: <<http://www.buav.org/humane-science/statistics>> Acesso em: 17 ago. 2013. Essa estimativa refere-se apenas a animais vertebrados.
- ¹⁵ SAPONTZIS, p. 223.
- ¹⁶ Nem sempre é moralmente errado se beneficiar do sofrimento/morte de outra criatura, como, por exemplo, nos casos de defesa própria.
- ¹⁷ Tecnicamente, um super-rogação.
- ¹⁸ Essa assimetria pode ser interpretada no sentido forte (deontológica), a saber, nenhuma criatura sob nenhuma circunstância deve ser obrigada a ser prejudicada a fim de beneficiar outra. Há uma interpretação mais fraca (consequencialista) deste princípio, segunda a qual é moralmente errado obrigar uma criatura a ser prejudicada para o benefício de outra - a menos que o seu sacrifício seja pequeno e os benefícios substanciais (Tal ideia está explicitada no documento intitulado Diretrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Envolvendo Seres Humanos, de 1993, onde se lê que, em pesquisas envolvendo crianças e pessoas com distúrbios mentais, o risco apresentado pela pesquisa que não beneficie o indivíduo pesquisado deve ser baixo e proporcional à importância do conhecimento a ser obtido - COUNCIL for International Organizations of Medical Science/Organização Mundial da Saúde. Diretrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Envolvendo Seres Humanos. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/cioms.html> Acesso em: 17 ago 2013). Ambas as interpretações, entretanto, não dariam conta do grosso da pesquisa com animais. O pesquisador espera derrubar o critério da in-

transferibilidade de danos/riscos por meio da tese de que a vida humana tem um valor moral muito superior ao da vida animal.

- ¹⁹ ROWLANDS, M. *Animal Like Us*. London: Verso, 2002, p.150.
- ²⁰ O exercício de imaginação proposto por Rowlands (e, relacionado a este, o Argumento dos Casos Marginais) foi criticado por Steinbock. Segundo este, seria justificável realizar experimentos em um chimpanzé adulto, mas não em um humano deficiente mental, devido à nossa maior identificação com o nosso semelhante: ao olhar o humano, eu penso “poderia ser eu”. Faz sentido pensar que eu poderia ter nascido com problemas mentais, e isso explica, de um modo geral, nosso horror às cenas de tortura (humana). Steinbock observa que eu posso imaginar-me *no lugar do* primata, é claro, mas não seria possível imaginar-me *ter nascido como* chimpanzé. Tal sentimento de proximidade intraespécie não seria imoral, já que seria análogo ao sentimento de proximidade de uma pessoa de cor branca dirigido a outras pessoas brancas. Não revelaria racismo, como discriminação preconceituosa, dedicar um cuidado especial aos membros do próprio grupo: discriminação racista seria não atender as obrigações morais *em virtude* da raça de alguém.
- ²¹ REGAN, p.378.
- ²² STEINBOCK, B. Speciesism and the Idea of Equality. *Philosophy*, v.53, n.204, p.247-56, 1978.
- ²³ Isso significaria buscar alternativas o mais rapidamente possível, e, enquanto as alternativas não estiverem disponíveis, restringir os experimentos àqueles (i) que não causem danos diretos, (ii) que beneficiem o próprio sujeito da experiência, (iii) nos quais os animais parecem dispostos a participar, como no treinamento de golfinhos, (iv) nos quais uma compensação é dada ao animal prejudicado, e (v) que são salvadores de vidas e que previnem a disseminação de uma doença fatal entre humanos (FOX, M.A. Animal Experimentation: a philosopher’s changing views. *Between the Species*, v.3, n.2, p.55-82, 1987).
- ²⁴ SAPONTZIS, p. 226.
- ²⁵ REGAN, p. 380, grifo do autor. Há que se notar que outra posição filosoficamente disponível, adotada por alguns pesquisadores, seria conceber uma perspectiva normativamente híbrida, deontológica e utilitarista simultaneamente: ao animal seria atribuído um direito a não sofrer severamente em virtude de qualquer fim científico, mas quando a expe-

riência aversiva fosse (provavelmente) leve ou moderada, adotar-se-ia um cálculo de custo/benefício em relação aos resultados obtidos pela experimentação.

²⁶ TRIBUNAL Internacional de Nuremberg (1947). Código de Nuremberg. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/nuremcod.htm>>. Acesso em: 17 ago 2013.

²⁷ SAPONTZIS, p.210.

²⁸ Um pesquisador diria que esse indicador comportamental não é suficiente, uma vez que, segundo o princípio do consentimento informado vigente em Bioética, um animal teria que entender todo o procedimento em questão e formular discursivamente uma decisão em participar dele ou não – o que não é o caso: um animal não precisa entender um experimento do mesmo modo como um humano entende, nem se trata compreendê-lo ou não compreendê-lo, como um “tudo ou nada” cognitivo. O que o comportamento do animal nos informa, de modo mais amplo, é que ele prefere viver (em vez de morrer) e prefere viver bem (em vez de sofrer).

²⁹ ASSOCIAÇÃO Médica Mundial (1964). Declaração de Helsinki I. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/helsin1.htm>> Acesso em: 17 ago 2013.

³⁰ SAPONTZIS, p.216.

³¹ LaFottelle e Shanks, a propósito, observam que seria uma demonstração de irracionalidade sacrificar um bem concreto (animal) na mera esperança de que um outro bem (humano) seja possivelmente alcançado. No cálculo de custo/benefício da equação moral que justificaria a experimentação animal, deve-se ter em conta os seguintes fatores: (i) os custos não se restringem aos animais mortos e torturados, mas devem incluir também o prejuízo aos humanos em face dos atrasos causados pelas pesquisas equivocadas (e.g., vacina para a poliomielite, males do tabagismo). Do lado dos benefícios, devem ser computados aqueles que poderiam ser alcançados *somente* com o modelo animal: “(...) para que uma defesa utilitarista da experimentação animal seja plausível, seus defensores devem demonstrar que o *aumento* em benefícios oriundos da experimentação animal em relação a programas de pesquisa que não envolvem animais pesa claramente mais do que seus custos” (LaFOLLETTE; SHANKS, p.20, grifo dos autores).

- ³² Essa posição não tem unanimidade filosófica: um utilitarista de atos, por exemplo, não reconhece tal diferença.
- ³³ CLARK, S.R.L. Animals and their Moral Standing. London: Routledge, 1997, p.11.
- ³⁴ FRANKLIN, J.H. Animal Rights and Moral Philosophy. New York: Columbia University Press, 2005, p.125-8. O autor pondera a respeito de um caso hipotético no qual a única maneira de salvar nosso filho seria através de um transplante de uma válvula cardíaca retirada de um porco. Segundo Franklin, a decisão correta a tomar neste caso seria declinar do procedimento, mesmo que isso resultasse na morte do filho.
- ³⁵ No contexto complexo da Ética Animal, a questão da experimentação animal se distingue da questão pecuária pelos seguintes aspectos: (i) do total de animais utilizados nesses dois casos, os animais de panela correspondem a 99,9% do todo; (ii) a busca por conhecimento oferece, em tese, uma justificativa moral bem menos fraca do que a busca por um prazer culinário/dietético; (iii) não é ponto de disputa científica acirrada o fato de que a maioria dos humanos pode viver, e viver bem, sem o consumo de carne. O tema da experimentação animal, por outro lado, é bem mais dependente de argumentação técnica a respeito da utilidade do modelo animal para a aquisição de conhecimento biomédico; (iv) teoricamente, seria possível criar e comer animais com sofrimento mínimo ou nulo, ao passo que alguns dos testes com animais consistem em infligir dor e sofrimento aos animais como parte inerente dos próprios procedimentos; e (v) a motivação antiviviseção aparentemente é mais forte, a ponto de ativistas estarem dispostos a passarem anos em uma penitenciária a fim de tornar pública a sua causa (de fato, há atualmente vários deles presos por este motivo).
- ³⁶ ADAPTT. The Animal Kill Counter. Disponível em: < <http://www.adaptt.org/killcounter.html> >. Acesso em: 17 ago. 2013.
- ³⁷ SMULEWICZ-ZUCKER, G.R. The Problem with Commodifying Animals. In: SMULEWICZ-ZUCKER, G.R. (Ed.). Strangers to Nature. Lanham: Lexington Books, 2012, p.157-74. Evocando o conceito de Hegel de “vida ética” [*Sittlichkeit*], Smulewicz-Zucker denuncia uma falta crassa de coerência no que tange ao nosso modo de vida racional. Essa arbitrariedade viola o critério (hegeliano) de que a ordem ética seja racional e universalizável. E já que uma sociedade nas quais razões universalizáveis fundamentam a ação ética é preferível a outra na qual a consistên-

cia ética não é uma demanda, uma vez que tenhamos consciência deste fato, nós teríamos uma obrigação de tornar a conduta humana frente aos animais consistente.

A propósito, há uns anos atrás, assisti, em um documentário televisivo, um diálogo entre um aborígene de uma certa ilha remota e uma senhora inglesa. Durante a conversa, a inglesa perguntou qual era a base da dieta naquela ilha. O nativo disse que, entre outras coisas, eles criavam alguns cães como fonte de reforço alimentar de proteína. A senhora, visivelmente perturbada com essa notícia, disse que em seu país não se comia cães! Em resposta, ele explicou que, na sua terra, *alguns* cães eram criados para servirem de comida e *outros*, como animais de estimação. Dada essa distinção clara de funções, não haveria problema algum aí, segundo a perspectiva do aborígene.

³⁸ KUHN, T.S. A Estrutura das Revoluções Científicas. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2010.

³⁹ GOODALE, G. The Biomedical Research Industry and the End of Scientific Revolutions. In: GOODALE, G.; BJACK, J.E. Arguments about Animal Ethics. Janham: Lexisngton Books, p.129-146, 2010, p. 133, grifo do autor.

⁴⁰ POSNER, R.A. The Problematics of Moral and Legal Theory. Cambridge: The Belknap Press of Harvard Univesrity Press, 1999.

⁴¹ LIFTON, R.J. The Nazi Doctors: medical killing and the psychology of genocide. BasicBooks, 1986, [S.I.].

⁴² LIFTON, p. 301.

⁴³ LIFTON, p. 277.

⁴⁴ LIFTON, p. 301-2.

A IMPORTÂNCIA DA HERMENÊUTICA JURÍDICA NO PROCESSO DE SUPERAÇÃO DA TRADIÇÃO MORAL ANTROPOCÊNTRICO- ESPECISTA E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

The importance of legal hermeneutics in the process
of overcoming anthropocentric and speciesist moral
tradition and Its consequences in Brazilian jurisdiction

Maria Izabel Vasco de Toledo

Pesquisadora visitante do mestrado em Derecho Animal y
Sociedad da Universidad Autonoma de Barcelona.
E-mail: bell.toledo13@gmail.com

Recebido em 01.03.2014 | Aprovado em 03.04.2014

RESUMO: O paradigma do Antropocentrismo e a ideia de instrumentalização da natureza vêm perdendo espaço no mundo todo. O foco da tutela do meio ambiente não deve ser somente preservar a qualidade de vida do ser humano, das presentes e futuras gerações, mas sim proteger o meio ambiente e os animais por seu valor intrínseco. Por isso é necessário que o ordenamento jurídico se adapte conforme uma interpretação evolutiva, adequando assim as normas à realidade social de cada momento histórico, atribuindo-lhes novos conteúdos. Com o surgimento de novos valores, costumes, inclusive novos bens jurídicos, é indispensável que também as leis acompanhem esta realidade, tornando-se mais justas e eficazes, atendendo aos interesses de todos. Sendo assim, a hermenêutica desenvolve papel indispensável nesse processo evolutivo, e, tomando por base o pensamento do autor alemão Peter Häberle, busca-se romper com antigos dogmas do Di-

reito, por meio do reconhecimento de que o ordenamento jurídico é indissociável da realidade cultural em que está inserido.

PALAVRAS-CHAVE: animais, biodiversidade, Constituição, hermenêutica, valor intrínseco.

ABSTRACT: The paradigm of Anthropocentrism and the idea of instrumentalization of nature have been losing ground worldwide. The focus of the protection of the environment must not only preserve the quality of life of the human being of present and future generations, but to protect the environment and animals for its intrinsic value. Therefore it is necessary that the law suits as an evolutionary interpretation, thus matching the rules in the social reality of each historical moment, giving them new content. With the emergence of new values, customs, including new legal rights, it is essential that the laws also accompany this reality, becoming more fair and effective, taking into account the interests of all. In this sense, hermeneutics develops essential role in this evolutionary process, and, based on the thinking of the German author Peter Häberle, an attempt to break with old dogmas of law, by recognizing that the law is inseparable from the cultural reality that is inserted.

KEYWORDS: animals, biodiversity, Constitution, hermeneutics, intrinsic value.

1. Introdução

A degradação do meio ambiente pela ação do homem é, sem dúvidas, a principal causa de extinção das espécies da fauna, seja por meio do desmatamento, poluição, caça, introdução de espécies exóticas e o tráfico de animais silvestres. A sociedade pós-industrial é caracterizada como uma “sociedade de risco” que, por um lado é responsável por um intenso avanço tecnológico, e por outro, ameaça constantemente os cidadãos com riscos, diretos e indiretos, provenientes de técnicas utilizadas na indústria, biologia, genética, que podem provocar danos globais e irreparáveis para toda a comunidade. Importante mencionar que surgiram novos bens jurídico-criminais, novos tipos penais,

e também houve a flexibilização das regras de imputação e a relativização dos princípios político-criminais de garantia.

Um dos principais avanços sobre a tutela do meio ambiente foi o artigo 225, §1º, inciso VII da Constituição Federal de 1.988, que erigiu o meio ambiente a bem jurídico e direito fundamental. Também merece destaque a Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605, de 1.998), prescrevendo condutas que podem caracterizar o tráfico de animais, dentre outras ações delituosas verificadas na relação entre o homem e as demais formas de vida animal; porém, impossível se ignorar que tal dispositivo contém graves falhas técnicas e jurídicas que certamente dificultam a sua aplicação.

Neste sentido, a hermenêutica jurídica desempenha papel de extrema relevância, uma vez que o procedimento jurisdicional exige a interpretação, seja para definir qual legislação será aplicável ao caso concreto, ou o sentido do texto legal a ser utilizado. Ainda deve-se levar em conta a sua importância na resolução de possíveis conflitos entre normas, o esclarecimento de normas que porventura sejam obscuras, ou carreguem termos vagos ou ambíguos.

A hermenêutica na tutela dos animais não-humanos é indispensável, na medida em que auxilia o Poder Judiciário em suas decisões e também no processo de superação do paradigma do Antropocentrismo, processo este já claro no ordenamento jurídico brasileiro, que, apesar de ainda deficiente, vem cada vez mais aumentando sua proteção aos demais seres vivos.

Nesta perspectiva, é importante ressaltar o atual processo de mudança de paradigmas, a superação do antropocentrismo, de modo a conceber os animais não-humanos como sujeitos de direitos morais básicos, podendo ser representados pelo Ministério Público, sociedades protetoras dos animais ou mesmo guardiões (curadores). A ideia de “coisificação” dos animais encontra-se defasada, e as legislações de vários países já contam com avanços na proteção dos mesmos, criminalizando práticas

de maus-tratos e proporcionando aos animais um tratamento diferenciado, como seres dotados de individualidade.

2. Mudança de paradigmas e a evolução do direito

Nas últimas décadas, doutrina e jurisprudência vêm acatando a ideia de que a proteção da Natureza e dos animais não-humanos deve se dar por seu valor intrínseco, distanciando-se, deste modo, do pensamento de que o meio ambiente deve ser tutelado com o único objetivo de garantir uma utilidade econômico-sanitária para o ser humano.

Neste sentido, a “tradição moral antropocêntrico-especista”,¹ sustentada durante séculos especialmente na cultura ocidental por dogmas religiosos e científicos obsoletos, já não consegue mais respaldar procedimentos antiéticos e imorais dos humanos perante os não-humanos. “Todavia, o consumismo exagerado do sistema econômico empresarial, massificado pela mídia interessada, apresenta-se como um obstáculo de peso na conscientização sobre a causa animal”,² bem como o enfrentamento de hábitos arraigados e, sobretudo, a indiferença humana. Nos dizeres de Sônia T. Felipe, “moralidade nada mais é do que costume sustentado coletivamente. E este, quanto mais tempo for seguido, mais aparece como certo, por parecer natural”.³

O debate ético referente ao tratamento que os seres humanos têm imposto aos não-humanos se intensifica à medida que as espécies são extintas. No Estado socioambiental moderno, a ideia antropocêntrica de que o único propósito dos animais é servir ao homem vem aos poucos sendo substituída por laços éticos de afetividade, compaixão e considerabilidade moral.

A rigor, deveriam ser reconhecidos a todos os animais dotados de “senciência” direitos morais básicos⁴, incluindo o direito à liberdade, à dignidade, à integridade física e à vida, sendo considerados por seu valor intrínseco. Por outro lado, parte da doutrina afirma que a fauna consiste em um elemento do bem

jurídico “ambiente”, isto é, sem autonomia própria, sendo os animais considerados apenas como objetos materiais dos delitos: objetos corpóreos sobre os quais recaem as condutas ilícitas.

Observa-se, portanto, que para a vertente defensora do paradigma antropocêntrico, os não-humanos são tutelados não individualmente, mas como elementos integrantes do meio ambiente. Ou seja, sua tutela é voltada para a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado pensando basicamente nos interesses do ser humano, sua qualidade de vida e continuação da exploração dos recursos naturais.

Conceder o *status* de sujeito de direito aos animais não significa equipará-los juridicamente aos humanos. Fala-se em direitos morais básicos, e não direitos civis e outros tantos direcionados aos humanos. A vida, mesmo com relação aos seres humanos, é tratada de maneira diferente, com penas diferentes, por exemplo, no homicídio e no aborto, que preveem respectivamente as penas de reclusão de seis a vinte anos, e detenção de um a três anos. Nesse sentido Hans Kelsen ensina que:

A igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, são de espírito e doentes mentais, homens e mulheres.⁵

Sendo assim, a exclusão dos animais da esfera da moralidade é muitas vezes justificada pelo pensamento de que tais seres são destituídos de espírito, de atividades mentais como o querer, o pensar e o julgar, ou de atributos como a fala, a linguagem simbólica, o raciocínio lógico, a intuição, ou a consciência de si. Porém, tais características certamente são insuficientes para impedir a atribuição de um *status moral* aos animais não humanos.

No Brasil e nos demais países, as leis de proteção animal são claramente influenciadas pelo “especismo eletivo”, em que elegem-se determinadas espécies de animais para serem tuteladas, como por exemplo os silvestres ameaçados de extinção. Isso vai contra uma postura ética, já que “na ética não se admite parcialidade. O que vale para um deve valer igualmente para todos”.⁶

Afastando-se do antropocentrismo está o princípio da “igual consideração de interesses”, segundo a concepção utilitarista, o qual reflete a ideia de que os julgamentos morais, com o objetivo de serem os mais equânimes possíveis, não devem basear-se em interesses particulares ou de grupos específicos de pessoas. “Exige, ao contrário, uma universalização de premissa de que casos semelhantes devem, em princípio, ser tratados de maneira semelhante”.⁷ O fato é que o utilitarismo, defendido por Peter Singer e Jeremy Bentham, trabalha com o conceito de interesses ao invés de direitos, sendo que diante de um conflito, a argumentação sobre direitos seria irrelevante para o movimento de libertação animal; a posição mais eficaz, segundo os autores, seria o balanceamento da quantidade de sofrimento entre os envolvidos.

Porém, importante ressaltar que o tratamento ético dispensado aos não-humanos somente pode ser concretizado por meio do abolicionismo animal, que objetiva a cessação de todas as práticas que utilizam os não-humanos como meros instrumentos para os interesses do homem. Esta teoria defende uma libertação absoluta dos animais, levando-se em consideração seus direitos subjetivos⁸, já que eles possuem os mesmos direitos de experimentar a experiência do viver, sendo, portanto, “sujeitos-de-uma-vida”. Nos dizeres de Tom Regan:

As grandes indústrias que usam animais os exploram aos bilhões. Esses são os animais cujas vidas são tiradas, cujos corpos são feridos e cuja liberdade é negada pela indústria de peles e de carne, por exemplo. Tudo isso emerge como moralmente errado, uma vez que tomamos conhecimento de seus direitos morais. Tudo isso emerge como algo que precisa parar, e não ficar mais ‘humanitário’.⁹

Propõe-se uma ruptura com o paradigma antropocêntrico-especista, sendo que “o problema não consiste em saber se os animais podem ou não ser sujeitos de direito ou ter capacidade de exercício, mas de concedê-los ou não direitos fundamentais básicos, como a vida, a igualdade, a liberdade e até mesmo a propriedade”.¹⁰ A diferença de espécie não deve servir de fundamento ético que autorize os seres humanos a atribuir menos consideração aos interesses de um ser senciente do que se atribui aos interesses análogos de um membro da nossa espécie.

De acordo com Thomas Kuhn, um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham; um conjunto de pressupostos, crenças, princípios que conferem racionalidade e direção à ciência, possibilitando a interação entre diversos pesquisadores por meio de uma linguagem comum. Nesse sentido, adotar um paradigma é condição de possibilidade para fazer ciência com coerência e racionalidade. Neste sentido, a palavra “paradigma” pode ser usada em dois sentidos diferentes:

[...] de um lado, indica toda a constelação de crenças, valores, técnicas etc., partilhadas pelos membros de uma comunidade determinada. De outro, denota um tipo de elemento dessa constelação: as soluções concretas de quebra-cabeças que, empregadas como modelos ou exemplos, podem substituir regras explícitas como base para a solução dos restantes quebra-cabeças da ciência normal.¹¹

Deste modo, um paradigma governa não um objeto de estudo, mas um grupo de praticantes da ciência. Em primeiro lugar, a pesquisa que visa a destruição de um paradigma, deve começar pela localização do grupo ou grupos responsáveis. Segundo Kuhn, “as crises são uma pré-condição necessária para a emergência de novas teorias. (...) Todas as crises iniciam com o obscurecimento de um paradigma e o conseqüente relaxamento das regras que orientam a pesquisa normal.”¹²

Sendo assim, a crise, ao provocar uma proliferação de versões de um paradigma, acaba por enfraquecer as regras de re-

solução dos “quebra-cabeças” da ciência normal, de modo que permite o surgimento de um novo paradigma, que se defronta constantemente com contra-exemplos. Os cientistas passam a adotar novos instrumentos e a considerar novas propostas, ou, em outro sentido, empregam instrumentos familiares em pontos já examinados anteriormente.

Uma teoria atualizada deve sempre ter em conta a interpretação da teoria obsoleta, ou seja, a hermenêutica, por meio de uma visão retrospectiva, desempenha papel de extrema relevância para a formação de novas ideias e a concretização de novos valores. A interpretação de normas atuais também auxilia nesse processo, já que cada vez mais se mostra presente a proteção dos animais tanto nas leis, como na doutrina e jurisprudência.

O que se percebe atualmente é que a superação do paradigma do antropocentrismo vem refletindo em especial no campo das pesquisas científicas, ou seja, está havendo uma maior pressão por parte da população para que se deixe de utilizar animais não-humanos em experiências laboratoriais, com a inserção de estudos em métodos alternativos. A União Europeia, por exemplo, já baniu os testes de cosméticos em animais em 2013¹³, e o governador do estado de São Paulo, Geraldo Alckmin, recentemente sancionou a Lei n. 15.316¹⁴, de 23 de janeiro de 2014, decorrente do projeto de Lei n. 777/2013^{15,16}, que proíbe o uso de animais no desenvolvimento de cosméticos, perfumes e produtos de higiene pessoal. Observa-se então que a sociedade está evoluindo, mudando suas concepções sobre diversos assuntos, no sentido de reverter todo o mal que vem causando aos animais e ao meio ambiente.

No ordenamento jurídico brasileiro, os principais avanços pelos animais foram a promulgação do artigo 225, §1º, VII da Constituição Federal, e a Lei de Crimes Ambientais n. 9605/98, que serão analisados posteriormente. Alguns exemplos de tutela dos animais na jurisprudência são o *Habeas corpus*¹⁷ impetrado em favor da chimpanzé “Suiça”, no estado da Bahia, o *Habeas*

*corpus*¹⁸ em favor do chimpanzé Jimmy, no Rio de Janeiro, e a Ação Civil Pública¹⁹ contra a Universidade Estadual de Maringá, Paraná, denunciada por maus-tratos de cães da raça *beagle*, utilizados em pesquisas odontológicas.

Destaca-se que quando um paradigma é confrontado com uma nova possibilidade paradigmática ele tende a resistir à mudança, sendo um processo esperado e necessário. A resistência que um paradigma dominante exerce sobre o surgimento de um novo é algo positivo, na medida em que coloca em pauta questões divergentes e nos faz pensar sobre elas. Portanto, este confronto proporcionará questões fundamentais para o desenvolvimento de novas teorias e novos dispositivos no ordenamento jurídico. Portanto, a teoria de Thomas Kuhn estimula a buscar as anomalias e crises que um paradigma tende a apresentar ao mesmo tempo em que impulsiona para a construção de um novo paradigma, que seja condizente com a realidade atual e faça evoluir o Direito.

Neste sentido, segundo Irvênia Prada, a mudança está ocorrendo “de antropocentrismo mecanicista materialista, para biocêntrico ou ecocêntrico, que valoriza não apenas o bem-estar do homem, mas também o das outras formas de seres vivos, implicando nisso o bem-comum, o bem de todo o planeta”.²⁰ Importante mencionar que o biocentrismo apresenta algumas dificuldades jurídicas práticas, na medida em que, estando todos os seres vivos em um mesmo patamar de consideração moral, em tese a todos eles deveriam ser garantidos direitos, em especial o direito à vida.

Já o chamado “senciocentrismo”, uma outra corrente moderna, procura filtrar essa tutela jurídica, a qual seria dirigida apenas aos seres dotados de “senciência”, que consiste na “capacidade que um ser possui para sentir dor, medo, angústia, prazer e alegria, sendo uma palavra que ainda não consta no dicionário formal da língua portuguesa, somente a palavra ‘senciente’, definido como ‘aquele que sente’”.²¹ Esta definição facilita a

aplicação do Direito, porém isso não significa que os seres não sencientes não devam ser considerados importantes para o equilíbrio dos ecossistemas e para a manutenção da vida no planeta, devendo sim ser respeitados, considerando o princípio da razoabilidade.²² Segundo esta corrente, todos os seres sencientes são iguais na dor, ou seja, pelo princípio ético da igual consideração de interesses, merecem equivalente consideração por serem capazes de dor e sofrimento. Nos dizeres de Sônia T. Felipe:

Para a perspectiva ética senciocêntrica, o agente moral não pode ter dois pesos e duas medidas para lidar com uma mesma questão: a da dor e sofrimento de seres sencientes. Se a dor humana merece consideração, pelo efeito devastador que tem sobre a existência de quem a sente, o mesmo merece a dor de qualquer animal. Dor é dor. Respeito pela dor não pode ter viés especista. Quer dizer, não pode premiar um ser sofrente com o lenitivo, enquanto castiga outro sofrente, abandonando-o à desgraça. A ética senciocêntrica alargou enormemente o âmbito da moralidade humana, ao incluir no rol da consideração todos os animais capazes de senciência.²³

Portanto, há várias teorias que confrontam a tradição moral antropocêntrico-especista, tais como o senciocentrismo, o biocentrismo ou ecocentrismo, a teoria da igual consideração de interesses, a concepção de sujeitos-de-uma-vida, etc. Além disso, observa-se uma evolução do Direito, de doutrina e jurisprudência, deixando de lado a concepção de que o Direito foi criado apenas para servir aos interesses humanos. Ressalta-se que “o Direito deve empenhar-se no nosso esforço civilizacional de aculturação, reprimindo práticas que, por mais instintivas ou arraigadas que sejam, violam interesses alheios ou ferem a consciência social”.²⁴ O promotor Laerte Levai preceitua: (...) o Direito não deve ser interpretado como mero instrumento de controle social, que garante interesses particulares ou que divide bens. Deve projetar-se além da perspectiva privada, buscando a retidão, a solidariedade e a virtude (...).²⁵

3. O papel da hermenêutica constitucional na tutela dos animais

Hermenêutica é o ramo da ciência voltado para a interpretação das palavras, leis, ou textos de vária natureza, ou seja, é analisar, fazer juízo de valor. Sua principal função consiste em concretizar a lei em cada caso, sendo que a cabe ao juiz a complementação produtiva do direito. “Isso significa que a hermenêutica encontra na seara jurídica um fecundo campo para sua aplicação”,²⁶ ressaltando-se que a cada decisão judicial há uma interpretação diferente da lei posta, de modo a buscar a resolução dos conflitos sociais. Gadamer assim preceitua:

Uma lei não quer ser entendida historicamente. A interpretação deve concretizá-la em sua validade jurídica (...) se quisermos compreender adequadamente o texto – lei ou mensagem de salvação –, isto é, compreendê-lo de acordo com as pretensões que o mesmo apresenta, devemos compreendê-lo a cada instante, ou seja, compreendê-lo em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. Aqui, compreender é sempre também aplicar.²⁷

Importante destacar, neste sentido, também a contribuição do doutrinador alemão Peter Häberle, para a democratização da interpretação constitucional e, conseqüentemente do próprio Direito. Tendo em vista que para o autor, uma das principais características da sociedade contemporânea é justamente a pluralidade, verifica-se que a antiga hermenêutica jurídica não se adequou a essa nova realidade. Deste modo, Peter Häberle busca, por meio da hermenêutica, atender às necessidades sociais e democráticas decorrentes da Constituição Federal, rompendo com antigos dogmas do Direito, por meio do reconhecimento de que o ordenamento jurídico é indissociável da realidade cultural em que está inserido. Apenas diante desta interação poderá haver a concretização dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo.

Inegável o fato de que a velha hermenêutica encontra-se há muito superada, sendo que vem ganhando espaço uma hermenêutica mais construtivista e concretizadora dos direitos fundamentais. De acordo com Bonavides:

[...] os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se. A metodologia clássica da Velha Hermenêutica de Savigny, de ordinário aplicada à lei e ao Direito Privado, quando empregada para interpretar direitos fundamentais, raramente alcança decifrar-lhes o sentido. Os métodos tradicionais, a saber, gramatical, lógico, sistemático e histórico, são de certo modo rebeldes a valores, neutros em sua aplicação, e por isso mesmo impotentes e inadequados para interpretar direitos fundamentais. Estes se impregnam de peculiaridades que lhes conferem um caráter específico, demandando técnicas ou meios interpretativos distintos, cuja construção e emprego gerou a Nova Hermenêutica.²⁸

A nova hermenêutica propõe a abertura dos seus conceitos, a força normativa da Constituição e de seus princípios, através de uma operação cognitiva de ponderação de valores por parte do intérprete. É intérprete legítimo todo aquele que vive a Constituição, não apenas os juízes no exercício de sua atividade jurisdicional. Neste sentido, propõe-se que no processo de interpretação, “estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição”.²⁹ Häberle enumera outros participantes que estão relacionados ao processo de interpretação, tais como:

[...] as pessoas que tem direito de manifestação em um processo, os estudiosos e *experts* que compõem as Comissões especiais, os peritos, os convidados a representar interesses nas audiências públicas, grupos de pressão organizados, requerentes ou partes nos procedimentos administrativos, a opinião pública pluralista e democrática, bem como, a própria doutrina constitucional por participar em vários níveis no processo, bem como por estimular a participação de outros agentes e de outras forças.³⁰

Dessa forma, a interpretação constitucional, sendo um fenômeno cultural, envolve a vivência dos cidadãos, tanto no aspecto histórico, sociológico, antropológico, como também no aspecto psicológico, no sentido de adaptação a novas situações, processos de aprendizagem, etc. Segundo o autor, a cultura também é reconhecida em sentido educacional, “aquela que em consenso nos é transmitida seja pela experiência histórica ou como forma de regulamentação social, mas ela traz a multiplicidade de aspectos que podem envolver e influenciar tudo que vemos e vivemos”.³¹

Observa-se que há, ao longo da história, uma constante alteração da necessidade do ser humano de proteção de certos bens, como ocorreu com “a liberdade e democracia em 1789, a dignidade essencialmente a partir de 1919, a proteção internacional dos direitos culturais, o direito ao meio ambiente nas mais recentes Constituições”.³² Portanto, isso demonstra claramente que o Estado Constitucional está sempre sofrendo modificações e influências culturais.

Peter Häberle, através da abertura da interpretação constitucional, propõe rever antigos conceitos e adequar o Direito ao pluralismo da sociedade atual, ou seja, o processo de democratização da interpretação deve ocorrer no sentido de ser mais ampla e participativa possível, e não ficar restrita apenas aos órgãos jurisdicionais, o que causaria uma estratificação na evolução da Constituição, do Direito e conseqüentemente da sociedade. Desta forma, sua inovadora proposta representa importantes inversões de dogmas e paradigmas do Direito, permitindo a evolução da Constituição de acordo com as mudanças culturais, histórias e sociais da realidade atual.

A Constituição Federal, associada a outras normas, regem o comportamento da sociedade de um determinado país que esta submetido à ela. Entretanto, a Constituição diferencia-se das demais normas pelo fato de encontrar-se no topo do ordenamento jurídico. Hans Kelsen, em sua obra “Teoria Pura do Direito”,

escalonou as normas jurídicas sob a forma de uma pirâmide, estando no topo a Constituição e na base as leis infraconstitucionais, ou seja, as leis de menor hierarquia quando comparadas com as normas constitucionais. Assim, a Constituição é norma hierarquicamente superior a todas as demais e, portanto, as normas que contrariarem o disposto na Constituição serão consideradas inconstitucionais. Neste sentido, o autor preceitua:

[...] A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante (...)³³

Sendo assim, a Constituição possui algumas particularidades, como por exemplo, a rigidez, que está relacionada com o fato de normas constitucionais serem mais estáveis, em contraposição com normas inferiores, que podem ser mudadas mais frequente e rapidamente.

A Constituição Federal brasileira, em seu artigo 225, §1º, VII, dispõe que:

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 as 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.³⁴

Tal dispositivo é de extrema importância, na medida em que não só erigiu o meio ambiente como bem jurídico e direito fundamental do ser humano, como também acabou reconhecendo o valor dos animais não-humanos, ao vedar práticas cruéis a

quaisquer animais, sendo propriedade ou não de seres humanos. Reconheceu, conseqüentemente, a sciência dos animais e nosso dever de respeito e não maleficência aos mesmos. Entretanto, o artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais, Lei n. 9605/98, está redigido da seguinte maneira:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:§ 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. (grifo nosso)³⁵

A expressão “quando existirem recursos alternativos”, indo na contramão do que está disposto na própria Carta Magna, acaba permitindo que cientistas sejam cruéis para com os animais, caso não haja recursos alternativos. Ora, a Constituição Federal, ao vedar práticas cruéis, o fez com relação a todo e quaisquer animais, seja ele doméstico, domesticado, silvestre, destinado ao abate ou à experiência científica. Resta claro, portanto, que a norma infraconstitucional violou o princípio da supremacia da Constituição, ou seja, é um dispositivo inconstitucional, já que em nenhuma hipótese a crueldade animal pode ser consentida. Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representam insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.³⁶

No mesmo sentido segue o Supremo Tribunal Federal, conforme se observa no voto do Min. Celso de Mello:

O respeito incondicional aos princípios constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores – que desempenham, enquanto categorias fundamentais

que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos - introduz um perigoso fator de desequilíbrio sistêmico e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações, sempre tão estruturalmente desiguais, entre os indivíduos e o Poder". Dessa forma, "as normas que se contraponham aos núcleos de erradiação normativa assentados nos princípios constitucionais, perderão sua validade (no caso da eficácia diretiva) e/ou sua vigência (na hipótese de eficácia derogatória), em face de contraste normativo com normas de estalão constitucional.³⁷

Desta forma, tem-se que nenhuma disposição normativa inferior pode deixar de seguir as orientações das regras guardadas no bojo da Constituição Federal, sob pena de gerar violações das piores ordens para o sistema jurídico.³⁸

Neste atual modelo adotado para pesquisa com animais, os sujeitos da experimentação são prejudicados sem que se pretenda qualquer benefício para eles; em vez disso, a intenção é obter informações que proporcionem benefício a outras espécies. Mas qual o modelo de progresso científico optado pelo Estado. Uma interpretação que busque uma eficácia das normas constitucionais demonstra que não existe tratamento cruel bom e tratamento cruel ruim, todos são vedados pelos Constituição, devendo as normas infraconstitucionais se adequarem ao seu mandamento.

