



# Revista Brasileira de Direito Animal

*Brazilian Animal Rights Journal*

COORDENAÇÃO

Heron José de Santana Gordilho

Luciano Rocha Santana

Tagore Trajano de Almeida Silva

ANO 2015 | VOLUME 10 | NÚMERO 19 | MAI-AGO

19

Revista Brasileira  
de Direito Animal



**UFBA**  
Programa em  
Pós-graduação em  
Direito da UFBA



**GRUPO DE PESQUISA:** NÚCLEO INTERDISCIPLINAR DE DIREITOS DOS ANIMAIS, MEIO AMBIENTE E PÓS-HUMANISMO ([WWW.NIPEDA.DIREITO.UFBA.BR](http://WWW.NIPEDA.DIREITO.UFBA.BR))

**LINHA EDITORIAL:** BIOÉTICA E DIREITO ANIMAL

**PERIODICIDADE:** QUADRIMESTRAL

**ISSN: 2317-4552 (eletrônica)** [www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/issue/archive](http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/issue/archive)

**ISSN: 1809-9092 (impressa)** [www.animallaw.info/intro/brazil](http://www.animallaw.info/intro/brazil)

**EDITOR RESPONSÁVEL/COORDENADOR:**

**Heron José de Santana Gordilho** – Doutor em Direito, Universidade Federal da Bahia.

**EDITORES-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.

**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 Witwatersrand (AS)  
**Maria Tereza Giménez Candela,**Universidad Autonoma de Barcelona (ESP)  
**David Nathan Cassuto.** Pace University Law School (EUA)  
**David Favre.** Michigan Satate University College of Law (EUA)  
**Jean-Pierre Marguenaud.** Université de Limoges (FR)  
**Pablo Buompadre.** Universidad Nacional de Corrientes (ARG)  
**Pamela Fresh.** Lewis & Clark University (EUA)  
**Tom Regan.** North Carolina State University (EUA)

#### **AVALIADORES AD HOC (DUPLO BLIND REVIEW):**

**Ariene Guimarães Bassoli,** Doutora, Universidade Federal de Pernambuco/PE  
**Carla Jeane Helfemsteller Coelho.** Doutora. Universidade Tiradentes/SE  
**Danielle Tetü Rodrigues.** Doutora. Pontifícia Universidade Católica do Paraná/PR  
**Edna Cardoso Dias.** Doutora. Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC)/MG  
**Fausto Santos de Morais.** Doutor. Faculdade Meridional (IMED), Passo Fundo/RS  
**Fernanda Luiza Foutoura de Medeiros.** Doutora. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul/RS  
**Julio César de Sá Rocha.** Doutor. Universidade Federal da Bahia/BA  
**Pedro Henrique Nogueira.** Doutor. Universidade Federal de Alagoas/AL  
**Rita Leal Paixão.** Doutora. Universidade Federal Fluminense/RJ  
**Salete Oro Boff.** Doutora. Faculdade Meridional (IMED), Passo Fundo/RS  
**Selma Rodrigues Petterle.** Doutora. Centro Universitário La Salle – Canoas/RS  
**Valmir César Pozzetti.** Doutor. Universidade Federal do Amazonas/AM

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*

#### **ADMINISTRAÇÃO**

Marinês Ribeiro de Souza

#### **CAPA, PROJETO GRÁFICO E EDITORAÇÃO**

Lúcia Valeska Sokolowicz

#### **PROGRAMAÇÃO (ATUALIZAÇÃO DO SITE)**

Sarah T. J. Barouh Alves

#### **EQUIPE DE REVISÃO**

Nicole Batista Pereira. Mestranda ( Universidad Autonoma de Barcelona/ESP)

Cristovão José dos Santos Júnior, Graduando (Universidade Federal da Bahia)

#### **FOTO DE CAPA**

Wing of a Monarch Butterflyen (Danaus plexippus)

*Photo by and (c)2008 Derek Ramsey (Ram-Man).*

Licensed under the terms of the *GNU Free Documentation License*, Version 1.2.

Disponível em: < [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Monarch\\_Butterfly\\_Danaus\\_plexippus\\_Wing\\_2400px.jpg](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Monarch_Butterfly_Danaus_plexippus_Wing_2400px.jpg) >

#### **BIBLIOTECA TEIXEIRA DE FREITAS**

---

Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal. –  
Vol.10, N.19, 2015 (mai/ago. 2015). – Salvador, BA: Evolução, 2006-

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

Disponível em: [www.rbda.ufba.br](http://www.rbda.ufba.br) e [www.animallaw.info/#international](http://www.animallaw.info/#international)

Editor: Heron Santana Gordilho

ISSN: 1809-9092 (impresa)

ISSN: 2317-4552 (eletrônica)

1. Direito – Periódicos

---

# Revista Brasileira de Direito Animal

Brazilian Animal Rights Journal

ANO 2015 | VOLUME 10 | N. 19 | MAI - AGO

## 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](http://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](mailto:heron@ufba.br), [santanaluciano@uol.com.br](mailto:santanaluciano@uol.com.br), [tagoretrajano@gmail.com](mailto: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

## **DIREITO ANIMAL COMPARADO** | COMPARATIVE ANIMAL LAW

---

**SACRIFÍCIO DE ANIMAIS E A PRIMEIRA EMENDA: O CASO DA IGREJA LUKUMI** | Babalu Aye Animal sacrifice and the first amendment: The case of Lukumi Babalu Aye

*David N. Cassuto* | 15

## **DIREITO ANIMAL** | ANIMAL LAW

---

**POR UMA SOBERANIA DOS ANIMAIS SILVESTRES** | For a wildlife sovereign

*Rafael Speck De Souza* | 67

**MANUTENÇÃO DE PÁSSAROS EM CATIVEIRO E RESPONSABILIDADE CIVIL: PONDERAÇÕES AO RECURSO ESPECIAL Nº 1. 140.549/MG** | Maintenance of birds in captivity and liability: a study on the Special Appeal nº 1.140.549/MG

*Beatriz Souza Costa e Hebert Alves Coelho* | 87

## **BIOÉTICA** | BIOETHICS

---

**A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE PRÁTICAS CRUÉIS CONTRA ANIMAIS E A CORRETA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS LEGAIS SOBRE VIVISSECÇÃO PELAS COMISSÕES DE ÉTICA NO USO DE ANIMAIS** | The constitutional prohibition of cruel practices against animals and the correct interpretation of the legal provisions on vivisection by the Ethic Committees for the Use of Animals

*Andreas J. Krell e Marcos Vinício Cavalcante Lima* | 113

**UTILIZAÇÃO DE ANIMAIS NÃO-HUMANOS PELA HUMANIDADE: NECESSIDADE OU ESPECISMO?** | Use of non-human animals for human being: need or speciesism?

*Fábio Corrêa S. de Oliveira, Ana Cristina B. de Bastiani e Mayara Pelle* | 155

A REIFICAÇÃO DO HUMANO AO NÃO HUMANO: DO DOCUMENTÁRIO  
CARNE OSSO À LITERATURA DE VIDAS SECAS | / The reification of human to  
non-human: From the flash and blood documentary to novel “Dry lives”

*Caroline Ferri e Daísa Rizzotto Rossetto* | 179

## **PEÇAS PROCESSUAIS | CASE**

---

ASOCIACIÓN DE FUNCIONARIOS Y ABOGADOS POR LOS DERECHOS DE LOS  
ANIMALES V. SALA VI DA CÂMARA NACIONAL DE APELAÇÕES CRIMINAIS  
E CORRECCIONAIS DE BUENOS AIRES - HABEAS CORPUS EM FAVOR DA  
ORANGUTANGO-FÊMEA SANDRA

*Tribunal Penal Federal de Cassação da Argentina* | 199

## EDITORIAL

Neste segundo quadrimestre de 2015, a Revista Brasileira de Direito Animal apresenta o seu 19<sup>o</sup> fascículo, contando com preciosas colaborações de pesquisadores nacionais e estrangeiros.

Na seção de Direito Animal Comparado, David Nathan Cassuto, professor da Pace University e Diretor do Brazil American Institute for Law and Environment (BAILE), nos brinda com o artigo **SACRIFÍCIO DE ANIMAIS E A PRIMEIRA EMENDA: O caso da Igreja Lukumi Babalu Aye** / *Animal sacrifice and the first amendment: The case of Lukumi Babalu Aye*, onde analisa a decisão da Corte Suprema dos EUA no caso *Lukumi*, que invalidou os Decretos da Câmara de Vereadores da cidade Hialeah, Flórida, que proibia o abate de animais para fins não alimentares. Neste artigo, o autor demonstra as contradições entre os votos dos Ministros da Suprema Corte dos EUA e a necessidade em se considerar a proteção dos animais como um interesse estatal relevante.

A seguir, a seção de Direito Animal se inicia com o artigo **POR UMA SOBERANIA DOS ANIMAIS SILVESTRES** / *Toward wildlife sovereignty*, de Rafael Speck de Souza, mestrando em Direito, Estado e Sociedade pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. A partir da teoria política dos direitos animais de Sue Donaldson e Will Kymlicka, o autor reivindica a soberania dos animais silvestres e a cidadania para os animais urbanos, que passariam a ser considerados titulares de Direitos Internacionais de autodeterminação.

Beatriz Souza Costa, professora doutora do Programa de Mestrado em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, juntamente com Hebert Alves Coelho, mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara, apresentam o artigo **MANUTENÇÃO DE PÁSSAROS EM CATIVEIRO E**

RESPONSABILIDADE CIVIL: PONDERAÇÕES AO RECURSO ESPECIAL Nº 1. 140.549/MG / *Maintenance of birds in captivity and liability: a study on the special appeal nº 1.140.549/MG*, onde examinam o Acórdão proferido pelo STJ no Recurso Especial nº 1.140.549/MG, que trata da manutenção de pássaros em cativeiro sem a autorização do IBAMA. Os autores procuram demonstrar a independência entre a responsabilidade civil e administrativa, bem com a necessidade da efetiva demonstração de dano ambiental para caracterizar a responsabilidade civil nesse casos.

Na seção de Bioética, Andreas J. Krell, professor doutor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas, em co-autoria com Marcos Vinício Cavalcante Lima, bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas, nos brindam com o excelente artigo: A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE PRÁTICAS CRUÉIS CONTRA ANIMAIS E A CORRETA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS LEGAIS SOBRE VIVISSECÇÃO PELAS COMISSÕES DE ÉTICA NO USO DE ANIMAIS/*The constitutional prohibition of cruel practices against animals and the correct interpretation of the legal provisions on vivisection by the Ethic Committees for the Use of Animals*.

Neste artigo os autores analisam a abrangência do mandamento constitucional previsto no art. 225, § 1º, VII, que veda todas as práticas que submetem os animais à crueldade, relacionando-o com o uso adequado de animais em experiências científicas ou didáticas, conforme disposto nas Leis n. 11.794/08 e n. 9.605/98.

Fábio Corrêa Souza de Oliveira, Professor doutor do Programa de Mestrado da Faculdade Meridional (RS), juntamente com Ana Cristina Bacega de Bastiani e Mayara Pellenz, mestrandas do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Meridional, apresentam o artigo UTILIZAÇÃO DE ANIMAIS NÃO-HUMANOS PELA HUMANIDADE: NECESSIDADE OU ESPECISMO?/ *Use of non-human animals for humanity: need or*

*speciesism?*, para analisar a relação especista entre os homens e aos animais sencientes, pleitear uma especial atenção e respeito para com os animais.

Por fim, Caroline Ferri, Professora doutora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Caxias do Sul e Daísa Rizzotto Rossetto, mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul, no artigo *A REIFICAÇÃO DO HUMANO AO NÃO HUMANO: DO DOCUMENTÁRIO CARNE OSSO À LITERATURA DE VIDAS SECAS/ The reification from human to non-human: from the flesh and blood documentary to the novel "Dry Lives"*, partem do conceito de reificação desenvolvido por Lukács, para demonstrar como os animais, assim como a grande massa dos trabalhadores, são coisificados por aqueles que detêm os meios de produção em uma sociedade baseada no consumo.

Na seção de peças processuais, a RBDA 19 reproduz a decisão do Tribunal Penal Federal de Cassação da Argentina proferida em um *Habeas Corpus* impetrado em favor da Orangutango-Fêmea Sandra. O *Writ* foi impetrado pela *Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales* contra a Sala VI da Câmara Nacional de Apelações Criminais e Correccionais de Buenos Aires, e embora o Tribunal tenha reconhecido que o chimpanzés podem ser sujeitos de direito, ele declinou de sua competência para julgar o feito, remetendo o processo para a Justiça Penal Contravencional e de Delitos da Cidade Autônoma de Buenos Aires.