De fato, a Constituição brasileira, ao estabelecer no *caput* de seu artigo 5º, que todos são iguais perante a lei, não discrimina os destinatários da Lei Fundamental, deixando a cargo da doutrina e do legislador este papel³⁹. O princípio anti-especista garante uma igualdade perante a lei, sem discriminações ou favoritismo interespecies, bem como combate formas de desigualdade na própria lei, a ser observado no momento de valoração de todos os atos normativos que submetam os não-humanos à crueldade, sintoma que macula a norma com o sinal de inconstitucionalidade⁴⁰.

Não se quer aqui dizer que a Constituição fecha os olhos para situações em que diferenciações são toleráveis, isso porque hu-

manos e não-humanos não são seres idênticos⁴¹, porém para que haja um *discrîmen* jurídico deve existir uma razão valiosa con-dizente com a vontade da Carta política⁴².

O que se tem pela regra do artigo 225, §1º, inciso VII, da Constituição da República é o escudo protetivo da dignidade animal, sendo o princípio do anti-especismo uma das vertentes a balizar uma postura pós-humanista de interpretação/aplicação do texto constitucional que se amplia para avançar além da fronteira humana. Isto não quer dizer que haja uma preponde-rância do direito animal sobre os direitos humanos. Em verdade, afirma-se um só Direito, sem artificialidades⁴³, a salvar, agora sim, *todos* os seres no planeta, moldando o conteúdo jurídico do princípio do anti-especismo.

4. Interpretação da lei de crimes ambientais com relação aos delitos faunísticos: proposta de *Legge Ferenda*

Inegável que a Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9605, de 1998) representa um avanço na tutela do meio ambiente e especificamente dos animais. Porém, tendo em vista suas diversas falhas técnicas, termos ambíguos, violação do princípio da taxatividade e desproporcionalidade entre as penas, o presente artigo busca, através da hermenêutica, analisar os tipos penais e adequá-los aos princípios penais e constitucionais de garantia, de forma a propor uma nova organização da referida lei, inclusive com a inserção de novos artigos que possam tornar mais eficaz a atuação do Direito Penal no combate às condutas lesivas à fauna terrestre brasileira.

Primeiramente, uma crítica que se faz à Lei 9605/98 é a ausência de um tipo autônomo para a conduta de “matar um animal” sem a devida autorização do órgão competente. O legislador, no artigo 29, *caput* da referida Lei, simplesmente equiparou num só dispositivo as ações de matar, perseguir, caçar, apanhar ou

utilizar espécimes da fauna silvestre, o que viola os preceitos do Direito Penal, afinal de contas o delito de “matar” possui maior desvalor⁴⁴ da ação e maior desvalor do resultado do que os demais. Sendo uma conduta mais grave, deveria certamente estar disposto em um artigo autônomo, inclusive com a previsão da modalidade culposa, podendo o juiz deixar de aplicar a pena no caso de se tratar de um animal nocivo.

O artigo 29, bem como o 32, trazem em sua redação o termo “espécimes” e “animais”, respectivamente, dando uma margem de interpretação equivocada de que se a conduta for praticada contra um só animal ela seria, portanto, atípica. Além disso, o núcleo “matar” na Lei de Crimes Ambientais não abrange os animais domésticos e domesticados. Isso quer dizer que se uma pessoa mata um animal doméstico sem utilizar-se de métodos cruéis, a conduta será atípica. Laerte Levai preceitua que:

Até meados da década de 1980, vale lembrar, existia uma interpretação jurisprudencial no sentido de que o crime de “Dano” (artigo 163 do Código Penal) cometido em animal doméstico pertencente a alguém, preponderava sobre a contravenção penal “crueldade contra animais” (artigo 64 da Lei das Contravenções Penais, então em vigor), demonstrando que, naquele tempo – como ainda hoje, para alguns festejados juristas – a vida animal, na escala dos valores morais humanos, estava em patamar inferior à tutela da propriedade privada.⁴⁵

É inadmissível, portanto, enquadrar a morte de um animal doméstico no crime de Dano, que dispõem o seguinte: “Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.” Os animais há muito tempo não são considerados meras “coisas”. A ideia de “coisa”⁴⁶ está baseada em objeto inanimado, submetido totalmente à vontade humana, sendo, portanto, inaplicável aos animais.

Importante ressaltar que o artigo 29, em seu § 1º, inciso II, também pune o sujeito que “impede a procriação da fauna”, por meio da destruição, modificação ou danificação dos ninhos, abrigos ou criadouros naturais, de forma a tutelar não somente os animais

em sua fase adulta, mas também seus ovos e filhotes. Destaca-se que, contrariando o princípio da taxatividade, o termo “fauna”, na verdade refere-se à “fauna silvestre”, ou seja, o termo foi mal empregado, vez que pode levar a uma interpretação equivocada de que o dispositivo também abrangeria os animais domésticos e domesticados, o que não é o caso, mesmo porque o inciso não pode ser analisado desconsiderando o *caput*. Ressalta-se que este dispositivo não deve ser confundido com as “figuras de dano qualificado (CP, art. 163, IV), no fato de destruir-se um ninho que, por lei, pertence à União Federal, ou mesmo Furto (CP, art. 155), quando houver subtração de um pássaro que se encontre, *v.g.*, em Parque Nacional. Mas, nestes casos, há que lembrar que a regra especial prevalece sobre a geral”⁴⁷.

Observa-se uma clara violação do princípio da proporcionalidade ao se comparar o delito de matar um animal (artigo 29, *caput*), e o de modificar, danificar ou destruir ninho, abrigo ou criadouro natural (artigo 29, §1º, II), com o delito descrito no artigo 49 da mesma lei:

Art. 49. Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. No crime culposos, a pena é de um a seis meses, ou multa.⁴⁸

A legislação brasileira pune mais severamente a conduta de destruir uma planta (inclusive em sua modalidade culposa), do que matar um animal ou danificar um ninho, abrigo ou criadouro natural, o que demonstra a real necessidade de se modificar a lei vigente.

O § 3º do artigo 29 define o que são espécimes da fauna silvestre, ou seja, “todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras”. Observa-se que o legislador, ao inserir a expressão “quais-

quer outras”, acabou abrangendo também os animais domésticos e domesticados, que não deveriam entrar na definição de silvestre. Portanto, tal dispositivo viola novamente o princípio da taxatividade, vez que conceitua fauna silvestre de maneira imprecisa, dificultando a aplicação concreta da lei.

Vale ressaltar que o artigo 29 da Lei 9.605/98 revogou tacitamente o artigo 1º da Lei n. 7.643/87, que vedava a pesca, ou molestamento intencional, de cetáceos (baleias, golfinhos e botos) nas águas jurisdicionais brasileiras, pois são mamíferos de vida livre e, portanto, animais silvestres suscetíveis de caça, assim como os mamíferos da ordem dos sirênios (como exemplo, o peixe-boi), cuja caça se dá por meio de arpão. Portanto, o artigo 29 da Lei 9.605/98 só exclui do âmbito de sua tutela os grupos dos peixes, crustáceos e moluscos, porém abrangendo os demais animais aquáticos (como os cetáceos e sirênios).

A simples guarda ou o transporte de animais também são tipificados, mesmo que estes estejam recebendo os devidos cuidados para sua saúde e sobrevivência, e mesmo que o sujeito não vá receber recompensa alguma por isso. Apesar disso, o artigo 29, em seu § 2º, dispõe que “no caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena”.

Ao analisar os artigos referentes à tutela da fauna, observa-se que o legislador utiliza-se em alguns momentos da chamada “norma penal em branco”, que, segundo Luiz Regis Prado, “é aquela em que a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando da complementação de outro dispositivo legal”.⁴⁹ Prescreve o art. 29, § 4º, I, que a pena é aumentada de metade se o crime for praticado “contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração”. Resta caracterizada uma norma penal em branco, já que as espécies silvestres ameaçadas de extinção encontram-se elencadas numa norma extrapenal, a Portaria 1.522/1989 do IBAMA. “Já o parágrafo 5º do artigo 29 do vigente diploma, converteu o autônomo crime de exercício de caça profissional -

previsto no artigo 2º da Lei n. 5197/67 - em causa de aumento de pena na citada lei”.⁵⁰

A exportação de quaisquer espécimes da fauna silvestre e seus produtos é punida no artigo 29, §1º, III, porém o legislador criou uma modalidade autônoma para referir-se aos produtos (pele e couro) de répteis e anfíbios, em bruto (artigo 30), esta com pena de reclusão de um a três anos, e multa.

Outra crítica que se faz à referida Lei é que no artigo 29, §1º, III, equiparam-se no mesmo tipo as condutas de vender, expor à venda, exportar, adquirir, guardar, ter em cativeiro ou depósito, utilizar ou transportar “ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizadas ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente”. Propõe-se, desta maneira, separar tais ações, vez que há possibilidade da “guarda”, “utilização”, “aquisição” ou “transporte” terem ou não objetivo de aferição de lucro, o que importa na diferenciação quanto à medição das penas. Ao contrário das condutas de vender e expor à venda, por exemplo, em que já se inclui a finalidade de vantagem econômica.

Segundo o artigo 30 é considerado crime “exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente”. Luciana Caetano da Silva afirma:

[...] daí ser recomendável a reformulação deste artigo para: ‘exportar peles e couros de anfíbios e répteis, sem autorização da autoridade competente’. Ou então excluí-lo da órbita penal, permanecendo apenas o art. 29, §1º, III da vigente lei, já que este, ao considerar como objeto material a fauna silvestre, seus produtos e subprodutos, engloba as peles e couros dos anfíbios e répteis.⁵¹

Fere o princípio da taxatividade o uso da expressão “exportar para o exterior”, já que constitui-se numa redundância, um pleonismo vicioso também utilizado no artigo 18 da Lei n. 5.197/67⁵². O termo “exportar” já compreende em seu conceito

a noção de exterior (equivalente a “enviar para o estrangeiro”). Também há uma crítica da doutrina quanto ao uso da expressão “em bruto”, vez que, ferindo o princípio da proporcionalidade, a pena cominada para o artigo 30 é de reclusão de um a três anos, e multa. “Entretanto, se exporta produtos e objetos oriundos dos citados exemplares da fauna (bolsas, confeccionadas com couro de réptil, por exemplo), sem a devida licença, permissão ou autorização, sua conduta será sancionada com detenção, de seis meses a um ano, e multa (Art. 29, 1º, III)”.⁵³

Com relação ao artigo 31, o qual prevê a introdução no País de espécime animal no País sem a devida autorização ou licença, ao se interpretar tal artigo, vê-se que a ação punida é a importação de animal, não havendo diferenciação alguma entre a conduta de manter o animal em cativeiro, por exemplo, ou liberar a espécie na natureza, o que pode causar um desequilíbrio ecológico, e, portanto, deveria ser uma conduta punida mais severamente. Ressalta-se que o artigo 31 da Lei n. 9.605 revogou tacitamente o artigo 259 do Código Penal:

Artigo 259: Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa;

Parágrafo único - No caso de culpa, a pena é de detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.⁵⁴

Desta forma, há clara necessidade da legislação brasileira ser redigida de maneira mais clara e mais protetiva com relação à fauna, abrangendo também a conduta de se introduzir um animal em ecossistema diverso de seu *habitat* natural (dentro do próprio País), havendo também previsão expressa para a modalidade culposa.

Nota-se, nos artigos 29 a 31, que o legislador deixou espalhadas as condutas que podem caracterizar o tráfico de animais silvestres, ou seja, não há um único dispositivo direcionado para este crime. As consequências do tráfico afetam não só o equi-

líbrio dos ecossistemas e a qualidade de vida do homem, mas também os próprios animais, que sofrem recorrentemente com maus-tratos. Os principais problemas que dificultam o combate ao tráfico de animais silvestres são a estrutura social do tráfico, que está relacionada a uma questão socioeconômica, o uso de crianças na comercialização dos animais em feiras, a venda de animais via internet, a inexistência de locais adequados para a destinação de animais apreendidos, e as imperfeições na legislação existente.

Também vale ressaltar a relação entre o comércio ilegal de animais silvestres e o tráfico de drogas, atividades muitas vezes realizadas em conjunto por quadrilhas. Ambas as condutas são semelhantes em seu modo de agir, incluindo falsificação de documentos, suborno de autoridades, evasão de impostos, declarações alfandegárias fraudulentas, entre outros. Por isso, o aumento da fiscalização é indispensável para conter tanto o tráfico de drogas, quanto o de animais silvestres, levando-se em conta também o controle do tráfico pela internet, que é extremamente difícil de ser controlado, pela discricção e facilidade de compra e venda, e dificuldade na identificação dos negociadores.

Torna-se oportuno salientar que nos artigos em pauta é imprescindível para a configuração dos delitos que as condutas não sejam autorizadas por “autoridade competente”, termo este que se refere a uma acessoriedade administrativa de ato. Nos dizeres de Luiz Regis Prado, “as expressões ‘sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente’ e ‘em desacordo com a obtida’ constituem elementos normativos do tipo, concernentes à ausência de uma causa de exclusão da ilicitude que, presentes, tornam a conduta lícita”.⁵⁵

Nesse sentido, nota-se que há diferenças entre os atos administrativos permissão, licença e autorização. Autorização é o “ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso privativo de bem público (...) que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos”.⁵⁶ Permissão pode ser definida como um “ato

administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização privativa de bem público, para fins de interesse público”.⁵⁷ Já a licença consiste no “ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade”.⁵⁸

Portanto, é necessário destacar que o termo licença está mal empregado, pois não pode ser considerado um direito subjetivo cujo exercício dependa do cumprimento de alguns requisitos. Trata-se da autorização, pois a utilização ou coleta de espécimes da fauna silvestre brasileira não é um direito subjetivo, mas apenas uma possibilidade, nos casos previstos. Segundo o artigo 14 da Lei n. 5.197/67, pode haver concessão de “licença” pelo IBAMA para coleta de material zoológico, desde que demonstrada de forma inequívoca sua finalidade científica ou didática.

No caso do artigo 32, muitos autores, seguindo o princípio da taxatividade, defendem a supressão dos termos ato de abuso, maus-tratos, ferir e mutilar simplesmente por “praticar ato de crueldade”, que abrange todos os demais, em especial o primeiro, por ser considerado um termo vago. No presente estudo, opta-se pela supressão somente de “ato de abuso”, pois “crueldade” pode não ter o mesmo significado para todas as pessoas. Na definição de Luiz Régis Prado⁵⁹, maus-tratos é a utilização indevida, excessiva do animal, a fim de que este extrapole seus próprios limites- físicos e mentais- para satisfazer os interesses ou a vontade do ser humano. A excessividade pode ser percebida pelo sofrimento físico demonstrado pelo animal, pela fadiga constatada. Segundo Laerte Fernando Levai, maus tratos e crueldade podem ser considerados termos equivalentes em sua essência, pois são “condutas infracionais contrárias aos elementares princípios de civilização e humanidade”.⁶⁰

Quanto à conduta de abandono, muitos autores consideram como inclusa no crime de maus-tratos, já que o animal fica submetido a sofrimento nas ruas, ou mesmo dentro das próprias casas, quando o tutor se recusa a dar-lhe água, comida, condi-

ções mínimas de higiene, etc. Porém muitos afirmam que maus-tratos é uma conduta feita por meio uma ação, e não omissão; por isso se torna necessária a inserção de um tipo autônomo para o abandono em local público ou privado. Da mesma forma a conduta de omissão de socorro deve ser tipificada, quando o agente deixa de prestar assistência ao animal em perigo, quando possível fazê-lo, sem risco pessoal. A pena deve ser aumentada se o crime é cometido por servidor público com atribuição em matéria ambiental.

O parágrafo primeiro do referido artigo também dispõe que “incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos”. Ou seja, como foi dito anteriormente, o legislador somente pune a experiência dolorosa ou cruel se houver recursos alternativos, caso contrário ela é tolerada, o que viola, deste modo, o artigo 225, §1º, VII da Constituição Federal brasileira, que veda a prática de atos cruéis. Portanto, o artigo deveria ser redigido da seguinte maneira: “incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, mesmo não existindo recursos alternativos”.

Ainda, para Wladimir Passos de Freitas, “recursos alternativos” são as variadas formas de anestésias, enquanto que para Edna Cardozo Dias, tal expressão refere-se às técnicas que recorrem à química, matemática, radiologia, microbiologia e outros meios que permitem evitar o emprego de animais vivos em experiências de laboratório, o que comprova a inconstitucionalidade da referida norma penal.⁶¹

Além disso, neste caso, é importante destacar que há uma certa polêmica na doutrina quando se comparam as penas previstas aos maus-tratos contra os animais e contra os seres humanos, segundo o artigo 136 do Código Penal. O fato é que a pena de maus-tratos da lei de Crimes Ambientais é de três meses a um ano de detenção, e multa; enquanto que no Código Penal é de dois meses a um ano de detenção, ou multa.

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa.⁶²

A crítica, portanto, que se faz, é a de que a prática de maus-tratos contra os animais é punida mais severamente do que com relação a seres humanos. Porém, ressalta-se que não deve a Lei de Crimes Ambientais tornar mais branda a punição aos sujeitos ativos do artigo 32. Tal pena já é considerada baixa, na maioria das vezes resultando em simples multa ou em penas alternativas sem caráter educativo, o que dificulta ainda mais uma mudança cultural, ou seja, a conscientização da população referente ao respeito para com os animais não-humanos. Tal conscientização nunca será possível por meio de penas irrisórias, que ao invés de reprimir, acabam estimulando a prática de delitos contra a fauna. Nos dizeres de Laerte Levai:

Ainda que a ocorrência de crueldade para com animais, outrora simples contravenção penal, tenha se transformado em crime ambiental, pouca coisa mudou em termos processuais. Isso porque a pena cominada àqueles que maltratam e abusam de animais é irrisória (3 meses a 1 ano de detenção, e multa), o que permite ao autor dos fatos livrar-se de persecução penal caso possa celebrar transação perante o Juizado Especial Criminal. Sem esquecer, é claro, do fundado risco da prescrição, sempre que o feito se tornar moroso.⁶³

Quanto às sanções penais, a grande maioria dos delitos faunísticos tem pena máxima cominada igual ou inferior a três anos de detenção, o que significa que geralmente são substituídas por penas restritivas de direito, seguindo o disposto no artigo 7º da Lei n. 9.605/98. Vale destacar que, comparando-se a Lei de Crimes Ambientais com o diploma anterior, a Lei n. 5.197/67 (alterada pela lei n.7.653/88), houve uma brusca atenuação, deixando os crimes ambientais de serem inafiançáveis. Disponha

o artigo 34 da Lei n. 7.653 que “os crimes previstos nesta Lei são inafiançáveis e serão apurados mediante processo sumário, aplicando-se no que couber as normas do Título II, Capítulo V, do Código de Processo Penal”.

A prática das condutas descritas nos artigo 29, *caput*, § 1º, I, II e III (excluindo-se o grupo dos peixes, moluscos e crustáceos), 31, 32, *caput*, § 1º, em detrimento à fauna aquática, são consideradas infrações de menor potencial ofensivo, pois determinam pena máxima inferior a um ano. Por outro lado, os artigos 33, parágrafo único, I, II, III, 34, *caput*, parágrafo único, I, II, III e 35 (estes dois últimos apenas em relação aos peixes, moluscos e crustáceos) são considerados pelo legislador delitos de maior reprovabilidade, com penas que variam de um a três anos, ou de um a cinco anos. “Convém acentuar, entretanto, que essa técnica- impor penas diversas para situações análogas- ofende, a um só tempo, os princípios da proporcionalidade e da humanização da pena, pois o que se pune é a lesão ao meio ambiente faunístico”.⁶⁴

Deste modo, levando-se em conta condutas similares, a exemplo da caça e da pesca, o legislador conferiu maior severidade nas sanções com relação à pesca. No caso da captura de animais em período proibido, apesar de a danosidade e o risco de levar as espécies à extinção serem os mesmos, a pena para o pescador é de 1 a 3 anos, enquanto que para o caçador é de seis meses a um ano.

Outro exemplo de desproporcionalidade entre a pena cominada e a magnitude da lesão ao bem jurídico, pode-se citar como exemplo o fato de que caçar um filhote de baleia atualmente tem uma pena inferior ao de pescar peixes, moluscos, crustáceos, com tamanhos inferiores aos permitidos. Uma baleia, sendo um cetáceo, é abrangida pelo artigo 29 da Lei n. 9.605/98, e a pena cominada nesse artigo é de detenção de seis meses a um ano e multa, enquanto que no delito de pesca (art. 34, *caput*, parágrafo 1), a pena prevista é de detenção de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Neste caso, é oportuno ressaltar o retrocesso da Lei n. 9.605/98 com relação ao Anteprojeto de Código Penal (Portaria 790/1987), que tratava dos atentados contra a fauna terrestre no Título XIII (Dos Crimes contra o meio ambiente), Seção II (Dos atentados contra flora e fauna). Em seu artigo 409, “destruir, perseguir, caçar, utilizar ou apanhar, indevidamente, animais da fauna silvestre ou nativa”, a pena prescrita era de reclusão, de sete meses a dois anos, e multa. Comparando-se tal dispositivo com o artigo 29 da Lei de crimes ambientais, que trata do mesmo assunto, observa-se que a pena é apenas de detenção, de seis meses a um ano, e multa, o que constitui-se num descaso por parte do legislador no sentido de diminuir a importância da proteção do bem jurídico meio ambiente, e de cada espécie da fauna silvestre lesada pelos delitos descritos. Além disso, a Lei n. 9.605/98 não prevê em seus artigos relacionados à tutela da fauna brasileira nenhum dispositivo relacionado à modalidade culposa de seus delitos, o que é inaceitável, tendo em vista a extrema importância do meio ambiente, um bem jurídico de caráter difuso, que deveria ser tutelado da maneira mais precisa e eficaz, de forma a coibir as condutas que lesem a rica fauna silvestre brasileira, a qual necessita urgentemente ser preservada.

O artigo 37 da Lei n. 9.605/98 trata da exclusão de ilicitude (para as infrações contra a fauna terrestre e aquática) nos seguintes casos:

Art. 37. Não é crime o abate de animal, quando realizado:

I - em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família;

II - para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente;

IV - por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente.⁶⁵

Mostra-se de difícil aplicação o inciso IV do artigo 37, vez que o conceito de “nocividade” é relativo e subjetivo, pois, segundo a doutrina biológica, “todos os animais possuem uma função no equilíbrio do ambiente e concordam que essa terminologia deve ser revista porque são raras as espécies que, verdadeiramente, podem ser consideradas nocivas”.⁶⁶ Além disso, “para se ter condições de dizer se um animal é ou não nocivo, é imprescindível conhecer os hábitos alimentares desses animais e saber o impacto ambiental que resultará com a sua morte. Essa pesquisa demanda tempo, muito estudo e dinheiro”.⁶⁷ O que acaba ocorrendo, na maioria das vezes, é a captura e morte do animal sem qualquer notificação ao órgão ambiental competente, o que demonstra a fragilidade da aplicação desse dispositivo na prática.

Ressalta-se, por fim, que foi elaborado em 2011 um anteprojeto do Código Penal⁶⁸, porém até então não aprovado pelo Senado e pela Câmara, que apesar de abranger os crimes contra a fauna, ter aumentado penas e ter trazido avanços, com a tipificação de ações como o abandono, a omissão de socorro e a realização de rinhas, também não foi exaustivo quanto às possíveis condutas praticadas contra os animais, bem como deixou de considerar grande parte das falhas técnicas e jurídicas presentes na Lei n. 9605/98. Portanto, o presente estudo busca, por meio da hermenêutica, interpretar a lei e apontar essas falhas, as quais violam principalmente os princípios da taxatividade e proporcionalidade, visando a elaboração de dispositivos claros, que não abram brechas para as condutas danosas aos animais não-humanos.

5. Conclusão

Apesar dos grandes avanços observados no ordenamento jurídico brasileiro com relação à tutela dos animais, em especial a partir da promulgação da Constituição Federal em 1988, nota-se que ainda há muito que se aperfeiçoar na legislação para que haja um Direito Penal realmente protetivo dos não-humanos.

Impossível ignorar o fato de que “a regra constitucional que proíbe a prática de atividades que submetem os animais à crueldade traz em seu bojo o princípio da dignidade animal, o que nos obriga a reconhecê-los como sujeitos de direitos fundamentais básicos”.⁶⁹

Por isso o Direito Penal deve tratar do assunto com seriedade, de acordo com o disposto na Carta Magna, tendo em vista um assunto de fundamental importância e que cada vez mais demanda um maior esforço dos legisladores e aplicadores do Direito no sentido de fazer valer os direitos dos animais. Não obstante, o que ainda se observa é a ineficácia do Direito Penal e dos princípios do artigo 225 da Constituição Federal, dificuldades estas que são provenientes de uma legislação mal redigida, cheia de falhas técnicas e jurídicas, que dão brechas para práticas cruéis aos animais e não são exaustivas quanto às condutas danosas que podem ser praticadas contra os mesmos. Porém, tais obstáculos se devem muito mais aos “fatores reais do poder, como a força política da indústria farmacêutica ou alimentícia, que tem impedido que os fatores jurídicos abolicionistas se transformem em fatores reais de poder”.⁷⁰

Sendo assim, é necessário que haja uma mudança na legislação atual e também uma mudança na postura dos magistrados e membros do Ministério Público, os quais possuem evidente formação ambiental deficitária e limitada, resultando em condenações escassas e brandas, o que acaba por contribuir para o descrédito do Direito Penal Ambiental. Deste modo, a hermenêutica jurídica desempenha papel fundamental no processo de superação da ideia de coisificação dos animais, tendo em vista todos os dispositivos que tratam do assunto no ordenamento jurídico brasileiro, os quais demonstram uma real preocupação do legislador em tutelar não só a vida e integridade física do ser humano.

Peter Häberle propõe que a Constituição deve ser interpretada de maneira “pluralista”, “para além do papel escrito”, ou seja, considerando aspectos culturais, sociológicos, e a nova rea-

lidade em que ela está inserida, sendo um processo de todos os setores da sociedade, não apenas dos órgãos estatais.

Desta maneira, é importante que seja reconhecido o *status* de sujeito de direito aos animais, e que os três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, atuem conjuntamente em prol da defesa dos não-humanos, valendo-se da hermenêutica jurídica para fazer valer os preceitos constitucionais e auxiliar no processo de superação da tradição moral antropocêntrico-especista, um conceito há muito defasado.

6. Referências

ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL. Criado pelo Requerimento nº 756, de 2011, do senador Pedro Taques, aditado pelo de nº 1.034, de 2011. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>. Acesso em: 31.01.2014

ARAÚJO, Fernando. *A Hora dos Direitos dos Animais*. Coimbra: Almedina, 2003.

BITENCOURT, Caroline Müller; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Hermenêutica jurídica: a contribuição do pensamento de Peter Haberle no constitucionalismo democrático para a concretização dos direitos fundamentais pelos intérpretes da Constituição*. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília, 2008.

BONAVIDES Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL, Constituição Federal. 1988. Artigo 225, §1º, VII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24.01.2014.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de setembro de 1.940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 24.01.2014.

BRASIL, Lei n. 5197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15197.htm. Acesso em: 29.01.2014.

BRASIL. Lei n. 9605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente e dá outras providências.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 24.01.2014.

BRASIL. Lei n. 15.316, de 23 de janeiro de 2014. Disponível em: http://www.imprensaoficial.com.br/PortalIO/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2F2014%2Fexecutivo%2520sec%2520i%2Fjaneiro%2F24%2Fpag_0001_26FEIJAVNE65Ee53LH03QK710Q6.pdf&pagina=1&data=24%2F01%2F2014&caderno=Executivo+I&paginaordenacao=100001. Acesso em: 27.01.2014.

DAJOZ, R. Ecologia Geral. Apud PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente*. São Paulo, RT, 2009.

DAWKINS, Richard. Gaps in the Mind. In CAVALIERI, Paola & SINGER, Peter (Ed). *The Great Ape Project.: Equality Beyond Humanity*, New York: St. Martin's Press, 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FELIPE, Sônia T. *Direitos Animais: desdobramentos das pregas morais*. In: ANDRADE, Silvana (org.). *Visão Abolicionista: Ética e Direitos Animais*. São Paulo: Libra Três, 2012.

_____. *Antropocentrismo, Senciocentrismo, Ecocentrismo, Biocentrismo*. ANDA – Agência de Notícias de Direitos Animais. Disponível em: <http://www.anda.jor.br/03/09/2009/antropocentrismo-senciocentrismo-ecocentrismo-biocentrismo>. Acesso em: 28.01.2014.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. São Paulo: RT, 2006.

GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008.

_____. *Direito Ambiental Pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2011.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997.

KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 10.ed. Trad. Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2011.

LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. Apud GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008.

LEVAI, Laerte F. *Promotoria de Defesa Animal*. Disponível em: http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_teses_congressos/L%20F%20Levai%20-%20PROM%20DE%20DEFESA%20ANIMAL.htm. Acesso em: 24.01.2014.

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

_____. *Ética Ambiental Biocêntrica: pensamento compassivo e respeito à vida*. In: ANDRADE, Silvana (org.). *Visão Abolicionista: Ética e Direitos Animais*. São Paulo: Libra Três, 2012.

LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2011.

PRADA, Irvênia L. de Santis. *Os animais são seres sencientes*. In: TRÉZ, Thales (org.). *Instrumento animal: o uso prejudicial de animais no ensino superior*. Bauru: Canal 6, 2008.

PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o Ambiente: Anotações à Lei n. 9.605/98*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Direito Penal do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Princípios penais de garantia e a nova lei ambiental*. In: *Boletim do instituto brasileiro de Ciências Criminais*. Edição especial, n.70, 1998.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*. São Paulo: RT, 2000.

REGAN, Tom. *Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais*. Tradução Regina Rheda. Porto Alegre: LUGANO, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista de Informação Legislativa*. Vol. 33. nº 131. p. 283-295, jul./set. de 1996.

SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SÁVIO, Camila Gomes. *A Superioridade dos Princípios Constitucionais*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 21 de jun. de 2004. Disponível em: < http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1721/a_superioridade_dos_principios_constitucionais >. Acesso em: 24.01.2014.

SCARIOT, Juliana. *Hermenêutica jurídica: a função criativa do juiz*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8360. Acesso em: 27.01.2014.

SILVA, Luciana Caetano da. *Fauna terrestre no Direito Penal brasileiro*. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2001.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Introdução aos direitos dos animais. *Revista de Direito Ambiental*. Vol. 62. p. 141-168, 2011.

TRIPODE, Fernanda. *Senciência nos animais?*. Disponível em <http://vista-se.com.br/redesocial/senciencia-nos-animais/>. Acesso em: 29.01.2014.

Notas

- ¹ Expressão conceituada pela autora Sônia T. Felipe como a “síntese de duas teses conservadoras na ética: uma, a de que o ser humano, por sua condição biológica especial, na qual aparecem a razão e a linguagem, deve ser o fim (Aristóteles) para o qual tudo o mais existe. Outra, a de que todos os demais seres, quaisquer que sejam seus interesses, necessidades, habilidades, beleza, vigor, genialidade, devem ser discriminados quando seus interesses concorrem contra os de quaisquer seres humanos (Carl Cohen). Antropocêntrico-especista, a moral conservadora tem a vida da espécie humana como referência absoluta, derivando dessa tese o fundamento de direito humano de dominar tiranicamente todas as demais formas de vida”. FELIPE, Sônia T. *Direitos Animais: desdobramentos das pregas morais*. In: TRÉZ, Thales. (org.). *Instrumento animal: o uso prejudicial de animais no ensino superior*. Bauru: Canal 6, 2008, p. 68.
- ² NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. *Direitos fundamentais dos animais: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres humanos*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 2.
- ³ FELIPE, Sônia T. *O estatuto dos animais usados em experimentos: da negação filosófica ao reconhecimento jurídico*. In: TRÉZ, Thales. (org.). *Instrumento animal: o uso prejudicial de animais no ensino superior*. Bauru: Canal 6, 2008, p. 15.
- ⁴ Mister faz-se diferenciar direitos morais de direitos legais. Segundo a concepção de direitos legais, nem todas as pessoas são iguais perante o ordenamento jurídico. Já os direitos morais são universais e propõem uma igualdade entre os indivíduos, que os possuem somente pelo simples fato de serem indivíduos, possuidores de direitos com valor inerente.
- ⁵ Kelsen, Hans, *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 99.

- ⁶ FELIPE, Sônia T. *Direitos Animais: desdobramentos das pregas morais*. In: ANDRADE, Silvana (org.). *Visão Abolicionista: Ética e Direitos Animais*. São Paulo: Libra Três, 2012, p. 13.
- ⁷ LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 362.
- ⁸ O direito subjetivo é a faculdade, assegurada pela ordem jurídica, de exigir determinada conduta de alguém que está obrigado a cumpri-la, seja por lei ou ato jurídico.
- ⁹ REGAN, Tom. *Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais*. Tradução Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2006, p. 75.
- ¹⁰ GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, 2004, p.106.
- ¹¹ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 10.ed. Trad. Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 220.
- ¹² *Ibidem*, pp. 107-115.
- ¹³ Veja em: <http://www.portugues.rfi.fr/europa/20130312-ue-proibe-testes-em-animais-por-industria-de-cosmeticos-mas-reconhece-dificuldades>. Acesso em: 29.01.2014.
- ¹⁴ BRASIL. Lei n. 15.316, de 23 de janeiro de 2014. Disponível em: http://www.imprensaoficial.com.br/PortalIO/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2F2014%2Fexecutivo%2520secao%2520i%2Fjaneiro%2F24%2Fpag_0001_26FEIJAVNE65Ee53LH03QK710Q6.pdf&pagina=1&data=24%2F01%2F2014&caderno=Executivo+I&paginaordenacao=100001. Acesso em: 27.01.2014.
- ¹⁵ Veja em: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/lenoticia.php?id=235486&c=6&q=suo-paulo-proube-testes-em-animais>. Acesso em: 24.01.2014.
- ¹⁶ O projeto de Lei n. 777/2013, da autoria de Feliciano Filho, assim dispõe em sua justificativa: “Acreditamos que as empresas podem garantir a segurança de seus produtos escolhendo dentre milhares de ingredientes existentes que possuem uma longa história de uso seguro, juntamente com o uso de um número crescente de métodos alternativos que não envolvem o uso de animais. Esta é a abordagem usada por centenas de empresas certificadas como livre de crueldade pelo programa ‘Leaping

Bunny' reconhecido internacionalmente. Métodos alternativos sem animais representam a técnica mais recente que a ciência tem a oferecer, tendo sido cuidadosamente avaliados pelas autoridades públicas em vários laboratórios para confirmar que os resultados podem prever os efeitos em pessoas de maneira confiável. Em contraste, muitos dos testes em animais em uso atualmente datam dos anos 1920 ou 1940 e nunca foram validados. É de conhecimento geral que os animais em laboratório podem responder de forma muito diferente dos humanos quando expostos aos mesmos produtos químicos. Isto significa que os resultados de testes em animais podem ser irrelevantes para os humanos porque eles superestimam ou subestimam o perigo real para as pessoas, e que a segurança do consumidor não pode ser garantida". Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1165668>. Acesso em: 24.01.2014.

- 17 Veja a redação do *Habeas corpus* proposto pelo promotor de justiça Heron José de Santana Gordilho, e a sentença do juiz Edmundo Cruz em: http://www.animallaw.info/journals/fo_pdf/Brazilvol1.pdf. pp. 261-287. Acesso em: 29.01.2014.
- 18 OHC foi impetrado no Tribunal de Justiça fluminense contra ato do Juízo da 5ª Vara Criminal de Niterói nos autos de n. 0063717-63.2009.8.19.0002. Leia mais: <http://jus.com.br/artigos/19183/macacos-me-mordam>. Acesso em: 29.01.2014.
- 19 Veja a proposta de Ação Civil Pública na íntegra em: <http://www.slideshare.net/flaviomantovani/maringa-acp-maustratosuem0710>. Acesso em: 29.01.2014.
- 20 PRADA, Irvênia L. de Santis. *Os animais são seres sencientes*. In: TRÉZ, Thales (org.). *Instrumento animal: o uso prejudicial de animais no ensino superior*. Bauru: Canal 6, 2008, p. 39.
- 21 TRIPODE, Fernanda. *Senciência nos animais?*. Disponível em <http://vistanse.com.br/redesocial/senciencia-nos-animais/>. Acesso em: 29.01.2014.
- 22 O princípio da razoabilidade é invocado neste sentido, na medida em que há situações de conflitos, como por exemplo no caso de parasitas em seres humanos. Sendo seres desprovidos de sistema nervoso central e, portanto, não sencientes, é razoável que lhes sejam ceifadas suas vidas em prol da vida humana.

- ²³ FELIPE, Sônia T. *Antropocentrismo, Senciocentrismo, Ecocentrismo, Biocentrismo*. ANDA – Agência de Notícias de Direitos Animais. Disponível em: <http://www.anda.jor.br/03/09/2009/antropocentrismo-senciocentrismo-ecocentrismo-biocentrismo>. Acesso em: 28.01.2014.
- ²⁴ ARAÚJO, Fernando. *A Hora dos Direitos dos Animais*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 206.
- ²⁵ LEVAL, Laerte F. *Ética Ambiental Biocêntrica: pensamento compassivo e respeito à vida*. In: ANDRADE, Silvana (org.). *Visão Abolicionista: Ética e Direitos Animais*. São Paulo: Libra Três, 2012, p. 135.
- ²⁶ SCARIOT, Juliana. *Hermenêutica jurídica: a função criativa do juiz*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8360. Acesso em: 27.01.2014.
- ²⁷ GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003, p. 408.
- ²⁸ BONAVIDES Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 592.
- ²⁹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 11.
- ³⁰ *Ibidem*, p. 22.
- ³¹ BITENCOURT, Caroline Müller; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Hermenêutica jurídica: a contribuição do pensamento de Peter Haberle no constitucionalismo democrático para a concretização dos direitos fundamentais pelos intérpretes da Constituição*. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília, 2008, p. 5138. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/02_266.pdf. Acesso em: 22.01.2014.
- ³² *Ibidem*, p. 5145.
- ³³ Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 155.
- ³⁴ BRASIL, Constituição Federal. 1988. Artigo 225, §1º, VII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24.01.2014.

- ³⁵ BRASIL. Lei n. 9605, 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Artigo 32, §1º. em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 24.01.2014.
- ³⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 31.
- ³⁷ STF. Supremo Tribunal Federal. PET-458/CE (DJ 04-03-98, Julgamento 26/02/1998)
- ³⁸ SÁVIO, Camila Gomes. *A Superioridade dos Princípios Constitucionais*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 21 de jun. de 2004. Disponível em:
< http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1721/a_superioridade_dos_principios_constitucionais >. Acesso em: 25.08.2013.
- ³⁹ Cármen Lúcia Rocha pontifica que coube à doutrina o grande mérito de haurir do princípio negador da validade do preconceito, como motivo de ação aceitável no Direito, o princípio maior da igualdade, alargando na terminologia do princípio o que não se continha em seu conteúdo e nas normas jurídicas que lhe fixavam o conteúdo e a forma de aplicação. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista de Informação Legislativa*. Vol. 33. nº 131. p. 283-295, jul./set. de 1996. p. 284.
- ⁴⁰ SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 145.
- ⁴¹ Ver sobre o princípio ético da igual consideração de interesses: SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Introdução aos direitos dos animais. *Revista de Direito Ambiental*. Vol. 62. p. 141-168, 2011.
- ⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 41.
- ⁴³ DAWKINS, Richard. Gaps in the Mind. In CAVALIERI, Paola & SINGER, Peter (Ed). *The Great Ape Project.: Equality Beyond Humanity*, New York: St. Martin's Press, 1993. p. 81.
- ⁴⁴ O desvalor da ação refere-se ao desvalor da intenção (dolo/culpa). Já o desvalor do resultado consiste na lesão ao bem jurídico protegido e ainda a realização do risco, isto é, denota-se a constatação de uma situ-

ação de perigo ex post. De acordo com Luiz Regis Prado: “para a fundamentação completa do injusto, faz-se necessária a coincidência entre desvalor da ação e o desvalor do resultado, visto que a conduta humana só pode ser objeto de consideração do Direito Penal na totalidade de seus elementos objetivos e subjetivos”. In: PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*. São Paulo. RT: 2.000, p. 221.

- ⁴⁵ LEVAL, Laerte F. *Promotoria de Defesa Animal*. Disponível em:
http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_teses_congressos/L%20F%20Levai%20-%20PROM%20DE%20DEFESA%20ANIMAL.htm. Acesso em: 24.01.2014.
- ⁴⁶ A ideia de coisificação dos animais remete ao pensamento do filósofo René Descartes, segundo o qual os animais não-humanos seriam apenas objetos desprovidos de alma, “máquinas autômatas” que não pensam, não sentem dor, prazer, felicidade, angústias, etc. O principal indicio disso seria a ausência de uma linguagem articulada em palavras, assim como nos humanos, seres racionais.
- ⁴⁷ FREITAS, Vladmir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. São Paulo: RT, 2006 p.93.
- ⁴⁸ BRASIL. Artigo 49 da Lei n. 9605 de 12 de fevereiro de 1.998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente e dá outras providências.
- ⁴⁹ PRADO, Luiz Regis, op cit, p. 82.
- ⁵⁰ SILVA, Luciana Caetano da. *Fauna terrestre no Direito Penal brasileiro*. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2001, p. 140.
- ⁵¹ SILVA, Luciana Caetano da, op cit., p. 144.
- ⁵² BRASIL, Lei n. 5197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Art. 18. É proibida a exportação para o exterior, de peles e couros de anfíbios e répteis, em bruto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm. Acesso em: 29.01.2014.
- ⁵³ PRADO, Luiz Regis. *Princípios penais de garantia e a nova lei ambiental*. In: *Boletim do instituto brasileiro de Ciências Criminais*. Edição especial, n.70, 1998, p. 10.

- ⁵⁴ BRASIL. Artigo 259 do Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de setembro de 1.940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 24.01.2014.
- ⁵⁵ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. 2. ed. São Paulo:RT, 2009, p. 164.
- ⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 219.
- ⁵⁷ *Ibidem*, p. 221.
- ⁵⁸ *Ibidem*, p. 220.
- ⁵⁹ PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o Ambiente: Anotações à Lei n. 9.605/98*. São Paulo: RT, 1998, p.51.
- ⁶⁰ LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. 2 ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004, p. 28.
- ⁶¹ GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito Ambiental Pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 73.
- ⁶² BRASIL. Artigo 136 do Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de setembro de 1.940.
- ⁶³ LEVAI, Laerte Fernando. Promotoria de Defesa Animal. Disponível em: http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/biblioteca_virtual/bv_teses_congressos/L%20F%20Levai%20%20PROM%20DE%20DEFESA%20ANIMAL.htm. Acesso em: 24.01.2014.
- ⁶⁴ PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o Ambiente: Anotações à Lei n. 9.605/98*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 174.
- ⁶⁵ BRASIL. Artigo 37 da Lei n. 9605 de 12 de fevereiro de 1.998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente e dá outras providências.
- ⁶⁶ DAJOZ, R. Ecologia Geral. Apud PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente*. São Paulo, RT, 2009, p. 170.
- ⁶⁷ SILVA, Luciana Caetano da, op cit, p. 171.
- ⁶⁸ ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL. Criado pelo Requerimento nº 756, de 2011, do senador Pedro Taques, aditado pelo de nº 1.034, de 2011. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/>

pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas. Acesso em: 31.01.2014.

- ⁶⁹ GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 162.
- ⁷⁰ LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. Apud: GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 163.

ΒΙΟÉΤΙCΑ

BIOETHIC

BIOÉTICA APLICADA A PSICOLOGIA DO DESENVOLVIMENTO: CARACTERIZANDO E IDENTIFICANDO O ESPECISMO NA EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL E SUA RELAÇÃO COM A RESPOSTA DE EMPATIA DOS ALUNOS DAS ÁREAS BIOLÓGICAS DA UNIVERSIDADE VILA VELHA

Bioethics applied to psychology of development: characterizing and identifying speciesism in animal testing and its relationship to empathy response of students of biological areas of the Vila Velha University

Vinícius Lurentt Bourguignon

Bacharel em Ciências Biológicas pela Universidade Vila Velha.
E-mail: viniciuslurentt@gmail.com

Recebido em 12.08.2013 | Aprovado em 03.02.2014

RESUMO: O presente trabalho faz uma análise das contribuições biológicas e filosóficas para a consideração moral com os animais não humanos, avaliando o conhecimento e opinião de alunos das áreas biológicas em relação a experimentação animal e a ética. Além disso averigua a existência de relações entre as opiniões e respostas de empatia dos alunos iniciantes e finalistas quanto à experimentação animal e a existência de relações entre as variações nas respostas de empatia com o especismo. Feito a partir de questionários distribuídos para os alunos dos cursos de Biologia, Veterinária e Farmácia da Universidade Vila Velha, analisa a empatia desses alunos em relação ao sofrimento animal. Os resultados mostram que os alunos não tem

conhecimento suficiente sobre métodos alternativos, ética e bem estar animal, ou seja, não estão capacitados para tomar decisões éticas em relação as práticas com animais. E em relação a resposta de empatia dos alunos, foi verificado uma diferença entre os alunos do início e do final dos cursos, o que nos sugere é que a educação técnico-científica as quais esses alunos passam podem de certa forma influenciar suas considerações morais e em alguns casos torna-los indiferentes ao sofrimento animal.

PALAVRAS CHAVE: Ética animal, empatia interespecífica, experimentação animal, especismo, psicologia do desenvolvimento.

ABSTRACT: This paper analyzes the biological and philosophical contributions to moral consideration to nonhuman animals and aims; assess the knowledge and beliefs of students in biological areas in relation to animal experimentation and ethics, verifying the existence of relations between the opinions and responses of empathy of the students beginners and finalists to animal testing, and verifying the existence of relationship between variations in the responses of empathy with speciesism. Was made from questionnaires distributed to students of Biology, Veterinary Medicine and Pharmacy of University of Vila Velha, collecting opinions and knowledge about animal experimentation and ethics, as well as their emotional experiences in relation to animal experimentation. The results show that students do not have enough knowledge about alternative, ethical methods and animal welfare, or are not able to make ethical decisions regarding the practices with animals. What about empathy response of students, was found a difference between the students at beginners and finalists of the courses, which suggests to us is that the technical and scientific education which these students pass can somehow influence their considerations moral and in some cases makes them indifferent to animal suffering.

KEYWORDS: animal ethics, interspecies empathy, animal experimentation, speciesism, developmental psychology.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Materiais e métodos – 3. Resultados e discussão – 4. Conclusão -. Notas de referência.

1. Introdução

A reflexão filosófica sobre a moralidade, isto é, sobre as regras e os códigos morais que norteiam a conduta humana, é desempenhada pela ética¹.

De acordo com Marilena Chauí²:

As questões socráticas inauguram a ética ou filosofia moral, porque definem o campo no qual valores e obrigações morais podem ser estabelecidos, ao encontrar seu ponto de partida: a consciência do agente moral. É sujeito ético moral somente aquele que sabe o que faz, conhece as causas e os fins de sua ação, o significado de suas intenções e de suas atitudes e a essência dos valores morais.

Por isso a ética muitas vezes é uma luta constante contra nossas paixões e interesses, ela parte da consciência reflexiva do indivíduo²:

A consciência moral manifesta-se, antes de tudo, na capacidade para deliberar diante de alternativas possíveis, decidindo e escolhendo uma delas antes de lançar-se na ação. Tem a capacidade para avaliar e pesar as motivações pessoais, as exigências feitas pela situação, as consequências para si e para os outros, a conformidade entre meios e fins (empregar meios imorais para alcançar fins morais é impossível), a obrigação de respeitar o estabelecido ou de transgredi-lo (se o estabelecido for imoral ou injusto).

A vontade é esse poder deliberativo e decisório do agente moral. Para que exerça tal poder sobre o sujeito moral, a vontade deve ser livre, isto é, não pode estar submetida à vontade de um outro nem pode estar submetida aos instintos e às paixões, mas, ao contrário, deve ter poder sobre eles e elas.

Toda ação moral depende do raciocínio que leva em consideração a unidade e a coerência dos próprios atos frente ao reconhecimento do dever (desejo racional) de praticá-los. Nesse sentido, a ética, conforme o expressa Singer interpretado por Robert C. Solomon, nada mais é do que "... um processo de consciência ampliada (...) 'o círculo em expansão'". A razão permite a ex-

pansão do círculo, a superação do impulso primitivo de cuidar do bem da prole, para o âmbito que supera a família, a aldeia, o país, a nação, a espécie. Porém Solomon critica em Singer a prioridade à razão e o menosprezo à compaixão³. Enquanto De Waal⁴ verifica o ‘círculo em expansão’ nos animais não humanos para além da espécie pela capacidade de empatia, sem necessidade do uso da razão como a conhecemos em humanos.

A empatia é a capacidade que os mamíferos tem de se colocar no lugar do outro e experimentar as suas emoções, como afirmou Theodor Lipps, indiretamente entramos em seu corpo e participamos da sua experiência⁴.

Uma prática científica, que afeta diretamente as percepções e ações dos atuantes nas ciências biomédicas e biológicas, caracterizando o *status* moral atribuído aos animais não-humanos, é o emprego do “modelo animal” na experimentação. Uma análise desta prática pode ajudar a visualizar como o paradigma antropocêntrico-especista permeia o estudo e a prática da biologia moderna⁵.

Devido aos conflitos éticos existentes por parte de docentes e alunos no estudo das ciências biológicas^{5,6} faz-se necessário um olhar crítico aos métodos empregados no ensino da ciência, devido estudos que comprovam que os métodos alternativos ao uso de animais podem gerar resultados tão significativos quanto os métodos que usam animais^{7,8}.

A *Ecologia Profunda*, foi proposta, em 1973, pelo filósofo norueguês Arne Naess como alternativa ao modelo hegemônico (Quadro 1) de pensar o homem como centro da natureza⁹. Deste modo, para Capra:

“[...] a ecologia profunda não separa seres humanos — ou qualquer outra coisa — do meio ambiente natural. Ela vê o mundo não como uma coleção de objetos isolados, mas como uma rede de fenômenos que são fundamentalmente interconectados e são interdependentes. A ecologia profunda reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida. ⁹

A ecologia profunda (*deep ecology*) traz em seus estudos uma mudança de paradigma da perspectiva ecológica, onde no seu centro se encontram as interações homem-natureza sobre a visão da ética e bioética, tanto relacionadas com os elementos bióticos⁹ quanto com os abióticos segundo outros autores.¹⁰

Quadro 1. Comparação entre a visão de mundo hegemônica e a ecologia profunda.

Visão de mundo hegemônica	Ecologia profunda
Domínio da Natureza	Harmonia com a Natureza
Ambiente natural como recurso para os seres humanos	Toda a Natureza tem valor intrínseco
Seres humanos são superiores aos demais seres vivos	Igualdade entre as diferentes espécies
Crescimento econômico e material como base para o crescimento humano	Objetivos materiais a serviço de objetivos maiores de auto-realização
Crença em amplas reservas de recursos	Planeta tem recursos limitados
Progresso e soluções baseados em alta tecnologia	Tecnologia apropriada e ciência não dominante
Consumismo	Fazendo com o necessário e reciclando
Comunidade nacional centralizada	Biorregiões e reconhecimento de tradições das minorias

Fonte: GOLDIM JR, 2005 apud SIQUEIRA-BATISTA et al, 2009.

Porém, em relação aos elementos abióticos os argumentos são mais difíceis de serem sustentados; segundo Singer¹⁰, pisaremos em terreno mais seguro se nos limitarmos à argumentação fundamentada nos interesses das criaturas sencientes.

Alguns autores que colaboraram contra a visão de mundo hegemônica foram os anarquistas Élisée Reclus¹¹, Piotr Kropotkin¹² e Proudhon¹³. Élisée Reclus fez contribuições significativas em relação a bioética do espaço, ao reconhecimento das biorregi-

ões, da preservação do meio ambiente e das tradições de minorias¹¹. Kropotkin talvez tenha feito a melhor contribuição em sua obra “Apoio Mútuo: Um Fator de Evolução” com publicação desde 1902, aonde o autor baseado na obra revolucionária de Darwin, “*A Origem das Espécies*”, discorre sobre o fator mais importante da evolução: o mutualismo. Kropotkin discordava da visão de alguns seguidores de Darwin que atribuíam a competição e os conflitos como o fator principal da evolução das espécies. Segundo Kropotkin¹², não é a competição, e sim evitar ou diminuir os conflitos que garantem a melhor sobrevivência das espécies. Assim ele mostrou através da observação de várias espécies, que as mais sociais tinham maiores chances de sobreviverem as pressões ambientais. Kropotkin também chegou a atribuir uma moralidade instintiva aos animais, da mesma forma que Proudhon¹³ observou.

Desse modo, podemos traçar a relação dos seres sencientes e a importância dessas relações para o desenvolvimento do meio ambiente e dos seus habitantes. O desenvolvimento humano, segundo Bronfenbrenner¹⁴, é definido como “o conjunto de processos através dos quais as particularidades da pessoa e do ambiente interagem para produzir constância e mudança nas características da pessoa no curso de sua vida”.

Sendo o conhecimento um aliado ao desenvolvimento humano, a epistemologia evolutiva se ocupa de questões ligadas à evolução do conhecimento, que segundo David Hume todo animal apresenta instintivamente, sendo o conhecimento uma rede de informações geradas pelo hábito. A epistemologia evolutiva tem declaradamente a obra de Darwin sua maior fonte de inspiração. Assim, as estruturas de conhecimento no ser humano, e as similares em outros seres vivos, são explicadas levando-se em conta o seu desenvolvimento por meio de processos naturais, tais como a seleção natural.¹⁵

Pensando deste modo, os animais os quais invadimos seus territórios ou trazemos para o convívio humano, seja como animais de estimação ou de laboratório, são parte importante dessa

rede de interações, surgindo então a necessidade de uma ética interespecífica para orientar o desenvolvimento humano, a bioética. Para Pegoraro¹⁶, a bioética, além de uma “ética aplicada”, é uma “ética filosófica que se especializou em acompanhar o progresso e os problemas éticos da genética, da biomedicina, da biosfera e dos ecossistemas”. Segundo Diniz¹⁷, “a bioética preocupa-se com todas as situações de vida que estejam em meio a diferentes escolhas morais quanto aos padrões do bem-viver”.

Quando acompanhamos a história das ideias éticas, podemos perceber que, em seu centro, encontra-se o problema da violência e dos meios para evitá-la, diminuí-la, ou controlá-la. Diferentes formações sociais e culturais instituíram conjuntos de valores éticos como padrões de comportamentos sociais que pudessem garantir a integridade física e psíquica de seus membros e a conservação do grupo social².

Evidentemente, as várias culturas e sociedades não definiram e nem definem a violência da mesma maneira. No entanto, certos aspectos da violência são percebidos da mesma maneira, nas várias culturas e sociedades, formando o fundo comum contra o qual os valores éticos são erguidos. Segundo Chauí, fundamentalmente:

“...a violência é percebida como exercício da força física e da coação psíquica para obrigar alguém a fazer alguma coisa contrária a si, contrária aos seus interesses e desejos, contrária ao seu corpo e à sua consciência, causando-lhe danos profundos e irreparáveis, como a morte, a loucura, a auto-agressão ou a agressão aos outros.”²

Quando uma cultura e uma sociedade definem o que entendem por mal, crime e vício, circunscrevem aquilo que julgam violência contra um indivíduo ou contra o grupo. Simultaneamente, erguem os valores positivos – o bem e a virtude – como barreiras éticas contra a violência.²

Nossa cultura e sociedade nos definem como sujeitos do conhecimento e da ação, localizando a violência em tudo aquilo que reduz um sujeito à condição de objeto. Do ponto de vista

ético, somos pessoas e não podemos ser tratados como coisas. Os valores éticos oferecem garantia de nossa condição de sujeitos, proibindo moralmente o que nos transforme em coisa usada e manipulada por outros.²

O conceito de pessoa, por mais limitada que esteja para a comunidade moral humana, para os filósofos da ética animal esse conceito também vale para os animais não humanos. Regan usa o conceito de sujeitos-de-uma-vida, enquanto para Francione “pessoas são indivíduos sencientes e livres, ou seja, não são propriedades de ninguém”¹⁸.

A ética é normativa exatamente por isso, suas normas visam impor limites e controles ao risco permanente da violência.²

1.2. Contribuições biológicas para a consideração moral com os animais não humanos

O mecanismo humano da dor é praticamente o mesmo dos animais, e sabemos por experiências, com humanos, que a capacidade de sentir dor é essencial para a sobrevivência. A sensação de dor, e a influência motivacional de a sentir, são essenciais para a sobrevivência do sistema, e sugerir que o mecanismo é puramente mecânico nos animais, mas não no homem, é, pois, altamente implausível.¹⁹

Estresses devem ser entendidos como um processo fisiológico, neuro-hormonal, pelo qual passam os seres vivos para enfrentar uma mudança ambiental, na tentativa de se adaptar às novas condições e, assim, manter a sua homeostasia. Outra classificação importante do estresse é relacionada a sua natureza, forma de manifestação e consequências desencadeadas. Assim, o estresse pode ser chamado de eustresse (quando se tratar de um evento positivo, ou seja, do estresse necessário à sobrevivência do indivíduo frente a uma adversidade) ou distresse (quando o estresse desencadeado ser prejudicial ao organismo).²⁰

Somos todos iguais, variando de indivíduo para indivíduo e de espécie para espécie apenas a intensidade com que empregamos nossas faculdades para garantir a sobrevivência e o cuidado da prole. O que diferencia um animal de outro é a intensidade e frequência de cada uma dessas habilidades, reguladas em função da necessidade maior ou menor de se guardar contra hostilidades sociais e ambientais, as quais, por sua vez, também podem variar.¹⁹

Por analogia com o que se sabe ocorrer em humanos, deduz-se que todos os seres vivos dotados de um sistema nervoso organizado (diencefalo) também podem sentir dor. Peter Harrison¹⁹ considera impossível elaborar uma teoria estrita da dor, e reconhece que a polêmica sobre a dor se estabeleceu a partir da teoria da evolução, que afirma: as diferenças entre seres humanos e animais são quantitativas e não qualitativas.

Peixes, pássaros e os mamíferos não-humanos tem seus respectivos centros de prazer e dor semelhantes ao encontrado em humanos. Os mecanismos neurológicos, responsáveis pelas reações dolorosas, são extraordinariamente semelhantes em todos os vertebrados e alguns vertebrados.¹⁹

E sendo um sofrimento um estado orgânico, uma alteração psíquica ou mesmo uma sensação de mal-estar, a dor implícita não é exclusivamente física. Reações naturais como choro, o grito ou a fuga, podem traduzir um comportamento decorrente de uma situação adversa experimentada por um animal, humano ou não. Pode ser provocado pela falta de alimento, pelo excesso de calor ou de frio, pela falta de exercícios físicos, falta de água, frustração, etc. Cada um desses estados é subjetivamente distintos e cada um traz sua consequência fisiológica e comportamental. De acordo com a International for the Study of Pain²¹, sofrimento é uma sensação desagradável e experiência emocional associada a danificação física atual ou potencial nos tecidos que constituem o organismo.

As teses mecanicistas de Descartes, mesmo após três séculos e meio, defendidas por ele, influenciaram, até hoje, o mundo

da ciência experimental. A teoria mecanicista da natureza animal da sustentação a crença difundida entre os cientistas pelo menos até há duas décadas, de que os animais são destituídos da consciência da dor e, conseqüentemente, possa sofrer. Os experimentos dolorosos feitos em animais tem em Descartes seu patrono.¹⁹

Quatro séculos depois neurocientistas e outros pesquisadores se reuniram para publicar o manifesto “The Cambridge Declaration on Consciousness” proclamando a existência da consciência nos animais humanos e não humanos. A declaração foi anunciada publicamente em Cambridge, Reino Unido, no dia 7 de julho de 2012, na Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and non-Human Animals, no Churchill College, da Universidade de Cambridge, por Low, Eldeman e Koch. A declaração foi publicada no sítio de Francis Crick Memorial Conference.²²

1.2.1. A Oxitocina e a “biologia da moralidade”

Muito antes da ciência moderna, foi Charles Darwin, com a “Origem das Espécies”²³ e principalmente em “A Descendência do Homem”²⁴ que nos trouxe a luz da razão para deixamos de lado as crenças antropocêntricas reforçada pelos dogmas religiosos sobre superioridade divina e reconhecer nossa verdadeira natureza e nos igualarmos aos outros animais:

“Vimos que os sentimentos e a intuição, as várias emoções e faculdades, tais como amor, memória, atenção e curiosidade, imitação, razão e etc., das quais o homem se orgulha, podem ser encontradas em estado incipiente, ou por vezes, numa condição bem desenvolvida, nos animais inferiores.”²⁴

A oxitocina é um neuropeptídeo sintetizado no núcleo paraventricular e supraóptico do hipotálamo e é lançada para a circulação através da neurohipófise. É, também, secretada pelo sistema nervoso central, funcionando como um neuromodulador.²⁵

Regiões do sistema límbico recebem inervações de vias ocitocinérgicas; essas regiões estão envolvidas na produção de emoções básicas nos animais inferiores e superiores, como medo, ansiedade, fome, saciedade, prazer e desejo sexual. A atuação periférica da ocitocina produzindo contrações da musculatura lisa no momento do parto e na ejeção do leite durante a amamentação são comumente descritas.²⁶

O sistema nervoso oxitonérgico é igualmente desenvolvido nos homens e nas mulheres, no entanto, é muito mais influenciado pelas hormonas esteroides femininas.²⁵

Existe um vasto conjunto de evidências científicas nos humanos em relação aos efeitos da ocitocina. A ocitocina modula a percepção social, a cognição social, o comportamento social e, conseqüentemente, promove a aproximação social e a formação de laços entre as pessoas. Para além dos efeitos ansiolíticos, a ocitocina modula funções cognitivas sociais como a confiança e o reconhecimento de emoções.²⁵

Bratz e Hollander acrescentam ainda, que a ocitocina quando administrada a crianças com autismo limita os comportamentos repetitivos e melhora o processamento de informações sociais²⁵. Os autores Domes *et al.* sustentam que a habilidade para “*ler a mente*” dos outros é uma base capital para as interações sociais que uma única dose de ocitocina é suficiente para causar um aumento substancial na habilidade para “*ler a mente*” e, portanto, interpretar pistas sociais sutis a partir da região do olho de outros sujeitos.²⁵ Do mesmo modo, a importância de expressões faciais e corporais para a comunicação emocional foi verificada em primatas.⁴

Resumindo, a ocitocina atua diretamente no campo das emoções e da empatia e se manifesta de forma peculiar no organismo feminino por uma possível vantagem evolutiva dos mamíferos, a gestação, a amamentação e o cuidado da prole. Sendo o apego um dos principais comportamentos que propiciou uma maior sobrevivência do gênero Homo, aumentando a interação social e conseqüentemente o desenvolvimento da espécie.²⁷

Busca-se, através da observação dos animais vivos em seu habitat natural, analogamente ao que vinha sendo observado em humanos por Charles Darwin em sua obra –A Expressão das emoções no homem e nos animais²⁸, vestígios da expressão de emoções e de sentimentos nos animais.

Um pesquisador atualmente importante nas questões de comportamento e consciência animal é Frans de Waal⁴, em seu livro intitulado “A Era da Empatia: Lições da natureza para uma sociedade mais gentil”. De Waal percorre a história dos estudos comportamentais em animais e de suas próprias pesquisas com primatas para declarar que os animais tem senso de justiça, igualdade e solidariedade, e à existência da empatia tanto intra-específica quanto interespecífica, afirmando ser uma característica evolutiva importantíssima para a sobrevivência das espécies do mesmo modo que Kropotkin¹² apontou no século XIX.

1.3. Contribuições filosóficas para a consideração moral com os animais não humanos

Democracia e justiça foram pensadas durante quase três milênios como um ideal de igual respeito que deve incluir todos os iguais, mas estes não necessariamente são todos os seres capazes de sofrer danos, dor, sofrimento e morte por atos alheios, estranhos aos seus interesses, e, portanto, violadores das condições de sua existência. Platão foi o primeiro filósofo a reconhecer que uma sociedade verdadeiramente democrática reuniria homens e animais, sem discriminação. No século XVIII, retomando a tese platônica, Rousseau afirma que uma república democrática levaria o ideal da igualdade tão a sério, que mesmo os animais seriam respeitados em sua liberdade de prover-se, e poderiam conviver, pacificamente, com os seres humanos, que não seriam capazes de os prejudicar. Nos moldes da justiça democrática, fomentados ainda nas duas ou três últimas décadas do segundo milênio, apenas aos seres humanos foi resguardada

o direito de não sofrer exploração física, abuso emocional e morte intempestiva.¹⁹

Mas foi a partir de Humphry Primatt em seu livro “*A Dissertation on the Duty of Mercy and Sin of Cruely to Brute Animals*”, de 1776, ano da Declaração da Independência em que os norte-americanos proclamam a igualdade e a liberdade como princípios norteadores da ordem política em seu país, que o conceito de direitos morais começou a estabelecer direitos legais aos animais não humanos. E em 1789, na Inglaterra, o filósofo moral e do direito, Jeremy Bentham escreve, “*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*”. Nessa obra, concluída mas não publicada por Bentham desde 1780, as teses centrais de Primatt são retomadas. Em 1834, houve ainda uma edição do texto completo de Humphry Primatt, que permaneceu ignorada pela comunidade acadêmica filosófica até 1892, quando Henry Salt, de quem Gandhi tornou-se amigo e admirador confesso, no tempo em que estudou em Londres, escreveu *Animal Rights*.²⁹

No estatuto moral dos animais, identificamos três estratégias de argumentação. A conservadora segue a tradição moral sem a questionar e nega-se a fazer qualquer mudança na concepção do lugar dos animais no âmbito da moralidade humana. Os conservadores não reconhecem que os seres humanos tenham quaisquer deveres, nem positivos, nem negativos, para com os animais. A abolicionista critica a filosofia moral tradicional por discriminar animais de outras espécies, e propõe o fim de todas as formas de exploração animal. Essa posição reconhece que sujeitos morais tem não apenas deveres negativos, os de não-maleficência, mas também positivos, os da beneficência, para com animais dotados de senciência. A bem-estarista ou reformista, por sua vez, critica as formas tradicionais de manejo de animais, defendendo reformas no sistema de captura e confinamento, e nos objetivos da pesquisa experimental em modelo animal, a exemplo da proposta de Replacement, Refinement e Reduction, conhecida por 3Rs.¹⁹ Entretanto, segundo Broom & Molento³⁰, os estudos de bem-estar animal não podem levar considerações

éticas em determinados processos, pois para se avaliar o grau de bem-estar dos indivíduos deve-se saber primeiramente as consequências dos métodos aos quais os animais são submetidos, e só após os resultados pode-se afirmar até qual ponto ou qual a melhor forma de explorar esses animais.

Ryder, citado por Felipe^{19,29}, considera especista o uso do modelo animal na ciência e esclarece o sentido que dá ao conceito que propõe para descrever tal procedimento:

“Uso a palavra especismo para descrever a discriminação generalizada praticada pelo homem contra outras espécies, e para traçar um paralelo com o racismo. Especismo e racismo são ambas formas de preconceito baseados em aparências – se o outro indivíduo parece diferente, considera-se, então, que ele se encontra além de parâmetro moral. Especismo e racismo (e na verdade sexismo) ignoram ou subestimam as semelhanças entre o discriminador e aqueles contra quem este discrimina e ambas as formas de preconceito revelam indiferença pelos interesses de outros, e por seu sofrimento.”^{19,29}

Em 1840, o anarquista Proudhon já havia lançado a ideia de moralidade nos animais na sua obra “O que é a propriedade”, no capítulo V, § 1, “Do sentido moral no homem e nos animais”. Onde ele, contrapondo-se às ideias religiosas, diz que a natureza moral do homem é similar a dos animais, apenas nos diferenciando por grau, ou seja, as diferenças entre seres humanos e animais são quantitativas e não qualitativas. Apenas nos diferenciamos pela nossa capacidade de refletir e raciocinar motivados pela justiça.¹³

Para Felipe¹⁹ a finalidade última de uma natureza livre e dotada de raciocínio é constituir-se em natureza moral. Segundo a mesma, o único status capaz de nos garantir uma distinção em relação aos demais seres vivos – dotados de autonomia física, mas destituídos de autonomia moral, incapazes de realizar sua própria unidade vital, para além das determinações de sua natureza biológica – é o de sermos sujeitos morais. A esse projeto Immanuel Kant denomina humanismo. Então, nada que implique na destruição da nossa vontade liberta pela razão, pode ser

digno do que chamamos moralidade, menos ainda, humanidade. Há que examinar, pois, se a destruição da vida dos animais pode ser considerada ou não, um ato que represente, genuinamente, a moralidade e, portanto, a humanidade de um ser de autonomia moral.¹⁹

Assim, Kant estabelece, ao definir a autonomia moral como constitutiva da dignidade de seres cuja vontade se liberta pela atividade da razão, isto é, a atividade que estabelece fins a serem alcançados através da ação¹⁹. Steven Wise, propõe a *autonomia prática* como critério de definição ética e jurídica da linha divisória que distingue seres vivos, aos quais devemos reconhecer e garantir direitos legais, de outros, aos quais ainda não podemos conceber tais direitos, seja porque de sua natureza mental pouco ou nada se sabe, seja por serem destituídos de toda e qualquer forma de *autonomia prática*.¹⁹

Sensibilidade, consciência, percepção de si (*self*), desejo e intenção constituem alguns indícios ou evidências de que os animais têm *autonomia prática*. Tais indícios podem ser observados através de comportamentos que resultam de atividade mental, ainda que em alguns casos essa pareça ser mínima. Observação, atenção, memória e coordenação mental do próprio movimento no ambiente natural são habilidades constitutivas dos animais capazes de fazer escolhas, nos quais Wise reconhece autonomia prática e em relação aos quais propõe a proteção constitucionais das suas liberdades vinculadas ao gozo dessa autonomia: o não-aprisionamento e a possibilidade do movimento para auto prover-se e prover os dependentes.¹⁹

Animais conscientes de si são aqueles capazes de saber que outros animais podem “ver e saber”. Isso significa que eles compreendem símbolos, usam um sofisticado sistema de linguagem ou algo similar, são capazes de disfarçar, representar, imitar e de resolver problemas completos.¹⁹ De Waal⁴, demonstra através de experimentos comportamentais com primatas e outros animais essa capacidade de “ver e saber”. Essas habilidades indicam que tais animais devem ser classificados no mesmo âmbito no qual

colocamos seres humanos com habilidades idênticas. Animais conscientes, que podem agir e representar significativamente, estão próximos do homem na escala evolutiva, tem *insight* (pensam).¹⁹

Respeitar a autonomia prática ou a liberdade física de humanos e não-humanos significa preservar: 1) a integridade física do sujeito; 2) a mobilidade para buscar os meios de subsistência biológica, para si e seus dependentes; e, 3) as condições necessárias à interação social daquele indivíduo em sua comunidade natural. Para os humanos, a liberdade, no sentido mais básico e fundamental, significa a não-escravidão, o não-aprisionamento, a não-subtração do espaço físico necessário aos cuidados de subsistência, o não-isolamento mental, o não-isolamento social. Ao violar esses limites, comete-se contra os seres humanos “a maior das injustiças, pois os tratamos como escravos e coisas”. Para Wise, deve-se aplicar na defesa dos animais o mesmo estabelecido para a defesa dos humanos¹⁹.