*Heron José de Santana Gordilho*

Editor Responsável



# DIREITO ANIMAL COMPARADO

---

COMPARATIVE ANIMAL LAW



# SACRIFÍCIO DE ANIMAIS E A PRIMEIRA EMENDA: O CASO DA IGREJA LUKUMI BABALU AYE

Animal sacrifice and the first amendment:  
The case of Lukumi Babalu Aye<sup>1</sup>

*David N. Cassuto*<sup>2</sup>

Professor PhD da Pace Law Scholl, White Plains, NY. Diretor do Instituto Brasil-Estados Unidos de Direito e Meio Ambiente. Email: :dcassuto@law.pace.edu

RESUMO: O autor trata da controvérsia entre a liberdade religiosa e o sacrifício de animais nos Estados Unidos, enfrentando algumas perguntas não respondidas, tais como saber se o abate ritualístico de animais constitui uma forma de expressão religiosa protegida pela Primeira Emenda. Ao identificar as inconsistências do julgamento da Suprema Corte americana no caso Lukumi Babalu Aye vs. Câmara Municipal de Hialeah, Flórida, a partir da análise votos concorrentes, o autor procura demonstrar a dificuldade em se estabelecer uma regra geral nos julgamentos da Suprema Corte dos EUA em questões relacionadas com a liberdade religiosa, tendo em vista a tensão entre os fundamentos utilizados em diferentes casos submetidos à Corte. Em seguida, o autor analisa os parâmetros do controle rigoroso de constitucionalidade exigidos sempre que uma norma restringir direitos fundamentais, especialmente os requisitos da elaboração específica, da aplicabilidade geral e do interesse público relevante dessas normas. Por fim, o autor procura identificar se os direitos dos animais poderiam ser utilizados como fundamento para a proibição do abate animal para fins religiosos.

PALAVRAS-CHAVE: Crueldade, Sacrifício animal, Liberdade de religião, Interesse público

**ABSTRACT:** The author deals with the controversy between free exercise and the sacrifice of animals in the United States, facing some unanswered questions, such as whether the ritual slaughter of animals is a form of religious expression protected by the First Amendment. By identifying the inconsistencies of the trial of the Supreme Court in the case *Lukumi Babalu Aye* vs. Municipality of Hialeah, Florida, from the concurrences opinion analysis, the author seeks to demonstrate the difficulty in establishing a general rule in the judgments of the US Supreme Court on issues related to free exercise, in view of the tension between the reasoning used in different cases brought before the Court. Then the author analyzes the parameters of the strict scrutiny required whenever a rule restricting fundamental rights, especially the requirements of narrowly tailored and general applicability and compelling governmental interest. Finally, the author tries to identify whether the animal rights could be used as a reasoning for exclude animal slaughter for religious purposes.

**KEYWORDS:** animal, cruelty, law, religion.

**SUMÁRIO:** 1.Introdução. 2. Historicidade. — Santería no sul da Flórida. 3. A fundação da Igreja Lukumi Babalu Aye. 4. A primeira emenda e as religiões. 5. A decisão do caso Lukumi Babalu Aye. 6. A imparcialidade e a análise da aplicabilidade geral. 7. Pode uma lei anti-sacrifício imparcial regular todas as condutas humanas em relação aos animais ? 8. Os decretos de Hialeah foram redigidos restritivamente. 9. A impraticável análise do controle rigoroso. 10. Uma abordagem diferente do controle rigoroso. 11. Uma lei anti-sacrifício pode ser imparcial? 12. As leis federais são divididas e têm exceções. 13. As leis estaduais são da mesma forma improdutivas. 14. O bem-estar animal pode ascender ao nível de um interesse estatal obrigatório? 15. Conclusão: uma lei anti-sacrifício pode sobreviver ao direito de livre exercício religioso? 16. Notas de referência.

## 1. Introdução

O sacrifício de animais e rituais religiosos têm interligações há milhares de anos. A prática continua a ser parte integrante da Santería, religião afro-cubana que tem muitos adeptos nos Estados Unidos, especialmente no Estado da Flórida. Em 1987, quando a Igreja de Santería *Lukumi Babalu Aye* anunciou planos para expandir-se em Hialeah, Flórida, a cidade reagiu, emitindo

um conjunto de decretos (normas) que proibiam o sacrifício de animais. Processada, a Igreja levantou a questão de saber se a morte ritual de animais se constituía em uma das expressões da proteção religiosa que algumas vezes foram submetidas à Suprema Corte dos Estados Unidos. O caso *Igreja Lukumi Babalu Aye Inc. v. cidade de Hialeah* instou a Suprema Corte a resolver duas questões constitucionais a ele vinculadas: o abate ritualístico de animais constitui uma forma de expressão religiosa protegida pela Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos? E, se assim for, (ou mesmo senão) pode tal prática ser proibida ou regulada pelo Estado?

Essas são perguntas de difícil resposta e a tentativa da Suprema Corte em solucioná-las levantou outras questões. Este capítulo examina o raciocínio da Suprema Corte no caso, para determinar se ela esclareceu - ou obscureceu ainda mais - a relação entre o sacrifício de animais e a Primeira Emenda. É que a tentativa do voto vencedor em considerar os Decretos da cidade de Hialeah insatisfatórios na proteção animal, foi errada e contraproducente.

Os Decretos de Hialeah procuravam proibir a prática da Santeria dentro dos limites da cidade. Por exemplo, eles continham graves problemas porque, intencionalmente, dirigiam-se a uma determinada religião, embora a Suprema Corte tenha enfrentado, primeiramente, a eficácia dos Decretos na determinação de crueldade contra os animais, uma questão muito além de sua alçada. Como resultado, a análise da Corte descaracterizou as normas e abandonou questões cruciais – isto é, se uma proibição não discriminatória sobre o sacrifício de animais é possível ou admissível à luz da Primeira Emenda – que ficaram não respondidas.

Definir os Decretos de Hialeah como de anti-crueldade – ao invés de anti-sacrifício – possibilitou à Suprema Corte considerá-los ao mesmo tempo amplos demais e discriminatórios. Por essas razões, a Suprema Corte considerou que os Decretos estavam impondo uma intolerável sobrecarga sobre as práticas religiosas.

Este raciocínio não respondeu a questão e deixou a mesma imprecisão que a Corte atribuiu às normas em discussão. A Corte exigiu que a legislação fosse específica para atingir o objetivo e amplamente aplicável a um comportamento que está para além da sua finalidade. Essas expectativas conflitantes criaram uma norma impossível. Além disso, ao considerar que as normas sobre sacrifício de animais violavam as leis anti-crueldade, invalidando-as com base na Primeira Emenda, a Corte inviabilizou futuras tentativas de legislar sobre proteção animal, mesmo quando tais leis só incidentalmente provocam impacto sobre práticas religiosas.

## 2. Historicidade — Santeria no sul da Flórida

A Santeria tem suas origens na África. No século XVIII, a Espanha trouxe um grande número de escravos de regiões da África de língua *yorubá* (incluindo a Nigéria, Togo e Benim) para sua colônia em Cuba. Ao longo do tempo, estas diversas culturas – que compartilhavam a língua *yorubá* e tradições religiosas – passaram a ser conhecidas coletivamente como “*Lukumi*”. A religião dominante entre os *Lukumi* envolvia o culto do *Olodum-Maré* (“dono do céu”) e “*axé*” (“sangue cósmico” do universo). Os Orixás, espíritos ou guardiões que personificam o “*Axé*”, foram definidos como “povo de santo”.<sup>3</sup>

Na Cuba colonial, a religião *yorubá* fundiu-se com o catolicismo, a religião oficial da Espanha e de sua colônia cubana. O resultado foi uma fé sincrética exclusiva do afro-cubano que combina Orixás com a adoração da iconografia religiosa católica. Orixás e Santos são igualmente venerados nos dias católicos de celebração, mas também de acordo com as práticas tradicionais da Santeria. Líderes dentro da fé são conhecidos como “santeiros”. Posteriormente, a religião tornou-se conhecida como Santeria: “o caminho dos Santos.”

A Santeria migrou para os Estados Unidos com os cubanos exilados e expatriados. No início dos anos 80, havia um número estimado de cinquenta a cem mil praticantes de Santeria vivendo no sul da Flórida. Após o evento conhecido como “*êxodo de Mariel*”, em 1980, em que Fidel Castro deportou 125.000 pessoas, o número de praticantes fieis da Santeria cresceu muito nos Estados Unidos. Muitos dos refugiados desse êxodo se estabeleceram na área de Miami. Como resultado, no início dos anos 90 descobriu-se que a Santeria estava bem enraizada nos Estados Unidos, particularmente no sul da Flórida.

Na Santeria, os rituais religiosos frequentemente incluem a matança de animais. Sacerdotes da religião sacrificam animais para os Orixás, que necessitam de sangue para se saciarem. Eles sacrificam cabras, porcos da índia, coelhos, galinhas, tartarugas e outros animais nos dias de ação de graça para a cura de doenças, para iniciar alguém na fé, para afastar inimigos, etc. O método de abate envolve a colocação do animal de cabeça para baixo em uma mesa e então eles cortam a sua garganta de modo que o sangue escorra para uma tigela colocada debaixo da mesa. Uma vez que a crença da Santería não possui nenhuma hierarquia formal ou estrutura organizacional, não existe nenhum treinamento processo de certificação para o abate dos animais. A depender do animal e da habilidade dos santeiros, realizar o ritual e matar o animal rapidamente e com eficiência pode se apresentar como um grande desafio. Um número de exemplos de falhas nos sacrifícios foi divulgado nos dias que cercam a festa de Lukumi *Babalu*. demonstrando que as mortes dos animais são por vezes lentas e terríveis.<sup>4</sup>

### **3. A fundação de igreja Lukumi Babalu Aye**

Em 1974, um imigrante cubano, Ernesto Pichardo, juntamente com seu irmão, mãe, padrasto e várias outras pessoas, fundaram a Igreja de *Lukumi Babalu Aye*. Pichardo assumiu o duplo

papel de presidente corporativo (a Igreja foi fundada como uma organização sem fins lucrativos) e porta-voz. A Igreja funcionou por muitos anos sem um endereço físico. Em 1987, ele fez um contrato de locação com opção de compra de uma concessionária de carros usados abandonada no centro de Miami, Flórida.

O anúncio da abertura iminente da Igreja causou uma reação da comunidade mais radical em Hialeah. Talvez, não por coincidência, a Igreja também encontrou dificuldades na ocupação do edifício. O clamor da comunidade logo encontrou apoio de um movimento organizado que se opunha à presença da Igreja em Hialeah. Essa oposição incluía os líderes religiosos locais. O pastor de uma igreja local chegou a proclamar-se em favor da liberdade de expressão e de culto, mas também declarou que “ainda há pessoas nesta era, em nossa sociedade civilizada dos Estados Unidos, que continuam a sacrificar animais... isto é indefensável e repugnante”.<sup>5</sup>

Em uma reunião pública realizada pela Câmara de Vereadores da cidade, fervorosas acusações partiram de todos os lados. Os participantes denunciaram as práticas da Santeria como satânicas e medievais. Até mesmo o Capelão do Departamento de Polícia identificava a prática religiosa como uma abominação ao Senhor, observando que “precisamos ajudar as pessoas e compartilhar com eles a verdade que é encontrada em Jesus Cristo.”<sup>6</sup> Na audiência, Pichardo foi vaiado, ofendido e chamado de “anti-Cristo” e Satanás, dentre outros epítetos.<sup>7</sup>

Pouco tempo depois, a Câmara de Vereadores da cidade editou uma série de resoluções e decretos proibindo o abate ritual do tipo praticado pela Santeria e seus fiéis. A Resolução 87-66 reconheceu a preocupação dos habitantes de Hialeah com as práticas religiosas conflitantes com os bons costumes, a paz e a segurança e “reiterou” o compromisso da cidade com o proibição do sacrifício de animais. O Decreto 87-40 incorporou a Lei de crueldade animal da Flórida, proibindo qualquer pessoa de “matar desnecessária ou cruelmente” animais. O Procurador-Geral da Flórida já tinha manifestado opinião de que matar ani-

mais para fins religiosos era “desnecessário” nos termos da lei e, portanto, ilegal, a menos que o objetivo primário fosse o consumo alimentar. Assim, ao regulamentar a Lei Estadual, a Câmara da cidade de Hialeah efetivamente proibiu a forma de sacrifício animal praticada pela Santeria.