1.4. Algumas das conquistas recentes na defesa dos animais

As constituições democráticas incorporaram relativamente bem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1984, mas relutam ainda em admitir em seus artigos a Declaração Universal dos Direitos Animais, proclamada em Bruxelas, na sede da UNESCO, em 27 de janeiro de 1987, e reformulada em abril de 1989 por entidades de proteção aos animais de todo o mundo, a exemplo da iniciativa dos abolicionistas alemães.¹⁹

Outra conquista no âmbito legal foi a Lei nº 9.605/98. A vivissecção passou a ser considerada delituosa, caso não adotados os métodos substitutivos existentes. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos sofre a pena de detenção, de três meses a um ano, e multa. Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência

dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal (Lei nº 9.605, 12/02/98 – Lei dos Crimes Ambientais – Capítulo V, Art. 32º). Verifica-se que a norma jurídica ambiental reconhece a crueldade implícita na atividade experimental sobre animais, contando que já existem técnicas alternativas ao uso do animal em laboratório dentro e fora do país.^{21,31}

Uma das conquistas dos reformistas (bem-estaristas) no Brasil foi a criação do Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal (CONCEA) em 2008, que regulamenta a experimentação animal e impõe as medidas de tratamento para o bem estar dos animais.³²

1.5. Críticas ao modelo antropocêntrico

Para sustentar toda a cadeia produtiva da ciência vivissecionista existe uma indústria que compartilha os interesses do mercado. Em 1986, os pesquisadores do Gabinete de Avaliação Tecnológico do Congresso Americano tentaram determinar o número de animais utilizados em experimentos no EUA e acredita-se que o número seria de pelo menos 17 a 22 milhões de animais por ano sendo que 22 milhões de animais é o que as empresas produziram anualmente.³³

O relatório de 1988, do Departamento de Agricultura, listou 140.471 cães, 42.271 gatos, 51.641 primatas, 431.457 cobaios, 331.945 hamsters, 459.254 coelhos e 178.249 “animais selvagens”: um total de 1.635.288 animais usados em experimentos. Sendo apenas 10% de um total não esclarecido. Do 1,6 milhão de animais declarados pelo Departamento de Agricultura como sendo utilizados em experimentos, mais de 90.000 são submetidos a “dor e estresse incessantes”. No Japão, um estudo muito incompleto publicado em 1988 chegou a um total de mais de 8 milhões de animais. Muito dos experimentos mais dolorosos

são realizados no campo da psicologia. Só o Instituto Nacional de Saúde Mental dos EUA financiou 350 experimentos com animais, gastando mais de 30 milhões de dólares.³³

Na Grã-Bretanha, onde os experimentos são obrigados a declarar o número de “procedimentos científicos” realizados em animais, os números oficiais do governo mostram que, em 1988, foram realizados 3,5 milhões de procedimentos científicos em animais.³³

Outro campo importante da experimentação animal envolve a intoxicação anual de milhões de animais. Na Grã-Bretanha, em 1988, foram realizados 588.997 procedimentos científicos em animais para testar drogas e outros produtos; desses, 281.358 não eram relacionados a testes de produtos médicos ou veterinários.³³

O Instituto Nacional de Saúde nos EUA é o maior financiador de experimentos em animais. Gasta U\$7 bilhões anualmente, sendo U\$5 bilhões destinados a pesquisas com animais. No Brasil é difícil estimar a quantia investida em pesquisas envolvendo vivissecação por conta do carácter confidencial das pesquisas, mas pode-se afirmar que é uma das áreas de maior financiamento. Talvez por ser o mais dispendioso as instituições. O Fundo Social de Emergência cobriu gastos de R\$1,7 milhão, em 1995, apenas com alimentação dos animais usados em pesquisas de universidades federais.³⁴

A experimentação animal, definida como toda e qualquer prática que utiliza animais para fins didáticos ou de pesquisa, decorre de um erro metodológico que a considera o único meio para se obter conhecimento científico. No Brasil, a exemplo do que se ocorre em quase todo o mundo, diariamente milhares de animais perdem a vida em experimentos cruéis, submetidos a testes cirúrgicos e toxicológicos, comportamentais, neurológicos, oculares, cutâneos, etc., sem que haja limites éticos ou mesmo relevância científica em tais atividades.³¹

A história da saúde ambiental nos revela a importância da qualidade ambiental, das noções básicas de higiene e saneamen-

to, para a qualidade de vida e da saúde da população.³⁵ Estudo mais aprofundado sobre a história da Medicina revela: as maiores descobertas que produziram avanço considerável em saúde humana ou animal não foram realizados mediante estudo de animais experimentais, mas sim através do estudo da doença ocorrendo em populações, da dissecação de cadáveres mortos por diversas causas e outros métodos.³⁴ Outros estudos indicam que nos EUA o índice de mortalidade havia caído de forma drástica antes que se houvesse introduzido qualquer modalidade nova de tratamento médico. De 40% da queda dos índices de mortalidade no período de 1900 e 1948, apenas 3,5% possa ser resultado de intervenção médica, no caso das principais doenças infecciosas. Lembrando que 3,5% é a estimativa total, aonde nem todas são contribuição da experimentação animal.¹⁰

As publicações científicas se tornam uma fonte favorável aos pesquisadores já que só incluem experiências consideradas significativas por pesquisadores e editores. Um comitê do governo britânico apurou que apenas cerca de 25% das experiências com animais são publicadas. A Associação da Indústria Farmacêutica Britânica em meio aos debates sobre a reforma das leis de experimentação animal, através da publicidade propagou a ideia de que o ser humano hoje tem maior expectativa de vida devido ao uso de animais de experimentação.¹⁰ Essa informação pode não ser verdadeira. As mudanças sociais e ambientais, como melhoria da higiene e no saneamento básico e a medicina preventiva contribuíram muito mais que a intervenção médica, nos índices de mortalidade.^{10,34} As doenças cardiovasculares constituem a principal causa de mortalidade no mundo, e estudos indicam que uma boa nutrição e exercícios físicos podem ajudar na prevenção e no controle dessas doenças.³⁶

Se o sucesso das pesquisas se resumisse aos seus resultados, a experimentação humana feita durante a II Guerra Mundial fez uma importante contribuição. Com isso, após a II Guerra, as preocupações éticas com os seres humanos aumentaram, resultando no Código de Nuremberg e na Declaração de Helsinque.

E a partir disso o uso de animais nas pesquisas disparou, pois o Código de Nuremberg determinou que os resultados da experimentação com animais sejam utilizados como base para os experimentos com seres humanos.³⁷

Outra preocupação em reação a experimentação animal é a extrapolação de uma espécie pra outra, um procedimento extremamente arriscado. Ao contrário, muito do que se testa em animais, tem efeito nocivo para eles, e não para os seres humanos, dificultando a identificação de produtos valiosos.^{33,34}

1.6. Métodos para o desenvolvimento da Ciência

A primeira documentação histórica sobre alternativas ao uso de animais na ciência data de cerca de 2000 a.C, um modelo de argila de fígado de ovelha foi encontrado em uma escola-templo da Babilônia e era usado para o ensino de divinações. Os lobos do modelo, a fissura portal, a vesícula biliar, o ducto cístico e parte do ducto hepático são visíveis. A adoção do modelo de argila não tinha qualquer propósito de protecionista animal, era meramente econômico e altamente didático.³⁴ Hoje tanto se sabe, que nos EUA, 68% das Universidades de Medicina não utilizam animais vivos nas disciplinas de fisiologia, farmacologia e cirurgia.³⁸

Hoje a tecnologia *in vitro* está trazendo verdadeiros avanços para a pesquisa científica. São várias as aplicações desta tecnologia: pesquisa de câncer, imunologia; testes toxicológicos, onde a viabilidade celular bem como danos em sua estrutura é utilizada como parâmetros de análise dessa toxicidade. O teste de toxicidade durante o desenvolvimento e reprodução pode ser realizado em embriões de galinha, peixe e anfíbios e essa metodologia mostrou ser bastante importante; produção de vacinas; desenvolvimento de drogas; estudo de desenvolvimento infeccioso; diagnose de doenças; estudo de doenças ou distúrbios genéticos. A placenta humana também pode ser utilizada, além de fonte de células para cultura, e de material para testes de toxicidade.

dade e carcinogenicidade, como instrumento para treinamento de técnicas microcirúrgica. A tecnologia para a cultura de células vem sendo cada vez mais aperfeiçoada.^{34,39}

A utilização da alternativa oferece vantagens como: maior facilidade na purificação dos anticorpos; pouca diferença de custo entre este e o método *in vitro*, quando os custos envolvendo manutenção e cuidados com animais são considerados; quando utilizado meio não-proteico ou soro se garante maior produção com maior pureza no mesmo período; consistência de lotes em produção de larga escala.³⁴

Bactérias e protozoários são organismos sensíveis e mutagênicos, permitindo que identifiquem agentes cancerígenos. O teste Ames, que usa uma linhagem de *Salmonella*, tem confirmado a correlação entre mutagenicidade e carcinogenicidade. Bactérias e protozoários podem ser utilizados também para estimar os níveis de vitaminas em estudos farmacológicos e toxicológicos e identificar antibióticos.³⁴

Uma outra técnica para a produção de substâncias de origem animal usa a tecnologia DNA recombinante, que envolve a síntese de compostos proteicos através de manipulação genética em bactérias. Um gene responsável pela produção de determinada substância é isolado e inserido a bagagem gênica dessas bactérias, que passarão a produzir a substância. Ex: Insulina.³⁴

Experimentos *in vitro* são apropriados para vários estudos sobre o metabolismo intermediário utilizado na bioquímica para estudar a dinâmica de reações enzimáticas que ocorrem em nosso sistema biológico. Isso aliado aos modelos matemáticos podem contribuir para o trabalho experimental através da definição de variáveis e testando teorias, reduzindo o custo desses experimentos e os tornando mais eficazes. Um exemplo disso é a predição, através de modelos matemáticos, da estrutura de proteínas, que poderiam prever suas propriedades físicas e químicas.³⁹

1.6.1. Dificuldades e Desafios

Todavia, essas mesmas substâncias testada nas células deve ter seu comportamento estudado quando aplicada em um organismo vivo pois, *in vivo*, vários fatores do próprio organismo podem interferir nos resultados. De qualquer forma, os estudos prévios *in vitro* auxiliam na redução do número de animais utilizados nas pesquisas.³⁹

Apesar dos esforços para substituir os animais na experiência científica, muitos estudos ainda precisam ser feitos, principalmente na combinação da clonagem de tecidos com a tecnologia de DNA recombinante, e na questão da resposta que um tecido ou órgão independente de um organismo apresenta, em relação a resposta que daria um organismo vivo por inteiro. O ideal seria achar respostas para os mecanismos biológicos, sem a utilização de animais vivos, para que casos como o do entendimento das bases da doença da miastenia grave humana não ocorresse mais, onde houve o envolvimento de músculos de sapos, sinapses de roedores, toxina de serpente, receptor de peixe-elétrico e anticorpos de coelhos.³⁹ Porém pelo fato dessas pesquisas serem uma independente da outra, sem objetivar entender a miastenia grave em todos os casos, foi graças a reunião das informações que se chegaram à conclusão de que a miastenia grave humana é uma doença autoimune.³⁹ Ou seja, é a própria curiosidade e a riqueza de informações que nos leva a respostas ao acaso.

1.7. Educação e Ciência Desumana

A crueldade com animais é preocupante, levando em consideração que um dos comportamentos que caracteriza os psicopatas na infância é a crueldade que eles cometem com outras crianças e animais. Segundo o cientista humanitário Albert Schweitzer: “Quem quer que tenha se acostumado a desvalorizar qualquer forma de vida, corre o risco de considerar que vidas humanas também não têm importância”.⁴⁰

A pedagogia da crueldade está inserida – consciente ou inconscientemente – na cartilha dos povos. Dos primeiros atos de sadismo gratuito contra insetos, passando pela matança ou pelo aprisionamento de aves e chegando aos maus tratos com animais domésticos, crianças crescem em um mundo onde a violência faz parte do cenário urbano e rural.³¹

O caminho para o sadismo não é claro, embora possa ser uma combinação entre um extremo narcisismo e uma configuração cerebral onde regiões relacionadas à empatia estejam significativamente deficientes, o que levaria o homicida a uma total indiferença ao sofrimento de suas vítimas.⁴¹

Então se considerarmos que a ética é o “círculo em expansão” que tem como ponto de partida a consideração moral com seus semelhantes e por último as outras espécies, estaria de acordo com a teoria da *distância social* de Lawrence Becker.¹⁹ Talvez isso explique por que Solomon considerava a compaixão mais importante que a razão para o desenvolvimento ético³, pois psicopatas são descritos como pessoas muito inteligentes e racionais, no entanto não podem fazer uso da empatia.⁴²

A APA (Associação Americana de Psicologia) classifica o transtorno de personalidade antissocial (TPAS) como sendo igual à psicopatia e à sociopatia.⁴³ Algumas características do TPAS são; afeto superficial, insensibilidade, falta de empatia, falta de remorso ou culpa, entre outros.^{41,43}

De acordo com Balenciaga a sociedade moderna é responsável pela imposição e banalização da TPAS, onde o lucro está acima da vida, criando fragmentação e disputa entre os indivíduos pelo poder, contribuindo para os transtornos de personalidade.⁴⁴ Corroborando com Balenciaga⁴⁴, o documentário “The Corporation” deixa claro que as corporações de certa forma adquirem características antissociais e de psicopatia e influenciam diretamente na vida e no comportamento do trabalhador e conseqüentemente na sociedade.⁴⁵ A TPAS pode estar presente nos indivíduos mais ajustados à sociedade, diferenciados pelo poder que exercem sobre os outros, sem demonstrar afetividade

pelos mesmos. São pessoas reclusas e egocêntricas. Indivíduos com TPAS não necessariamente são criminosos, pois as leis do sistema capitalista permitem as diversas formas de exploração e manipulação dos indivíduos, sem remorso e sem culpa, preservando o TPAS nas populações.^{45,44}

Para Gadotti, a “modernização” do ensino universitário acabou por deslocar o papel cultural das universidades e neutralizou sua orientação humanística tradicional, tornando-a subsidiária dos interesses dos produtores de serviços num mundo dominado pelo modo industrial de produção. Esta imposição acaba por introduzir distorções na formação profissional e leva ao descompasso entre o nível de capacitação dos indivíduos e as exigências impostas pelo curso dos acontecimentos sociais.⁴⁶

Este é o caso do sentido elitista da formação universitária, que conduz a um comportamento classista, corroborando a hierarquização de sua estrutura e evidenciando a função da educação como reprodutora de valores e situações vividas na sociedade estratificada em que se insere.⁴⁶

O uso de animais, enquanto experimento e experiência didática consolidada, cada vez mais se caracteriza como um recurso e uma situação promotora da desumanização e da alienação, reforçando posturas hegemônicas em benefício da manutenção de concepções altamente questionáveis da prática e da educação científica.⁴⁷

Orientado pela bioética, especificamente pela ética animal o presente trabalho tem como objetivos; averiguar a existência de relações entre as respostas de empatia e opiniões dos alunos da área biológica iniciantes e finalistas quanto à experimentação animal, e averiguar a existência de relações entre as variações nas respostas de empatia com o especismo. A hipótese é que durante o processo educacional Técnico-Científico, os alunos podem acabar se tornando mais indiferentes ao sofrimento animal, identificando um processo educacional especista. A segunda hipótese é que os especistas podem apresentar menos respostas de empatia em relação aos não especistas.

2. Materiais e Métodos

A pesquisa foi realizada entre os meses de Julho de 2012 e Julho de 2013. Um questionário (ANEXO I) adaptado de Tréz & Nakada⁵ e Tréz⁴⁸ foi distribuído para ser respondido por alunos dos cursos de Ciências Biológicas, Medicina Veterinária e Farmácia, do 1^a ao 8^o período da Universidade Vila Velha para coletar informações dos alunos sobre o uso de animais na pesquisa e no ensino, suas opiniões e experiências. Sendo dividido os períodos em duas categorias: Início (1^o ao 4^o) e Final (5^o ao 8^o).

A Questão 1 foi submetida a análise descritiva para identificar qual a preferência (quais animais substituir) dos alunos. Foram agrupados em 4 grupos: Domésticos (cães, cavalos, gatos, porcos da índia e coelhos); Não doméstico (ratos, invertebrados, macacos, peixes, pombos, porcos e sapos); Nenhum (nenhum animal); e Todos (todos os animais). Dessa maneira o especismo foi qualificado como sendo a escolha por um ou mais animais específicos os quais o aluno tem maiores considerações morais, nesse caso específico os animais os quais eles preferem que sejam substituídos pelos métodos alternativos. A única escolha que caracteriza um indivíduo anti-especista é a de substituir todos os animais. Identificando as escolhas especistas foi criado 2 grupos especistas, os que escolheram substituir nenhum e substituir domésticos.

Para verificar a resposta de empatia dos indivíduos, três grupos de sensações com determinados valores (positivos com valor de +1; negativos com valor de -1; e neutras com valores de 0) estavam disponíveis no questionário (Questão 2), onde apenas 3 sensações deveriam ser marcadas, construindo uma escala de Likert. As sensações negativas são: Angústia, Culpa, Incômodo, Revolta, Tristeza, Dificuldade de concentração. Sensações positivas: Admiração, Bem-estar, Felicidade, Orgulho, Satisfação e Tranquilidade. Sensações neutras: Indiferença e Curiosidade. Com isso, a pontuação somada dos alunos poderia variar de -3 a +3. Desse modo foram submetidos a um teste de Mann-Whitney

usando o Past 3.0 da seguinte maneira; (empatia) x (sexo) (período); (empatia) x (curso) (período) (sexo); e por último a relação entre empatia e especismo; (empatia) x (nenhum) (domésticos) (todos).

As questões 3, 4, 6, 6.1 e 7.1 do questionário foram submetidas ao teste binomial para analisar a tendência das respostas. As questões 5 e 8 foram descartadas.

3. Resultados e Discussão

Foram avaliados através dos questionários 281 alunos, sendo 106 da biologia, 66 da farmácia, e 109 da veterinária (96 homens, 181 mulheres e 4 não identificados).

3.1. Opinião e conhecimentos gerais dos alunos

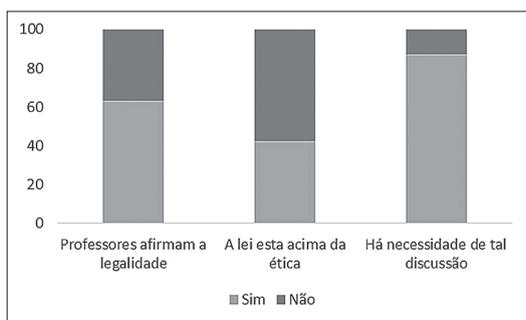
Em relação ao uso de animais na pesquisa, os alunos são bastante favoráveis. Porém, quando há alternativas, eles não concordariam com a utilização de animais, ao mesmo tempo em que maioria deles não tem conhecimento dessas alternativas (Figura 1).

Figura 1. Gráfico apresentando a opinião geral dos alunos sobre o uso de animais na pesquisa.



Há uma dificuldade dos alunos de entenderem a função da ética, segundo 42,5% dos alunos acredita que a lei está acima da ética. Isso minimiza as chances de uma discussão já que 63% dizem que os professores afirmam a legalidade das práticas. Por outro lado 87,2% dos alunos concordam que há necessidade de discutir sobre ética (Figura 2).

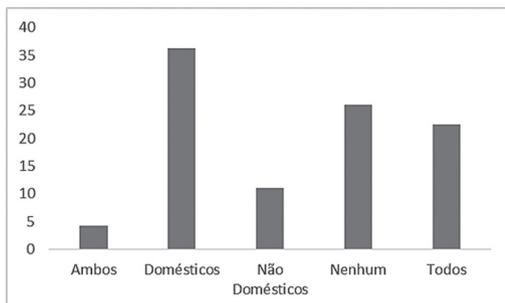
Figura 2. Gráfico de colunas empilhadas apresentando a necessidade dos cursos em geral de discutir sobre leis e ética.



3.2. Caracterizando e identificando o especismo

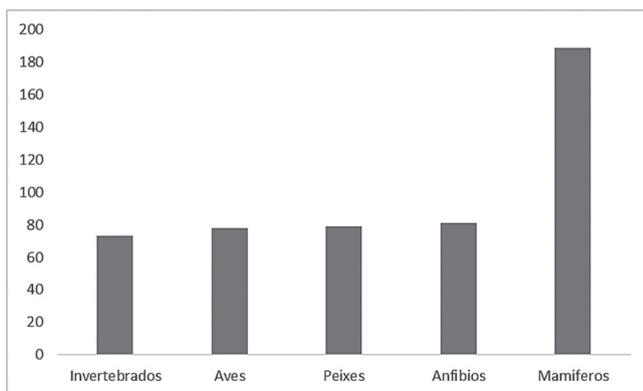
Para identificar a experimentação animal como prática especista, as respostas mostram muitas características. Para 36% dos alunos a preferência é por animais “Domésticos” quando se trata de substituí-los pelos métodos alternativos, contra 11% de “Não Domésticos”. Enquanto 26% escolheram “Nenhum Animal”, acham necessário o uso de todos eles. Por outro lado 22% dos alunos querem a substituição de todos os animais. E por últimos “Ambos” (quando o aluno escolheu especificamente os tipos de animais e na sua contagem deu empate, entre domésticos e não domésticos) com 4% (Figura 3).

Figura 3. Gráfico apresentando os tipos escolhidos de animais a serem substituídos.



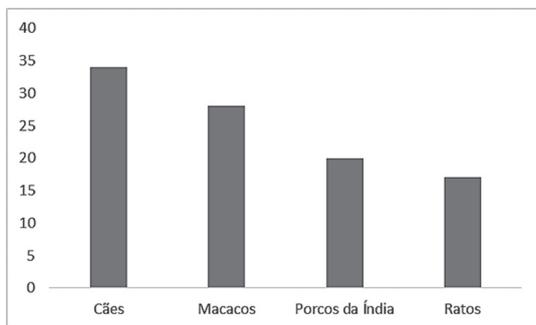
Se agruparmos os animais em invertebrados, aves, peixes, anfíbios e mamíferos, podemos perceber claramente a preferência dos indivíduos pelos mamíferos (Figura 4), corroborando com a pesquisa citada por Desmond Morris⁴⁹ aonde também mostra uma clara preferência pelos primatas. Ele ainda observa que um dos mamíferos mais escolhidos havia sido recentemente divulgado amplamente pela mídia, o que sugere uma forte influência cultural. Outra observação feita por Morris⁴⁹ foi que as aves mais escolhidas tenham sido os pinguins, supostamente pelo seu formato vertical capaz de lembrar a nossa espécie, e os papagaios capazes de imitar a nossa vocalização. Esses fatos podem estar relacionados ao nosso desejo inconsciente de antropomorfizar as outras espécies.⁴⁹ Ignorando o respeito a diversidade essa nossa preferência pelos nossos “iguais” sugere também que seja uma característica adaptativa, pois as expressões faciais e corporais são mais facilmente identificadas e lidas, contribuindo para uma melhor comunicação emocional.

Figura 4. Gráfico apresentando frequência total dos grupos de animais escolhidos a serem substituídos.



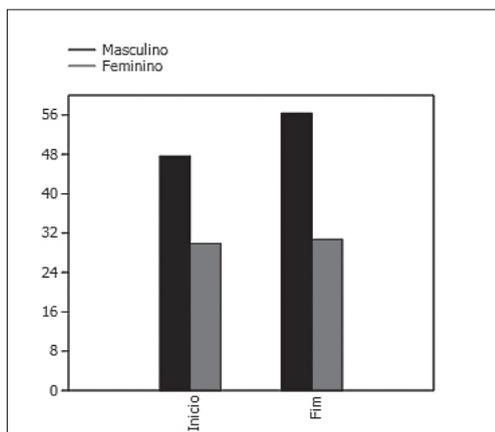
O especismo também é evidente quando se mostra as escolhas específicas. Os cães foram os mais escolhidos para serem substituídos, seguido dos macacos, porcos da Índia e ratos (Figura 5). Um resultado semelhante foi apresentado por Tréz & Nakada.⁵

Figura 5. Gráfico de colunas apresentando porcentagem de animais (entre cães, macacos, porcos da Índia e ratos) mais importantes a serem substituídos.



O nível de especismo difere em sexo masculino e feminino de acordo com o período, como é apresentado nos seguintes gráficos (Figura 6). Aonde o sexo masculino tem maior aceitação no uso de animais mesmo que sofram, ocorrendo um crescimento dessa aceitação se comparado do Início (47,7%) ao Fim (56,4%). Já para o sexo feminino existe uma baixa aceitação equilibrada do Início (29,9%) ao Fim (30,8%). Graficamente dentre os sexos não há muita diferença, porem entre os sexos o teste de Binomial identificou diferença significativa, homens tiveram a tendência de responder “sim” do início ao fim e mulheres tiveram a tendência de responder “não” durante todo o curso.

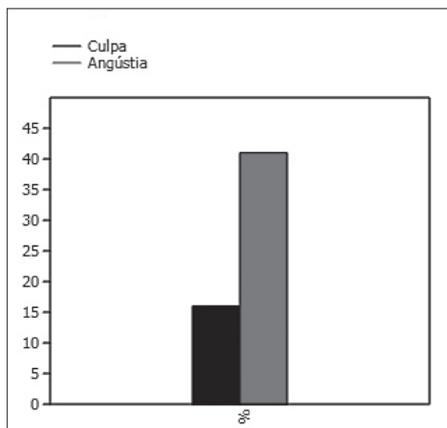
Figura 6. Gráficos apresenta a porcentagem de aceitação geral do “uso de animais mesmo que sofram” para cara período em relação ao sexo.



Os alunos tendem a não sentir culpa (16% sentem culpa) pelo sofrimento animal, mostrando de certa forma que não querem se responsabilizar por essa relação. Por outro lado, um maior número sentisse angustiado (41%) (Figura 7), um sentimento ligado à culpa inconsciente.⁵⁰ Considerando a relação entre sentimento de culpa e ética, inicialmente associamos o mal-estar no humano à falta de orientação para seu agir no mundo; a partir

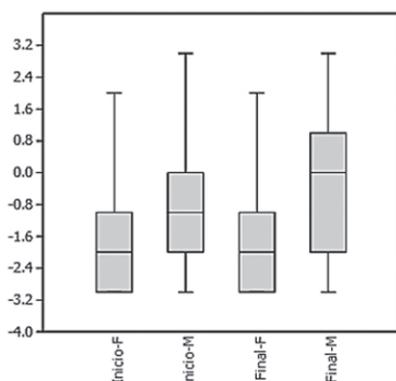
daí caracterizamos o projeto ético como a busca por esta orientação, e conseqüentemente, como uma tentativa de superação do mal-estar.⁵¹ Segundo Freud pode-se representar o sentimento de culpa como o mais importante problema no desenvolvimento da civilização.⁵⁰

Figura 7. Gráfico apresentando a porcentagem de alunos que sentem culpa e angústia pelo sofrimento animal.



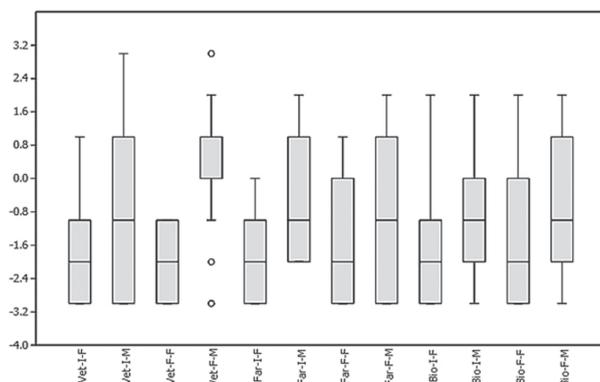
Já em relação a resposta de empatia, o teste Mann-Whitney mostrou diferença significativa entre os sexos ($p < 0,05$) (Figura 8). Os homens apresentam uma mediana maior ao Final em comparação ao Início, diferentemente as mulheres não mostram nenhuma variação do Início ao Fim. Isso demonstra que o gênero feminino apresenta uma maior resiliência comparado ao sexo masculino. Sendo a resiliência a capacidade dos indivíduos de prevenir, minimizar ou superar os efeitos nocivos das adversidades, inclusive saindo dessas situações fortalecida ou até mesmo transformada.⁵² Por outro lado, essa variação entre os gêneros pode estar relacionada a construção da identidade que esses grupos enfrentam em sociedade que determina as características que eles devem desenvolver.⁵³

Figura 8. Gráfico mostrando a relação de empatia entre os períodos dos cursos em geral por sexo.



De forma geral o teste Mann-Whitney ($p < 0,05$) mostrou diferença significativa entre os períodos por curso e sexo (Figura 9). Apesar das medianas dos sexos do início ao fim serem similares, em exceto no curso de veterinária para o sexo masculino, há variação dos níveis em todos os grupos. Os homens do curso de veterinária ao Final demonstraram claramente um nível maior de indiferença comparado a todos os outros cursos. Ao contrario no curso de farmácia há uma variação para mais no grau de empatia do sexo masculino ao final comparado com o início.

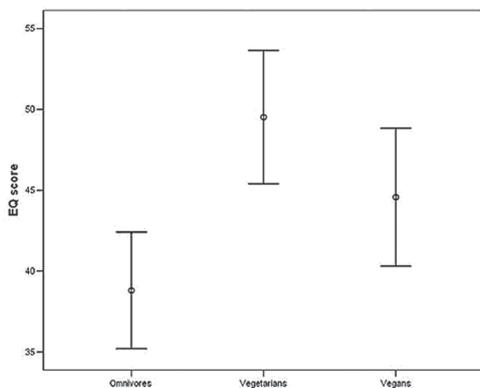
Figura 9. Gráfico mostrando os níveis de empatia em relação aos cursos e ao período por sexo. Vet=Veterinária; Far=Farmácia; Bio=Biologia; I=Início; F=Final; M=Masculino; F=Feminino.



Cada curso e cada sexo apresentam suas características, e essa relação com os outros animais pode está também relacionada a outros fatores, além da educação científica, como a própria identidade dos indivíduos e suas ideias formadas a partir de outras instituições sociais, como escola, família, mídia, religião, etc.

Desse modo, considerando a influência do sistema de crenças (cultura) sobre o comportamento e as emoções das pessoas, Filippi⁵⁴ realizou um estudo feito com três grupos comportamentais distintos (onívoros, vegetarianos e veganos) para avaliar seus níveis de empatia em relação ao sofrimento animal humano e não humano. O resultado mostrou que os grupos Vegetarianos (especistas ou não) e Veganos (anti-especistas) apresentaram maiores coeficientes de empatia (Figura 10).

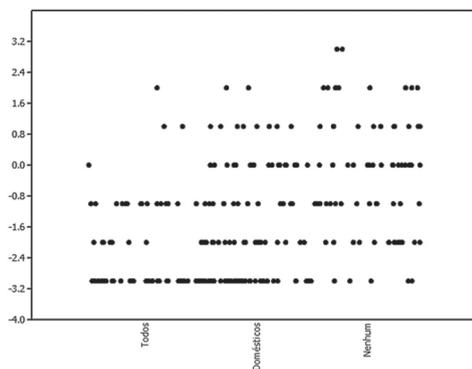
Figura 10. Gráfico mostrando o coeficiente de empatia entre grupos comportamentais distintos: Onívoros (especistas), Vegetarianos (Especistas ou não) e Veganos (Não especistas) (FILIPPI et al, 2010).



Resultado que pode ser comparado com o nosso (Figura 11), pois considerando a resposta “Todos” como sendo anti-especista, foi o que demonstrou maior resposta de empatia em relação ao sofrimento animal. Para identificar o nível de empatia em relação ao especismo o teste Mann-Whitney apresentou resultado

significativo ($p < 0,05$) entre os alunos que escolheram substituir todos os animais (anti-especista), alunos que escolheram preferencialmente os domésticos (especista) e os alunos que escolheram nenhum animal (especista). Há maior concentração de respostas de empatia para quem escolheu “Todos” e “Domésticos”, porem quem escolheu “Domésticos” apresenta maiores valores para indiferença. Enquanto que quem escolheu “Nenhum” ficou bem disperso com pouca empatia, tendendo a uma maior indiferença (Figura 11).

Figura 11. Gráfico apresentando o nível de empatia dos alunos que escolheram entre substituir Todos os animais, Nenhum animal e preferencialmente os Domésticos.



4. Conclusão

Apesar da alta aceitação dos animais como modelo para experimentos científicos, sob a alegação de um mal necessário, quando a questão é o sofrimento, as opiniões a favor do uso já diminuem. A alta aceitação do uso de animais em contrapartida com o baixo conhecimento sobre o bem-estar animal, ética e alternativas, tira do aluno a possibilidade de ter uma opinião pautada em informações e o desenvolvimento de uma consciência crítica sobre o que faz, impossibilitando a tomada de decisões éticas. Foi visto que a diferença entre períodos mostrou varia-

ção na resposta de empatia dos alunos. O que pode nos indicar que a educação técnico-científica pela qual esses alunos passam, podem influenciar suas considerações morais em relação aos outros animais.

Por outro lado, vimos que cada curso e cada sexo apresentam suas características, e que essa relação com os outros animais está também relacionada a outros fatores, outras variáveis além da educação científica, como a própria identidade dos indivíduos e suas ideias formadas a partir de outras instituições sociais, como escola, família, mídia, religião, etc.

Considerar o fato de que o sexo feminino tenha maior empatia e uma maior resiliência, não quer dizer que o sexo feminino esteja biologicamente mais adaptada a esse mecanismo. O que pode influenciar é a própria educação diferenciada à qual os dois gêneros são submetidos em nossa sociedade.

Considerando então o sistema de crenças dos indivíduos, assim pudemos verificar que indivíduos menos especistas (com alguma consideração moral com os outros animais sem distinção de espécie) podem apresentar melhores respostas de empatia ou serem mais sensíveis ao sofrimento de outro animal. Caso isso seja verdadeiro podemos sugerir que a empatia direcionada a um determinado grupo é um mecanismo que pode ser desenvolvido durante a vida (ex: com uma educação especista, do mesmo modo que uma educação racista). Sendo assim, mesmo que as diferentes formas (espécies) de vida possam ter uma maior dificuldade de comunicação empática entre elas, seja pela dificuldade de reconhecer o corpo estranho e suas manifestações, ou por eles serem vistos como recursos, nosso conhecimento e ideias transformam as nossas percepções, interferindo no nosso comportamento.

Se considerarmos a existência de uma relação social interespecífica com os outros animais, nas práticas especistas podemos identificar algumas características de TPAS, como falta de remorso ou culpa, afeto superficial, insensibilidade e falta de empatia. Se considerarmos o uso inteligente e racional para violen-

tar esses animais em prol dos nossos interesses, fica ainda mais evidente o TPAS intraespecífico nas nossas relações. A maior preocupação pela banalização desse comportamento é exatamente na dificuldade de identificar os indivíduos que realmente sofrem de TPAS dos que não sofrem, porém mantêm as mesmas práticas e reprimem suas considerações morais, tornando-se reféns de uma atividade imposta pelo mercado.

Outros estudos são necessários para se entender melhor nossas capacidades morais. O estudo da biologia e da psicologia orientada pela filosofia moral poderá nos ajudar a alcançarmos um nível de transformação significativa das ações humanas. Porém não sendo suficiente o estudo da moralidade no campo científico para solucionar nossos problemas, faz-se necessário o reforço filosófico e jurídico na Bioética no que diz respeito aos direitos dos animais. Dessa forma podemos desenvolver uma sociedade humana em equilíbrio com a natureza, e nesse caso específico, para uma ciência mais humana.

5. Notas de Referência

- ¹ COSTA, D. S.; GAMA, J. D.; SOUZA, L. C. A.; ALMEIDA, R. M.; DINIZ, R. T. B.; SOUZA, R. C. *Ética, Moral e Bioética*. Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n. 21, nov. 1997.
- ² CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. Ed. Ática, São Paulo, 2000.
- ³ FELIPE, Sonia T. *Por uma questão de princípios: alcance e limites da ética de Peter Singer em defesa dos animais*. Florianópolis: Boiteux, 2003.
- ⁴ DE WAAL, Frans. *A Era da Empatia: Lições da Natureza para uma sociedade mais gentil*. 2009. Companhia das Letras.
- ⁵ TRÉZ, Thales & NAKADA, Juliana. Percepções acerca da experimentação animal como um indicador do paradigma antropocêntrico-especista entre professores e estudantes de Ciências Biológicas da UNIFAL-MG. *Rev Alexandria*. 2008; 1(3): 3-28.
- ⁶ LIMA, Kênio E. C.; MAYER, Margareth; CARNEIRO-LEÃO, Ana M.; VASCONCELOS, Simão D. Conflito ou convergência? Percepções de

- professores e licenciados sobre ética no uso de animais no ensino de zoologia. *Investigações em Ensino de Ciências*. V.13. n.3. pp.353-369. 2008. Disponível em: <http://www.if.ufrgs.br/ienci/artigos/Artigo_ID200/v13_n3_a2008.pdf>. Acesso em: 5 dez 2013.
- ⁷ BALCOMBE, J. *The use of animals in higher education: problems, alternatives & recommendations*. Washington: The Humane Society Press, 2000. Disponível em: <http://www.humanesociety.org/assets/pdfs/parents_educators/the_use_of_animals_in_higher_ed.pdf>.
- ⁸ DINIZ, Renata et al. Animais em aulas práticas: podemos substituí-los com a mesma qualidade de ensino? *Rev. bras. educ. med.*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-55022006000200005&lng=en&nrm=iso>.
- ⁹ SIQUEIRA-BATISTA R, Rôças G, Gomes AP, Cotta RMM, Messeder JC; Mattos EA. A bioética ambiental e a ecologia profunda são paradigmas para se pensar o século XXI? *Ensino, Saúde e Ambiente*. 2009,2(2):44-51.
- 10 SINGER, Peter. *Vida Ética*. Ediouro Publicações S.A. 2002.
- ¹¹ LEAL, Pablo Campos. *Anarquia, Ecologia e Veganismo: Contribuições de Éli-sée Reclus para uma Visão Bioética do Espaço*. Colóquio Internacional: Éli-sée Reclus e a Geografia do Novo Mundo. 2011. Disponível em: <<http://redebrasilis.net/MemoriasReclusSP2011/campos.pdf>>. Acesso em: 7 jan. 2014.
- ¹² KROPOTKIN, Piotr. *Apoio Mútuo: um fato de evolução*. Porto Alegre, São Sebastião: Editora Deriva, A Senhora Editora, 2012.
- ¹³ PROUDHON. *O que é a propriedade?* Editorial Estampa. 2ed. Lisboa. 1975.
- ¹⁴ ALVES, Paola Biasoli. A ecologia do desenvolvimento humano: experimentos naturais e planejados. *Psicol. Reflex. Crit.*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, 1997. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79721997000200013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 Out. 2013.
- ¹⁵ MATOS, José Claudio Morelli. *Instinto e razão na natureza humana, segundo Hume e Darwin*. *Sci. stud.*, São Paulo, v. 5, n. 3, Sept. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662007000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 Set. 2012.