Como Hialeah é uma parte da Flórida, o Lei Anti-crueldade daquele Estado já estava em vigor, então a incorporação da Câmara de Vereadores foi parcialmente exortatória. No entanto, a interpretação do Procurador-Geral sobre a Lei do Estado (de que o sacrifício de animais fora do contexto do consumo de alimentos era “desnecessário” e, portanto, cruel) não tinha ainda sido testada ou acolhida pelos tribunais. Seja como for, a Lei Anti-Crueldade do Estado da Flórida ganhou especificidade e clareza no contexto dos Decretos de Hialeah.

A Resolução 87-90 estabeleceu a política da cidade de oposição ao sacrifício de animais dentro dos seus limites. O Decreto 87-52 proibiu a posse ou utilização de animais para abate ritualístico, exceto em zonas específicas e em estabelecimentos devidamente licenciados. O Decreto 87-71 proibiu o sacrifício de animais dentro dos limites da cidade, exceto para a finalidade primária do consumo de alimentos e o Decreto 87-72 proibiu o abate de animais em todos os locais não zoneados para tais atividades, normas que reuniram todos os códigos e regulamentos da cidade. Desse modo, essas normas significavam que a Igreja e seus seguidores estavam proibidos de realizar sacrifícios de animais dentro da cidade de Hialeah.

A Igreja e Pichardo entraram conjuntamente com uma ação na Justiça Federal contra a cidade, o Prefeito e a Câmara de Vereadores. Os autores alegaram violações aos seus direitos de liberdade religiosa assegurados pela Primeira Emenda e exigiram que o juiz invalidasse os Decretos municipais. A cidade contestou afirmando que as normas não discriminavam a Santeria ou a sua Igreja, e que, na verdade, procuravam apenas proteger a população contra práticas insalubres e impróprias. Em segui-

da, alegou que os Decretos passariam no controle de constitucionalidade e deveriam ser mantidos.

O Juiz Federal acolheu os argumentos do Município. Ele considerou que muitas das testemunhas de Pichardo não foram convincentes e, desse modo, decidiu que as testemunhas conseguiram provar que se tratava de um caso de discriminação. O Tribunal Federal do Nono Circuito manteve a decisão sem emitir opinião. A Suprema Corte assegurou um *certiorari* para decidir se os decretos municipais de Hialeah, que proibiam o abate ritualístico de animais, violavam a cláusula do livre exercício assegurado pela Primeira Emenda.

A decisão da Suprema Corte surpreendeu a muitos porque não parecia haver qualquer problema de direito constitucional envolvido. Como veremos em breve, a jurisprudência anterior mostrava que os Estados podiam editar normas responsabilizando as religiões, uma vez que o Direito é laico em seus propósitos, imparcial e de aplicabilidade geral. Nem havia uma jurisprudência conflitante visível. Jurisprudência conflitante ocorre quando os tribunais de duas regiões diferentes do país (ou “Circuitos) chegam a conclusões diferentes sobre uma mesma questão jurídica. Em casos como esses, o Direito é aplicado de uma forma em uma região do país e de maneira diferente em outra. Muitas vezes, compete à Suprema Corte resolver esses conflitos. No entanto, apesar da ausência de qualquer novo problema aparente de direito constitucional ou desacordo entre os tribunais, a Corte considerou que o caso da Igreja levantava uma questão importante em relação à Primeira Emenda e que isso exigia a sua atenção. Para entender a questão perante a Suprema Corte bem como o seu processo de decisão exige-se um conhecimento prévia sobre a natureza da Primeira Emenda e o seu tratamento da questão religiosa.

## 4. A Primeira Emenda e as religiões

O texto da Primeira Emenda declara diretamente que:

O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito do estabelecimento de uma religião, ou proibir o seu livre exercício,...

Estão inseridas nesta frase duas importantes cláusulas que exigem um delicado balanceamento: a cláusula do estabelecimento e a cláusula do livre exercício. A cláusula de estabelecimento proíbe ao governo federal o favorecimento de uma religião sobre outras, enquanto a cláusula do livre exercício requer que não exista nenhuma proibição governamental às práticas religiosas. Da mesma forma, a Suprema Corte decidiu que, à luz da cláusula do devido processo prevista na Décima Quarta Emenda, estes preceitos também se aplicam aos Estados.<sup>9</sup> Tomadas em conjunto, as duas cláusulas exigem a imparcialidade do Estado em relação às religiões. Muitos doutrinadores interpretaram que isto significa que as ações e objetivos governamentais devem ser laicos e realizados de forma religiosamente imparcial. Articular tais objetivos e executá-los de uma forma aceitável representa um grande desafio.

Percorrer um caminho entre o não favorecimento de uma religião e a não proibição de sua prática nem sempre é tarefa fácil. É praticamente impossível ao governo impedir completamente algum tipo de auxílio à religião, a menos que deliberadamente negue a religião, algo que é igualmente proibido fazer. Por exemplo, se o corpo de bombeiros (uma entidade do Estado) responde a um alarme de incêndio em uma Igreja, ele está ajudando uma religião, teoricamente em violação da cláusula de estabelecimento. No entanto, se se recusa a apagar o fogo, estará negando assistência por motivo de filiação religiosa, o que também é proibido. Afigura-se que, em muitas circunstâncias, se o Estado age viola a cláusula de estabelecimento e se ele se recusa a agir, viola a cláusula do livre exercício. Assim, se apli-

cada inflexivelmente, a nobre retórica da Primeira Emenda pode paralisar o governo.

A natureza desse dilema levou a Suprema Corte a emitir um leque de decisões que tentam (nem sempre com êxito) esclarecer as obrigações do Estado. Em caráter geral, as duas cláusulas juntas impedem o governo de identificar grupos religiosos específicos para prestações ou encargos. Se o Estado fornece um benefício exclusivamente para uma filiação religiosa, ele viola a cláusula de estabelecimento. Se, por outro lado, impõe um ônus ou penalidade unicamente por causa da filiação religiosa, viola a cláusula do livre exercício.

Ao longo da história do país, inúmeras leis têm sido contestadas em face da cláusula do estabelecimento e o a Suprema Corte tem adotado uma estratégia (que de vez em quando modifica) para decidir. Essencialmente, a Suprema Corte analisa se a lei tem uma finalidade laica, se seu efeito promove ou inibe alguma religião ou se ela cria um entrelaçamento “excessivo” entre o governo e uma religião.<sup>10</sup>

Comparativamente, pouca jurisprudência decorreu da cláusula de livre exercício. Isso pode ter ocorrido porque houve menos casos onde os governos federais, estaduais ou locais tentaram suprimir ou punir crenças religiosas ou práticas de forma tão direta que tenham ensejado o controle de constitucionalidade face à cláusula de livre exercício. No entanto, a jurisprudência existente deixa claro que a cláusula de livre exercício proíbe o Estado de cercear uma atividade em razão de sua natureza religiosa ou porque o governo pretenda suprimir ou sobrecarregar uma determinada fé ou prática.

Por exemplo, em *Fowler v Rhode Island*,<sup>11</sup> A Suprema Corte impediu a implementação de um decreto municipal que proibia Testemunhas de Jeová de pregarem em um parque público, ao mesmo tempo em que permitia católicos ou protestantes de levarem serviços para os mesmos locais. Da mesma forma, em *McDaniel v Paty*,<sup>12</sup> a Corte invalidou uma lei do Estado de Tennessee que proibia pastores na Assembléia Legislativa do

Estado. Em *Torcasso v. Watkins*,<sup>13</sup> a Corte invalidou uma exigência do Estado de Maryland para que funcionários declarassem sua crença em Deus antes de tomarem posse em seus cargos.

A jurisprudência recente da Suprema Corte sugere que, se o Estado age de forma religiosamente imparcial, isso não viola a cláusula de livre exercício, mesmo que suas ações, por acaso, promovam uma sobrecarga para os adeptos de uma determinada fé. Em *Departamento de Emprego v. Smith*<sup>14</sup>, dois conselheiros tutelares de uma instalação de reabilitação de Oregon foram demitidos por ingerirem “peiete” para fins sacramentais durante um ritual de nativos americanos. A Suprema Corte decidiu que os reclamantes não tinham direito a indenização nem ao seguro desemprego. Ninguém contestou que os dois homens tivessem usado o “peiete” para fins religiosos ou que a lei interferiu em sua capacidade de fazê-lo. Acontece que embora a Corte tenha confirmado a lei, ela negou o pedido de indenização porque entendeu que o Estado não tinha como alvo aquela prática religiosa na promulgação ou aplicação da lei. A intenção do Estado era evitar abuso de drogas e não interferir na atividade religiosa. Os encargos sobre a religião foram acidentais. Por conseguinte, para a Suprema Corte, a lei não violou a cláusula de livre exercício.

O caso *Smith* representa um novo giro na jurisprudência sobre a Cláusula do Livre Exercício. Embora o caso *Smith* não modifique a jurisprudência anterior, a regra nos casos anteriores determinava que se uma lei penalizasse uma crença religiosa, para sobreviver, ela teria que passar por um controle rigoroso (para saber se ela foi feita especificamente para atender a um interesse relevante do Estado). O controle rigoroso representa um enorme obstáculo para a sobrevivência da lei. Quando a Suprema Corte determina que uma ação de Estado deve sofrer um controle rigoroso, isso geralmente significa que ela, a ação, vai ser invalidada. No entanto, não sempre é assim. Por exemplo, em *Estados Unidos v. Lee*,<sup>15</sup> a Corte rejeitou a alegação de que membros da fé *Amish* estavam isentos do pagamento de impos-

tos de seguridade social. A Suprema Corte reconheceu que pagar ou receber prestações de segurança social interferia no livre exercício da fé *Amish*, não obstante, reconhecia que a lei era “essencial para realizar um interesse relevante do Estado.”<sup>16</sup> Como será ser discutido neste capítulo, uma lei que proíba o sacrifício de animais também poderia, conceitualmente, se submeter ao controle rigoroso.

Embora o *caso Smith* não ignorasse explicitamente os casos de livre exercício anteriores, a regra que ele propôs representou claramente isso. No caso *Sherbert v. Verner*,<sup>17</sup> um caso que antecedeu ao caso *Smith* por quase duas décadas, a Suprema Corte determinou que uma lei imparcial deve ser submetida ao exame rigoroso, se o autor conseguir demonstrar que aquela lei dificultava, significativamente, o exercício de sua religião. Em *Verner*, à autora - uma Adventista do Sétimo Dia - tinha sido negado o seguro desemprego porque ela se recusou a trabalhar aos sábados, apesar da exigência legal de que os candidatos estivessem disponíveis para trabalhar de segunda a sábado. A Suprema Corte concordou com a autora, sob o fundamento de que se ela podia demonstrar um fardo significativo sobre o livre exercício de sua religião, ao Estado caberia demonstrar que essa carga era necessária em razão de um relevante. Neste caso, o interesse estatal não foi suficientemente convincente para contrabalançar o peso. Por conseguinte, a autora não poderia ser demitida por ter-se recusado a trabalhar aos sábados.

A diferença chave entre as decisões *Verner* e *Smith* é que em *Verner* a Suprema Corte aplicou o controle rigoroso a uma lei imparcial, mas em *Smith*, considerou que a uma lei imparcial, de aplicação geral, o controle rigoroso era desnecessário. No entanto, ainda que caso *Smith* não anule ou modifique explicitamente o caso *Verner*, a decisão do caso *Smith* criou, nas palavras da Juíza Souter, “uma jurisprudência sobre o livre exercício em tensão consigo mesma...”<sup>18</sup> Como resultado, é difícil extrair uma regra geral dos casos de livre exercício na Suprema Corte. No entanto, com base na confiança explícita da Suprema Corte do

caso *Lukumi Babalu Aye* sob os fundamentos do caso *Smith*, (assim como na crítica apaixonada da Ministra Sauter em seu voto divergente) ficou claro que a regra do caso *Smith* predomina no caso *Lukumi*.<sup>19</sup>

## 5. A decisão do caso *Lukumi Babalu Aye*

Quando a Suprema Corte concedeu *Certiorari* (recurso semelhante a uma liminar) no caso *Lukumi*, isto galvanizou grupos de interesses de ambos os lados da questão. Uma enxurrada de artigos e manifestações surgiu na mídia, com as organizações religiosas geralmente apoiando a posição da Igreja e organizações de defesa dos animais apoiando a Câmara de Hialeah.

No seu voto vencedor (onde o Ministro concorda com o resultado da decisão mas discorda de seus fundamentos), o Ministro Kennedy concordou com a igreja e com a modificação das decisões do Juiz Federal e do Tribunal Federal.<sup>20</sup> A combinação dos votos vencedores e dos concorrentes demonstrou, claramente, que os decretos de Hialeah eram inconstitucionais. Em um acordo mais adiante, Hialeah concordou em pagar as taxas judiciais de Pichardo e da Igreja no valor de quase meio milhão de dólares e a pagar um dólar para a Igreja como símbolo de reconciliação. Nem Pichardo, nem a Igreja prosseguiram com a ação judicial contra os vereadores nominados na ação.<sup>21</sup>

De acordo com caso *Smith*, a Suprema Corte decidiu que uma lei que sobrecarrega as práticas religiosas não precisa sofrer controle rigoroso se ela for imparcial e de aplicabilidade geral. No entanto, se a lei não é imparcial ou de aplicabilidade geral, deve ser submetida ao controle rigoroso — ou seja, ela deve ser justificada pelo relevante interesse estatal e por ter sido elaborada especificamente para realizar esse interesse. Caso não passe no controle rigoroso a lei vai ser invalidada por violar a cláusula do livre exercício.

Na opinião da Suprema Corte, os Decretos da cidade de Hialeah não eram de aplicabilidade geral, nem imparciais. O segundo parágrafo do voto da Juíza Kennedy resume a posição da dissidência:

As normas em questão foram elaboradas por funcionários que não entendiam, não conseguiam perceber, ou optaram por ignorar o fato de que suas ações violavam o compromisso fundamental da nação com a liberdade religiosa. As normas impugnadas tinham um objeto inadmissível; em todo caso, o princípio da aplicabilidade geral foi violado porque os fins seculares afirmados na defesa das normas foram direcionados justamente para uma conduta motivada por crenças religiosas.<sup>22</sup>

A Suprema Corte considerou que os Decretos de Hialeah não foram elaborados especificamente eram imparciais porque a cidade tinha “manipulado” os decretos para permitir todos os tipos de morte de animais, exceto aquelas realizadas pelos adeptos da Santeria.

Os animais ainda poderiam ser mortos e/ou mal tratados de muitas maneiras. Os Decretos determinavam a proibição de tipos específicos de morte ritual. Por conseguinte, eles foram classificados como meio de prevenção da crueldade contra os animais ou de proteção ao público (finalidades que estavam entre os objetivos dos Decretos).<sup>23</sup> A Suprema Corte constatou que este resultado, quando combinado com a retórica discriminatória que precedeu a sua promulgação, os decretos impediam a fé da Santeria e, conseqüentemente, nem eram imparciais, nem de aplicabilidade geral.

Se uma norma que sobrecarrega uma religião não é nem imparcial nem de aplicabilidade geral, então ela é inconstitucional, a menos que tenha sido elaborada especificamente para assegurar a satisfação de um interesse de Estado. A Suprema Corte concluiu que os Decretos de Hialeah não foram elaborados especificamente porque eles regulamentaram um comportamento que tinha pouco a ver com a sua suposta finalidade. A cidade po-

deria realizar seus objetivos de proteger os animais e o público através de outros meios que não a proibição de sacrifício ritual.

De acordo com o voto vencedor, “ os legítimos interesses governamentais na proteção da saúde pública ... seriam alcançados através de restrições que impedissem bem menos do de uma proibição total da prática do sacrifício pela Santeria...”.

<sup>24</sup>Da mesma forma, “ no que se refere ao interesse da cidade em assegurar o cuidado adequado dos animais, regulamentar as condições e o tratamento, independentemente do motivo que o animal é submetido, é a resposta lógica para a preocupação da cidade, não a proibição da posse com o propósito de sacrifício”.

<sup>25</sup>Por exemplo, a Lei Anti-crueldade da Flórida, que a cidade de Hialeah adotou, proíbe a morte desnecessária de animais ou de quaisquer ações que resultem em morte cruel “, ou inflição excessiva ou repetida de dor ou sofrimento desnecessário.” Essa norma não parece vulnerável ao controle da Primeira Emenda (recordando que a Suprema Corte invalidou os Decretos porque eles discriminavam a Santeria). No entanto, o texto da Lei da Flórida, que intimamente relembra o de New York, tem seu próprio conjunto de dificuldades (não-constitucionais), como David Favre torna claro...

Ao proibir totalmente o sacrifício ritual, mesmo quando as preocupações dos cidadãos poderiam ser resolvidas com regras mais específicas, a Suprema Corte fundamentou que o impacto das normas em muito ultrapassaram o escopo e finalidade, portanto, discriminatórios. “Os objetivos declarados não foram perseguidos em relação a conduta não-religiosa análoga, e esses interesses poderiam ser alcançados por decretos mais específicos que impactassem a religião em um grau muito menor”.

<sup>26</sup>Por conseguinte, as normas não foram nem imparciais, nem de aplicabilidade geral, nem elaboradas especificamente para atender a um relevante. Portanto, elas violaram a cláusula de livre exercício e foram declaradas inconstitucionais.

Esse raciocínio suscita uma série de perguntas. Por exemplo, não está claro o que significa para a Suprema Corte “imparcial”,

“elaborado especificamente” ou “relevante”. Tais questões não estão confinadas ao caso *Lukumi*; elas permeiam grande parte da jurisprudência de controle rigoroso.

O controle rigoroso evoluiu como um método de proteger os direitos fundamentais ou “preferenciais” contra invasões governamentais. Tendo em vista que o Estado pode, apenas ocasionalmente, interferir nos direitos individuais para proteger o bem comum – tais como os enumerados na *Bill of Rights*, aqueles que garantem o acesso ao processo político e, também, aqueles que protegem “minorias discretas e pouco conhecidas” contra a discriminação – eles recebem uma proteção maior. Intromissões estatais nessas áreas e contra tais grupos, revestem-se de um maior grau de ceticismo judicial. O conceito de controle rigoroso evoluiu na década de 1960 como uma forma de codificação do ceticismo judicial.<sup>27</sup>

No entanto, a interpretação da Suprema Corte sobre o controle rigoroso continua a ser altamente variável. Como explica o professor de direito constitucional Richard Fallon, o conceito de controle rigoroso possui três categorias principais: (1) a posição de uma proibição quase categórica; (2) o teste do equilíbrio ponderado; e (3) o teste de motivo ilícito.

A primeira categoria funciona tanto quanto se poderia esperar. Se uma ação de Estado ameaça direitos fundamentais, a Suprema Corte irá permitir a ação apenas para evitar uma catástrofe iminente. Por exemplo, se há um perigo iminente de morte, lesões graves ou violenta convulsão social, o Estado pode outorgar uma lei restringindo os direitos fundamentais. O critério do equilíbrio ponderado sopesa o interesse do Estado na realização de uma determinada ação contra o interesse público na defesa dos direitos fundamentais. As interpretações são tão fortemente ponderadas em favor dos direitos fundamentais, que o interesse do Estado deve ser bastante forte para substituí-los. No entanto, não precisa haver risco de calamidade iminente. Professor Fallon cita a validação pela Suprema Corte de um decreto que dava ao governo a custódia de documentos do presidente Richard Nixon,

apesar da aparente violação dos direitos de Primeira Emenda de Nixon. Nesse caso, embora a necessidade fosse urgente e relevante, não havia ameaça de nenhum cataclismo iminente.<sup>28</sup>

O teste de motivo ilícito centra-se na suposição de que o governo age propositadamente (e impropriamente) em direção a um direito fundamental ou grupo protegido. Em caso afirmativo, o comportamento do governo não vai prevalecer. Este teste se preocupa mais com motivo do que com o resultado. Por conseguinte, uma norma promulgada com motivos ilícitos, mas cujo impacto não ameaça quaisquer direitos protegidos ou grupos, ainda assim deve ser invalidada.<sup>29</sup>

A abordagem da Suprema Corte no caso *Lukumi* parece combinar elementos de todas as três categorias. A combinação das abordagens gerou uma falta de coerência interna. Como resultado, o raciocínio da Suprema Corte é muitas vezes difícil de compreender.

## **6. A imparcialidade e a análise da aplicabilidade geral**

A discussão sobre a imparcialidade e a aplicabilidade geral teve foco na história legislativa por trás dos decretos e mostrou que a intenção da Câmara da cidade visava atingir a fé na Senteria. Foram descritas as ações na audiência pública da Câmara Municipal e a resistência da comunidade com a presença da Igreja em Hialeah. A retórica dos vereadores durante o processo legislativo refletiu um preconceito contra a Igreja de *Lukumi Babalu Aye* e as práticas da Santeria em geral. Esse preconceito manifestou-se na promulgação de normas que os autores da ação reivindicavam terem um impacto desproporcional sobre as práticas da Santeria. A análise da Suprema Corte ressaltou como cada um dos decretos municipais parecia mais direcionado a impedir os rituais de Santeria do que proteger os animais ou a população.

Por exemplo, o Decreto 87-71 proibia o sacrifício de animais que não tivessem o propósito primário do consumo de alimentos. Ele excluía o abate ritual *kosher* para o propósito de produzir carne<sup>30</sup>, ao mesmo tempo em que, efetivamente, isolava e proibia a prática da Santeria. Da mesma forma, a Suprema Corte descobriu que o Decreto 87-52, regulou a posse, o abate e o sacrifício de animais para fins alimentares mas isentou os “estabelecimentos alimentares licenciados” no que diz respeito aos animais “especificamente criados para fins alimentares”, na intenção de isentar o abate *kosher* (e *halal*) e ao mesmo tempo atingir os rituais de Santeria. Os adeptos da Santeria não realizam seus rituais em estabelecimentos licenciados como abatedouros alimentares, nem os animais que eles sacrificam são necessariamente criados para fins alimentares. Como resultado, o ônus das normas recaíram sobre os adeptos da Santeria em oposição aos seguidores de outras religiões. Neste sentido, a lei não foi imparcial em sua aplicabilidade.

A análise da Suprema Corte considerou um desvio de finalidade o Decreto 87-40 incorporar a Lei Anti-crueldade da Flórida e considerar responsável todo aquele que “mate um animal desnecessariamente”. É que o Decreto não fez nenhuma tentativa de proibir a maior parte das demais formas de matar animais, aí incluído a pesca, a caça e o extermínio, ainda que proibisse o sacrifício de animais. Do ponto de vista da Suprema Corte, esta proibição seletiva de apenas certos tipos de matança demonstrava um direcionamento inadmissível a uma expressão religiosa. Sem embargo, embora claramente persuasiva, esta posição apresenta mais problemas do que respostas.

## **7. Pode uma lei anti-sacrifício imparcial regular todas as condutas humanas em relação aos animais?**

A determinação da Suprema Corte foi de que os Decretos de Hialeah eram ao mesmo tempo amplos demais e discriminató-

rios é logicamente suspeita. As normas supostamente tentaram atingir um objetivo específico – proibir o ritual de sacrifício animal – um tipo de matança que a cidade (e o Estado) consideravam “desnecessária”.<sup>31</sup> A cidade não tomava uma posição ou tentava proibir outros tipos de morte de animais. A Suprema Corte concluiu que esta omissão demonstrava um claro viés contra as práticas de Santeria. No entanto, existem outras possíveis explicações. Pode-se argumentar, por exemplo, que matar animais para a alimentação humana e/ou por esporte têm pouco em comum com o sacrifício ritual, ainda que ambas envolvam a morte de animais.

É possível admitir que matar animais para a alimentação é eticamente defensável enquanto matá-los em um ritual não o seja. O argumento pode ser que alimentos são necessários à existência humana e que a proteína animal têm sido a principal fonte de alimento para os seres humanos por milênios. Portanto, o consumo de carne de animais transcende à ética e reside no reino da necessidade biológica.

Da mesma forma se poderia discutir o inverso, que existem amplas fontes alternativas de proteínas e calorias e que não há nenhuma necessidade de consumir carne de animais. Por outro lado, não há nenhum substituto para os comandos da fé. A fim de viver uma vida ética e encontrar paz na vida futura, devemos obedecer à vontade dos deuses. Ambas as posições, embora diametralmente opostas, têm em comum o ponto de vista de que as duas formas de abate de animais são diferentes e independentes.

Para o nosso objetivo, a força persuasiva desses argumentos são irrelevantes. O que importa é que cada um dos métodos de matar animais citado pela Suprema Corte pode ensejar justificações normativas diferentes. Portanto, agrupá-las juntas e alegar que regulamentar uma delas significa necessariamente regulamentar todas as demais não condiz com qualquer lógica ou história.