- ¹⁶ PEGORARO, O. A. *Ética e Bioética*. Editora Vozes. 2002.
- ¹⁷ DINIZ, D. *Bioética: Fascínio e Repulsa*. Acta Bioética, ano VIII. n.1. 2002.
- ¹⁸ NAPOLI, Ricardo Bins Di. Animais como pessoas? O lugar dos animais na comunidade moral. *Princípios. Revista de Filosofia*. v.20 n.33 Jan/Jun 2013.
- ¹⁹ FELIPE, Sonia T. *Ética e experimentação animal: fundamentos abolicionistas*. Florianópolis: Ed. Da UFSC, 2007.
- ²⁰ ORSINI, Heloísa; BONDAN, Eduardo Fernandes. Fisiopatologia do estresse em animais selvagens em cativeiro e suas implicações no comportamento e bem-estar animal – revisão da literatura. *Revista do Instituto de Ciências da Saúde*. 2006. 1(24): 7-13.
- ²¹ LEVAI; Tâmara Bauab. *Vítimas da Ciência: Limites éticos da experimentação animal*. 2ª edição. São Paulo. Editora Mantiqueira, 2006.
- ²² LOW, Philip. 2012. *The Cambridge Declaration on Consciousness*. Disponível em: <<http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>>. Acesso em: 24 set 2012.
- ²³ DARWIN, C. R. *On the origin of species by means of natural selection, or preservation of favored races in the struggle for life*. London: Murray, 1859.
- ²⁴ DARWIN, Charles. *The Descent of Man*. Londres, 1871.
- ²⁵ CAMPOS, Diana Catarina Ferreira de; GRAVETO, João Manuel Garcia do Nascimento. Oxitocina e comportamento humano. *Revista de Enfermagem Referência*. v. 3, n. 1, p.125-130, Jul. 2010.
- ²⁶ DACOME, Ocimar Aparecido; GARCIA, Rosângela Fernandes. Efeito Modulador da Ocitocina sobre o Prazer. *Revista Saúde e Pesquisa*, v.1, n.2, p.193-200, maio/ago. 2008.
- ²⁷ DE TONI, Plínio Marco et al. Etologia humana: o exemplo do apego. *Psico-USF (Impr.)*, Itatiba, v.9, n.1, Jun.2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-82712004000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 Out. 2012.
- ²⁸ DARWIN, Charles. *A Expressão das emoções no homem e nos animais*. Trad. De Leon de Souza Lobo Garcia. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- ²⁹ FELIPE, Sônia T. Fundamentação ética dos direitos animais. O legado de Humphry Primatt. *Revista Brasileira de Direito Animal*. v.1, n.1, jun/

- dez 2006. Disponível em: <http://www.animallaw.info/journals/jo_pdf/Brazilvol1.pdf>. Acesso em: 28 out 2012.
- ³⁰ BROOM, D.M.; MOLENTO, C.F.M. Bem-estar animal: conceito e questões relacionadas – Revisão. *Archives of Veterinary Science* v. 9, n. 2, p. 1-11, 2004.
- ³¹ LEVAI; Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. 2ª edição. São Paulo: Editora Mantiqueira de Ciencia e Arte. 2004.
- ³² CONCEA. *Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal*. 2008. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/310553.html>>.
- ³³ SINGER, Peter. *Libertação Animal*. Trad. Marly Winckler. Porto Alegre, São Paulo: Lugano, 2004.
- ³⁴ GREIF, Sergio; TRÉZ, Thales. *A verdadeira face da experimentação animal*. Rio de Janeiro: Sociedade Educacional “Fala Bicho”, set. 2000.
- ³⁵ RIBEIRO, Helena. Saúde Pública e meio ambiente: evolução do conhecimento e da prática, alguns aspectos éticos. *Saude soc.*, São Paulo, v. 13, n. 1, Abr. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902004000100008&lng=en&nrm=iso>.
- ³⁶ RIQUE, Ana Beatriz Ribeiro; SOARES, Eliane de Abreu; MEIRELLES, Claudia de Mello. Nutrição e exercício na prevenção e controle das doenças cardiovasculares. *Rev Bras Med Esporte*, Niterói, v. 8, n. 6, Dec. 2002. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-86922002000600006&lng=en&nrm=iso>.
- ³⁷ REZENDE, Angélica Heringer de; PELUZIO, Maria do Carmo Gouveia; SABARENSE, Céphora Maria. Experimentação animal: ética e legislação brasileira. *Rev. Nutr.*, Campinas, v. 21, n. 2, Abr. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-52732008000200010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 Set. 2012.
- ³⁸ MAGALHÃES, M.; ORTÊNCIO FILHO, H. *Alternativas ao uso de animais como recurso didático*. Arq. Ciênc. Vet. Zool. Unipar, Umuarama, v. 9, n. 2, p. 147-154, 2006
- ³⁹ MORALES, Marcelo M. Métodos alternativos à utilização de animais em pesquisa científica: mito ou realidade? *Cienc. Cult. [online]*. v. 60, n. 2, pp. 33-36. 2008.

- ⁴⁰ MARTA, Taís Nader; MAZZONI, Henata Mariana de Oliveira. Assassinos em série: uma questão legal ou psicológica? *Revista USCS – Direito*. a.10 n.17. jul./dez. 2009.
- ⁴¹ MORANA, Hilda CP; STONE, Michael H; ABDALLA-FILHO, Elias. Transtornos de personalidade, psicopatia e serial killers. *Rev. Bras. Psiquiatr.*, São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000600005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 Out. 2012.
- ⁴² CLECKLEY, H. *The mask oh sanity*. St. Louis, MO: Mosby, 1988.
- ⁴³ GOMES, Cema Cardona; ALMEIDA, Rosa Maria Martins de. Psicopatia em homens e mulheres. *Arq. bras. psicol.*, Rio de Janeiro, v. 62, n. 1, abr. 2010. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672010000100003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 23 out. 2012.
- ⁴⁴ BALENCIAGA, Inmaculada Jáuregui. Psicopatía: Pandemia de la Modernidad. *Nómadas: revista crítica de ciencias sociales y jurídicas*. Madrid, n19, 2008. Disponível em: <<http://www.ucm.es/info/nomadas/19/ijba-lenciaga.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2012.
- ⁴⁵ NASCIMENTO, Luiz Felipe. Empresa Psicopata versus Empresa Cidadã. *Rev. Gestão Social e Ambiental*. v1, n1, pg. 19-29, abr. 2007. Disponível em: <<http://www.revistargsa.org/rgsa/article/view/13/3>>. Acesso em: 23 out. 2012.
- ⁴⁶ VALADAO, Roxana; MILWARD-DE-ANDRADE, Roberto. O ensino da Biologia: suas relações com a experimentação animal e a defesa do meio ambiente. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 4, Dez. 1990. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1990000400006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 Set. 2012.
- ⁴⁷ TRÉZ, Thales de Astrogildo e. Experimentando a desumanização: Paulo Freire e o uso didático de animais. *R. B. E. C. T.*, vol 4, núm 2, mai./ago. 2011. Disponível em: <<http://revistas.utfpr.edu.br/pg/index.php/rbect/article/view/585/698>>. Acesso em: 29 set. 2012.
- ⁴⁸ TRÉZ, Thales. *O Uso de Animais Vertebrados como Recurso Didático na UFSC: Panoramas, Alternativas e a Educação Ética*. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2000.

- ⁴⁹ MORRIS, Desmond. *O Macaco Nu*. Círculo do Livro S.A. 1967
- ⁵⁰ GELLIS, André; HAMUD, Maria Isabel Lima. Sentimento de culpa na obra freudiana: universal e inconsciente. *Psicol. USP*, São Paulo, v. 22, n. 3, Set. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642011000300011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 Out. 2013.
- ⁵¹ GASPAR, Taís Ribeiro. O sentimento de culpa e a ética em psicanálise. *Psyche (São Paulo)*, São Paulo, v. 11, n. 20, jun. 2007. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-11382007000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 27 out. 2013.
- ⁵² ANGST, Rosana. PSICOLOGIA E RESILIÊNCIA: Uma revisão de literatura. *Psicol. Argum.*, Curitiba, v. 27, n. 58, p. 253-260, jul./set. 2009.
- ⁵³ LOURO, Guacira Lopes. Gênero e sexualidade: pedagogias contemporâneas. *Pro-Posições*, Campinas, v.19, n.2, Aug. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73072008000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 Out. 2013.
- ⁵⁴ FILIPPI M, Riccitelli G, Falini A, Di Salle F, Vuilleumier P, et al. The Brain Functional Networks Associated to Human and Animal Suffering Differ among Omnivores, Vegetarians and Vegans. *PLoS ONE* 5(5), 2010.

ANEXO I

UNIVERSIDADE VILA VELHA
O USO DE ANIMAIS COMO RECURSO DIDÁTICO E CIENTÍFICO
ENQUETE COM ESTUDANTES

Curso: _____ Área que pretende seguir: _____

Período: _____ Sexo: () F () M

1. Caso você tenha alguma objeção ao uso de animais no ensino e/ou na pesquisa. Assinale a(s) espécie(s) que considera mais importante(s) a ser(em) substituída(s).

- | | | |
|---|--|--|
| <input type="checkbox"/> Cães | <input type="checkbox"/> Invertebrados | <input type="checkbox"/> Porcos |
| <input type="checkbox"/> Camundongos/ ratos | (minhocas, insetos, etc.) | <input type="checkbox"/> Porcos da Índia |
| <input type="checkbox"/> Cavalos | <input type="checkbox"/> Macacos | <input type="checkbox"/> Sapos/ rãs |
| <input type="checkbox"/> Coelhoos | <input type="checkbox"/> Peixes | <input type="checkbox"/> Todos os animais
deveriam ser substituídos |
| <input type="checkbox"/> Gatos | <input type="checkbox"/> Pombos | |

2. Quais as sensações que você experimenta ao entrar em contato com animais que serão sacrificados ou que foram sacrificados nos laboratórios? Escolha três delas:

- | | | | |
|------------------------------------|---|--------------------------------------|--|
| <input type="checkbox"/> Admiração | <input type="checkbox"/> Curiosidade | <input type="checkbox"/> Indiferença | <input type="checkbox"/> Satisfação |
| <input type="checkbox"/> Angústia | <input type="checkbox"/> Dificuldade de
concentração | <input type="checkbox"/> Incômodo | <input type="checkbox"/> Tranquilidade |
| <input type="checkbox"/> Bem estar | | <input type="checkbox"/> Orgulho | <input type="checkbox"/> Tristeza |
| <input type="checkbox"/> Culpa | <input type="checkbox"/> Felicidade | <input type="checkbox"/> Revolta | |

3. Sobre o uso de animais na **pesquisa**. Responda (S Sim; N Não; NS Não Sei):

	S	N	NS
É um "mal necessário"?			
Há problemas éticos com o uso de animais?			
É fundamental para sua profissão			
Animais deveriam continuar sendo utilizados mesmo que alternativas possam ser aplicadas?			
Acredita na viabilidade dos métodos alternativos ao uso de animais?			
Conhece alternativas ao uso de animais?			
Concorda com o uso de animais, mesmo que estes precisem sofrer com os procedimentos?			
Alternativas deveriam ser oferecidas aos estudantes que se opõem à utilização de animais?			

4. Sobre o uso de animais no **ensino**. Responda (S Sim; N Não; NS Não Sei):

	S	N	NS
É um “mal necessário”?			
Há problemas éticos com o uso de animais?			
É fundamental para sua profissão			
Animais deveriam continuar sendo utilizados mesmo que alternativas possam ser aplicadas?			
Acredita na viabilidade dos métodos alternativos ao uso de animais?			
Conhece alternativas ao uso de animais?			
Concorda com o uso de animais, mesmo que estes precisem sofrer com os procedimentos?			
Alternativas deveriam ser oferecidas aos estudantes que se opõem à utilização de animais?			

5. O que **primeiramente** impediria você a questionar o uso de animais em sala de aula?

- () Desconhecimento de alternativas
 () Não vê motivos para discutir, pois não
 () Medo de repreensão por parte dos professores vê problema com a utilização de animais
 () Medo da opinião dos colegas de aula
 () Outro: _____
 () Não se acha no direito de criticar a metodologia do professor _____

6. Os professores costumam afirmar a legalidade das práticas de animais? () Sim () Não

6.1. Concorda que a lei está acima da ética? () Sim () Não

7. Os professores costumam abordar temas de ética antes, durante ou após os experimentos com animais?

- () Sempre () Raramente () Nunca

7.1. Você acredita haver necessidade de tal discussão? () Sim () Não

8. Com que frequência você vê campanhas pelos direitos animais em redes sociais?

- () Sempre () Raramente () Nunca

PATENTES DE CÉLULAS-TRONCO: UM OLHAR BIOÉTICO

Stem cell patents: a bioethical look

Carmen Lúcia Costa Brotas

Advogada. Doutoranda do PPGD da UFBA.

E-mail: cbrotas26@gmail.com

Recebido em 05.12.2013 | Aprovado em 03.03.2014

RESUMO: O trabalho visa, a partir de uma análise bioética, evidenciar a impossibilidade de patenteamento de células-tronco em virtude desta não se enquadrar no conceito de invenção, sendo, na verdade, mera descoberta. Adverte-se ainda para tendência de ordenamentos alie-nígenas quanto a releitura dos critérios de patenteabilidade. Por fim, ainda que inadmitida esta proteção jurídica para as células-tronco, destaca-se que sendo estas permitidas há que constar nas legislações que regem a matéria a necessidade do consentimento livre dos doadores destas unidades celulares.

PALAVRA-CHAVE: Patente, célula-tronco, consentimento livre

ABSTRAT: The work aims, from a bioethical analysis, demonstrate the impossibility of patenting of stem cells because this does not fit the concept of the invention, and, in fact, mere discovery. It also warns to trend orderings aliens as a rereading of the patentability criteria. Finally, although this unadmitted legal protection for stem cells, it is emphasized that these are permitted must be included in the legisla-tion governing the matter need the consent of the donors of these cellular units.

KEYWORD: Patent, stem cell, consent

SUMÁRIO: 1. Introdução. – 2. Consequências da Interrelação entre Ciên-cia e Tecnologia no Século XXI. -3. Relação da Ciência com o Mercado

sob a ótica bioética.- 4. Esperanças e controvérsias: Células-tronco. 4.1. Células-tronco Adultas. 4.2 Células-tronco Embrionárias. -5. Releitura dos Critérios de Patenteabilidade: Cenário Internacional. - 6. Unidade Patenteável: Descoberta X Invenção. – 7. Patentes de Células-tronco e consentimento livre e esclarecido. – 8. Considerações Finais – 9. Notas de referência.

1. Introdução

A ideia do progresso tecnocientífico como intrinsecamente bom e promotor da felicidade humana foi difundida pelos cientistas como argumento para a promoção do fazer científico, o qual deveria ser almejado e fomentado. A sociedade teria que proporcionar todos os caminhos e incentivos para o desenvolvimento da ciência, sendo a “modernização” do sistema patenteário uma das formas de incentivo.

O patenteamento das células-tronco constitui, neste contexto, um dos pontos que merece uma apropriada abordagem, tendo em vista a reformulação do sistema de patentes que foi inaugurada, em diversos ordenamentos alienígenas, no sentido de permitir a concessão de tal proteção para estas unidades celulares. No Brasil, há projeto de lei tramitando, no Congresso Nacional, a fim de alterar a lei pátria de propriedade industrial, ampliando o rol do que pode ser patenteado.

A partir da identificação da natureza jurídica e das diretrizes do sistema de patentes, almeja-se demonstrar a impertinência da concessão desta proteção jurídica para as células-tronco, tendo em vista não só a função e finalidade deste sistema, mas, sobretudo, os critérios que identificam a unidade patenteável.

As implicações surgidas a partir da possibilidade de concessão do patenteamento de células-tronco, tais como a necessidade do consentimento livre e esclarecido, bem como a repercussão desta proteção na efetivação do acesso às terapêuticas e nas pesquisas vindouras também constituem aspectos que merecem apropriada reflexão.

2. Consequências da interrelação entre ciência e tecnologia no século XXI

Michio Kaku¹ assevera que no início do século XXI a ciência chega ao término de uma era, a qual denominou de Idade da Descoberta. Este autor pontuou três descobertas como fundamentais para inaugurar uma nova forma de fazer e pensar a ciência: o desvendamento do átomo e da molécula da vida e a criação do computador eletrônico. Elas proporcionaram as revoluções quânticas, do DNA e da informática. Os seres humanos passam de “observadores passivos da natureza a coreógrafos ativos da natureza”. É o término da Idade da Descoberta na ciência e o início da Idade do Domínio.

O domínio da natureza, este “brincar de deus”, é vinculado à ideia de progresso, a qual supõe que a humanidade estaria se movimentando em uma direção benévola ou que conduziria a um maior número de existências felizes. Os avanços tecnológicos, principalmente aqueles vinculados à saúde, transformaram-se em sinônimo de progresso.² Este progresso científico tornou-se inevitável e incontestável, sendo concebido como a fonte da felicidade humana.

Reconhecendo a ciência como elucidativa, enriquecedora, conquistadora e triunfante, Edgar Morin³ ressalta que é preciso “dispor de pensamento capaz de conceber e de compreender a ambivalência, isto é, a complexidade intrínseca que se encontra no cerne da ciência.”. A ciência que por vezes é libertadora pode, ao mesmo tempo, trazer possibilidades terríveis de manipulação, de subjugação.

As potencialidades manipuladoras experimentadas pela ciência foram produzidas pelo próprio desenvolvimento da ciência, ou seja, o progresso científico “tem caráter tragicamente ambivalente: progressivo/regressivo”⁴. O progresso, na visão predominante na sociedade, é concebido em uma associação à ideia de racionalidade, ordem, organização; ele é constituído em uma

noção linear, simples, segura e irreversível. A complexidade que comporta o progresso é minimizada; a noção de progresso deve comportar auto-crítica e reflexividade.⁵

A ciência, no século XXI, está estruturada para atingir o progresso, assumindo o discurso de que através dele trará aos seres humanos a solução de seus males, gerando a felicidade. A proposta científica passou a ser a de que o progresso indefinido levaria à solução dos problemas concretos, desde que estes fossem devidamente colocados. “A ciência, equivocadamente, numa atitude de extremos, suspendeu a dúvida, prometeu a felicidade e assegurou que todos os problemas e todas as soluções nasceriam dela e por ela passariam.”⁶

Gilberto Dupas⁷ adverte acerca da importância deste mito do progresso científico no contexto capitalista. A busca pelo progresso é incorporada ao discurso dos cientistas, os quais defendem suas pesquisas a partir deste argumento, identificando, em muitos casos, as propostas de reflexão ética como empecilho à própria ciência.

Dora Porto e Volnei Garrafa⁸ ao abordarem a associação entre desenvolvimento, progresso e tecnologia ressaltam a formação de uma “cortina de fumaça que impede que se veja com clareza o quanto à lógica do mercado vem comprometendo a vida biótica e antrópica e o acesso aos recursos naturais das gerações futuras.” A força desta associação pode ser percebida na deslegitimação das ponderações daqueles que de alguma forma questionam ou refletem acerca dos rumos das pesquisas tecnológicas, os quais são tachados de “obscurantistas” e “fundamentalistas”.

No julgamento da ADIN 3510, no Supremo Tribunal Federal, a qual questionava a constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/2005, a cobertura realizada pela imprensa revelou o enquadramento daqueles que se posicionaram contrários à utilização destes embriões para fins científicos como obscurantistas, defensores do atraso e da supremacia da religião sobre o Estado

laico; a ciência e os pesquisadores favoráveis à “liberação” das pesquisas foram alçados à condição de defensores da vida, do progresso e do futuro da humanidade.

Alheios aos argumentos científicos que fundamentaram a posição dos que não admitiam a utilização dos embriões nas pesquisas científicas, identificou tal argumentos como reacionários e calcados apenas na religião.

Retiradas em boa parte de embriões, no estágio em que eles não passam de um amontoado de células indiferenciadas entre si, as células-tronco têm a capacidade de se transformar em qualquer um dos 220 tipos de célula do organismo. Há dois entraves a esse ramo de pesquisa. O primeiro é de ordem ético-religiosa, visto que muitos consideram que os embriões são seres humanos. O outro obstáculo pertence à esfera técnica.⁹

Neste contexto, pode-se afirmar que a busca pelo progresso solidificou a junção entre ciência e tecnologia. Esta combinação ocorreu de tal forma que os dois conceitos ganharam um processo de análise conjunta, a C&T¹⁰. Marcos Barbosa de Oliveira¹¹ destaca que a relação entre estes dois domínios não é unilateral, “não apenas a tecnologia depende da ciência, mas também vice-versa; os dois domínios são interdependentes. Nos dias de hoje é impossível pensar a ciência abstraindo do vasto sistema tecnológico em que ela está inserida.”

A combinação entre ciência e tecnologia proporcionou não só a evolução do conhecimento científico em crescimento e extensão do saber, mas a ruptura, a passagem de um paradigma para outra.

As rupturas devido à aplicação do aparato tecnológico ocorreram de forma cada vez mais acelerada; as descobertas científicas passam a estruturar novas formas de conceber teorias e procedimentos; os paradigmas científicos que estruturam as pesquisas na área biomédica são redefinidos, proporcionando verdadeiras revoluções.

3. Relação da ciência com o mercado sob a ótica bioética

O surgimento da bioética teve influência de fatores sociais, científicos e políticos. Não só a divulgação de crueldades científicas gerou a necessidade da configuração deste campo do conhecimento, mas, também, a conjuntura social e política teve relevante influência.

A exposição das atrocidades realizadas pelos médicos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial abriu caminho para que houvesse mobilização no sentido de proteger a integridade dos sujeitos humanos nas experiências biomédicas. O Código de Nuremberg (1947) inaugurou a consolidação de normas que visavam garantir esta proteção. Não eram os nazistas os únicos a realizem práticas abusivas em experimentos científicos com seres humanos.

Acontecimentos ocorridos na década de 60 e 70 influenciaram o surgimento e consolidação da bioética. O primeiro deles refere-se à publicação, em 9 de novembro de 1962, na revista *Life*, do artigo de autoria de Shana Alexander, intitulado “Eles decidem quem vive e quem morre”.

Este artigo retratava a história e os desdobramentos da criação de um comitê de ética hospitalar em Washington (Comitê de Admissão e Políticas do Centro Renal de Seattle). Este comitê, formado por profissionais não médicos, deveria selecionar os pacientes que participariam do programa de hemodiálise, visto que a demanda era muito superior a capacidade de tratamento disponível. O mencionado comitê decidiria segundo critérios não médicos, quais os pacientes que seriam submetidos ao procedimento salvador da vida.¹²

Em 1966, Henry Beecher, médico anestesista que colecionava relatos de pesquisas científicas com seres humanos publicadas em periódicos internacionais, divulgou artigo em que anuncia-

va atrocidades realizadas por pesquisadores, as quais eram tão graves quanto aquelas praticadas pelos médicos nazistas.

Neste artigo, Henry Beecher relata a realização de pesquisas financiadas com recursos de instituições governamentais e companhias de medicamentos com os denominados “cidadãos de segunda classe”, entre os quais estavam internos de hospitais de caridade, deficientes mentais, idosos, pacientes psiquiátricos, recém-nascidos e prisioneiros.

Entre as barbaridades denunciadas estava o caso da pesquisa que consistia na retirada intencional do tratamento a base de penicilina em operários infectados por estreptococos, sem o conhecimento destes. Foram anunciados experimentos que exigiam a inoculação do vírus da hepatite em indivíduos com retardo mental, bem como a investigação que consistia na injeção de células vivas de câncer em idosos, a fim de verificar as respostas imunológicas do organismo.

As denúncias apresentadas por Henry Beecher trouxeram a certeza de que os experimentos desumanos e cruéis não eram exclusividade dos nazistas, sendo necessária “alguma forma de difusão dos princípios morais da cultura dos direitos humanos que não fossem somente referência a tratados e convenções de caráter tão abstratos e distante como eram as declarações de Helsinque ou Nuremberg até aquele momento”¹³

Um dos mais conhecidos casos de crueldade realizados, em pesquisas científicas, foi o Tuskegee. Com apoio do governo norte-americano, desde meados dos anos 30 até início dos anos 1970, cerca de 600 negros portadores da sífilis foram deixados sem tratamento a fim de que se verificasse o ciclo natural da doença. As pessoas “utilizadas” nesta investigação não sabiam os reais objetivos da pesquisa, sendo que a penicilina, medicamento indicado para o tratamento da referida doença, já era de uso corrente. Este experimento foi utilizado como base para o filme “Cobaias”.¹⁴

O transplante de coração de uma pessoa quase morta em um paciente cardíaco terminal realizado, em 1967, por Christian

Barnard, cirurgião cardíaco da África do Sul, constitui outro evento relevante para caracterização do contexto em que surgiu a bioética. Os questionamentos em relação a este caso centravam-se na certeza da morte do doador do órgão, o que gerou, posteriormente, a definição de critérios para a morte cerebral.

Além da divulgação de práticas desumanas realizadas em pesquisas científicas, os movimentos sociais e políticos que floresceram na década de sessenta em busca de uma nova cultura, baseada na liberdade, justiça e igualdade também influenciaram o surgimento da bioética. Os movimentos pacifistas eclodem nos Estados Unidos e os de libertação no Terceiro Mundo. “Os avanços tecnológicos não teriam dado origem a bioética sem uma nova cultura da autonomia, da igualdade e da desconfiança no poder das grandes instituições.”¹⁵

Esta conjuntura de busca pela conquista dos direitos civis, ocorrida nesta década, fortaleceu o ressurgimento de movimentos sociais organizados: feminismo, movimento hippie, homossexual e negro, entre outros; trazendo à tona questões relacionadas à diversidade de opiniões, ao respeito pela diferença e ao pluralismo moral.¹⁶

Diante deste panorama, em janeiro de 1971, Von Rensselaer Potter publicou o primeiro livro com o neologismo “bioética” no título: *Bioethics: Bridge to the future*. Segundo Ferrer e Álvarez,¹⁷ em 1970, Potter já tinha empregado o termo “bioética” em artigo publicado na Revista *Zygon*, o qual era intitulado “*Bioethics: The Science of Survival*”.

Von Potter concebia a bioética como uma nova disciplina que combinaria os conhecimentos biológicos com aqueles advindo dos sistemas de valores humanos. A bioética seria o ponto de encontro entre as ciências humanas e experimentais, visando à preservação da vida no planeta¹⁸. Os aspectos destes dois campos (biológico e humano) deveriam ser refletidos de forma associada, a fim de que as conquistas alcançadas nas ciências biomédicas fossem analisadas tomando-se por suporte não apenas os

conhecimentos biológicos, mas também aqueles advindos das ciências humanas.

A contribuição de André Hellegers, obstetra holandês, fundador do primeiro instituto universitário dedicado a bioética - The Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethic -, também deve ser destacada em virtude de ser responsável pela constituição deste novo campo de pesquisa e estudo em um contexto institucional e interdisciplinar,

A visão de Hellegers difere daquela apresentada por Potter. Ele centrou a sua atenção nos problemas biomédicos mais próximos da vida cotidiana, nos anos 70 e 80, tais como a relação pessoal médico-paciente, a ética das experimentações, o aborto, final da vida etc.¹⁹

O seu surgimento a bioética tem duplo enfoque: Potter inspirava a discussão de problemas relacionados à macrobioética, enquanto Hellegers ocupa-se de problemas da microbioética ou da bioética clínica.

O surgimento de declarações e tratados a fim de construir o arcabouço teórico que legitimaria a aplicação dos direitos humanos na atividade da biomedicina também teve reflexos na consolidação da bioética como campo do conhecimento.

Pode-se indicar como exemplo o Relatório de Belmont²⁰ (1978), o Informe de Warnock (1984), a Declaração Universal sobre o Genoma e Direitos Humanos (1997) e a Declaração de Helsinque,²¹ esta última revisada em 2008, apresenta diretrizes acerca das pesquisas biomédicas com seres humanos, constituindo importante documento para o desenvolvimento de investigações científicas.

Esta declaração sempre foi considerada como o principal documento normativo internacional de Ética da Pesquisa, por isso as pressões para o relaxamento da disciplina relacionada às responsabilidades dos patrocinadores e grupos internacionais de investigação sempre foram muito intensas.

Volnei Garrafa e Cláudio Lorenzo ressaltam que, após diversas tentativas, as alterações realizadas nessa última revisão da Declaração de Helsinque, neste contexto de pressões, visam reduzir “a proteção do sujeito de pesquisa e das comunidades socialmente vulneráveis nos países periféricos e maximizam interesses das grandes empresas farmacêuticas internacionais”.²²

A modificação inserida neste importante documento, além da alteração da disposição dos temas, trouxe importantes avanços no que diz respeito aos interesses dos patrocinadores das pesquisas, bem como da indústria farmacêutica. As mudanças mais significativas referem-se à regulação ética do uso de placebo nas investigações científicas e ao acesso aos benefícios advindos ao final das pesquisas.

A inegociável exigência anterior de que os sujeitos de pesquisa teriam direito aos benefícios gerados pela pesquisa científica foi substituída por uma nova descrição de resultado final do experimento.

Há relevante modificação no que diz respeito à utilização de placebo, que, aparentemente, é aceitável apenas quando da ausência de risco a dano sério. Nesta nova versão, há a possibilidade de acordos e interpretações entre grupos de pesquisa e membros de comitês de ética acerca da utilização desta metodologia.

As mudanças inseridas com a revisão de Helsinque trazem à tona a forte influência dos patrocinadores e da indústria farmacêutica na realização das pesquisas científicas, evidenciando, mais uma vez, a relação que se estabelece entre ciência e mercado.

A bioética constitui um campo do conhecimento que visa refletir as situações da vida, abrangendo as situações de saúde e doença dos seres vivos humanos e não-humanos. Consoante assevera Francesco Bellino, a bioética é a ética aplicada ao bioreino. A bioética não é antropocêntrica, mas biocêntrica, ou seja, refere-se à relação do homem com o bios.²³

Em referência aos avanços biotecnológicos, a bioética não visa, em uma postura maniqueísta, negar-lhe, há a busca em compreender este progresso, trazendo as consequências em di-

versos aspectos, tais como sociais, políticos, econômicos e ambientais entre outros. Relativizando a ideia de que o progresso biotecnológico é intrinsecamente bom, a bioética busca colocar em evidência, no discurso científico, os seres humanos e não-humanos, bem como o meio ambiente.

É importante frisar que não se ocupa a bioética apenas das relações advindas diretamente do avanço das ciências biomédicas, ou seja, ocupa-se das situações emergentes proporcionadas por avanços como aqueles experimentados pela engenharia genética, tais como células-tronco, genoma humano e clonagem, mas também das situações persistentes relacionadas, principalmente, com a falta de universalidade no acesso das pessoas aos bens de consumo sanitário e à utilização equânime dos benefícios científicos²⁴.

Hans Jonas²⁵ afirma que a ética tradicional, que visava à relação do homem com o homem (ética antropocêntrica), não satisfaz a nova conjuntura. É necessário um pensar moral que englobe não só a relação homem-homem, mas também do homem com o meio ambiente. Ressalta o mencionado autor que se antes o alcance das prescrições éticas reduzia-se ao âmbito da relação com o próximo, no momento presente, hoje, é exigido do homem manter com a natureza uma relação de responsabilidade, uma vez que ela se encontra em seu poder. Não só o meio ambiente, como os animais e o próprio homem devem ser considerados no agir do humano.²⁶

Não se pode acreditar passivamente na ideia adotada pela doutrina capitalista de que o progresso traz intrinsecamente a felicidade dos seres humanos, e por isso deve ser almejado e alcançado a qualquer custo²⁷.

Consoante adverte Volnei Garrafa, o mercado está quase sempre como pano de fundo, na evolução biomédica. Se esta influência gerou avanços na agricultura e na indústria farmacêutica, estimulou, por outro aspecto, posturas preocupantes. “Ciência e mercado geralmente se conjugam positivamente, mas

em muitos casos produziram sinergias com resultados discutíveis e até aberrantes”.²⁸

Questiona Volnei Garrafa a ausência das reflexões acerca do mercado nos debates bioéticos, ressaltando que a interferência do mercado está não só nos atos, mas também nos pensamentos, na palavra e, portanto, no silêncio. A partir disto, tem-se a violação de direitos tais como o da saúde, de manutenção do próprio corpo, e a comercialização de partes do corpo humano.²⁹

Oportuna a reflexão trazida à baila pelo autor

O mercado dos escravos era baseado na brutalidade explícita, onde seus protagonistas usavam apenas a força. O atual mercado dos corpos requer, ao contrário, um profundo conhecimento científico e exige uma intermediação das técnicas biológicas e das especialidades médicas.³⁰

No panorama apresentado pelo autor inserem-se as pesquisas e o patenteamento de células-tronco. A pesquisa é direcionada pelos interesses dos seus financiadores, e as patentes configuram a remuneração dos resultados desta pesquisa, visto que a partir delas é possível o controle do mercado biotecnológico.

Demetrio Neri³¹ ressalta que, atualmente, cerca de 90 por cento dos investimentos realizados no campo da pesquisa biomédica e farmacológica, especialmente no setor das biotecnologias, provêm das grandes multinacionais. Não se pode imaginar que estas empresas realizem investimentos vultosos sem uma contrapartida. E esta contrapartida será obtida com as patentes.

As patentes, instituto jurídico que visa proteger invenções na seara da propriedade industrial, passaram a ser vislumbradas não só para as chamadas “invenções tradicionais”, mas também para partes de seres vivos, tendo em vista as potencialidades mercadológicas que proporcionam.

Devido a estas potencialidades, pode-se vislumbrar que o próximo passo depois da liberação das pesquisas com células-tronco embrionárias (estas possuem aplicação industrial muito mais intensas que as adultas, conforme será explanado no capí-

tulo seguinte) poderão ser flexibilizadas as legislações nacionais a fim de que seja permitida a concessão de patentes relativas às células-tronco.

Segundo Giovanni Berlinguer³²

As normas a respeito das patentes estão sofrendo profundas transformações e, sobretudo, há uma tendência crescente para eliminar a distinção entre invenção e descoberta. Tradicionalmente, a invenção tem constituído o reconhecimento da legítima defesa da propriedade intelectual; a idéia de patentear o que já existe, por outro lado, foi introduzida só recentemente, para o reino vegetal, inicialmente; para o reino animal, em seguida, e agora procura incluir-se a nós mesmos.