A capacidade de diferenciar entre uma e outra dessas atividades indica que elas são normativamente distintas e, portanto, potencialmente sujeitas a restrições diferentes. Na verdade, a caça e a pesca são regulamentadas de forma diferente e o controle de zoonoses também é regulado de forma diferente. O abate de animais para alimentação é da mesma forma controlado por orientações e regulamentos específicos.

Embora uma legislação geral possa ser aplicada ao tratamento dos animais (ou seja, uma lei geral anti-crueldade pode ser aplicada, com a exceção dos animais utilizados na pecuária) cada forma de matar animais é regulada por um conjunto restrito de orientações que se aplicam a essa atividade isoladamente. Unilas sob a rubrica geral da crueldade contra os animais é não reconhecer a diversidade de ações envolvidas e também ignorar o vasto corpo de códigos preexistentes e regulamentos que regem essas práticas. Dizer que a caça e criação de gado devem ser reguladas pelo mesmo conjunto de leis porque ambas envolvem animais é o mesmo que dizer que baseball e tênis devem ter as mesmas regras, porque ambos envolvem o bater em bolas.

## **8. Os Decretos de Hialeah foram elaborados especificamente**

As normas anti-sacrificiais de Hialeah eram bastante específicas; elas se dirigiam apenas ao sacrifício animal, que era o comportamento que ela pretendia regular (em oposição à crueldade contra os animais em geral). Essa limitação de escopo sugere não que os decretos procuravam impor “uma proibição que a sociedade estava preparada para impor sobre os fiéis da Santeria, mas não sobre si mesma”<sup>32</sup> (como a Suprema Corte afirmou), mas sim que eram destinados a realizar um objetivo específico – a proibição do ritual de matar animais para fins não-alimentares.<sup>33</sup> Na verdade, a Suprema Corte reconheceu os propósitos específicos da norma quando afirmou que “o resultado final (dos Decretos)

é que poucas ou quase nenhuma morte de animais foram proibidas, exceto as decorrentes do sacrifício realizado pela Santeria, as quais foram proibidas porque ocorriam durante um ritual ou cerimônia e porque o seu principal objetivo não era... o consumo de alimentos.”<sup>34</sup> Além disso, a Suprema Corte trata este escopo específico como uma falha, mesmo quando critica as referidas normas pela falta de precisão. Ela exige um âmbito de cobertura dos Decretos que se estende muito além do que os redatores queriam ou que a Câmara de Vereadores gostaria de regular.

A mesma dicotomia surgiu quando a Suprema Corte enfrentou a questão da aplicabilidade geral. As normas devem ter aplicabilidade geral e não destacar um determinado grupo para regulamentar ou dar tratamento especial. Embora seja correto a Suprema Corte invalidar uma norma que especificamente proibia o Povo de Santo, mas não outros grupos religiosos de praticarem o sacrifício religioso, a Corte não fundamentou seu argumento sobre a aplicabilidade geral nesse ponto de vista. Em vez disso, ela conclui que os Decretos municipais não tinham aplicabilidade geral, porque eles eram seletivos em relação a seus objetivos de, *inter alia*, prevenir a crueldade contra os animais. Isso nos leva de volta a uma discussão sobre o objetivo específico da norma – que ela não regulamenta os modos não-sacrificiais de matar os animais, incluindo caça, pesca, pesquisas médica e eutanásia. O voto majoritário sustentou que uma vez que os decretos não atingiam estas outras formas de matar animais, eles não possuíam aplicabilidade geral e portanto, violavam a segunda ponta do controle de constitucionalidade.

Este raciocínio levanta as mesmas questões de exequibilidade e escopo que nós vimos na discussão sobre a imparcialidade. Além disso, ele complica a análise do controle rigoroso. Quando a Corte decidiu que os Decretos de Hialeah sobrecarregavam a religião e não eram nem imparciais nem de aplicabilidade geral, esta conclusão desencadeou uma revisão do controle rigoroso. No entanto, parece impossível existir uma norma que seja ao mesmo tempo, elaborada especificamente, como o controle rigo-

roso requer, e englobe os diversos comportamentos que a interpretação do voto vencedor sobre a imparcialidade e a aplicabilidade geral exigiu. É a tensão entre esses requisitos conflitantes que enfrentaremos a seguir.

## **9. A impraticável análise do controle rigoroso**

Ao concluir que os decretos municipais não passavam no controle rigoroso, a Suprema Corte fez referência à sua conclusão anterior de que os decretos não foram elaborados especificamente, por não abrangerem uma série de outros comportamentos - além do sacrifício ritual - que também matam ou maltratam animais. Parece que a Corte se opõe às normas que proíbem um tipo particular de matar animais, a menos que elas também proíbam praticamente todas as demais formas de matar os animais. Como destacado anteriormente, esse fundamento exige que as normas sejam simultaneamente específicas no escopo e absurdamente amplas em sua aplicação. Poucas ou nenhuma norma consegue preencher essa exigência.

Considere o seguinte exemplo fictício:

A fé Polaricer requer que todos os anos, durante o mês de Janeiro, os seus adeptos saiam em procissão utilizando trenós motorizados à meia-noite pelas ruas de Oshkosh, Wisconsin. Milhares de fiéis fazem a peregrinação anual. Eles se reúnem a cada noite do mês de Janeiro e percorrem as ruas de Oshkosh, com o ruído de seus trenós motorizados ecoando através da cidade. O problema do ruído é agravado pelo fato de que o barulho dos trenós motorizados soma-se com os sons do tráfego (particularmente o ruído de caminhões trafegando pelas rodovias das proximidades).

O ritual perturba muito os habitantes e acaba gerado considerável atrito entre os habitantes locais e os Polaricers. A Câmara Municipal de Oshkosh, declarando sua preocupação com os impactos negativos sobre a saúde pública, o ruído e a

segurança da utilização do trenós motorizados, baixou um decreto proibindo o uso desses trenós motorizados nas ruas da cidade durante a noite.

Um grupo de *Polaricers* ingressou com uma ação judicial, alegando a violação dos seus direitos ao abrigo da cláusula de livre exercício. Eles argumentam que o Governo Municipal se dirigiu, injustamente, contra a prática deles em particular. Uma vez que o decreto não tentou regulamentar todas as formas de transporte que afetavam o bem-estar público, ruído e segurança, as práticas de *Polaricers* foram proibidas injustamente.

Os autores destacaram a falta de qualquer proibição similar aos caminhões, apesar do seu elevado quociente de ruído. Eles também observaram que outros modos de transporte (trenós tobogãs, por exemplo) eram potencialmente perigosos para a saúde e segurança humana, e ainda assim permaneciam não regulamentados. Claramente, eles argumentaram que a preocupação da cidade com a segurança e a saúde pública era um simples pretexto, pois a verdadeira razão para o decreto era a aversão crescente da cidade com o fluxo anual crescente dos peregrinos religiosos. Portanto, os *Polaricers* reivindicam que a norma é inconstitucionalmente abusiva e nula.

Os *Polaricers* sustentam ainda que a norma é abusiva porque existem outras maneiras de realizar os objetivos perseguidos pela cidade. A Câmara Municipal poderia, por exemplo, limitar o tamanho permitidos dos motores dos trenós motorizados após 22h ou exigir silenciadores extras, assim como luzes e sinalizadores de segurança. Em vez disso, a Câmara aprovou uma norma que, efetivamente, tornou impossível para os membros de um determinado grupo religioso obedecer aos princípios de sua fé. Isto constituiria uma discriminação ilegal à luz da cláusula do livre exercício. Os autores pediram então uma indenização e uma medida cautelar.

Baseado no raciocínio da Suprema Corte no caso *Lukumi*, os direitos dos *Polaricers* não deveriam prevalecer? A Câmara Municipal se dirigia a uma forma específica de transporte de in-

verno para regulá-lo de uma forma que penalizava diretamente as práticas religiosas de um determinado grupo. Embora pudesse ter optado por outras formas de salvaguardar a segurança pública, o bem-estar e diminuir o ruído, a Câmara Municipal optou por um método que penalizava, diretamente, os crença dos *Polaricer*. Além disso, o bem-estar e a segurança, bem como a paz da noite permaneciam em risco porque o decreto não regulava todas as possíveis fontes de ruído. Não deveria o decreto municipal ser invalidado porque proibia um comportamento de motivação religiosa ao mesmo tempo em que não proibia outras atividades que representavam uma ameaça semelhante aos objetivos estabelecidos pela Câmara Municipal?

O problema deste raciocínio é que ele exige muito e pouco ao mesmo tempo. De um lado, ele exige que a norma tenha uma elaboração específica para cumprir seus objetivos. De outro lado, amplia o objetivo da norma até um ponto em que a elaboração específica se torna impossível.

O problema para a cidade de Oshkosh não é todo o ruído e todo o perigo para a saúde e segurança pública. A preocupação da Câmara Municipal se dirigia ao ruído dos trens motorizados utilizados durante a noite pelas ruas da cidade e os distúrbios decorrentes disso.

Isso desafia a lógica e os princípios da construção jurídica por exigir que o legislador de Oshkosh regule todo o ruído, apenas porque ele tem preocupações com um tipo particular de ruído. Tal exigência efetivamente tornaria qualquer empreendimento legislativo quixotesco e impraticável. No entanto, esta é aparentemente a condição que a Suprema Corte impôs a cidade de Hialeah.

Uma vez que os Decretos Anti-sacrificiais de Hialeah atingiram um comportamento religiosamente motivado, a Suprema Corte corretamente exigiu que eles tivessem elaboração específica. No entanto, a decisão também exigiu que aos decretos em vigor abordassem todo os comportamentos que afetassem nega-

tivamente os animais. Nenhuma norma poderia com sucesso se adequar a isso como uma luva. Portanto os decretos municipais de Hialeah estavam condenados desde o início.

Como observado anteriormente, uma norma viola o controle restrito quando ela sobrecarrega um grupo protegido ou direito fundamental (de forma parcial). O controle rigoroso exige que a norma tenha uma elaboração específica para promover um interesse relevante do Estado. Se a lei não contemplar esse interesse estatal, ela cria um fardo imotivado sobre uma religião. Desse modo, uma norma que crie um encargo para uma religião deve ter um propósito relevante. Uma norma ineficaz que penalize uma religião ficaria, necessariamente, aquém desse padrão. Portanto, embora a eficácia não esteja explicitamente enumerada nesta análise, uma norma ineficaz não poderia passar por um controle rigoroso.

O problema principal com a abordagem da Suprema Corte reside menos na metodologia do que na caracterização dos objetivos do Município. Nenhuma norma pode eliminar toda crueldade animal, não somente pela muitas definições de “crueldade”. E os decretos de Hialeah – como a Suprema Corte destacou – não fizeram nenhuma tentativa nesse sentido. Pelo contrário, os decretos proibiam um certo tipo de crueldade animal – a crueldade decorrente do ritual de matar animais com objetivos não explicitamente relacionados com o consumo de alimentos. Assim, a Suprema Corte elevou os Decretos a um padrão que elas não podiam (e não tentaram) atingir. A Corte invalidou as referidas normas porque elas ficaram aquém deste padrão artificial. Voltando à terminologia do professor Fallon, a análise da Corte se assemelha ao “critério do equilíbrio ponderado” com a escala calibrada em direção à invalidação dos decretos, de modo a torná-los mais do que uma “quase categórica proibição”. Com efeito, a Suprema Corte erigiu um conjunto de homens de palha, substituiu-os pelos Decretos de Hialeah, e depois invalidou-os.

## 10. Uma abordagem diferente do controle rigoroso

### A. A elaboração específica

A Suprema Corte decidiu que a cidade elaborou seus decretos para realizar um cerco religioso — uma “tentativa inadmissível” de alvejar as práticas religiosas da Santeria. Essa avaliação parece inteiramente correta à luz dos testemunhos xenófobos dos membros da Câmara e dos líderes comunitários na audiência pública antes da aprovação dos decretos. No entanto, determinar se esses decretos tinham como alvo um grupo religioso é uma questão totalmente diferente de determinar se uma norma reguladora dos rituais de abate de animais para fins não alimentares é discriminatória. A conjugação da Corte destas duas questões complica ainda mais — de uma maneira desnecessária — o já complicado corpo de jurisprudência sobre o livre exercício.

A última questão — saber se é constitucionalmente legítimo proibir o abate ritual de animais para fins não alimentares — levanta uma série de questões interessantes que a Corte, no caso *Lukumi*, evitou. Por exemplo, a ligação retórica da Corte sobre o sacrifício animal com todas as outras formas de crueldade contra os animais demanda mais investigação. Embora a morte e a crueldade muitas vezes estejam ligadas, elas não são, sempre decorrentes uma da outra — fato que a lei rotineiramente reconhece em ambas as esferas, humana e animal.

Na seara humana, matar e ser cruel são fenômenos distintos e separáveis. O Direito reconhece certos tipos de morte como aceitáveis ao mesmo tempo em que condena outros. Não se pode imaginar, por exemplo, a Suprema Corte invalidando um código que proíba o sacrifício humano. Não importa que existam outras circunstâncias em que as pessoas sejam rotineiramente mortas (execução, combate militar, etc.). Nem importaria se a lei anti-sacrifício humano regulasse a morte em determinadas situ-

ações e lugares e não em outros, e que tivesse como alvo específico um comportamento religioso. A lei sobreviveria porque, apesar de sua aparente contradição e foco em uma específica prática religiosa, ela satisfaria a tutela de um interesse relevante do Estado (o de evitar mortes humanas “desnecessárias”) e teria sido elaborada especificamente para atingir esse objetivo.

“Crueldade” para o ser humano é de qualquer forma um conceito fluido. A Constituição proíbe o castigo “cruel e desumano”, mas ainda assim as chamadas prisões “Supermax” rotineiramente confinam os presos a uma pequena cela em regime de isolamento por vinte e três horas por dia (a outra hora é gasto em uma canaleta de exercício conhecida como “canil”). Este tipo de confinamento pode levar, e muitas vezes leva, a um trauma psicológico profundo e é considerado altamente punitivo. Ainda assim, continua a ser legal e amplamente tolerado. Além disso, existem certas situações onde um tratamento considerado cruel seja considerado oportuno e socialmente aceitável.

O debate entre a administração Bush e o Congresso, bem como entre os tribunais, para saber o que exatamente constitui “tortura” fornece outro exemplo onde o Estado sanciona a crueldade em algumas circunstâncias, mas não em outras. Que a crueldade seja tolerada em alguns contextos e não em outros, não significa que todas as normas que procuram limitar os comportamentos cruéis, sob certas condições prescritas, sejam inúteis. Isso significa um pouco que as normas pretendem proibir determinados comportamentos que a sociedade considera particularmente censuráveis. Uma vez que outras formas de crueldade não dão origem ao mesmo nível de preocupação social, segue-se que a morte e a crueldade não sejam censuráveis *per se*. Em vez disso, a sociedade aceita certos tipos de morte e crueldade ao mesmo tempo em que proíbe outros.

Uma tolerância semelhante em relação a determinadas formas de morte e crueldade estende-se aos animais. Enquanto muitas normas – estaduais e federais – proíbem os maus-tratos ou morte de animais, estas normas são especificamente elabo-

radas para permitir atividades que podem, de outro modo, ser contrárias aos seus propósitos. A caça, por exemplo, envolve o abate de animais, mas ele é regulamentada e não proibida. O mesmo vale para a pesca. Da mesma forma que não se pode ser um açougueiro de animais domésticos, embora Lei Federal de Abate Humanitário estabeleça diretrizes sobre o abate de animais para a alimentação.

Essa proibição seletiva de maus-tratos aos animais resulta de uma escolha normativa (e legislativa). Embora ocorram muitas mortes gratuitas de animais, isso não significa que as normas que regem a caça e os animais de estimação sejam falhas porque elas não regulamentam ou proíbem os vários outros métodos em que os animais são mortos. Antes, essas normas são intencionalmente elaboradas para não serem totalmente abrangentes. Elas são elaboradas especificamente para realizar determinado interesse do Estado em proibir a matança e os maus-tratos aos animais de determinadas formas particulares que se encaixam com aprovação do Estado.

Com esse esclarecimento em mente, a posição da Corte, no caso *Lukumi*, de que os decretos de Hialeah foram discriminatórios, porque eles se concentravam no sacrifício ritual e não enfrentavam os outros métodos de crueldade contra os animais ou abate, nos parece distorcida. Colocando de lado o fato de que a caça, a pesca e a pesquisa médica são reguladas por outras normas, invalidar uma norma porque ela não regula um comportamento que ela não pretendia regular é fundamentalmente ilógico. Os decretos municipais de Hialeah foram elaborados especificamente para atingir a meta de organizar o sacrifício de animais dentro dos limites da cidade. Se eles tivessem um âmbito mais amplo, eles perderiam seu detalhamento. Além disso, o raciocínio da Suprema Corte exigiu uma cobertura tão ampla da norma que isto estava muito além do que os legisladores ou Câmara Municipal poderiam conseguir. A posição da Suprema Corte não parece ser a de que as normas foram insuficientemente específicas, mas de que teriam sido demasiadamente *específicas*.

B. Se os decretos fossem elaborados especificamente, os seus objetivos se tornariam relevantes?

Se, como agora parece claro, os decretos tivessem sido elaborados de forma específica, eles não preencheriam os requisitos do controle rigoroso. A segunda parte do exame exige determinar se a norma contestada promove um interesse público relevante. A Suprema Corte, no caso *Lukumi*, considerou que – nos casos dos decretos de Hialeah – os interesses em questão foram insuficientemente relevantes. Até agora, ainda não estão totalmente claros quais os interesses a Suprema Corte se refere nessa fundamentação.

A posição é altamente crítica em relação à maneira com que os decretos foram manipulados para penalizar a Igreja *Babalu Aye* e as práticas de Santeria. Mas essa manipulação não parece ter sido o fundamento – ou pelo menos o único fundamento – pelo qual a Suprema Corte invalidou as normas. Em vez disso, a Suprema Corte se concentrou no âmbito de alcance das normas e em sua eficácia na prevenção de maus-tratos aos animais.

A maioria das pessoas concorda que uma norma elaborada para excluir uma organização religiosa de uma comunidade não cumpre com nenhum interesse relevante do Estado. Os dados, no caso *Lukumi*, indicam que essa manipulação ocorreu em Hialeah. A atenção da Suprema Corte, no entanto, dirigiu-se sobremaneira para outro lugar. Ela cita como fundamento um caso de 1989, *Florida Star v. B.J.F.*,<sup>35</sup> no qual decidiu que “uma norma não pode ser considerada protetora de um interesse ‘de primeira ordem’... quando provocar um dano considerável a um interesse vital supostamente não-proibido.”<sup>36</sup> A Suprema Corte, em seguida, decidiu que os decretos de Hialeah eram seletivos em relação à prevenção da crueldade e/ou morte de animais e que apenas a conduta religiosamente motivada foi atingida pelas restrições normativas.

Como nós vimos, essa crítica é apenas parcialmente correta. Enquanto os decretos afetem desproporcionalmente uma prática religiosa, eles não são discriminatórios. Eles são, pelo contrário, elaborados especificamente para realizar seu objetivo declarado de impedir o sacrifício de animais. Quando a Suprema Corte admite que os decretos procuram resolver toda a crueldade animal dentro dos limites da cidade, ela compreende mal essa intenção. Em seguida, bruscamente, afirma que “não pode haver nenhuma alegação séria de que esses interesses justifiquem os decretos municipais.”<sup>37</sup>

A expressão “esses interesses” na sentença citada acima não tem uma referência clara. Ela pode se referir à prevenção da crueldade contra os animais ou à penalização desta conduta quando possuir motivação religiosa. Se for a primeira, então a decisão é exagerada e derroga a causa da proteção animal. Se for a última, então a indiscutível posição da Suprema Corte perde a oportunidade de avaliar os decretos nas condições sob as quais foram promulgados. Tivesse a Suprema Corte se concentrado mais explicitamente sobre a manipulação religiosa, teria evitado a imposição de um ônus significativo sobre futuras normas de proteção animal. A insistência da Suprema Corte de que a legislação anti-crueldade deve ser abrangente pode dificultar a promulgação de futuras normas específicas dirigidas a tipos específicos de crueldade contra os animais. Essa intolerância em relação as normas atacadas é particularmente problemática uma vez que a noção do conceito de crueldade continua a evoluir.

### *C. Normas que discriminam uma religião são inválidas*

O comportamento e as declarações dos membros da Câmara de Vereadores da cidade de Hialeah (assim como dos membros da comunidade) nas audiências públicas antes da promulgação dos Decretos demonstraram um inconfundível preconceito contra a Santeria e a Igreja *Lukumi Babalu Aye*. A maioria dos mi-

nistros reconheceu que, a observância “das provas nesse caso, levaram à conclusão de que a supressão de um elemento central do culto da Santeria foi o objetivo dos decretos legislativos municipais” e que isto representou “uma tentativa inaceitável de atingir a Santería.”<sup>38</sup>Esta explícita discriminação demonstra que o Suprema Corte poderia fazer uma abordagem bem diferente em sua análise.

O exame da imparcialidade e de aplicabilidade geral da norma poderia ter sido curta, rápida e irrefutável. Embora indiscutivelmente de aplicabilidade geral, os decretos não eram imparciais, pois visavam atingir diretamente a Santeria. Esse fato por si só já ensejaria o controle rigoroso, exigindo que, para serem válidos, os decretos deveriam ter sido elaborados especificamente para a realização de um interesse público relevante. Esta abordagem analítica se encaixa no “teste do motivo ilícito” do professor Fallon.

Admitindo que o objetivo dos decretos foi a exclusão da prática da Santeria de Hialeah, a análise da Suprema Corte deixou claro que eles foram elaborados especificamente para atingir esse objetivo. No entanto, no último pino do controle – determinar se os Decretos satisfaziam a um interesse público relevante – os Decretos enfrentaram dificuldades. O Estado não tem nenhum interesse relevante em discriminar nenhuma fé ou prática religiosa em particular. Muito pelo contrário, de acordo com a Cláusula do Livre Exercício, tais interesses são constitucionalmente invioláveis. Se o interesse público de editar um decreto anti-sacrificial tiver o objetivo de suprimir a crença da Santeria, então este decreto não pode ser válido.

Melhor do que se ater a este marco teórico, a Suprema Corte deveria se ocupar da abrangência e eficácia da norma (ou da falta delas) em relação à crueldade contra os animais. À luz da longa fundamentação do Suprema Corte sobre a abrangência dos decretos, assim como de sua omissão sobre a integral análise da natureza discriminatória deles, é no mínimo plausível que a decisão de que “não pode existir nenhuma reivindicação

séria de que esses interesses justifiquem os Decretos” refira-se ao interesse público de proteger os animais da crueldade e da morte desnecessária. Tanto o Ministro Blackmun quanto o Ministro Souter deixaram claro que eles não acreditam que o voto concorrente, referente à questão da proteção dos animais, possa ascender a um nível de interesse público relevante. Não obstante, o voto vencedor a respeito dessa questão está longe de ser pacífico.

Supondo que a Suprema Corte tenha tido a intenção de se referir à proteção dos animais, a decisão desnecessariamente enfraquece esse objetivo, ao mesmo tempo em que cria obstáculos gratuitos para as futuras normas que venham a salvaguardar os animais do sacrifício ritual. Ela mistura o objetivo geral de minimizar o *sofrimento* dos animais com o objetivo específico de abolir o *sacrifício* de animais, e ao fazê-lo, desnecessariamente, dificulta a análise de livre exercício religioso. Já estabelecemos que, no âmbito da jurisprudência do Suprema Corte, as normas podem sobrecarregar e/ou restringir as práticas religiosas, se essas restrições estiverem relacionadas com a aplicação de uma norma imparcial. Infelizmente, quando a Suprema Corte classificou o sacrifício animal como uma forma protegida de expressão religiosa e ao mesmo tempo considerou que as normas que pretendiam regulá-lo também deviam abordar todos os outros tipos de crueldade contra os animais, ela eliminou totalmente a possibilidade de que uma norma que regulamente e/ou proíba o sacrifício de animais possa ser imparcial.

## 11. Uma norma anti-sacrificial pode ser imparcial?

Em uma primeira leitura, a ideia de uma norma religiosamente imparcial que proíba o sacrifício de animais pode parecer contraditória. Afinal de contas, a noção de sacrifício animal tem poderosas conotações religiosas. Qualquer norma com o objetivo de regulá-lo teria que negociar os obstáculos que seriam impostos às

religiões. No entanto, de acordo com a Suprema Corte, embora “as palavras ‘sacrifício’ e ‘ritual’ tenham uma origem religiosa,... os seus usos atuais admitem também significados seculares... os decretos municipais, além disso, definem ‘sacrifício’ em termos seculares, sem se referir a ‘práticas religiosas’.”<sup>39</sup> Assim, ainda que a Corte tendo invalidado os Decretos de Hialeah por inconstitucionalmente penalizarem as práticas religiosas de Santeria, ela reconheceu que o termo sacrifício pode ser definido secularmente e que os Decretos de Hialeah fizeram exatamente isso.