Corroborando com a advertência apresentada pelo autor, há que se ressaltar que, em 2005, foi apresentado pelo Deputado Federal, Antonio Carlos Mendez Tame (PSDB-SP) o Projeto de Lei nº 4961/2005 (no mesmo ano de publicação da Lei nº 11.105/2005, que liberava as pesquisas com células-tronco embrionárias no Brasil), com a proposta de criar exceção à restrição de patenteamento de seres vivos e materiais biológicos, tornando passível de registro as patentes sobre substâncias ou materiais dos seres vivos extraídas, obtidas ou isoladas, apresentem os requisitos previstos no art. 8º da Lei de nº 9.279/96, quais sejam, novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.³³

Nos Estados Unidos e na Comunidade Européia, consoante será abordado em item futuro, à amplitude em relação à proteção patenteária tende a ser cada vez mais extensiva, interessando às empresas privadas a apropriação plena de produtos e processos. Isto porque o domínio da patente será o fator que definirá a posição da empresa no mercado cada vez mais acirrado.³⁴

A complexidade do tema ora tratado em virtude das nuances que apresenta: a própria pesquisa com células-tronco traz à tona diversos questionamentos e interesses, sendo imprescindível o esclarecimento dos sujeitos de pesquisa acerca da possível utilização de tais células para fins econômicos; há que se pontuar, no bojo da abordagem das patentes, a impossibilidade das células-

tronco serem convertidas em propriedade; indique-se, ainda, que o patenteamento das células-tronco poderá obstaculizar a pesquisa na área; por fim, há os reflexos na saúde pública com a seletividade dos resultados a uma minoria da sociedade.³⁵

Verifica-se que o patenteamento das células-tronco não pode ser relegado à atuação do Poder Legislativo, estando, consoante salienta Márcia Santana Fernandes³⁶, inserido em um contexto pré-jurídico que conecta Direito, Economia, Política, Ética, entre outras disciplinas.

4. Esperanças e controvérsias: células-tronco

A grande expectativa gerada pelas células-tronco no campo biomédico advém da sua capacidade de auto-renovação prolongada, podendo gerar um tipo de descendente altamente diferenciado ou especializado.

As células-tronco apresentam duas características essenciais: são capazes de gerar cópias idênticas de si mesmas, de auto-renovar-se, bem como originam diferentes tipos celulares mais especializados do corpo humano, tais como cardiomiócitos, hepatócitos, ilhotas pancreáticas e células nervosas.³⁷ Elas têm a capacidade de se auto-renovar (*self renewing*) e se dividir (*self replicate*) indefinidamente, *in vivo* ou *in vitro*, dando origem à células especializadas. Trata-se de células que se mantêm indiferenciadas, não-especializadas, ao contrário das demais células que assumem uma função específica.³⁸

Lygia da Veiga Pereira³⁹ adverte que estas células podem ser definidas como células com grande capacidade de proliferação e auto-renovação; capacidade de responder a estímulos externos e dar origem a diferentes linhagens celulares especializadas. Poderão ser multiplicadas, em laboratório, e induzidas a formar determinados tipos celulares a fim de serem transplantadas em órgãos doentes.

Ainda que estas células sejam investigadas desde a década de 60, consoante salienta Wilmar Luiz Barth⁴⁰, em termos de importância destaca-se a publicação dos resultados de duas pesquisas, em 1998, pela empresa Geron Corporations de Merlon Park, na Califórnia, USA, quanto ao isolamento e cultivo em laboratório de linhas de células-tronco.

O cientista James A. Thomson, em Wisconsin, Madison, isolou células-tronco provenientes de embriões na fase de blastocitos, ou seja, contendo aproximadamente 200 células, no estágio correspondente a 4 ou 5 dias da fecundação. Tratava-se de embriões oriundos de clínicas de fertilização *in vitro* - FIV. Nesta pesquisa, as células foram cultivadas, obtendo-se cinco linhagens independentes, as quais deram origem às células de vários tecidos diferenciados.

John Gearhart, na Universidade Johns Hopkins, em Baltimore, USA, foi responsável pela segunda pesquisa, na qual foram utilizados fetos abortados que tinham sido destinados ao desenvolvimento de pesquisas.⁴¹

Em um interstício de apenas dois anos houve além do nascimento, através da técnica de clonagem, da ovelha Dolly (1997) a publicação dos mencionados resultados científicos (1998). Então a junção das potencialidades das células-tronco a essa técnica fez surgir um novo conceito para as ciências biomédicas: a clonagem terapêutica⁴². Este procedimento seria responsável pela reconstrução ou reparação de tecidos danificados por doenças ou acidentes a partir de novas células.

A clonagem terapêutica não visa criar um novo ser, mas sim a produção de células-tronco embrionárias. Nesta espécie de clonagem, o óvulo com seu núcleo não serão inseridos no útero, mas cultivados em um meio especial em laboratório gerando um embrião que será destinado a obtenção de linhagens que serão utilizadas em pesquisas científicas.

A comunidade científica traz para sociedade este entusiasmo, gerando expectativas que nem mesmo os próprios cientis-

tas sabem quando poderão responder ou até mesmo se poderão responder.

Cria-se, a partir desta descoberta, uma espécie de “ídolo científico”: as células-tronco embrionárias. Estas células passam a ser apontadas por parte dos cientistas como as grandes salvadoras de vidas, apesar de as pesquisas não gerarem resultados satisfatórios. Tem lugar a mencionada translação de interesses configurada por Bruno Latour, no sentido de que diversos atores sociais, tais como a imprensa, as associações de portadores de enfermidades graves, e muitos cidadãos, foram capturados por esta visão tomando o interesse dos cientistas que buscavam a liberação das pesquisas com embriões humanos, como seus.

A recusa da utilização de embriões crioconservados para fins científicos foi identificada como uma mácula ao progresso da ciência, o que conduziria, inevitavelmente, a uma posição contrária à própria humanidade.

4.1. Células-tronco adultas

A partir da potencialidade de diferenciação e plasticidade⁴³ os cientistas dividem as células-tronco em dois grupos: as células-tronco somáticas ou adultas e as células-tronco germinais ou embrionárias.⁴⁴

As células-tronco adultas são consideradas células pluripotentes, ou seja, são capazes de se diferenciar em quase todas as células, não possuindo a capacidade de gerar um indivíduo, mas apenas os tecidos que o formam. Estão presentes nos organismos adultos independentemente da sua idade, visto que o organismo tendo necessidade produzirá novas células para tomar o lugar daquelas mortas ou danificadas.

Renata Campos Nogueira⁴⁵ conceitua a célula-tronco adulta como uma célula indiferenciada encontrada em um tecido diferenciado do organismo. Elas são responsáveis pela auto-renovação e homeostase do seu tecido de origem ao longo da vida.

Ressalta a autora que as células-tronco adultas mais estudadas são as células-tronco da medula óssea. A medula óssea humana é um tecido complexo formado por uma população de células-tronco hematopoiéticas⁴⁶. A medula óssea foi a primeira fonte de célula-tronco adulta relatada na literatura.

A ciência concebe que estas células são encontradas em embriões a partir do 5º (quinto) dia após a fertilização na espécie humana, estando presentes também no cordão umbilical, na placenta, no sangue menstrual, na polpa dentária, na medula óssea e na pele.⁴⁷

As células-tronco adultas apresentam algumas características que as tornam, aparentemente, menos viáveis que as embrionárias. A mais apontada pelos cientistas refere-se à limitada capacidade de auto-renovação, a qual diminui com a idade do organismo.

Apresentam elas outras limitações: são células raras, não estando presentes nos tecidos em grande número; há a dificuldade de isolamento e cultivo destas células *in vitro*, e o problema da compatibilidade genética entre doador e receptor.

Experimentalmente, através da manipulação de alguns genes, conseguiu-se despertar as características das células-tronco embrionárias nas adultas. Neste procedimento, ocorreu a conversão de uma linhagem em outra a partir da ativação de um conjunto de genes que alteraria a especificidade celular. Não está, porém, provado que as células originadas a partir desta técnica são iguais as embrionárias, apresentando as mesmas características.⁴⁸

Apesar de serem consideradas de potencial terapêutico limitado, as terapias com células-tronco adultas demonstram resultados satisfatórios. Os resultados obtidos pelos cientistas na Bahia, onde foi criado o Instituto de Terapia Celular que integra a FIOCRUZ/BA, o Hospital São Rafael e o Hospital Santa Izabel, realizando estudos com células-tronco adultas.

Este núcleo realiza dois estudos bastante promissores com células-tronco adultas dos próprios pacientes, visando desen-

volver alternativas terapêuticas para doenças de chagas e do fígado.

As pesquisas na área de cardiologia estão sendo realizadas no Hospital Santa Izabel, sendo que, em uma primeira fase, foram estudados 30 pacientes chagásicos com insuficiência cardíaca, sendo injetadas nestes pacientes células-tronco adultas. Após a terapia, houve melhora significativa do quadro clínico dos doentes.

No Hospital São Rafael, foram realizados estudos com pacientes que padecem de doenças crônicas do fígado, sendo que na fase I do estudo foram injetadas células-tronco adultas provenientes da medula óssea em 10 pacientes, não havendo piora do quadro clínico, nem registro de efeitos adversos ao tratamento, bem como uma tendência de melhora de algumas funções.

Em 17 de julho de 2009, foi inaugurado o Centro de Biotecnologia e Terapia Celular (CBTC), o único do Norte-Nordeste credenciado pelo Ministério da Saúde para realizar pesquisas com células-tronco. Neste centro, além das pesquisas com doenças hepáticas, serão também desenvolvidas, a partir destas células, terapias para doenças cardíacas, neurológicas e renais. Estas pesquisas serão realizadas, predominantemente, com células-tronco adultas.⁴⁹

4.2. Células-tronco embrionárias

A embriogênese inicia-se com a fertilização do oócito (ou óvulo) pelo espermatozóide, dando origem, em poucas horas, ao primeiro núcleo do zigoto, o qual começa a dividir-se sucessivamente.

Assim sendo, adverte Keith L. Moore⁵⁰ que o desenvolvimento humano é um longo processo de mudança que transforma uma única célula, o óvulo fertilizado ou zigoto, num ser humano multicelular. Complementa o autor que “o desenvolvimento humano é um processo contínuo que se inicia com a fertiliza-

ção.” Portanto, a partir da fertilização inicia-se o desenvolvimento do ser humano, com a passagem por sucessivas etapas, as quais darão, nos estágios iniciais, a este ser uma denominação científica distinta: zigoto, mórula e blastocisto.

O termo zigoto é utilizado para denominar o “óvulo fertilizado”. É uma célula formada a partir da junção do óvulo com o espermatozóide: o início do ser humano. A segmentação ou clivagem deste zigoto por mitose⁵¹ forma as células filhas denominadas blastômeros. Quando se formam 12 a 16 blastômeros a esfera de células resultante da divisão do zigoto recebe a denominação de “mórula⁵²”. Esta fase (a de mórula) é atingida cerca de três dias após a fertilização, quando, em uma fertilização *in natura*, o ser humano em formação está para penetrar no útero.

Após sucessivas divisões celulares atinge-se a fase em que o ser em desenvolvimento possui cerca de 240 células, sendo chamado de blastocisto.

Nesta fase (de blastocisto) aparecem dois tipos de células: uma externa, com função protetora, chamada de trofoblastos, e uma interna chamada de massa celular interna (MCI, do inglês Inner Cel Mass), a qual é formada fundamentalmente de células embrionárias totipotentes. A totipotência dará a estas células a possibilidade de formarem toda e cada uma das linhagens do ser em formação.

As células-tronco embrionárias são, portanto, isoladas desta massa celular interna do embrião no estágio de blastocisto, ou seja, por volta do quarto ou quinto dia após a fecundação, quando o embrião possui cerca de 240 células. Este procedimento de isolamento ocasiona a destruição do embrião.

A classificação destas células como totipotentes, ou seja, com a capacidade de se diferenciar em um embrião e em tecidos e membranas extraembrionárias as tornam interessantes para a ciência.

Destarte, devido à inexistência de legislação⁵³ acerca do destino a ser dado aos chamados embriões excedentários, oriundos dos procedimentos de fertilização *in vitro* -FIV⁵⁴, a possibilidade

de utilização destes nas pesquisas científicas vem sendo apontada como uma alternativa satisfatória em virtude dos supostos benefícios que os resultados destas investigações podem gerar para a sociedade.

No Brasil, portanto, antes de se disciplinar, por lei, o procedimento de reprodução humana assistida, estabelecendo parâmetros para criação destes embriões, autorizou-se a utilização destes para pesquisa.

O certo é que a utilização de embriões humanos como fonte de células-tronco traz diversos questionamentos bioéticos e jurídicos, consoante se verificou no julgamento da ADIN 3510 que questionava a constitucionalidade do art. 5º da Lei nº. 11.105/2005, o qual autoriza, no Brasil, a utilização de embriões excedentes do procedimento de reprodução humana assistida, desde que atendidas condições fixadas pelo legislador.

Conquanto estes questionamentos sejam impostos aos avanços das pesquisas com células-tronco embrionárias, as suas supostas potencialidades terapêuticas e industriais fazem com que estas sejam eleitas como mais promissoras em relação às adultas. Não obstante, há registro na literatura que trata da matéria da existência de inconvenientes acerca da utilização das células-tronco embrionárias tais como dificuldade de obtenção de células puras *in vitro*; a formação de tumores (teratomas) quando injetadas em organismo geneticamente diferentes; e a instabilidade genômica.⁵⁵

5. Releitura dos critérios de patenteabilidade: cenário internacional

Estudo comparativo publicado pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI⁵⁶ acerca dos critérios de patenteabilidade para invenções biotecnológicas adotados em diferentes países demonstra, no âmbito internacional, uma tendência à releitura dos critérios de patenteabilidade, tendo em vista a

ampliação do rol do que pode ser protegido, o que inclui partes de seres vivos, tais como células humanas.

Neste estudo, a mencionada autarquia apresenta comparativo dos critérios de patenteabilidade relativos à invenções biotecnológicas adotados nas legislações dos Estados Unidos, Comunidade Européia, Austrália, Japão, Índia, China e Brasil; ordenamentos representativos das várias regiões do mundo.

A partir deste comparativo verifica-se que a permissão do patenteamento de células humanas, entre outros materiais biológicos, é admitida na maioria destes países. Apenas Brasil e Índia as consideram como matéria não patenteável, tendo legislações consideradas mais restritivas.

Neste cenário de enquadramento do sistema patenteário aos anseios da biotecnologia, os **Estados Unidos** foram pioneiros na “modernização” da legislação pertinente a propriedade industrial admitindo que descobertas fossem expressamente qualificadas como unidades patenteáveis.

A base legal americana é constituída pelo estatuto United States Code Title 35 – Patents, o qual prevê que as patentes podem ser obtidas por quem quer que invente ou descubra qualquer processo, máquina, manufatura ou composição da matéria que seja nova, útil e não óbvia, além de qualquer melhora dos mesmos desde que seja nova e útil.⁵⁷

A legislação norte-americana substitui o critério da atividade inventiva presente em outros ordenamentos, tais como o brasileiro, pelo critério da utilidade, o qual tem reflexos práticos na identificação dos inventos e descobertas passíveis de patenteabilidade, visto que a utilidade industrial assume relevância em detrimento da inventividade.⁵⁸

Esta reconfiguração dos requisitos da patenteabilidade está em sintonia com a proteção desejada na era dos avanços biotecnológicos, na medida em que permitem a ampliação do que pode ser protegido, o que tem reflexos no controle das pesquisas, bem como do mercado a elas vinculado.

O USPTO, escritório de patentes americano, em virtude da permissão legal, concede a proteção patenteária a linhagens de células-tronco, *in natura*, consoante o fez em relação à Fundação de Pesquisa Wisconsin Alummi (WARF - Wisconsin Alumni Research Foundation) e a corporação empresarial Geron (Geron Corporation), apesar dos questionamentos gerados.⁵⁹

Em referência a **Comunidade Européia**, a base legal para a concessão das patentes em biotecnologia é fornecida pela Convenção de Patentes Européia (EPC), a qual tem a finalidade de harmonizar as legislações nacionais referente à proteção patenteária.

Ressalte-se que até 1998, predominava na União Européia a oposição pelo patenteamento de partes de corpo humano ou animal, inclusive as células-tronco. O Parlamento e o Conselho Europeu, contudo, estabeleceram, em 06 de julho de 1998, a Diretiva Européia 98/44/EC, a qual foi criada com o intuito de fortalecer a proteção das invenções patentearias.

Esta diretiva alterou a linha de critérios adotados pela União Européia, admitindo, no art. 5º, 2 que qualquer elemento isolado do corpo humano pode constituir uma invenção patenteável, ainda que a estrutura desse elemento seja idêntica à de um elemento natural.⁶⁰

Impende destacar que a Diretiva da União Européia nº. 98/44/CE admite no art. 8º⁶¹ que a proteção patentearia conferida a um processo abrangerá também a matéria biológica a partir dele produzido. Neste diapasão também a Convenção Européia de Patente disciplina, no art. 64, que “se o objecto da patente europeia é um processo, os direitos conferidos por essa patente estendem-se aos produtos obtidos directamente por esse processo.”

Neste caso, o requerimento de patente relativo a um processo que gere uma matéria biológica, como por exemplo, as células-tronco, ensejará, nos termos propostos, a proteção patentearia também destas células. Vislumbra-se, neste caso, mais uma permissão de patenteamento que visa atender aos anseios da indústria que financia e detém as pesquisas na área biotecnológica.

A legislação **australiana**, por sua vez, utiliza como critérios de patenteabilidade a novidade e a utilidade, devendo as patentes envolver também uma atividade inventiva. Desta forma, não há previsão expressa para concessão da proteção patenteária para descobertas, todavia, seguindo a tendência inaugurada pelos Estados Unidos, permite esta proteção para células humanas, excetuando-se as totipotentes ou que sejam capazes de dar origem a um ser humano.

Nesta mesma linha a lei de propriedade industrial **japonesa** de 2004 veda a concessão de patentes para meras descobertas, porém permite que sejam classificadas as células humanas como matéria patenteável.

Na **China** uma invenção significa qualquer solução técnica relacionada a um produto, processo ou melhoramento, sendo utilizados como critérios de patenteabilidade a novidade, inventividade e aplicação prática. Há, na legislação chinesa, dispositivo que exclui as descobertas científicas do rol das possibilidades de patenteamento, porém são admitidas as patentes sob células humanas, excetuando-se as células-tronco embrionárias e o corpo humano em seus vários estágios de formação e desenvolvimento.

A **Índia** apresenta legislação mais restritiva ao patenteamento de invenções biotecnológicas. Este país acolhe como critérios de patenteabilidade a novidade, a atividade inventiva e a aplicação industrial, excluindo as descobertas da possibilidade de proteção. As células humanas são indicadas, na legislação indiana, como matéria não patenteável.

Percebe-se que a maioria dos países examinados no mencionado estudo apesar de não admitirem expressamente as descobertas como patenteáveis, conforme o faz a legislação americana, permitem a concessão de patentes para células humanas. Esta constatação está em sintonia com as ponderações trazidas por Vladimir Garcia Magalhães acerca da desconstrução que se experimenta acerca da essência do direito de patentes.

[...] com o desenvolvimento da biologia molecular e da biotecnologia moderna resultante dela, cujo uso comercial resulta em valores financeiros muito expressivos, começou a se **desconstruir** nos países desenvolvidos a essência histórica do direito de patentes. Esses países começaram a deixar de distinguir invenção de descoberta. Isto tem sido feito na prática, através de interpretações tendenciosas da legislação existente, deturpando os seus objetivos originais, como ocorre nos EUA e através da criação de uma legislação que permite expressamente o patenteamento de descobertas como ocorre na EU, ainda que não use a expressão “descoberta” para isso. (grifo no original)⁶²

Esta tendência de releitura e conseqüente adequação dos critérios de patenteabilidade aos anseios da indústria biotecnológica, visa a formação de um sistema mais “forte” de proteção aos investidores da área, o que permitiria, em tese, maiores financiamentos para as pesquisas científicas.

Apesar de necessários os investimentos, não se pode distorcer o sistema de patentes, que foi estruturado para garantir os direitos daquele que, usando o intelecto, trouxe para sociedade uma invenção com repercussão industrial, a fim de indicá-lo para meras descobertas científicas.

O sistema de patentes visa proporcionar uma recompensa ao inventor pelo seu trabalho intelectual, reconhecendo a sua criatividade ao desenvolver o invento e estimulá-lo a revelar a sua invenção⁶³. Em relação às células-tronco não há como justificar-se esta recompensa, visto que estas não foram inventadas, mas apenas descobertas, através de procedimentos, os quais podem ser patenteados, desde que atendam aos ditames legais.

6. Unidade patenteável: descoberta x invenção

Admitindo-se as patentes como geradoras de direito de propriedade, o que afasta a possibilidade de apropriação de partes de seres humanos, é importante verificar-se as características da unidade patenteável a fim de se evidenciar a impertinência do enquadramento das células-trono no rol de matéria pa-

tenteável por inexistência dos requisitos exigidos pelo sistema patenteário.

A proteção patentearia poderá ser concedida para uma invenção ou um modelo de utilidade. Quanto a primeira a lei de propriedade industrial brasileira (Lei nº. 9.279/96), acolhendo critérios internacionalmente aceitos, determina que pode ser patenteada a invenção que atender os requisitos positivos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.⁶⁴

Em referência ao modelo de utilidade, o mencionado diploma legal, estabelece que será patenteável o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial e que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação (art. 9º da Lei nº. 9.279/96).

Tendo em vista a discussão proposta no presente trabalho, o qual visa investigar a impossibilidade jurídica e bioética de patenteabilidade das células-tronco como invenção, a análise limitar-se-á aos requisitos de patenteabilidade das invenções.

Gabriel Di Blasi adverte que o conceito de invenção não está previsto, de forma geral, nas normas que disciplinam a propriedade industrial, as quais se limitam a indicar os requisitos que a caracterizam.

Entre estes requisitos está a novidade. Uma invenção atende a este critério quando é desconhecida dos pesquisadores, cientistas da área em que está inserida. Em termos legais, assinala Fábio Ulhoa Coelho⁶⁵, a invenção é nova quando não está compreendida no estado da técnica ou na arte prévia, que é caracterizado pela legislação pátria (art. 11, § 1º da Lei nº. 9.279/96) como tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior.

Também são integrantes do estado da técnica os conhecimentos de patentes depositadas e ainda não divulgadas, visto que os pedidos de patente são mantidos em sigilo pelo INPI nos 18

meses subseqüentes ao depósito (art. 30 da Lei de Propriedade Industrial Brasileira).

Desta forma, consoante indica o mencionado autor, o estado da técnica compreende todos os conhecimentos difundidos no meio científico, acessível a qualquer pessoa, bem como todos os reivindicados regularmente por um inventor, mediante depósito ainda que não divulgados.⁶⁶

Além da novidade, a invenção deve advir de um engenho, de um ato de criação intelectual; caracteriza-se a atividade inventiva como um esforço intelectual que ultrapassa o limite do conhecimento. Há que existir, portanto, a utilização do intelecto humano para criação de algo que inexistia anteriormente no estado da técnica.

Na observância destes requisitos de patenteabilidade imprescindível a distinção entre invenção e descoberta, a qual tem especial relevância no que diz respeito ao patenteamento das células-tronco.

A diferença entre descoberta e invenção consiste no fato de a primeira existir previamente, sendo apenas reveladas pelo homem, é o caso da Lei da Gravidade descoberta por Newton, dos genes humanos e das células-tronco⁶⁷. A invenção, por sua vez, refere-se a algo de novo, a um incremento ao estado da arte a partir da ação humana. Tem-se, neste caso, a criação, pelo intelecto humano, de algo que inexistia.

A essência da invenção é o ato criativo; ela é tutelada pelo Direito por ser fruto da imaginação e da inteligência do inventor. Assim para que houvesse uma justa contrapartida pela disposição da invenção para a indústria e a sociedade, que teriam acesso a novos processos e produtos, os quais não existiam antes, estabeleceu-se a concessão dos direitos de propriedade patentearia.⁶⁸

A descoberta carece deste componente criativo. Os fenômenos naturais, as leis e os demais elementos que compõem a natureza existem independentemente da ação do ser humano, que

apenas os descobrirá, tendo acesso a algo que pré-existia independentemente de sua vontade e criatividade.⁶⁹

Não se adequa, portanto, as células-tronco, como partes dos seres humanos, nos critérios que caracterizam as invenções, visto que o despertar para a sua existência, bem como para suas potencialidades terapêuticas consubstanciam descobertas científicas, as quais não podem enquadrar-se no sistema de patentes.⁷⁰

Precisa e oportuna a analogia entre os elementos da tabela periódica e os genes, células e tecidos dos seres vivos, no que diz respeito a esta dicotomia entre descoberta e invenção. O isolamento, classificação e descrição das propriedades do hidrogênio, do hélio ou do oxigênio, por exemplo, não conduzem a afirmação de que o cientista que realizou estes procedimentos terá a propriedade patentearia destes elementos químicos, vez que não houve uma invenção, mas apenas uma descoberta. Da mesma forma, os cientistas que descobriram as potencialidades das células-tronco não podem obter a tutela das patentes.⁷¹

Vladimir Garcia Magalhães⁷², repudiando a inclusão de descobertas científicas como unidade patenteável, salienta que existe entre a descoberta e a invenção uma “estreita e dialética relação”, uma vez que as descobertas, apesar de não susceptíveis ao patenteamento, fazem a ciência progredir, podendo gerar também as invenções, estas sim patenteáveis. Estas invenções, por sua vez, incrementarão o estado da (bio)tecnologia permitindo novas descobertas.

Desta forma, assevera o mencionado autor que a estreita relação entre a invenção e a descoberta existe também pelo fato de ambas as palavras terem a mesma raiz latina *inventione*. Além disto, ressalte-se que ao se inventar algo que não existia há uma descoberta; a invenção, portanto, é simultaneamente inventada e descoberta.

Diferentemente, a descoberta não pode ser caracterizada como invenção, visto que já existia e era apenas desconhecida. Destarte, “toda invenção é simultaneamente uma descoberta, mas nem toda descoberta é também uma invenção.”⁷³

Nesta perspectiva, Salvador D. Bergel adverte com precisão

Assistimos, desta forma, à criação de uma zona nebulosa entre estas duas categorias conceituais que, em definitivo, facilita a tendência cada vez mais difundida de adquirir direitos de propriedade intelectual sobre simples descobertas, para reservar grandes áreas de mercados futuros. [...] Trata-se, simplesmente, de adaptar conceitos já consolidados a novas exigências econômicas para poder justificar o que não admite justificativa nenhuma.⁷⁴

Não há como harmonizarem-se os ditames do sistema patenteário com a identificação de material biológico humano como invenção. Têm-se estes materiais como meras descobertas existentes na natureza e comuns a todos os seres humanos, o que afasta a sua caracterização como invenção passível de ser patenteada, de ser apropriada, e, conseqüentemente, explorada economicamente.

Desta forma, ainda que haja uma tendência à flexibilização dos critérios de patenteabilidade, os quais têm sido reformulados em alguns ordenamentos jurídicos para atender aos anseios dos avanços biotecnológicos, há que se trazer à baila a impertinência da configuração das meras descobertas de material biológico humano como unidade patenteável, sob pena, de coisificação dos seres humanos.

7. Patentes de células-tronco e consentimento livre e esclarecido

Roberto Andorno⁷⁵ ao abordar o equilíbrio entre a “liberdade” e a “dignidade” ressalta que a “a liberdade é uma das faculdades que mais tipicamente caracteriza o ser humano e está na raiz mesma de sua dignidade intrínseca”. Destaca o autor que o conceito de liberdade da pessoa se situa em dois níveis diferentes um interno e outro externo, dando lugar a duas noções diversas: a liberdade como querer (liberdade interna) e a liberdade como poder (liberdade externa).

A liberdade interna apresenta nuance filosófica, sendo denominada também de livre arbítrio. A causa do agir, neste caso, adverte Roberto Andorno, está “arraigada no sujeito mesmo”. A liberdade externa, a qual tem particular importância no plano jurídico-político, se refere à ausência de obstáculos para a realização da ação desejada. Neste diapasão, o respeito à liberdade, em termos gerais, refere-se à observância conjuntamente destas duas existências: “que seja o sujeito mesmo, sem coação de terceiros, quem determina seu agir e que não se coloquem obstáculos injustificados a realização de seu querer.”⁷⁶

Nas discussões bioéticas, esta liberdade se expressa através da “autonomia”. Neste sentido, importante destacar a proposta de Tom Beauchamp e James Childress, estruturada na obra *Principles of Biomedical Ethics*. Estes autores formularam quatro princípios fundamentais para orientar as decisões dos pesquisadores e dos clínicos no âmbito da biomedicina: respeito à autonomia; beneficência; não-maleficência e justiça. Esta proposta ficou conhecida academicamente como principialismo e apesar das críticas teve um grande impacto no desenvolvimento da bioética.⁷⁷

A autonomia refere-se, portanto, a capacidade que “têm as pessoas para se autodeterminar, livres tanto de influências externas que as controlem, como de limitações pessoais que a impeçam de fazer uma genuína opção”⁷⁸

Esta capacidade indicada por Beauchamp e Childress, recebe a influência de uma nova leitura da vulnerabilidade, a qual deixa de ser aplicada em uma função qualificadora de alguns grupos e pessoas, para “ser assumida como substantivo, descrevendo uma realidade comum do homem”; é uma condição universal e indelével. Os seres humanos, enquanto tais são vulneráveis.⁷⁹ Há situações, não obstante, em que esta vulnerabilidade poderá ser intensificada, tais como na verificação de diagnóstico de uma doença grave.

Nesta perspectiva, assevera Maria do Céu Patrão Neves que o exercício da autonomia e a obrigatoriedade de expressar o con-

sentimento não eliminam a vulnerabilidade. Destarte, salienta ainda a mencionada autora que a vulnerabilidade continua sutil e disfarçadamente a ser explorada no plano da experimentação humana.

[...] por exemplo, por meio da apresentação otimista de ensaios clínicos para os quais se procura voluntários ou das contrapartidas oferecidas a esses voluntários, como os exames médicos e a assistência clínica gratuita ou, ainda, a hiperbolização dos sucessos biomédicos pela mídia. Nesta última situação criam-se expectativas irrealistas nos doentes e na sociedade em geral, agravando-se o processo de medicalização da sociedade.⁸⁰

A situação apresentada pela autora ocorre também com as pesquisas relacionadas às células-tronco. A esperança de cura ou melhora na condição em que vivem os enfermos, a qual é estimulada pela mídia e pela comunidade científica, por certo, lhes traz uma vulnerabilidade acrescida, a qual terá reflexos na forma destas pessoas perceberem as propostas trazidas pela ciência.

Por outro aspecto, há que se registrar que a decisão em consentir com a patenteabilidade de uma célula-humana tem grandes repercussões. Edgar Morin⁸¹, neste diapasão, introduz a concepção da denominada ecologia da ação, que significa “que toda ação humana, a partir do momento em que é iniciada, escapa das mãos de seu iniciador e entra no jogo das interações múltiplas.”

Neste cenário, as tomadas de decisão em relação à disponibilização das células-tronco para fins de patenteamento não influenciam apenas a realidade da pessoa que as toma; ao contrário, atingem a própria forma de se conceber o corpo humano e suas partes. A disposição de partes do corpo humano adulto ou de embriões para pesquisas com a possibilidade de patenteamento está inserida nesta discussão, trazendo à tona a coisificação do ser humano.

Apesar da referida repercussão acerca da disponibilização pelos sujeitos de pesquisa de células humanas para pesquisa e patenteamento, tendo em vista que, conforme demonstrado em item pretérito a concessão de patentes para células humanas é uma realidade em vários ordenamentos jurídicos, é importante trazer a baila, pelo menos, a consideração do consentimento livre e esclarecido⁸² para a validade das patentes deste material biológico.

O caso *Moore v. Regents of California* evidencia a importância desta questão no limiar de novas descobertas das potencialidades das células-tronco. O Sr. Moore, afetado por leucemia, foi submetido a tratamento e no curso do processo terapêutico teve o baço removido.

Ocorre que os médicos que o tratavam descobriram que os tecidos desse órgão tinham a propriedade de produzir uma singular proteína do sangue e desenvolveram pesquisas posteriores, nas quais o Sr. Moore submeteu-se a uma série de exames e coletas de material. A partir do resultado obtido com estas investigações os administradores da Universidade of California at Los Angeles (UCLA) e os dois pesquisadores celebraram contrato com as sociedades Genetic e Sandoz, para patenteamento das linhagens celulares.⁸³

Acidentalmente o Sr. Moore tomou conhecimento que células do seu sangue foram retiradas do baço, cultivadas e patenteadas pela Universidade da Califórnia. Ele então reivindicou uma participação nos lucros obtidos na transação. Nesta disputa judicial, a Suprema Corte da Califórnia estabeleceu que cabia a empresa científico-industrial o direito exclusivo de receber os lucros oriundos das células do Sr. Moore que aquela época já ultrapassavam os US\$ 3 milhões.

O consentimento livre e esclarecido tem como objetivo permitir que a pessoa envolvida em um projeto de pesquisa compreenda os procedimentos, riscos, desconfortos, benefícios e direitos envolvidos, a fim de que com as informações necessárias possa expressar decisão autônoma.⁸⁴

Como bem salienta Heloisa Helena Barboza⁸⁵, as pesquisas envolvendo seres humanos exigem respeito a sua dignidade e autonomia, além da defesa e proteção da vulnerabilidade, sendo o consentimento livre e esclarecido uma das maneiras de cumprimento destas exigências.

Neste processo, alguns elementos devem ser observados: a confiança que se constitui na apresentação precisa das informações adequadas de tudo o quanto será realizado, inclusive da possibilidade de patenteamento; a autonomia admitida na capacidade do indivíduo de entender e tomar a decisão; e a voluntariedade no sentido de que a pessoa possa expressar sua vontade, de decidir sem ser constrangida ou até mesmo coagida.⁸⁶

Importante registrar que a Declaração de Helsinque, a qual foi publicada pela primeira vez pela World Medical Association (Associação Médica Mundial), em 1964, sendo revisada mais uma vez em 2008, estabeleceu que o consentimento livre e esclarecido é essencial e indispensável nas pesquisas científicas, ressaltando a necessidade de informação adequada e de que o sujeito de pesquisa seja legal e moralmente capaz para que seja auferido o consentimento.

Márcia Santana Fernandes⁸⁷ ressalta que a partir de 1983 ocorreu a elaboração pelo Conselho de Organização Internacional de Ciências Médicas (CIOMS) da primeira versão das diretrizes internacionais acerca de pesquisas científicas em seres humanos. Estas diretrizes foram revisadas em 1993 e 2002, incorporando as indicações da Declaração de Helsinque no sentido de considerar como requisito essencial o consentimento livre e esclarecido.

Adverte ainda, com razão, a mencionada autora que é imprescindível, no consentimento livre e esclarecido o conhecimento e a informação adequada não só do desenvolvimento do projeto e de suas prospectivas, assim como das expectativas derivadas das pesquisas.

Nas pesquisas relativas às células-tronco não se observa uma correlação direta, nos ordenamentos jurídico que autorizam a patente de partes do corpo e/ou material biológico de seres hu-

manos, entre a validade das patentes das células-tronco e o consentimento livre e esclarecido.

Ainda que, no presente trabalho, tome-se as patentes de células-tronco como inadmissíveis consoante destacado, uma vez autorizadas pelos ordenamentos jurídicos, imperativo que os pacientes que fornecerão as células sejam devidamente informados da possibilidade de patenteamento destas, o que não se verifica nas legislações relativas às patentes examinadas.

Os Estados Unidos, país considerado pioneiro e “moderno” no que diz respeito à legislação de propriedade industrial, admitindo a concessão de patentes de células-tronco, não estabelece qualquer correlação entre este consentimento e a validade da proteção patentearia.

Em 2004, o governo norte-americano, em relatório acerca das pesquisas com células-tronco adultas e embrionárias (Monitoring Stem Cell Research – The President’s Council on Bioethics) exigiu, para o recebimento de financiamentos governamentais para as pesquisas, o consentimento livre e esclarecido dos participantes, contudo, não há qualquer disposição acerca deste em relação ao direitos de propriedade industrial.⁸⁸

Na União Européia o panorama não difere do norte-americano; a obrigatoriedade do consentimento livre e esclarecido não atinge o patenteamento. A Convenção sobre Direitos Humanos e Biomedicina, elaborada pelo Conselho Europeu, em 1996, na cidade de Oviedo, traz determinação acerca do consentimento livre e esclarecido em pesquisas envolvendo seres humanos, exigindo-o para a utilização do material biológico coletado em outra pesquisa.

Nesta perspectiva, a Diretiva da União Européia estabeleceu que a pessoa de quem o material biológico foi coletado deverá ter a oportunidade de manifestar o seu consentimento informado e livre, nos termos do direito nacional, no caso de depósito do pedido de patente relativa à invenção que verse acerca deste material⁸⁹. Desta forma, os pacientes deverão ser informados

da possibilidade de patenteamento dos resultados da pesquisa científica, bem como da (re)utilização do material extraído em outras investigações científicas.