O Decreto 87-52 define “sacrifício” como “matar, torturar ou mutilar desnecessariamente um animal em um ritual público ou privado, ou em uma cerimônia que não tenha como objetivo principal o consumo de alimentos.” O dicionário define ritual” como “a performance de ações em um conjunto ordenado de cerimonial .” Inúmeros tipos de morte seculares de animais se encaixam-se nesta definição. Por exemplo, vídeos de esmagamento”, no quais, mulheres de pernas longas e sapatos altos esmagam” pequenos animais sob os pés, se encaixam no conceito de sacrifício. Da mesma forma, muitos laboratórios fazem experimentos em que os animais são mortos de acordo com orientações precisas. Não estranha o fato de que o termo comum usado para referir-se ao abate de animais de laboratório é “sacrifício”.

O termo chave no Decreto é “desnecessário”. O Procurador-Geral da Flórida opinou que todo sacrifício ritual que não se destine ao consumo de alimentos é desnecessário e, portanto, ilegal sob a Lei Estadual Anti-crueldade. Os decretos de Hialeah simplesmente adotaram a lei estadual. A Suprema Corte considerou que os Decretos de Hialeah eram discriminatórios contra a Santeria quando analisado em sua totalidade, porque eles efetivamente excluíam todas as formas de morte de animais, exceto o sacrifício praticado na Santeria.

Não é preciso divergir dessa conclusão para perceber que o cunho de uma norma que proíbe o sacrifício animal deve necessariamente ser discriminatório. Se o termo pode ter uma definição secular que englobe o maus-tratos e a morte gratuita de

animais, então entendemos que existe uma área própria para a regulação estatal. Deveria igualmente ser possível regular a prática de maneira imparcial e com aplicabilidade geral. Assim, se essa regulação for imparcial, de aplicabilidade geral e elaborada especificamente, ainda que incidentalmente penalize uma religião, de acordo com o caso *Smith*, ele deve passar pelo controle de constitucionalidade.<sup>40</sup>

A dificuldade surge quando um decreto anti-sacrifício não é imparcial e, pelo contrario, busca suprimir uma prática religiosa. A questão passa a ser se a regulamentação foi elaborada especificamente para promover um interesse público relevante. Essa lei poderia ser elaborada especificamente (como demonstrado nos Decretos de Hialeah). Tendo em vista que a supressão de uma religião não é (e não pode ser) um interesse público relevante, a supressão da religião não precisa estar no objetivo da norma. Pode ser que ao invés da prática ser ofensiva para a maioria da sociedade e a legislação deseje acabar com ela (a prática, não a religião). Nesse caso, o legislador deveria focar na erradicação de uma certa prática ofensiva (o sacrifício de animais). O ônus sobre a religião seria incidental, sem nenhuma intenção de suprimir a expressão religiosa.

Nem deve uma norma referir-se aos maus-tratos dos animais em todas as suas formas. A norma poderia simplesmente tentar banir uma forma particular de maus tratos de animais, considerando o que sociedade americana acha intolerável. A questão crucial, em seguida, seria: uma forma específica de proteção dos animais pode tornar-se um interesse público relevante? Em caso afirmativo, uma norma elaborada especificamente para abolir o sacrifício de animais deveria resistir ao controle de constitucionalidade.

Não é novidade que determinar se a abolição do sacrifício animal pode ascender ao nível de interesse público relevante não é uma tarefa simples. Como nós vimos, o termo “interesse público relevante” não é de fácil definição. Como a Suprema

Corte deixa claro, certos tipos de maus-tratos e abate de animais são socialmente aceitáveis. Outros não. As razões para a aceitação da sociedade de algumas formas de maus-tratos e a proibição total de outras estão longe de ser óbvias. Mesmo as normas destinadas a proteger os animais estejam repletas de exceções que retiram sua capacidade de implementação.

## 12. As leis federais estão fragmentadas por exceções

Na esfera federal, a Lei do Bem-Estar Animal<sup>41</sup> é a principal lei federal que confere proteção aos animais, estabelecendo padrões para o tratamento dessas criaturas. No entanto, essa lei, especificamente, exclui do seu âmbito os animais de criação.<sup>42</sup> Sem uma legislação guarda-chuvas que lhe dê competência para impedir as práticas industriais que causam sofrimento animal, o Departamento de Agricultura dos Estados Unidos (“USDA”) não pode editar normas para proteger a saúde e o bem-estar dos animais destinados à alimentação humana. Assim, uma vez que mais de nove bilhões de animais são mortos anualmente, esta lacuna na legislação é altamente significativa.

Similarmente, a Lei de Abate Humanitário<sup>43</sup> – promulgada para proteger os animais da pecuária das frequentemente agonizantes mortes que os esperam nos abatedouros industriais – determina que estes animais sejam abatidos com a utilização de “métodos humanitários.”<sup>44</sup> No entanto, o USDA determinou que o termo “animais de pecuária” excluem as aves domésticas.<sup>45</sup> Assim, os bilhões de galinhas, perus e patos, abatidos todos os anos, não necessitam ser – e geralmente não o são – insensibilizados antes de serem pendurados, algemados e decapitados. Além disso, o Lei do Abate Humanitário isenta do seu âmbito o abate ritual e os matadouros inspecionados pelos Estados. Numerosos casos de flagrantes crueldades têm sido documentadas nessas instalações.<sup>46</sup>

### 13. As leis estaduais são do mesmo modo ineficazes

Vinte e oito Estados da federação possuem leis anti-crueldade que especificamente isentam as práticas da pecuária que são geralmente aceitas na indústria.<sup>47</sup> Esta isenção efetivamente retira das leis sua força ou elemento normativo. Práticas comuns da indústria são tipicamente aquelas que melhor servem a indústria. A isenção dessas práticas da fiscalização estatal permite que as entidades adequem suas práticas para o seu máximo benefício, independentemente dos padrões sociais ou do impacto sobre os animais afetados.

As leis estaduais penais anti-crueldade também se mostraram ineficazes. Em primeiro lugar, porque o Estado deve provar a culpa, uma tarefa complicada face ao enorme número de animais utilizados pelos produtores de alimentos industriais.<sup>48</sup> Tendo em vista os centenas de milhares de animais sob sua custódia, os produtores podem facilmente alegar que não sabiam da condição de determinado animal. Assim, a indiferença ao bem-estar dos animais termina sendo, na verdade, uma estratégia de defesa contra a acusação.<sup>49</sup>

Além disso, as leis penais não emitem regulamentos. Sem orientações para a indústria ou uma agência administrativa encarregada da implementação das leis, não é possível a realização de inspeções regulares. Isso significa que o trabalho dos agentes locais é impossível, uma vez que sem um mandado de busca eles não podem entrar nas propriedades privadas para garantir a obediência às leis.<sup>50</sup> Mesmo que eles pudessem fazer cumprir essas leis, estes funcionários teriam pouco incentivo para fazê-lo, uma vez que as sanções e multas por essas violações são geralmente muito baixas.

A baixa penalização das violações das leis de crueldade contra os animais indica um baixo interesse social pela dissuasão de tal comportamento. Esta falta de interesse em proteger os animais contra danos resulta do fato de que o valor dos animais muitas vezes é aumentado em razão dos maus-tratos que eles

sofrem (no sentido de que quanto menos dinheiro for investido em seu bem-estar, maior será o lucro obtido com a venda). Visto de outra forma, a eficácia das leis de proteção animal é inversamente proporcional ao lucro potencial a ser obtido com os maus-tratos dos animais.<sup>51</sup> À luz de tais deficiências normativas, torna-se justo perguntar se a proteção animal realmente poderia ser caracterizada como um interesse público relevante. Dada a natureza esponjosa das normas federais e estaduais, nos parece irrealista classificar a proteção de todos os animais como um interesse público, muito menos como relevante.

Todos os cinquenta estados americanos possuem leis ou códigos anti-crueldade contra os animais e a tendência nos últimos anos tem sido aumentar ao invés de reduzir o alcance dessas leis. Por exemplo, recentemente, vários Estados aprovaram leis proibindo algumas práticas desumanas da pecuária industrial. A Flórida aprovou uma Emenda à Constituição Estadual que proíbe a utilização de grades de gestação para porcas<sup>52</sup> (e outra limitando a pesca com rede).<sup>53</sup> Similarmente o Arizona aprovou uma lei vigente a partir de 31 de dezembro de 2012, que proíbe as grades de gestação para suínos e grades de bezerros para vitela.<sup>54</sup>

Também vale mencionar que as leis federais (incluindo as discutidas acima), embora truncadas em seu alcance, demonstram o interesse estatal de proteger o bem-estar de pelo menos alguns animais. Tendências recentes indicam também uma ligeira mudança em direção a uma maior proteção para os animais a nível federal. Por exemplo, a Lei das Vinte-e-oito horas,<sup>55</sup> originalmente promulgada em 1873, exigia que animais não fossem confinados por mais de vinte e oito horas contínuas quando transportados por “transportador ferroviário, transportadora expressa ou transportador comum (exceto pelo ar ou água)” e que tivessem, pelo menos, cinco horas de descanso, água e alimentação.<sup>56</sup> Porém, o USDA entendeu que a Lei se aplicava apenas ao transporte ferroviário e não aos caminhões.<sup>57</sup> Como caminhões são o principal meio de transporte de animais, esta

interpretação excluía a maioria dos animais das mínimas proteções que a Lei oferecia. Em 2006, após uma ação judicial contra a USDA assinada por várias organizações de ativistas, a Agência admitiu finalmente que a Lei de fato era aplicável ao transporte de animais por caminhões.

#### **14. O bem-estar animal pode ascender ao nível de interesse público relevante?**

A abordagem ocasional da proteção animal pelo atual regime jurídico sugere que o bem-estar animal está longe da vanguarda da consciência nacional. No entanto, isso não significa que o Estado (e o poder público) não demonstre nenhum interesse na questão. Alguns animais (por exemplo, as espécies ameaçadas de extinção, os animais de companhia e os animais de serviço) beneficiam-se de um evidente interesse em sua proteção, ainda que esse interesse esteja menos com os próprios animais do que com os benefícios que os humanos ganham com essa proteção. A segunda possibilidade é a de que as leis da nação não refletem fielmente o forte interesse da sociedade pela proteção e bem-estar animal. Outra possibilidade ainda é que o atual regime jurídico dos animais exagere a curva da sociedade em relação à proteção animal, de modo que, se não fosse pelo legislar proativo do governo, os animais teriam ainda menos proteção jurídica.

A possibilidade desta última hipótese (a de que as leis existentes são excessivamente rigorosas e fora da realidade a partir de vagas noções contemporâneas de bem-estar animal) nos parece a menos provável. Questões de bem-estar animal têm desfrutado de crescente visibilidade e apoio, tanto da imprensa quanto das leis.<sup>58</sup> Além disso, como o público americano tornou-se mais familiarizado com a pecuária industrial, o clamor contra seus métodos estimulou a mudança de algumas das suas práticas mais desumanas. Por exemplo, *Smithfield Foods*, o maior produtor mundial de carne de porco, comprometeu-se a afastar

as grades de gestação para porcas;<sup>59</sup> a rede *Burger King* concordou em parar gradualmente de usar ovos obtidos em baterias de gaiolas;<sup>60</sup> e o celebrado chef *Wolfgang Puck* não servirá ovos de galinhas criadas em baterias de gaiolas, produtos de porcos derivados de empresas que utilizam grades de gestação ou *foie gras*, um produto de fígado de pato criado através de alimentação forçada.<sup>61</sup> Essas revelações recentes - bem como a mídia favorável que essa e outras iniciativas vêm recebendo, além da tendência nacional acima mencionada de pressionar as leis de bem-estar animal - militam contra a noção de que existe uma pequena e cada vez menor base de apoio público para o bem-estar animal.

A segunda possibilidade, a de que leis atuais não refletem com precisão o interesse crescente do público com o bem-estar dos animais - novamente à luz dos recentes ganhos nos domínios legal e corporativos - nos parece possível e até mesmo provável. Muitas das empresas que mudaram suas práticas de negócios fizeram-no em resposta à pressão da opinião pública. Da mesma forma, grande parte da legislação recente tem sido impulsionada por grupos de interesse público.<sup>62</sup> Inquéritos e outros dados demonstram que, quando informado sobre a maneira como os animais são tratados na pecuária industrial e em outros lugares (por exemplo, em indústrias de pesquisas ou de investigação médicas), a resposta do público tende para uma proteção mais forte em favor dos animais.<sup>63</sup> Portanto, parece razoável concluir que o interesse público no bem-estar animal é real e crescente e que as leis atuais não refletem satisfatoriamente essa preocupação das pessoas.