O consentimento livre e esclarecido no caso de patenteamento de inventos relacionados a material biológico humano foi apontado pelo grupo de consultores da Comissão Europeia acerca das implicações éticas da biotecnologia (European Group on Ethics in Science and New Technologies) como requisito essencial para aferir-se a validade da patente, devendo ser exigido dos pesquisadores a apresentação do termo deste consentimento dos participantes da investigação científica para este fim.⁹⁰

Este posicionamento, porém, não foi acolhido pela Comissão Europeia, que partindo do estabelecido no *Considerando 26* da Diretiva 98/44/EC, considerou que a indicação do consentimento não deveria ser um requisito essencial para a verificação da validade da patente, salvo se a legislação nacional assim determinasse. Os argumentos para a rejeição do quanto proposto pelo grupo de consultores foram a dificuldade dos escritórios de patentes de verificar os procedimentos anteriores a solicitações da proteção patentária, bem como a preservação da privacidade dos participantes das pesquisas.⁹¹

O ordenamento jurídico brasileiro, distintamente do americano e europeu, veda o patenteamento de células-tronco. Quanto ao consentimento livre e esclarecido existem previsões no sentido de exigi-lo nas pesquisas envolvendo seres humanos.

Vale registrar que, em 1975, o Conselho Federal de Medicina aderiu oficialmente à primeira versão da Declaração de Helsinque. A utilização do Termo de Consentimento Informado, porém, foi efetivamente regulamentada pela Resolução 01/88 do Conselho Nacional de Saúde, sendo este documento denominado “Termo de Consentimento Pós-Informação”⁹².

Em 1996, essa resolução foi revogada, sendo substituída pelas Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisa Envolvendo Seres Humanos estabelecidas pela Resolução 196/96⁹³, com a exi-

gência do mencionado documento, o qual recebe a denominação oficial de “Termo de Consentimento Livre e Esclarecido” .

Há que se registrar ainda que a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05) determina, no art. 5º, a necessidade do consentimento dos “genitores” para que sejam utilizados os embriões crioconservados nas pesquisas científicas, sendo esta condição também exigida nos arts. 3º, inciso XV, e 63, § 1º do Decreto nº 5.591/05, que regulamenta a referida lei.

Vale frisar que o art. 69, inciso IV deste Decreto traz a previsão de infração administrativa no caso de ausência de consentimento dos “genitores” no caso de uso de embriões crioconservados nas pesquisas.

No que diz respeito ao consentimento livre e esclarecido em relação as células-tronco embrionárias, imperativo salientar as pertinentes considerações trazidas por Jussara Maria Leal de Meirelles⁹⁴ no que diz respeito a titularidade dos “genitores” no que se refere aos embriões crioconservados.

Neste diapasão, ressalta a mencionada autora, em reflexão relevante também para a questão do consentimento em relação as patentes, que os denominados genitores dos embriões crioconservados além de titulares de seus próprios corpos e de seus gametas, passam a serem considerados titulares do novo ser que se forma a partir do material biológico retirado do seu corpo.

Há, neste caso, “o alargamento da noção de titularidade das pessoas envolvidas para além delas próprias, a um novo ser em fase inicial de desenvolvimento.” Assim, as pessoas consideradas pela legislação como genitores são na verdade os titulares do novo ser em desenvolvimento, podendo decidir quais dos embriões crioconservados serão seus filhos, quais serão destinados a ciência e também se poderão dar ensejo a obtenção de material a ser patenteado.

Neste aspecto, o consentimento livre e esclarecido relacionado a possibilidade de patenteamento do resultado das pesquisas, no caso de células-tronco embrionárias, deverá, na esteia

da determinação já existente para as pesquisas, ser dado pelos genitores.

Questiona-se, neste aspecto, a possibilidade de obtenção de patentes, as quais em uma lógica capitalista visa atender aos anseios do mercado. Os genitores poderão, caso sejam autorizadas as patentes de células-tronco no Brasil, anuir não só na destruição das vidas criadas de forma excedentária por interesses outros, mas também consentir na utilização do resultado deste aniquilamento da vida humana para fins de proteção patentearia.

Ressalte-se que apesar de a legislação brasileira vigente não autorizar as patentes de células-tronco, tramita, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 4961/05 que prevê a possibilidade de patenteamento de material biológico extraído ou isolado de seres vivos, o que inclui estas células. Este projeto, frise-se, não traz qualquer dispositivo que vise disciplinar a correlação entre o consentimento livre e esclarecido a ser prestado pelo sujeito de pesquisa e a concessão de patentes.

Incontestável a necessidade do consentimento livre e esclarecido no que diz respeito as pesquisas envolvendo seres humanos, entre as quais estão aquelas realizadas com células-tronco. Nesta mesma linha, adverte-se acerca da relevância da informação a ser prestada ao sujeito de pesquisa quanto a possibilidade de patenteamento do resultado da investigação científica na qual está envolvido, bem como do material biológico retirado do seu corpo.

Destarte, ainda que se defenda, no presente trabalho, a impossibilidade de concessão da proteção patentearia as células-tronco, uma vez admitidas, conforme já ocorre em diversos ordenamentos jurídicos, há que ser observado o direito daquele que participa da investigação de receber a informação relativa a possibilidade de patenteamento do resultado da pesquisa realizada com o seu material biológico, bem como a exigência do seu consentimento livre e esclarecido para validade da patente.

7.1. Utilizações das patentes de células-tronco

Nesta doutrina capitalista, que permeia também o fazer científico, por certo, os detentores das patentes de células-tronco privilegiarão os ramos da atividade biomédica que maior retorno financeiro trará, em detrimento daqueles que interessam aos sujeitos que padecem de enfermidades ou limitações físicas. As decisões serão tomadas a fim de privilegiar pesquisas que possam gerar produtos com potencial mercadológico em detrimento do interesse público.

A posição de Jonas Edward Salk em não patentear a vacina contra poliomielite constitui um exemplo de posicionamento fundado no objetivo de eliminar possíveis dificuldades na utilização pública da vacina a fim de salvar vidas, ou seja, na preponderância do interesse público.

Após oito anos de investigação, em 12 de abril de 1955, o referido pesquisador anunciou que a vacina era segura, eficaz e potente. Esta vacina vem salvando vidas, principalmente de crianças, em todo mundo. E apesar de todo o sucesso não foi patenteada. Quando perguntado acerca de quem detinha a patente da vacina Salk respondia com sua celebre frase: “A quem pertence a minha vacina de pólio? Às pessoas. Não existe patente. Nós poderíamos patentear o sol?”

Esta posição de Jonas Edward Salk, contudo, é isolada, não constituindo a regra no fazer científico. Os interesses do mercado influenciam tanto a realização das pesquisas, quanto a utilização dos resultados patenteados advindo destas.

Correta a abordagem trazida por Marília Bernardes Marques, a qual se aplica também as pesquisas com células-tronco.

Os problemas de saúde próprios dos países em desenvolvimento – febre amarela, malária, cólera, febre tifóide, doença de chagas, entre outras – são abordados apenas marginalmente pela pesquisa científica do Primeiro Mundo e os recursos da engenharia genética e genes, já patenteados por lá, não estão sendo utilizados no desenvolvimento

de produtos terapêuticos, diagnósticos e vacinas específicas, de nossa prioridade.⁹⁵

Nesta perspectiva, entre utilizar o material patenteado para desenvolver terapêuticas relacionadas a doenças que atingem as camadas mais baixas da sociedade, ou países não desenvolvidos, e aplicá-los em produtos cosméticos que ajudem no rejuvenescimento, por exemplo, não há dúvidas de que esta última alternativa será a eleita pelos investidores.

Isto fica evidente quando o próprio cientista John Thomson, que obteve, nos Estados Unidos, a patente de células-tronco embrionárias, publicou na revista *Forbes*⁹⁶, em 28 de maio de 2008, a notícia de que estava deixando a Universidade de Wisconsin para formar a empresa *Cellular Dynamics International*, com o objetivo de realizar testes de drogas experimentais e seus efeitos colaterais na área cardíaca, utilizando para tanto as linhagens de células-tronco embrionárias como instrumentos de pesquisa.

Em outras palavras afirmou o mencionado cientista que seria pouco provável que as linhagens celulares embrionárias pudessem ser utilizadas em terapias, como o transplante, ou mesmo para curar doenças, como Câncer, Parkinson e Alzheimer, elas seriam úteis, ressaltou o cientista na mencionada reportagem, para realização de teste de medicamentos na indústria farmacêutica.

O setor da saúde, que é alimentado pelas pesquisas científicas, sofrendo forte influência das patentes, tornou-se um *business* privado, eficiente e de qualidade, mas demasiado caro, tornando-se um luxo reservado a poucos. O objetivo central, neste contexto, não é a saúde, a cura de doenças, mas o lucro.⁹⁷

Deve-se ponderar, portanto, que ainda que a possibilidade de patenteamento gere maiores investimentos para as pesquisas com células-tronco isto não significa em qualquer hipótese que as pessoas que padecem de enfermidades para as quais a terapia com estas células são indicadas terão acesso aos resultados destas investigações científicas.

Acerca da universalização dos resultados das pesquisas com células-tronco adverte Maria Claudia Chaves⁹⁸ que a apropriação de tais células faz com que todo o tratamento a elas vinculado esteja submetido ao preço de exploração. Destarte, o acesso ao diagnóstico e cura de determinadas doenças poderão ficar restritos aqueles que tenham determinado poder econômico.

Adverte ainda a autora que esta restrição de acesso aos benefícios das pesquisas é percebida em relação às patentes de genes.

[...] para se utilizar determinado gene ligado ao câncer de mama é preciso submeter-se ao laboratório que se diz dono de toda a seqüência de genes referente a essa doença. Em outras palavras, o tratamento, a pesquisa e o desenvolvimento de outro medicamento, de partida, sairá mais caro.⁹⁹

Na verdade, as patentes de células-tronco podem trazer obstáculos tanto para o acesso aos benefícios advindos das pesquisas científicas como também obstaculizar outras pesquisas na área.

Os pedidos de patentes relacionados ao material humano são realizados, estrategicamente, de forma prematura, em etapas preliminares da investigação em que não há certeza da efetividade dos estudos, ou seja, antes mesmo de serem conhecidas as funções do material humano isolado/descoberto¹⁰⁰. Isto ocorre, também, com as patentes de células-tronco, tendo em vista que, consoante demonstrado no capítulo 2 do presente trabalho, não há certezas que justifiquem a obtenção das patentes.

Estudos intitulados “Alerta Tecnológico” publicados, semestralmente, pelo Instituto de Propriedade Industrial – INPI, demonstram a busca pelas patentes de células-tronco humanas e animais em todo mundo. A cada semestre o panorama das instituições que mais depositaram pedidos de patentes referente a estas células no mundo altera-se, vislumbrando-se uma disputa entre as empresas.

Por exemplo, em janeiro de 2009¹⁰¹, Dancu Michael sequer aparecia na lista dos principais depositantes de patentes no

mundo; em julho de 2009¹⁰², não só consta na lista como assume o primeiro lugar, tendo depositado 14 patentes com prioridade norte-americana. Da mesma forma, a Anthrogenesis Corp que aparecia em janeiro no décimo lugar em pedidos de patentes assume, em julho, o topo do ranking com 14 pedidos com prioridade também americana.

Os países/blocos que detém o maior número de pedidos mantêm-se o mesmo: Estados Unidos (408), Japão (77), Coreia (52), China (44) e Europa (41). Todos com legislações que autorizam a concessão de patentes para células humanas.¹⁰³ Partindo-se das potencialidades industriais vislumbradas com as células-tronco embrionárias, há que se advertir que nestes países as pesquisas com estas células são autorizadas; sendo que no continente europeu a maioria dos países admite a utilização de embriões humanos nas pesquisas científicas.

Pelo estágio em que estão as pesquisas com células-tronco, adultas e embrionárias, em todo mundo, vislumbra-se que os pedidos de patentes a elas relacionados estão sendo depositados de forma antecipada.¹⁰⁴

Além disto, conforme ressalta Márcia Santana Fernandes¹⁰⁵, as patentes que envolvem estas células nem sempre apresentam de forma clara a descrição suficiente¹⁰⁶. Isto ocorre, adverte a autora, “em decorrência de vários motivos, desde as dificuldades geradas pela própria natureza das células, até as omissões propositais para dificultar a compreensão do próprio conteúdo da invenção ou da descoberta.”¹⁰⁷

Esta realidade tem gerado patentes amplas que trazem para seus titulares um controle não só do mercado, mas das próprias pesquisas realizadas na área. As reivindicações¹⁰⁸ amplas aliadas ao estágio em que estão as pesquisas com as células-tronco, adultas ou embrionárias, geram restrições que podem até mesmo inviabilizar a realização das pesquisas, uma vez que serão acrescidos aos custos da pesquisa os pagamentos de *royalties* e de licenciamento das patentes.¹⁰⁹

Vislumbra-se que a distorção do sistema de patentes não se limita a introdução de meras descobertas como unidade inventiva, mas também a sua própria função tem sido desviada para ao invés de proporcionar a divulgação do conhecimento em prol da sociedade, com a devida recompensa para o inventor, gerar-se, através desta propriedade, o controle não só do mercado, mas, sobretudo, das pesquisas científicas.

Há, portanto, no que diz respeito ao patenteamento de células-tronco inobservância ao princípio da alternatividade, o qual visa garantir o acesso ao conhecimento através da concessão das patentes. No caso das patentes de células-tronco vislumbra-se que ao invés de proporcionarem o incremento ao estado da técnica com a divulgação do quanto descoberto pelos cientistas, pode ocorrer, na verdade, um obstáculo ao desenvolvimento das pesquisas na área.

Salvador Darío Bergel acerca da consequência da concessão de patentes de genes humanos para as pesquisas vindouras traz relevante esclarecimento, o qual se aplica também as patentes de células-tronco.

Em nosso caso particular, é verdade que uma patente pode revelar saberes sobre um gene (sua seqüência), mas reserva ao proprietário o uso de recursos genéticos.

Essa reserva estabelece uma dependência de todos os futuros usuários com respeito ao “primeiro descobridor” e proprietário da seqüência.

[...] Para além de considerar se a concessão de patentes de genes é ou não legítima, a verdade é que essa dependência criada pelo primeiro propositor produz consequências negativas para futuros inovadores.¹¹⁰

Neste diapasão, Márcia Santana Fernandes¹¹¹ ressalta, acerca da relação desta proteção com a realização de novas pesquisas, o caso das patentes de células-tronco animais e humanas de titularidade de WARF/WiCell (Wisconsin Alumni Research Foundation), promovidas pelo pesquisador John Thomson, o

qual tem gerado grande controvérsia nos Estados Unidos da América.

Estas patentes abrangem linhagens celulares embrionárias e métodos de purificação e isolamentos; assim, nos Estados Unidos, ambos são propriedade da Wisconsin Alumni Research Foundation.

A amplitude das reivindicações destas patentes faz com que qualquer pesquisador na área, no território norte-americano, necessite licenciá-las. Diante desta realidade a WARF auferiu lucros em torno de 250 milhões de dólares por ano apenas nas pesquisas realizadas no âmbito da legislação da Califórnia, relacionados à licença de uso destas células, apesar de cobrar valores diferenciados aos pesquisadores acadêmicos.¹¹²

Sendo as células-tronco produtos da natureza, ou seja, meras descobertas, que podem ser tanto objeto quanto instrumento de pesquisa, a amplitude das patentes a elas relacionada faz com que haja escassa possibilidade de os cientistas não realizarem atos, em suas investigações, que constituam infração aos direitos de propriedade patentearia concedidos a outrem. Assim, ainda que seja concedida tal proteção a produtos delas derivados persiste a necessidade de licenciamento para a realização de pesquisas, devido ao alcance das reivindicações apresentadas nos pedidos de patentes.

Desta forma, as patentes de células-tronco, além dos demais questionamentos bioéticos, poderão gerar para os seus titulares o poder de obstacularizar a pesquisa na área, com o estabelecimento do monopólio do conhecimento adquirido com a obtenção da propriedade patentearia. Isto macula a função primordial do sistema de patentes que é proporcionar a divulgação de conhecimentos, o incremento no estado da técnica.

Márcia Santana Fernandes ressalta que, em virtude das repercussões das mencionadas patentes de células-tronco, em 17 de julho de 2006, a fundação americana – *Foundation for Taxpayer and consumers Rights (FTCR)* – solicitou ao USPTO o re-exame das patentes de propriedade da Universidade de Wisconsin-

Madison. No mês de abril de 2007 o USPTO decidiu preliminarmente, no pedido de reexame, rejeição das patentes. Esta decisão, adverte a referida autora, poderá iniciar “uma disputa legal quanto à manutenção ou não destas patentes, considerando todas as conseqüências políticas, econômicas e jurídicas daí decorrentes”¹¹³.

As pesquisas com células-tronco podem trazer para a sociedade possibilidades terapêuticas muito valiosas, porém, estando estas investigações inseridas na lógica do mercado e sendo remuneradas com a propriedade patentearia, vislumbra-se que os benefícios delas advindos não estarão disponíveis para a sociedade em termos de tratamento de enfermidade, nem para o desenvolvimento de outras investigações.¹¹⁴

Há neste aspecto, portanto, mais um obstáculo, além dos declinados no desenvolvimento deste trabalho, para a aceitação das patentes de células-tronco. A concessão destas patentes, ainda que estejam inseridas em uma tendência mundial, não podem ser pacificamente aceitas e admitidas. A patente de células-tronco não pode ser concebida como o instrumento adequado para remunerar as pesquisas com células-tronco, sob o argumento do desenvolvimento tecnocientífico, vez que, por este viés, não estará assegurado o acesso às terapêuticas, bem como o acesso ao conhecimento advindo destas investigações.

8. Considerações finais

Os interesses do denominado biopoder e do mercado foram minimizados nas discussões acerca da utilização de células-tronco. A questão relativa ao emprego destas células fulcrou-se, unicamente, na preservação do direito constitucional a livre manifestação da ciência e no respeito à dignidade das pessoas que padecem daquelas enfermidades e limitações para as quais as terapêuticas com células-tronco embrionárias são indicadas

ou do embrião humano a ser utilizado como matéria-prima nas investigações científicas.

Verificadas as perspectivas industriais de uso das células-tronco, iniciou-se a busca por uma proteção jurídica que possibilitasse a apropriação destas de forma a impedir que terceiros possam utilizá-las livremente. A pretensão é que a partir de uma tutela jurídica seja alcançado o objetivo maior que é o controle do mercado farmacêutico com a maximização dos lucros, bem como a influência nas pesquisas celulares vindouras.

As patentes foram eleitas como a forma adequada de remunerar os altos investimentos realizados com as pesquisas na área, permitindo a garantia necessária para novas aplicações de recursos nas investigações científicas. Isto asseguraria o próprio desenvolvimento da ciência e a promoção de novas realizações visando o bem-estar do homem na sociedade.

O sistema de patentes foi estruturado a fim de permitir a disponibilização de um invento para a sociedade mediante a devida recompensa do inventor. Aquele que, em um ato criativo, incrementou o estado da técnica, ou seja, trouxe algo de novo para a sociedade, é recompensado pela concessão do direito de propriedade advindo das patentes.

A partir do desenvolvimento da biotecnologia, a configuração do sistema de patentes passou a ser progressivamente distorcida. As descobertas foram assumidas como passíveis de serem tuteladas mediante a concessão de patentes. Iniciou-se a “modernização”, leia-se adequação aos interesses da indústria biotecnológica, das legislações patentearias.

A ampliação do rol do material patenteável atinge os seres vivos e suas partes. Microorganismos, plantas, animais, genes e células entre outros passam a ser caracterizados como invenções. Instaurou-se uma distorção do sistema de patentes; as descobertas começaram a receber a proteção patentearia, sob o argumento da utilidade que apresentam, bem como da necessidade de garantia de novos investimentos o que conduzirá ao desenvolvimento científico.

No caso das células-tronco que podem ser tanto objeto de investigação, quanto instrumento de pesquisas verificou-se que aqueles que detêm as patentes destas unidades celulares exercem forte influência na busca científica. Além disto, percebeu-se que as patentes são solicitadas de forma prematura e bastante ampla, devido entre outros fatores, ao próprio estágio das pesquisas com estas células, adultas ou embrionárias, que mostram ainda muitas incertezas.

A par do próprio empecilho que representam estas patentes para o desenvolvimento das pesquisas científicas, ainda que o argumento para a sua autorização legal seja justamente a promoção da ciência, há que se considerar a repercussão destas patentes na distribuição dos benefícios advindos destas células. O poder mercadológico que proporcionam estas patentes, não conduzirá a sua utilização para aquelas terapêuticas para as quais a sociedade tanto almeja.

Impende destacar ainda que não se verificou, nos ordenamentos jurídicos que já permitem a concessão da patentes para células-tronco, qualquer disciplina referente ao consentimento livre e esclarecido do doador da células.

Ainda que se defenda, no presente trabalho, a impossibilidade jurídica e bioética de patenteamento destas unidades celulares, uma vez admitida esta proteção há que se informar a possibilidade de patenteamento, oportunizando-se ao paciente-doador consentir de forma livre e esclarecida acerca desta perspectiva. O consentimento livre e esclarecido deve ser considerado requisito essencial para a concessão das patentes.

As patentes biotecnológicas constituem uma realidade, sendo uma consequência inerente ao próprio avanço científico, porém, isto não pode bastar para que se possa patentear as células-tronco quer sejam elas adultas ou embrionárias. Patentes advindas do progresso da ciência serão legítimas, tanto do ponto de vista jurídico quanto bioético, se atenderem aos requisitos do sistema patentário, ou seja, se versarem sob invenções advindas do intelecto humano, atendendo aos critérios identificadores da uni-

dade patenteável, bem como não maculem os direitos inerentes as pessoas, quer sejam elas embriões ou sujeitos adultos.

9. Notas de referência

- ¹ KAKU, Michio. *Visões do Futuro*. Como a ciência revolucionará o século XXI. Tradução. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Rocco, 2001. p. 18 – 19.
- ² DUPAS, Gilberto. *O mito do progresso; ou progresso como ideologia*. São Paulo: Editora UNESP, 2006. p. 175
- ³ MORIN, Edgar. Obra citada. p. 16.
- ⁴ Idem. p. 98.
- ⁵ Ibid.
- ⁶ GRANDE, Luciana; ARANTES, Olívia Márcia Nagy. Ética, ciência e sociedade: um resgate histórico. In: SIQUEIRA, José Eduardo (org.). *Ética, ciência e responsabilidade*. São Paulo: Loyola, 2005. p. 52.
- ⁷ DUPAS, Gilberto. Obra citada. p. 177.
- ⁸ PORTO, Dora; GARRAFA, Volnei. *Bioética de Intervenção: Considerações sobre a economia de mercado*. Disponível em: <<http://www.nesp.unb.br/ride/catedra3.pdf>>. Acesso em 28.05.09. p. 5
- ⁹ LOPES, Adriana Dias. *Um embrião e três pais*. Revista Veja. Edição 2047. Publicada em 13.02.2008.
- ¹⁰ Santos, Cristina Mascarenhas. *Duas Realidades: A pesquisa com células-tronco para tratar pacientes com doença de chagas nos laboratórios na mídia*. 2006. Dissertação (Mestrado em de Mestrado em Ensino, Filosofia e História das Ciências) - Instituto de Física, Universidade Federal da Bahia e Universidade Estadual de Feira de Santana. p. 22
- ¹¹ OLIVEIRA, Marcos Barbosa de. Desmercantilizar a tecnociência. In: *Conhecimento Prudente para uma Vida Decente*. Boaventura de Sousa Santos Org.. São Paulo: Cortez, 2004. p. 244
- ¹² CALLAHAN, Daniel. Bioética: Alguns aspectos de sua gênese e de seu desenvolvimento. In: PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de

- Paul. *Problemas atuais de Bioética*. 7ª ed. São Paulo: Editora Loyola, 2005. p. 25 - 53
- ¹³ DINIZ, Débora; GUILLEM, Dirce. *O que é bioética*. São Paulo: Brasiliense, 2007. p. 16.
- ¹⁴ REIS, Sérgio Nogueira; SILVA, Mônica Neves Aguiar. *Bioética no Cinema*. Belo Horizonte: Edições Ciências Jurídicas, 2009. p. 86
- ¹⁵ FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. *Para Fundamentar a Bioética*. Teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea. São Paulo: 2003. p. 67.
- ¹⁶ DINIZ, Débora; GUILLEM, Dirce. Obra citada. p. 12-13
- ¹⁷ FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. Obra citada. p. 60
- ¹⁸ MINAHIM, Maria. Obra citada p. 31.
- ¹⁹ FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. Obra citada. p. 63.
- ²⁰ Este relatório serviu como ponto de partida para a teoria principialista. Esta corrente teórica propunha a resolução dos conflitos éticos mediante os princípios da autonomia, beneficência, não-maleficência e da justiça. Estes princípios seriam universais e deveriam ser aplicados em qualquer situação. Daí a crítica imputada aos seus idealizadores Beauchamp e Childress de não considerar as peculiaridades dos contextos sociais.
- ²¹ LORENZO, Deivid Carvalho. *Pesquisas genéticas com células-tronco embrionárias e a personalidade jurídica do embrião humano*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal da Bahia. 2007.
- ²² GARRAFA, Volnei; LORENZO, Cláudio. *Helsinki 2008: redução de proteção e maximização de interesses privados*. Revista da Associação Médica Brasileira. Vol. 55, nº. 5, São Paulo. 2009. p. 3.
- ²³ BELLINO, Francesco. Trad.: Nelson Souza Canabarro. *Fundamentos da Bioética*. Aspectos antropológicos, ontológicos e morais. Bauru: EDUSC, 1997. p. 35.
- ²⁴ GARRAFA, Volnei. *Bioética e ciência - Até onde avançar sem agredir*. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/direitosglobais/paradigmas_textos/bioetica2.html. Acesso em: 10.07.09.

- ²⁵ JONAS, Hans. *O Princípio da responsabilidade*. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio. 2006. p. 35.
- ²⁶ ANDORNO, J. A nova ética proposta por Hans Jonas. In: SIQUEIRA, José Eduardo de. (org.). *Ética, ciência e responsabilidade*. São Paulo: Loyola, 2005. p. 107-108
- ²⁷ DUPAS, Gilberto. Obra citada.. p. 175.
- ²⁸ BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. Obra citada. p. 191
- ²⁹ Idem Ibidem.
- ³⁰ Idem. p. 197
- ³¹ NERI, Demétrio. *A Bioética em laboratório. Células-tronco, clonagem e saúde humana*. Trad. Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola. 2005. p. 145.
- ³² BERLINGUER, Giovanni. *Ciência, mercado e patentes do DNA humano*. Disponível em: <<http://portalmedico.org.br/revista/bio1v8/simp05.pdf>>. Acesso em 27.05.09.
- ³³ Este projeto encontra-se, atualmente, na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática. (CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei no 4961/2005*. Disponível em <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 30.11.2009.)
- ³⁴ MARQUES, Marília Bernardes. Obra citada. 2005. p. 83- 87.
- ³⁵ FERNANDES, Márcia Santana. *Células-tronco humanas e as patentes*. Disponível em <http://www.seer.ufrgs.br>>. Acesso em: 29.05.09.
- ³⁶ Idem Ibidem.
- ³⁷ PASQUALOTTO, Fábio Firmbach (org.). *Células-tronco*. Visão do especialista. Caxias do Sul: RS: EDUCS, 2007. p. 23
- ³⁸ BARTH, Wilmar Luiz. *Células-tronco e a bioética: o progresso biomédico e os desafios éticos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006. p. 26-27
- ³⁹ PEREIRA, Lygia da Veiga. *A importância do uso das células-tronco para a saúde pública*. Ciência & Saúde Coletiva. Vol. 13. nº. 1. Rio de Janeiro, Jan.-Fev. 2008. p. 2. Disponível em: <<http://www.scielo.br>> . Acesso em: 07.09.2009.
- ⁴⁰ BARTH, Wilmar Luiz. Obra citada. p. 19.

- ⁴¹ Acrescente-se, por relevante, a estes marcos científicos os experimentos realizados por Ângelo Vescovi que partindo de organismos adultos, conseguiu isolar células-tronco, desfazendo a idéia de que nestes não existiam tais células, as quais eram tidas, naquela época, como menos versáteis que as embrionárias, fato que não foi totalmente demonstrado tendo-se em vistas as pesquisas com células-tronco adultas desenvolvidas no Brasil e em outros países.
- ⁴² GRECO, Alessandro. *Células-tronco, uma revisão científica*. São Paulo: Oirã, 2008. p. 25
- ⁴³ Diferenciação é o processo através do qual uma célula adquire nova morfologia e característica funcional, ou seja, refere-se a capacidade de uma célula dar origem a células maduras diferentes, do mesmo órgão ou tecido. A plasticidade pode ser caracterizada como a habilidade que uma célula-tronco se especializar em outro tipo celular, de outro tecido, que são originados dos diferentes folhetos germinativos.
- ⁴⁴ Dentre as possibilidades de classificação das células-tronco encontra-se ainda aquela firmada em seu potencial de diferenciação e plasticidade, ou seja, no potencial de formação de diferentes tipos de células maduras. Assim elas podem ser multipotentes - possuindo a capacidade de se diferenciar em múltiplos tipos celulares; pluripotente - com capacidade de diferenciar-se em quase todos os tipos celulares do organismo, não possuindo, porém, a capacidade de gerar um indivíduo, mas apenas os tecidos que o formam. São encontradas em embriões a partir do 5º (quinto) dia após a fertilização na espécie humana. E por fim totipotente – são células capazes de dar origem a um organismo inteiro, incluindo membranas extra-embriônicas e placenta; diferenciam-se em todos os tecidos que formam um indivíduo, sendo encontradas nos primeiros 4 (quatro) dias após a fertilização.
- ⁴⁵ NOGUEIRA, Renata Campos. *Isolamento, Caracterização e Análise da Estabilidade Citogenética após expansão in vitro de células tronco mesenquimais derivadas do epitélio amniótico, tecido adiposo e polpa de dente decíduo humano*. Dissertação Universidade Estadual de Feira de Santana. 2009. p. 21.
- ⁴⁶ Célula hematopoética é uma célula isolada do sangue ou da medula óssea que pode renovar-se; pode diferenciar-se em uma variedade de células especializadas.

- ⁴⁷ Idem p. 14.
- ⁴⁸ SCHWINDT, TT; BARNABÉ, GP, MELLO, Leam. *Proliferar ou diferenciar? Perspectivas de destino das células-tronco*. Jornal Brasileiro de Neurocirurgia. 2005. p. 13-19.
- ⁴⁹ Informação disponível no site do Instituto Gonçalo Muniz – FIOCRUZ/BA: <<http://www.cpqgm.fiocruz.br>>. Acesso em: 23.08.09.
- ⁵⁰ MOORE, Keith L. Trad. Fernando Simão Vugman. *Embriologia Clínica*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. 1989. p. 1.
- ⁵¹ Método de divisão de uma célula através do qual duas células filhas recebem cromossômicos idênticos.
- ⁵² O termo mórula tem origem no latim morus, por fazer lembrar uma amora.
- ⁵³ A Resolução nº. 1358/1992 do Conselho Federal de Medicina regula a procriação artificial, porém não possui força normativa.
- ⁵⁴ As técnicas de Reprodução Assistida constituem vários procedimentos que visam auxiliar casais a conseguirem uma gravidez. Dentre estes procedimentos está a fertilização in vitro com a transferência de embriões – a FIV/TE. Esta consiste em um método clássico de Reprodução Assistida, o qual tem como objetivo que um espermatozóide fecunde os óvulos fora do corpo da mulher, em virtude da impossibilidade de realização desta fecundação em meio natural, qual seja, na trompa de Falópio. Este procedimento é realizado em laboratório, mantendo-se os óvulos e espermatozóides em uma placa de Petri com meio de cultivo – líquido que simula o fluído tubárico e controlando-se as condições ambientais tais como temperatura, umidade e concentração de oxigênio e gás carbônico. O processo da FIV/TE possui quatro etapas: estimulação da ovulação; aspiração folicular; fecundação; transferências embrionárias e crioconservação dos embriões excedentários. (ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o congelamento de embriões. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (org.) *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 229-247).
- ⁵⁵ BARTH, Wilmar Luiz. Obra citada. p. 42.
- ⁵⁶ INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *Estudo comparativo dos critérios de patenteabilidade para inovações biotecnológicas em*

Diferentes Países. Julho de 2007. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br>>. Acesso em: 28.09.08.

- ⁵⁷ 35 U.S.C. 101 Inventions patentable: “Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title”. *United States Code Title 35 – Patents*. Disponível em: http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/consolidated_laws.pdf Acesso em: 27.09.09.
- ⁵⁸ FERNANDES, Márcia Santana. Uma Abordagem Jurídica e Bioética sobre as Patentes envolvendo células-tronco humanas. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig. *Bioética e Responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 246.
- ⁵⁹ “No ano de 2001 foram outorgadas, nos Estados Unidos, mais de 727 patentes de células-tronco adultas e, atualmente, estima-se que mais de mil patentes relacionadas às tecnologias de células-tronco tenham sido concedidas pelo USPTO. Da mesma forma, já foram patenteadas nos EUA mais de 124 linhagens de células-tronco embrionárias, envolvendo uma infinidade de áreas ligas às pesquisas com célula humanas e não humanas”. *Idem*. p. 249.
- ⁶⁰ “Artigo 5º 1. [...]”
2. Qualquer elemento isolado do corpo humano ou produzido de outra forma por um processo técnico, incluindo a sequência ou a sequência parcial de um gene, pode constituir uma invenção patenteável, mesmo que a estrutura desse elemento seja idêntica à de um elemento natural. [...]” (DIRETIVA 98/44/EC. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 27.09.2009.)
- ⁶¹ Artigo 8º da Directiva Europeia nº 98/44/CE, de 6 de Julho de 1998:
“1. A protecção conferida por uma patente relativa a uma matéria biológica dotada, em virtude da invenção, de determinadas propriedades abrange qualquer matéria biológica obtida a partir da referida matéria biológica por reprodução ou multiplicação, sob forma idêntica ou diferenciada, e dotada dessas mesmas propriedades.
2. A protecção conferida por uma patente relativa a um processo que permita produzir uma matéria biológica dotada, em virtude da invenção, de determinadas propriedades abrange a matéria biológica obtida

por esse processo e qualquer outra matéria biológica obtida a partir da matéria biológica obtida directamente, por reprodução ou multiplicação, sob forma idêntica ou diferenciada, e dotada dessas mesmas propriedades.” (DIRETIVA 98/44/EC. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 27.09.2009.)

- ⁶² MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Obra citada. p. 117.
- ⁶³ LABRUNIE, Jacques. Direitos de Patentes: condições legais de obtenção e nulidades. Barueri: Manole, 2006. p.20.
- ⁶⁴ No Brasil, o pedido de patente deve ser dirigido ao Instituto de Propriedade Industrial - INPI, autarquia federal com sede na cidade do Rio de Janeiro, a quem cabe analisar a existência dos requisitos legais para a concessão desta proteção.
- ⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Obra citada. p. 150.
- ⁶⁶ Idem Ibidem.
- ⁶⁷ RICCIARDELLI, Juliana. *Os genes humanos no alvo das patentes*. São Paulo: LCTE Editora. 2009. p. 122.
- ⁶⁸ MAGALHÃES, Vladimir Garcia. *Propriedade Intelectual, Biotecnologia e Biodiversidade*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2005. p. 131.
- ⁶⁹ Idem. p. 132.
- ⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 761.
- ⁷¹ RIFKIN, Jeremy. Obra citada. p. 48.
- ⁷² MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Obra citada. p.135
- ⁷³ Idem. Ibidem.
- ⁷⁴ BERGEL, Salvador D. A situação limite do sistema de patentes: em defesa da dignidade das invenções humanas no campo da biotecnologia. In: CARNEIRO, F;EMERICE, F. C. (Orgs.). *Limites – A Ética e o Debate Jurídico sobre Acesso e Uso do Genoma Humano*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2000. p. 6.
- ⁷⁵ ANDORNO, Roberto. “Liberdade” e “Dignidade” da Pessoa: Dois paradigmas opostos ou complementares na Bioética? In: MARTINS-

COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig. *Bioética e Responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.74.

⁷⁶ Idem. p. 75

⁷⁷ FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. Obra citada. p. 120.

⁷⁸ Idem. p. 123.

⁷⁹ NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. *Revista Brasileira de Bioética*. Vol. 2, N. 2. 2006

⁸⁰ Idem Ibidem.

⁸¹ MORIN, Edgar. Obra citada. p. 128.

⁸² O uso da locução “consentimento informado”, advindo da tradução do termo inglês informed consent, não tem aceitação unânime. A divergência deve-se a preocupação na tradução do termo informed, pois não é suficiente comunicar os procedimentos a seres realizados durante a pesquisa. É dever do médico/pesquisador esclarecer o sujeito da pesquisa acerca de tudo o que possa influir na sua decisão, como resultados esperados, ações alternativas, desconfortos, efeitos adversos, riscos desconhecidos, custo. (BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig. *Bioética e Responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 228-229)

⁸³ RESTA, Giggio. O Acesso ao Material Biológico Humano com Fins de Pesquisa e de Aproveitamento Industrial: Questões Relativas ao Consentimento e à Responsabilidade na Perspectiva do Direito Comparado. In: MARTINS-COSTA, Judith. MÖLLER, Letícia Ludwig. *Bioética e Responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 145-204.

⁸⁴ José Roberto Goldim noticia que a necessidade do consentimento do paciente tem tradição anglo-saxão desde a promulgação da Carta Magna Libertatum, em 15 de julho de 1215. Ressalta Goldim ainda que, na área assistencial, a primeira citação sobre consentimento informado data de 1767. Na Inglaterra, um paciente, Sr. Slater foi submetido a utilização de aparelho não convencional para tratamento de uma fratura óssea, e tendo recorrido a Justiça obteve a condenação dos médicos por quebra de contrato em relação ao paciente.

A expressão “consentimento informado” foi criada em 1957 em uma sentença judicial no Estado da Califórnia/EUA, no julgamento do caso Salgo v. Leland Stanford Jr University of Trustees. O paciente Martin Salgo, de 55 anos, que padecia de arteriosclerose, submeteu-se a uma aortografia dianóstica. Ocorre que em decorrência deste procedimento teve os membros inferiores paralisados. Então, o Sr. Salgo recorreu a justiça alegando que não foi informado da possibilidade deste evento adverso. (GOLDIM, José Roberto. O consentimento informado numa perspectiva além da autonomia. Revista da Amrigs, Porto Alegre, v. 46, n 3-4, p. 109-116, jul.-dez. 2002.)

⁸⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. Obra citada. p. 221.

⁸⁶ Idem Ibidem.

⁸⁷ FERNANDES, Márcia Santana. Obra citada p. 158.

⁸⁸ Idem. p. 160.

⁸⁹ Considerando 26 da Diretiva 98/44/EC: “(26) Considerando que, se uma invenção disser respeito a matéria biológica de origem humana ou utilizar matéria desse tipo, no âmbito do depósito de um pedido de patente, a pessoa na qual são realizadas as colheitas deve ter tido a oportunidade de manifestar o seu consentimento informado e livre sobre as mesmas, nos termos do direito nacional.” (DIRETIVA 98/44/EC. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 27.09.2009.)

⁹⁰ “The ethical principle of informed and free consent of the person from whom retrievals are performed, must be respected. This principle includes that the information of this person is complete and specific, in particular on the potential patent application on the invention which could be made from the use of this element. An invention based on the use of elements of human origin, having been retrieved without respecting the principle of consent will not fulfill the ethical requirements.” Ethical Aspects of Patenting Inventions Involving Elements of Human Origin. Opinion 8. The Group of Advisers to the European Commission on the Ethical Implications of Biotechnology (GAEIB). Disponível em: <http://ec.europa.eu/european_group_ethics/docs/opinion8_en.pdf>. Acesso em: 27.09.09.

⁹¹ Neste sentido, oportuno trazer à baila a consideração da Court of Justice of the European Communities quanto a relação do consentimento informado e das patentes, no julgamento do caso Kingdom of the Netherlands

vs. European Parliament and Council of the European Union (C-377/98): “78. The second part of the plea concerns the right to human integrity, in so far as it encompasses, in the context of medicine and biology, the free and informed consent of the donor and recipient. 79. Reliance on this fundamental right is, however, clearly misplaced as against a directive which concerns only the grant of patents and whose scope does not therefore extend to activities before and after that grant, whether they involve research or the use of the patented products.” Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308> Acesso: 27.09.09

- ⁹² GOLDIM, José Roberto. Obra citada. p. 110.
- ⁹³ “II.11 - Consentimento livre e esclarecido - anuência do sujeito da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação, após explicação completa e pormenorizada sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa.” Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: < <http://conselho.saude.gov.br/docs/Reso196.doc>>. Acesso em: 27.09.09.
- ⁹⁴ MEIRELLES, Jussara Maria Leal. Embriões Humanos e a sua destinação à pesquisa: reflexões sobre a titularidade. In: Anais do XV Encontro Preparatório do Conpedi. Recife: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. 2006. p. 1-16.
- ⁹⁵ MARQUES, Marília Bernardes. Obra citada. p. 84.
- ⁹⁶ Reportagem intitulada: *The Man Behind Embryonic Stem Cells* <<http://www.forbes.com>>. Publicada em 28.05.2008. Acesso em: 27.09.09.
- ⁹⁷ BARTH, Wilmar Luiz. Obra citada. p. 238.
- ⁹⁸ CHAVES, Maria Claudia. *Alguns aspectos da patente de células humanas embrionárias*. Revista Forense. Volume 379. Ano 101. Maio-Junho de 2005.
- ⁹⁹ Idem. p. 424.
- ¹⁰⁰ “But in the past twenty-five years, the number of biomedical patents has dramatically increased worldwide, including on biological materials and on inventions or discoveries that are still at early stages of development.” JOHNSTON, Josephine; WASUNN, Angela A. *Patents, Biomed-*

cal Research, and Treatments. Disponível em: < <http://www.thehastings-center.org/Publications/SpecialReports> > Acesso em: 25.08.09.

- ¹⁰¹ INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *Alerta tecnológico. Pedidos de patentes sobre células-tronco. Janeiro/2009*. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br>>. Acesso em: 28.09.08.
- ¹⁰² INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *Alerta tecnológico. Pedidos de patentes sobre células-tronco. Julho/2009*. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br>>. Acesso em: 28.09.08.
- ¹⁰³ O Brasil não aparece na lista dos países que mais depositam pedidos de patentes de células-tronco no mundo. Todavia, isto não ocorre apenas em relação as células-tronco, segundo estudo publicado pelo INPI, em julho de 2007: “de uma forma geral, a Propriedade Industrial ainda é muito pouco conhecida e percebida pelo meio acadêmico do país, que ainda carece de uma cultura maior de desenvolvimento e apropriação das tecnologias geradas endogenamente.” NUNES, Jeziel da Silva; OLIVEIRA, Luciana Goulart de. *Universidades Brasileiras - Utilização do Sistema de Patentes de 2000 a 2004*. Julho de 2007. Disponível em: <www.inpi.gov.br>. Acesso em: 22.08.09.
- ¹⁰⁴ “O problema é que muitas vezes são depositadas seqüências de ESTs cujas funções são ainda desconhecidas. Seria como se estivessem demarcando lotes no genoma humano, porém sem que o terreno tenha sido explorado. O USPTO reconhece estas novas seqüências como sendo novas moléculas e, por isso, suscetíveis de serem patenteadas.” ROYAL, Alice. *Biotecnologia, ética e patentes*. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. No 44. Jan.-fev. 2000. p. 23.
- ¹⁰⁵ FERNANDES, Márcia Santana. Obra citada. p. 173.
- ¹⁰⁶ “No que diz respeito às patentes de biotecnologia, uma vez que os bens incorpóreos materializados abrangem materiais biológicos que contenham informação genética e sejam auto-replicáveis ou replicáveis num sistema biológico, alguns procedimentos peculiares devem ser preenchidos para satisfação dos requisitos formais de repetibilidade e suficiência descritiva da invenção [...] Nesse caso, tem sido adotado como critério para viabilizar o conhecimento das informações pertinentes à invenção o depósito do material biológico que não seja conhecido e acessível ao público.” (DIAFÉRIA, Adriana. *Patente de Genes Humanos. Tutela dos Interesses Difusos. O Direito ao Progresso Econômico, Científico e Tecnológico*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris. 2007. p. 8)

- ¹⁰⁷ A Lei nº. 9279/96 determina, nos artigos 24 e 25, que o relatório da patente deverá descrever clara e suficientemente o objeto, de modo a possibilitar sua realização por técnico no assunto, e indicar, precisamente, a melhor forma de execução. O Ato Normativo n. 127, de 05 de março de 1997, do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, disciplina o depósito do material biológico a ser examinado para concessão da patente. (*Ato Normativo do INPI nº. 127/97* disponível em: <<http://www.inpi.gov.br>>. Acesso em 19.09.09.)
- ¹⁰⁸ As reivindicações constituem a parte do relatório depositado nos órgãos governamentais competentes para conceder as patentes que traz as descrições das características técnicas que constituem o invento.
- ¹⁰⁹ “Recentemente, a equipe escocesa que realizou a clonagem da já famosa ovelha Dolly solicitou ampla patente, que lhe daria direito exclusivo de propriedade sobre todos os mamíferos clonados. A solicitação de patentes inclui também clones humanos.
- [...] Algumas das patentes sobre a vida concedidas nos Estados Unidos são tão amplas que dão a empresas privadas um virtual monopólio sobre a utilização de espécies inteiras. A patente concedida a Philip Leder estende-se a qualquer animal, cuja linha germinativa seja construída de forma a conter genes causadores de câncer.” (RIFKIN, Jeremy. Obra citada. p. 49)
- ¹¹⁰ BERGEL, Salvador Darío. Genoma Humano e Patentes. In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo. (org.). *Bioética: Poder e Injustiça*. São Paulo: Loyola. 2003.p. 142.
- ¹¹¹ FERNANDES, Márcia Santana. Obra citada. p. 108
- ¹¹² Idem. p. 109
- ¹¹³ Idem. p. 110.
- ¹¹⁴ “[...] a concessão de privilégios temporários para utilização de inventos industriais deve sempre ter em vista o interesse social. Ou seja, o privilégio temporário é justo e constitucionalmente permitido se o interesse social estiver sendo cumprido através da aplicação da legislação infraconstitucional”. BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. *Patentes na área da Biotecnologia e Direitos Fundamentais*. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. No 76. Mai/jun. 2005. p. 25.

JURISPRUDÊNCIA

CASE

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SACRIFÍCIO RELIGIOSO

Excelentíssimo senhor desembargador 1º vice-presidente do tribunal de justiça do estado do rio grande do sul

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE AUTORIZA O SACRIFÍCIO RITUAL DE ANIMAIS EM CULTOS DE RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA. MATÉRIA PENAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRIVILÉGIO ALCANÇADO EXCLUSIVAMENTE ÀS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA. OFENSA AO PRINCÍPIO ISONÔMICO. CARÁTER LAICO DO ESTADO BRASILEIRO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, *CAPUT*, 19, I, E 22, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

PROCESSO N.º: 70010129690 (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 70012596516 (Embargos de Declaração)

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

OBJETO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por seu Procurador-Geral de Justiça no fim firmado, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 7001029690, irresignado com a respeitável decisão proferida pelo Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL que, por maioria, julgou improcedente a ação proposta, vem, perante Vossa Excelência, interpor o presente RECURSO EXTRAORDINÁRIO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Requer, ainda, uma vez devidamente processado o recurso, seja deferido o seu seguimento pelas razões anexas, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Porto Alegre, 06 de outubro de 2005.

Roberto Bandeira Pereira,

Procurador-Geral de Justiça.
Egrégio Supremo Tribunal Federal
Colenda turma julgadora
Razões de recurso extraordinário

1. Do relato

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, objetivando a retirada do ordenamento jurídico da Lei Estadual n.º 12.131/2004, que acrescentou o parágrafo único ao art. 2º da Lei Estadual n.º 11.915/2003, ambas do Rio Grande do Sul, autorizando o sacrifício ritual aos cultos das religiões de matriz africana, por ofensa aos arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição Federal, combinados com o art. 1º da Constituição Estadual.

Após regular processamento, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em sua composição plenária, pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, ao argumento de que não se cuida de matéria penal e de que não houve malferimento ao princípio isonômico nem ao caráter laico do Estado brasileiro.

Vislumbrando omissão na decisão, o Ministério Público interpôs Embargos de Declaração, os quais restaram desacolhidos.

Contra o acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Ministério Público interpõe, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição, recurso extraordinário, vez que malferido o disposto nos arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição.

2. Do cabimento do recurso

A via recursal escolhida é adequada, já que a decisão impugnada trata de matéria regulada pela Constituição Federal, suscetível, portanto, de revisão por essa Egrégia Corte, mormente ante o disposto no artigo 1º da Constituição Estadual, *verbis*:

“Art. 1º - O Estado do Rio Grande do Sul, integrante com seus Municípios, de forma indissolúvel, da República Federativa do Brasil, proclama e adota, nos limites de sua autonomia e competência, os princípios fundamentais e os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos universalmente consagrados e reconhecidos pela Constituição Federal a todas as pessoas no âmbito de seu território.”

Com efeito, já decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal, intérprete insuperável da Carta Política (AGRRL 425/RJ, rel. Min. Néri da Silveira, DJU 22.10.93, pág. 22.252):

“Reclamação. Representação de inconstitucionalidade de lei estadual, perante Tribunal de Justiça de Estado (...) Se a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, com base no art. 125, § 2º, da Constituição Federal, está fundada em alegação de ofensa a determinado artigo da Constituição Estadual, nada impede, em princípio, que o Tribunal de Justiça do Estado, conhecendo da demanda, julgue inválida a lei ou ato normativo em causa, por infringência a outras normas da Lei Magna do Estado (...) *A circunstância de a ação de inconstitucionalidade sustentar ofensa a norma da Carta Estadual, que constitua repetição de norma da Constituição Federal, não é, em si, suficiente a autorizar, pela via da reclamação, interdição do STF o conhecimento e julgamento do litígio de constitucionalidade pela Corte local, que lhe foi presente com base na competência a ela originariamente conferida (CF, art. 125, § 2º).* Admitir-se a reclamação, como aforada, implicaria entender que o STF possui poder avocatório de representação de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal, em face da Constituição Estadual, tramitando no Tribunal de Justiça, para formular sobre a causa, previamente, um juízo de possibilidade jurídica do pedido. *Em hipótese como a em exame, se a reclamação é improcedente, isso não significa que a causa impugnada não poderá vir a ser conhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Da decisão de Tribunal de Justiça, em representação*

de inconstitucionalidade, com base no art. 125, § 2º, da Constituição Federal, poderá caber recurso extraordinário, a teor do art. 102, III, da Lei Maior da República. Nada impede que, nessa ação do art. 125, § 2º, da Lei Magna, se impugne, como inconstitucional, perante a Constituição Federal, a interpretação dada ao preceito de reprodução existente na Constituição do Estado, por ser essa exegese violadora da norma federal reproduzida, que não pode ser desrespeitada, na Federação, pelos diversos níveis de Governo (Reclamação nº 383-3-SP). Desprezada a impugnação, em princípio, poderá caber recurso extraordinário, submetendo-se, assim, ao STF, o debate da matéria, onde se assentará o exato entendimento da regra constitucional federal reproduzida. A natureza da norma da Constituição Estadual, tida como vulnerada, há de ser objeto da decisão de mérito da representação, pelo Tribunal de Justiça. A eficácia 'erga omnes' da decisão da Corte local, na representação de inconstitucionalidade (CF, art. 125, § 2º), pressupõe o trânsito em julgado do aresto, limitando-se ao âmbito da Constituição Estadual. Se a matéria constitui 'quaestio juris' federal, invocável diante da Constituição Federal, di-lo-á o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso extraordinário. Em se tratando, no caso, de lei estadual, está poderá, também, ser simultaneamente, impugnada no STF, em ação direta de inconstitucionalidade, com base no art. 102, I, letra 'a', da Lei Magna Federal. Se isso ocorrer, dar-se-á a suspensão do processo de representação no Tribunal de Justiça, até a decisão final do STF. A interpretação pelo STF da norma constitucional federal reproduzida na Carta Estadual vincula, 'erga omnes', restando, no Tribunal local, prejudicada a representação de inconstitucionalidade nele ajuizada, por ofensa a regra constitucional estadual que reproduza dispositivo constitucional federal. Julgada procedente a ação de inconstitucionalidade, 'ut' art. 102, I, letra 'a', da Constituição Federal, por ofensa a regra reproduzida no âmbito estadual, prejudicada ficará a representação do Tribunal de Justiça, por esse fundamento. Se, entretanto, a representação de inconstitucionalidade, no âmbito do Tribunal local, estiver baseada em outros fundamentos, além da alegação de ofensa de norma reproduzida e a decisão do STF, na ação perante ele ajuizada, simultaneamente, por ofensa a regra constitucional reproduzida, der pela improcedência da demanda, a ação, no Tribunal de Justiça, prosseguirá por esses outros fundamentos (...)."

Por outro lado, além de tempestiva a irresignação, deu-se o indispensável prequestionamento, já que a Corte da origem, expressamente, debateu as questões constitucionais encaminhadas a revisão, conforme se verifica do voto condutor das folhas 581-586:

“Indeferi a liminar sob os seguintes fundamentos (fls. 152/153):

Não há relevância nos fundamentos da inconstitucionalidade. Em relação ao art. 32 da Lei 9.605/98, e, pois, à usurpação da competência legislativa da União em matéria penal (art. 22, I, da CF/88), assinalo que o art. 2.º, parágrafo único, da Lei 11.195/03, com a redação da Lei 12.131/04, tão-só pré-exclui dos atos arrolados no próprio dispositivo as práticas religiosas. De modo algum se pode pretender que tal dispositivo elimine o crime capitulado no art. 32 da Lei 9.605/98, ou que semelhante excludente de antijuridicidade se aplique nesta esfera. Os efeitos da norma se exaurem no âmbito do “Código Estadual de Proteção aos Animais” e de suas sanções.

Por outro lado, da lição de CELSO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO (Curso de direito ambiental brasileiro, p. 95, São Paulo: Saraiva, 1995) resulta claro que, no aparente conflito entre o meio ambiente cultural e o meio ambiente natural, merecerá tutela a prática cultural – no caso, sacrifício de animais domésticos – que implique “identificação de valores de uma região ou população”. Bastaria, a meu ver, um único praticante de religião que reclame o sacrifício de animais para que a liberdade de culto, essencial a uma sociedade que se pretenda democrática e pluralista, já atue em seu benefício. Dir-se-á que nenhum direito fundamental se revela absoluto. Sim, mas o confronto acabou de ser revolido através do princípio da proporcionalidade. Ao invés, dar-se-ia proteção absoluta ao meio ambiente natural proibindo, tout court, o sacrifício ritual.

Finalmente, a existência de outras religiões que se ocupam do sacrifício ritual de animais não torna, de per si, inconstitucional a disposição. Ela se mostraria apenas insuficiente e suscetível de generalização.

Assim, não se configuram os requisitos necessários à concessão da liminar.

O primeiro fundamento da inconstitucionalidade é improcedente. Em tese, não há inconstitucionalidade formal, senão o vício atingiria o pró-

prio “Código Estadual de Proteção aos Animais”. Por outro lado, como adiante explicarei, nada exclui a incidência de normas penais em casos concretos e específicos, preenchidos os respectivos pressupostos.

No que tange à inconstitucionalidade material, há que se realizar a ponderação dos interesses envolvidos. De um lado, há a liberdade de cultos, impedindo o art. 19, I, da Carta da República qualquer embaraço. Não se cuida, propriamente, de liberdade de crença, mas, sim, das suas exteriorizações práticas. Sucede que sempre se entendeu passível de restrições tal liberdade. Por sinal, dificilmente se localizará direito fundamental absoluto, exceto (no direito brasileiro) o direito à vida (humana). Já PONTES DE MIRANDA (“Religião”, n.º 4, p. 143, Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, V. 48. Rio de Janeiro: Borsóí, s/d) ponderava:”

Com efeito, abordaram-se os temas da invasão da competência da União, por cuidar de matéria penal, bem como o da violação ao princípio isonômico e ao caráter laico do Estado brasileiro, por privilegiar apenas religiões de matriz africana. Vale dizer, cuidou-se da matéria relativa à incidência dos arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição.

Não obstante, mesmo que assim não fosse, a matéria relativa ao princípio isonômico restou aventada nos Embargos de Declaração, de sorte que se tem como prequestionada, consoante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

“Recurso extraordinário: prequestionamento mediante embargos de declaração. *A rejeição dos embargos não impede que, no julgamento do recurso extraordinário, se considere prequestionada a matéria nelas veiculada, como resulta, a contrario sensu, da Súmula 356, desde que sobre essa matéria tivesse de pronunciar-se o órgão julgador. A teor da Súmula 356, o que se reputa não prequestionado é o ponto indevidamente omitido pelo acórdão primitivo sobre o qual “não foram opostos embargos declaratórios”. Mas, se opostos, o Tribunal a quo se recusa a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte. (...)”¹ (grifou-se).*

Inexistem, portanto, óbices para o seguimento da inconformidade.

3. Das razões do pedido de Reforma - Ofensa aos Arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição Federal:

Decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em sua composição plenária, que o ato normativo estadual impugnado não seria inconstitucional, vez que não invadida a esfera de competência legislativa da União e não malferidos o princípio da igualdade e o caráter laico do Estado brasileiro.

O Ministério Público, porém, entende que tal solução malferia o disposto nos arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição, conforme sustentado na inicial.

As questões constitucionais, em síntese, seriam as seguintes: o privilégio concedido aos cultos das religiões de matriz africana para o sacrifício ritual de animais ofende o princípio isonômico (art. 5º, *caput*, da CF) ou contrapõe-se ao caráter laico do Estado brasileiro (art. 19, I, da CF)? Teria o Estado-membro criado novel causa de exclusão da ilicitude penal, invadindo a esfera de competência legislativa da União (art. 22, I, da CF)?

Ao Ministério Público parece que sim.

3.1. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL (OFENSA AO ART. 22, I, DA CONSTITUIÇÃO):

A Lei Estadual n.º 12.131/2004, acrescentando parágrafo único ao art. 2º da Lei Estadual n.º 11.915/2003 é, formalmente, inconstitucional, por ter tratado, indevidamente, de matéria penal, da competência legislativa privativa da União (art. 22, I, da Constituição).

O art. 32 da Lei n.º 9.605/98 dispõe ser crime, com pena de detenção, de 3 meses a 1 ano, e multa, praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

A seguir, no art. 37, o mesmo diploma legal federal estabelece causas de justificação, permitindo o abate de animais em estado de necessidade (fome), para proteger lavouras, pomares e rebanhos e por ser o animal nocivo. Vale dizer, em nenhum momento excepciona o sacrifício de animais, destinados ou não à alimentação humana, praticado em rituais religiosos.

Competindo à União, privativamente, legislar sobre direito penal, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, não poderia o Estado do Rio Grande do Sul, legitimamente, estabelecer novel causa de exclusão da ilicitude, excluindo da incidência do tipo penal do art. 32 da Lei dos Crimes Ambientais o abate de animais em rituais religiosos.

Desse modo, com a inovação normativa estadual, invadiu-se a esfera de competência legislativa privativa da União, em ofensa ao art. 22, I, da Constituição Federal.

Não se trata de mera norma estadual sem repercussão geral. Ocorre que, por força do princípio da unidade do ilícito (ou unidade da ordem jurídica), um mesmo fato não pode ser considerado proibido e permitido ao mesmo tempo.

Por exemplo, de acordo com a regra estadual, eventual sofrimento excessivo causado em um animal em virtude de sacrifício em culto de matriz africana seria considerado lícito, apesar de proibido pela norma federal. Com isso, haveria uma desnecessária contradição interna na ordem jurídica, já que, independentemente do dispositivo impugnado, seria possível uma compatibilização entre princípios constitucionais, a orientar seus destinatários.

Tomando como referência outra matéria em que há compartilhamento de competências entre a União e o Estado, produziria a mesma antinomia que a regra impugnada, instituída com base no art. 22, VI e VIII, da Constituição Federal, aquela que permitisse, no âmbito estadual, o fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente, contrapondo-se a tipo penal do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 22, XV, da Constituição Federal).

É de advertir, contudo, que a supressão do dispositivo impugnado não inviabilizará as práticas de cultos africanos, pois, apesar de vedada a crueldade contra animais, sempre será possível aferir, em cada caso concreto, a prevalência, ou não, do direito fundamental à liberdade religiosa.

Essa matéria, sem dúvida, é de delicado equacionamento, pois implica a tentativa de compatibilização ótima entre os direitos fundamentais à liberdade de consciência e de crença e a proteção aos animais, todos com assento constitucional, basicamente nos arts. 5º, VI, e 225, VII.

Os direitos fundamentais estão vazados na forma de princípios, os quais indicam fins a serem atingidos pela ordem jurídica e apresentam baixa densidade normativa, pois não apontam através de que condutas específicas tais objetivos serão alcançados (Humberto Ávila, em “Teoria dos Princípios: da definição à aplicação prática dos princípios jurídicos”, São Paulo, Malheiros, 2003).

As regras, como outra espécie normativa, estabelecem, por sua vez, quais condutas devem ser observadas pelos destinatários, em atenção a fins vários, desde que constitucionalmente legítimos, e, desse modo, revelam maior grau de concreção.

Regras incompatíveis não podem subsistir em uma dada ordem jurídica, devendo uma delas ser eliminada através da análise das relações superior/inferior (hierarquia), anterior/posterior (temporalidade) e geral/especial (especialidade). Já os princípios, em caso de colisão, não se sujeitam à disjuntiva do “tudo-ou-nada”, mas ao postulado da acomodação recíproca, vez que devem ser harmonizados da melhor maneira possível.

As normas constitucionais são, em sua maioria, vazadas na forma de princípios, indicando fins específicos da ordem jurídica. Apresentando um caráter basicamente aberto, compete ao legislador ordinário concretizar a Constituição, produzindo as regras necessárias ao atingimento dos objetivos visados pelo pacto social fundante.

Evidentemente, detém o legislador ampla discricionariedade para escolher as vias normativas mais adequadas ao cumprimento do programa constitucional, somente sendo possível um juízo abstrato de deslegitimação quando manifesto o contraste com regras ou princípios constitucionais. Razoavelmente compatível com a Constituição, a inovação normativa do Parlamento há de ser tida por válida, mesmo que as regras legisladas não sejam as ideais, em respeito até mesmo aos limites históricos e sócio-políticos que afetam a cultura jurídica de um povo.

Pois bem. Garantidas constitucionalmente a liberdade de consciência e de crença e a proteção à fauna, tão-somente se indicam, na dimensão objetiva, fins a serem alcançados pela ordem jurídica, competindo, assim, ao legislador ordinário concretizar esse programa específico.

Desse modo, parece que a opção legislativa estadual, excluindo manifestações culturais de caráter religioso da vedação normativa, buscou, louvavelmente, alcançar uma compatibilização ótima entre ambos os princípios constitucionais: a liberdade de consciência e de crença e a proteção aos animais. O problema é que falece competência ao Estado para tanto.

De observar que, mesmo com a existência de lei específica sobre o tema (no caso, o art. 32 da Lei dos Crimes Ambientais), os casos concretos sempre exigem matização judicial, a qual é levada a efeito basicamente a partir dos princípios da unidade da Constituição, da concordância prática e da proporcionalidade (Edilson Pereira de Farias, em “Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação”, 2ª ed., Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2000, p. 175).

Antes dessa específica regulamentação no âmbito estadual, já havia a proibição de submeter animais a crueldade, ao menos desde o art. 64 da Lei das Contravenções Penais. E, mesmo sem exceção expressa a tal regra, já se podia entender que os sacrifícios rituais ali não se enquadravam, através de uma hermenêutica que considerava a necessidade de se filtrar o dispositivo à luz

da Constituição, de forma a garantir que formas de expressão de direitos fundamentais (liberdade de culto) não fossem obstadas pela proibição. Nesse caso, procedia-se a uma interpretação conforme à Constituição do tipo penal referido, de modo a alcançar-lhe um significado que não contradissesse normas da Lei Maior.

O dispositivo atacado, mesmo que tivesse sido veiculado por lei federal, afigura-se, assim, até mesmo desnecessário, porquanto jamais a liberdade de religião, constitucionalmente garantida, poderia ser afetada decisivamente em seu núcleo essencial por norma protetiva de animais. E isso porque parece evidente que, no caso, o direito de liberdade goza de primazia qualificada (*preferred position* do direito norte-americano) relativamente à proteção ambiental.

É de salientar que as religiões de matriz africana apresentam um cunho mágico, não havendo espaço para a idéia de salvação nem de fixação no além; o que se busca é “*a interferência concreta do sobrenatural neste mundo presente, mediante a manipulação de forças sagradas, a invocação de potências divinas e os sacrifícios oferecidos às diferentes divindades, os chamados orixás*” (Antônio Flávio Pierucci, “Apêndice: As religiões do Brasil”, in *O Livro das Religiões*, Victor Hellern e outros, São Paulo, Companhia das Letras, 2000, p. 293). Em sendo assim, impedir o sacrifício ritual de animais implica, para esses cultos, a perda da própria identidade da sua expressão cultural.

Cuidando das hipóteses de conflito aparente entre o meio ambiente natural e o meio ambiente cultural, em que se inclui o sacrifício de animais em ritos religiosos, Celso Antônio Pacheco Fiorillo, em “Curso de Direito Ambiental Brasileiro”, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 95, oferece argumentos que merecem reprodução:

“A farra do boi, os rodeios e as práticas religiosas que se utilizam de animais são essencialmente culturais. Como já tivemos a oportunidade de abordar, o meio ambiente é composto por alguns aspectos e, dentre estes, o cultural, que possui tutela imediata nos arts. 215 e 216 da nossa Carta Magna.”

Ao tutelar o meio ambiente cultural, a Constituição Federal de 1988 preceituou o apoio e o incentivo à valorização e à difusão das manifestações culturais, conforme dispõe o art. 215. Todavia, como verificamos, o incentivo à manifestação cultural da farra do boi, dos rodeios e das práticas religiosas que se utilizam de animais pode implicar a submissão de animais a crueldade.

Trata-se, na verdade, de um aparente conflito entre o meio ambiente natural e o meio ambiente cultural. Dirimindo essa aparente litigiosidade interna, utilizamos o princípio do desenvolvimento sustentável, o qual exigirá a análise específica de cada caso e não determinará, em definitivo, a prevalência de um aspecto em relação a outro.

Um dos aspectos a ser verificado é se o animal submetido a supostas práticas cruéis encontra-se em via de extinção. Havendo o risco de extinção da espécie, será vedada a prática cultural, porquanto permitir sua continuidade implicaria não tutelar o meio ambiente natural e tampouco o meio ambiente cultural, uma vez que com a extinção a prática cultural perderia seu objeto. Além disso, uma prática somente é tida como cultural na medida em que traz a identificação de valores de uma região ou população. Caso tenha por finalidade apenas uma atividade mercadológica, será vedada, porquanto estaria desafeta às tradições culturais. Exemplo disso é a tourada, que se objetivava trazer para o Brasil. Para nós, ela seria uma prática inconstitucional, porquanto não expressaria um exercício baseado no nosso patrimônio cultural.”

Vale dizer, independentemente da existência de regra legal específica, não há como deixar-se de, em cada caso concreto, verificar se os limites de compatibilização entre manifestação cultural e proteção à fauna foram observados, extraindo o máximo de virtualidade normativa de cada elemento. Desse modo, ritos exóticos sem significação cultural, abate de animais em vias de extinção, utilização de meio desnecessário à atividade, provocação de sofrimento exagerado aos animais, entre outras, são circunstâncias que deslegitimam a expressão cultural, caracterizando eventual infração até mesmo penal.

Repita-se: o dispositivo tido por inconstitucional apresenta-se manifestamente inócuo, pois não afasta a necessidade de compatibilização dos princípios constitucionais em choque em cada situação concreta. No caso, apenas se externou preferência pela manifestação cultural, o que, como já se afirmou, decorre da

posição preferente da liberdade religiosa no catálogo de direitos fundamentais.

De qualquer forma, persiste a incompetência legislativa estadual para dispor sobre a matéria.

Impende observar, por fim, que, mesmo que se entenda não se tratar de matéria penal, mas relativa apenas à proteção à fauna, incluída na competência legislativa concorrente fixada pelo art. 24, VI, da Constituição, o Estado, no exercício de sua atividade normativa supletiva, não poderia desrespeitar as normas gerais editadas pela União (art. 24, §§ 1º a 4º, da Constituição), no caso o referido art. 32 da Lei n.º 9.605/98.

3.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL (OFENSA AO ART. 5º, *CAPUT*, E 19, I, DA CONSTITUIÇÃO):

Não bastasse isso, parece que o legislador estadual desrespeitou o princípio isonômico (art. 5º, *caput*, da Constituição), ao excepcionar apenas os cultos de matriz africana. Se é verdade que tais religiões têm um papel significativo na cultura brasileira, não se pode esquecer que privilegiamentos específicos são incompatíveis com a natureza laica do Estado (art. 19, I, da Constituição).

Inúmeras outras expressões religiosas valem-se de sacrifícios animais, como a dos judeus e dos muçulmanos, razão pela qual a discriminação em favor apenas dos afrobrasileiros atinge frontalmente o princípio da igualdade, com assento constitucional.

Nesse caso, o *discrimen* em favor das religiões afrobrasileiros revela-se arbitrário, por carente de justificação jusfundamental. Cuida-se de tentativa de compatibilização de interesses políticos – ambientalistas e religiosos – que levou o Parlamento estadual a uma decisão equivocada, privilegiadora de apenas uma expressão cultural, deixando à margem inúmeras outras, também titulares do amparo constitucional (art. 5º, VI).

Em sendo assim, a norma impugnada é, também, materialmente inconstitucional, por ofensa ao art. 5º, *caput*, e 19, I, da Constituição Federal.

Para ilustrar a antinomia suscitada, toma-se a aferição da legitimidade constitucional do art. 724 do Código Penal Italiano, que tipifica, na primeira parte, o delito de blasfêmia em favor apenas da religião católica:

“Art. 724. Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti.

Chiunque pubblicamente bestemmia, com invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato, è punito com l’ammenda da lire ventimila a seicentomila...”

Num primeiro momento, em 1973, na *Sentenza* n.º 14, a Corte Constitucional declarou não-fundada a questão de legitimidade constitucional, apenas fazendo um chamamento ao Legislador para que corrigisse a norma, evitando discriminação em relação a outros credos, nos seguintes termos:

“Tuttavia la Corte ritiene che, per una piena attuazione del principio costituzionale della libertà di religione, il legislatore debba provvedere a una revisione della norma, nel senso di estendere la tutela penale contro le offese del sentimento religioso di individui appartenenti a confessioni diverse da quella cattolica.”

Contudo, essa mesma questão de legitimidade constitucional foi novamente encaminhada à Corte Constitucional, a qual, em 1995, pela *Sentenza* n.º 440, reconheceu a contrariedade constitucional da regra, expungindo do mundo jurídico a expressão “o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato”.

O acórdão impugnado, assim, ao reconhecer a possibilidade de alcance do benefício a outras religiões (generalização), adotou a técnica decisional seguida pela Corte Constitucional italiana em 1973, o que não deixa de ser razoável.

Com efeito, é conhecida a dificuldade do controle de constitucionalidade das chamadas omissões parciais, em que se alcança um benefício jurídico legítimo a um grupo, deixando outros

merecedores de fora. Nesses casos, tem-se sugerido a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, acompanhada de um chamamento ao Legislador, para que corrija a desigualdade.

Isso porque, caso se invalidasse a norma, subtrair-se-ia do segmento dela destinatário específico o benefício legitimamente conquistado, considerando a impossibilidade de os Tribunais funcionarem como Legisladores positivos no controle de constitucionalidade dos atos normativos.

No caso dos autos, porém, esse risco inexistente, porquanto, mesmo suprimindo o dispositivo impugnado, não se estaria prejudicando os cultos de matriz africana, os quais, com amparo na liberdade religiosa constitucionalmente prevista, poderiam continuar com suas práticas sacrificiais, apenas limitados pela ponderação com outros valores, direitos e princípios constitucionais, como sempre se deu.

4. Ante o exposto, requer o Ministério Público o conhecimento e provimento do presente recurso extraordinário, para reformar o aresto impugnado e, conseqüentemente, julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade proposta, por ter o Tribunal de Justiça gaúcho malferido o disposto nos arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da Constituição Federal.

Porto Alegre, 6 de outubro de 2005.

Roberto Bandeira Pereira,

Procurador-Geral de Justiça.

BHJ/IDA/DLB

SUBJUR N.º 10824/2004

Notas

- 1 RE 214724 / RJ , Relator(a): Min. SEPULVEDA PERTENCE, Julgamento: 02/10/1998 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ DATA-06-11-98 PP-00019 EMENT VOL-01930-05 PP-00976.