No entanto, permanece verdadeiro que a preocupação do público com os animais não é ilimitada. Mesmo os animais domésticos permanecem como propriedade aos olhos da lei. Isso significa que os interesses dos animais estão sempre subordinados aos interesses das pessoas que os "possuem".<sup>64</sup> Consequentemente, seus direitos e capacidade de fazer valer tais direitos permanecem mínimos.

Ainda mais terrível é a situação dos animais não domésticos. Embora muitos estadunidenses, se não a maioria, acreditam que os animais devam ser melhor tratados durante suas vidas, e somente uma pequena minoria acredita que os animais não devam ser mortos para alimentação. Uma percentagem ainda menor condena o uso de animais para a produção de laticínios. A maioria dos americanos tampouco se opõe à caça ou à pesca. Além disso, apesar das questões sobre eficácia e ética, a experimentação em animais continua a ser uma parte integrante da metodologia científica.

Afigura-se nas leis estadunidenses a falta de coerência de propósito, quando se trata do bem-estar dos animais. A maioria das leis de proteção animal excluem a maioria dos animais do seu âmbito de cobertura. Muitos tipos de maus-tratos a animais são legais e, em alguns casos, ativamente incentivados. Além disso, como a decisão no caso *Lukumi* demonstra, mesmo baseada em práticas religiosas a crueldade animal pode, em tese, reivindicar a proteção constitucional. No entanto, ainda há uma poderosa tendência de preocupação com os animais e o seu bem-estar. Após o caso *Lukumi*, a questão que permanece é saber se o sacrifício de animais pode ser regulamentado ou sempre deve ser considerado um comportamento religioso protegido. Para responder a essa pergunta primeiro devemos determinar se prevenir o sacrifício animal pode ser considerado um interesse público relevante. Se o for, então, independentemente da sobrecarga inevitável sobre o comportamento religioso, uma lei banindo o sacrifício de animais deve sobreviver ao controle de constitucionalidade sob a Cláusula do Livre Exercício.

## **15. Conclusão: uma lei anti-Sacrifício pode sobreviver ao controle do livre exercício?**

A gama de proteções e atenção pública oferecidas aos animais sugere que é variável o interesse nacional sobre proteção

animal. Ela indica ainda que as leis existentes não refletem, necessariamente, a profundidade do interesse público (ou a falta dele). O grau de interesse depende dos animais afetados e das circunstâncias. Sob o atual conjunto de leis, pode-se matar (e comer) alguns animais, mas não outros. Mesmo entre os animais criados para abate, alguns devem ser mortos “humanitariamente” enquanto outros não precisam. Além disso, alguns animais não podem ser mortos em nenhuma circunstância, salvo em situações extremas.

Claramente, as leis protegem alguns animais mais do que outros. Constata-se que o Estado possui um particular interesse em proteger determinados animais de certos tipos de maus-tratos enquanto outros animais que enfrentam outros tipos de danos (ou danos similares) não geram o mesmo nível de interesse. Determinar se existe um interesse público relevante requer uma investigação específica do fato, descobrindo nas leis existentes, o grau de interesse público e outras prioridades sociais dele decorrentes.

Se o legislador estabeleceu leis suplementares que protegem determinados animais de maus-tratos, deixando outros expostos ao perigo, essas leis se mesclariam imediatamente com o atual regime jurídico. Essas leis suplementares podem, por exemplo, proteger determinados animais de certos tipos de mortes consideradas não necessárias, permitindo que esses mesmos animais possam ser mortos de outras maneiras e por outras razões. Por exemplo, um cão vivendo em um ambiente doméstico não pode ser envenenado, mutilado ou sensorialmente privado, mas se esse mesmo cão for objeto de um projeto de investigação científica autorizada, ele pode sofrer alguns ou todos os danos. Da mesma forma, o Estado pode priorizar a morte de animais para alimentação enquanto regulamenta restritivamente outros tipos de abate de animais. O abate ritual sem fins de consumo de alimentos pode cair em uma categoria definida pelo Estado como de usos não necessários. Por conseguinte, o bloqueio ao sacrífi-

cio de animais pode tornar-se relevante, mesmo que o Estado permita outras formas de morte e maus-tratos dos animais.

Assim contextualizada, uma lei que proíba o sacrifício de animais não parece mais inconsistente ou discriminatória do que a maioria das outras leis de proteção animal. Além disso, a Suprema Corte reconhece que as leis que proíbem o sacrifício não precisam especificamente ter como alvo penalizar uma religião, mesmo que elas o façam incidentalmente. À luz do caso *Smith* e suas consequências, qualquer lei anti-sacrifício que incidentalmente penalize as práticas religiosas deve ser imparcial e de aplicabilidade geral. Se ela discrimina práticas religiosas, ela também deveria ser elaborada especificamente e necessária para a legítima promoção de um interesse público relevante. Um decreto bem elaborado que defina o sacrifício de animais com cuidado e o proíba por razões (seculares) relevantes podem sobreviver ao controle rigoroso.

Por outro lado, os decretos de Hialeah provavelmente falharam porque não eram imparciais, nem de aplicabilidade geral. As provas demonstraram esmagadoramente que os decretos alvejavam de maneira específica e buscaram reprimir as práticas religiosas da Santeria. Suprimir uma religião *nunca* é um interesse público relevante.

Se a Suprema Corte tivesse concentrado a sua análise nessa direção, sua conclusão não teria mudado, mas ela teria evitado opiniões sobre o valor relativo da proteção dos animais em relação à liberdade religiosa. O voto vencedor, sem dúvida, manteve-se neste território incerto e sua análise fez pouco para esclarecer a questão. Na verdade, ainda não está claro se a decisão realmente resolveu a questão. Os opositores afirmam que não. De acordo com o Juiz Blackmun, o voto concorrente não enfrentou a questão de saber “se a Cláusula de Livre Exercício admite uma exceção religiosa para uma lei que efetivamente tenha como objetivo proteger os animais de maus tratos.” Para ele, essa é uma pergunta para outro dia e como muito *amici* demonstraram não deve ser tomada de maneira apressada.<sup>65</sup>

O Juiz Blackmun aparentemente leu a frase, “não pode haver nenhuma reivindicação séria de que *esses interesses* justifiquem os decretos municipais de Hialeah” para se referir ao interesse em discriminar práticas religiosas – uma afirmação incontroversa com um predicado constitucional óbvio. Se ele está certo, então a longa análise da Suprema Corte sobre as alegadas abrangência e discriminação dos Decretos de Hialeah e sua relação com a crueldade contra os animais, torna-se simples *dicta*. Se ele estiver errado, porém, então o voto vencedor consagrou a morte ritual de animais no Panteão dos comportamentos constitucionalmente protegido. A Suprema Corte assim o fez com base em uma visão da proteção dos animais que tem pouca correlação com as leis e normas contemporâneas. E ela fez isso desnecessariamente.

## 16. Notas de referência

- <sup>1</sup> Tradução de Heron Gordilho, professor doutor da UFBA e Liana Brandão de Oliveira, Mestre em Direito pelo PPGD/ UFBA... 508 E.U. 520 (1993). 508 E.U. 520 (1993).
- <sup>2</sup> O professor David Cassuto agradece a Tamie Bryant pelos importantes comentários úteis e edição. Agradece ainda a Steven Sarno e Danielle Cole pela extraordinária assistência desta pesquisa. Finalmente, e como sempre, à Elizabeth Downer e Jesse Cassuto, que são os heróis de tudo o que eu faço.
- <sup>3</sup> Grande parte da descrição da Santeria e a história da Igreja Lukumi são extraídos de David M. O'Brien. *Animal Sacrifice and Religious Freedom* (2004).
- <sup>4</sup> Consulte Mirta Ojito, *Santeria Priest Faces Charges in Animal*, Miami Herald, 12 De Junho de 1995, no 2B (descrevendo a acusação de um sacerdote de Santeria que publicamente sacrificou 15 animais em comemoração da decisão de Lukumi, mas foi preso pela maneira violenta com a qual tentou matar os animais); Mike Williams, *Santeria Priest Challenges Fla. City's Ban on Ritual Animal Sacrifice: Freedom of Religion Claim Vies with Cruelty Charges*, Atlanta J-Const., Aug. 31, 1989, at A10 (descrevendo as

dolorosas técnicas empregadas durante sacrifícios rituais da Santeria); G. Savage, *Justices Revisit Unsettled Issue in Santeria Case*, L.A. Times, Nov . 1, 1992, na A22 (discutindo as diferenças entre a Santeria sacrifícios e práticas do matadouro).

<sup>5</sup> O ' Brien, *supra* Nota 2, às 35.

<sup>6</sup> *ID.* em 43.

<sup>7</sup> *ID.*; ver também *Church of de Lukumi Babalu Aye, Inc. v. cidade de Hialeah*, 508 e.u. 520, 541 (1993).

<sup>8</sup> E.u. Const , alterar. I.

<sup>9</sup> *Consulte* Everson v. bd. de Educ, 330 1 dos Estados Unidos (1947) (holding que o estabelecimento Cláusula se aplica aos Estados através da alteração do século XIV); *Cantwell v Connecticut*, 310. E.u. 296 (1940) (o livre exercício cláusula aplica-se também aos Estados através da Décima quarta alteração).

<sup>10</sup> *Consulte* Lemon v. Kurtzman, 403 e.u. 602 (1971). O Tribunal revisitou e modificou o tão chamado “ *Controle de Contitucionalidade Lemon*” em *Agostini v. Felton*, 521 203 dos Estados Unidos (1997), particularmente o prong “emaranhamento excessivo” concentrar-se mais sobre se a avaliada norma ou regimento tiveram o efeito ilícito de auxílio ou inibindo a religião. No entanto, o *Agostini* Tribunal deixou o controle Lemon em grande parte intacto.

<sup>11</sup> 345 67 CONDADOS (1953).

<sup>12</sup> 435 E.U. 618 (1978).

<sup>13</sup> 367 E.U. 488 (1961).

<sup>14</sup> 494 E.U. 872 (1990).

<sup>15</sup> 455 E.U. 252 (1982).

<sup>16</sup> *ID.* em 257-60.

<sup>17</sup> 374 E.U. 398 (1963).

<sup>18</sup> *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Cidade de Hialeah*, 508 dos EUA 520, 564 (1993) (Souter, j., Voto concorrente em parte e no acórdão).

- <sup>19</sup> O voto vencedor cita diretamente *Smith* para a proposição de que, “nossos casos estabelecem a proposição geral de que uma lei que é neutra e de aplicabilidade geral precisa não ser justificada por um interesse governamental atraente mesmo que a lei tem o efeito incidental de sobre-carregar uma prática religiosa particular.” *ID.* em 531 (o voto concorrente).
- <sup>20</sup> *Lukumi*, 508 Dos Estados Unidos em 547.
- <sup>21</sup> *Consulte* O’ Brien, *supra* Nota 2, em 160.
- <sup>22</sup> *Lukumi*, 508 Dos Estados Unidos em 524.
- <sup>23</sup> Enquanto o código oficial de Hialeah já não contém as disposições pertinentes, os Decretos estão incluídos no apêndice o parecer do Supremo Tribunal. *Consulte id.* no 548. Resolução n.º 87-66 e Decreto n.º 87-90 identificam especificamente a prevenção de crueldade contra os animais e a proteção da segurança pública como metas das ordenações.
- <sup>24</sup> *ID.* em 538.
- <sup>25</sup> *ID.* em 539.
- <sup>26</sup> *ID.* em 546.
- <sup>27</sup> Robert h. Fallon, Jr. *Strict Judicial Serutiny*, 54 UCLA L. Rev 1267, 1270-71 (2007) (citando *United States v. Carolene Prods. Co.*, 304 e.u. 144, n. 4 152 (1938)).
- <sup>28</sup> *ID.* no n.228 de 1306 (citando *Nixon v. Adm’r do General Servs.*, 433 e.u. 425, 467-68 (1977)).
- <sup>29</sup> *ID.* em 1302-09.
- <sup>30</sup> O Tribunal não aborda práticas halal, mas eles estariam isentos também.
- <sup>31</sup> *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. cidade de Hialeah*, 508 e.u. 520, 537 (1993). O facto da cidade ter segundas intenções na promulgação da lei (discriminar práticas de Santeria) não significa que as leis *como escrito* não reclamarism uma diferente motivação.
- <sup>32</sup> *ID.* em 545.
- <sup>33</sup> O Tribunal cita vários funcionários de Hialeah afirmando sua clara oposição não à matança de animais, mas sim para a utilização de animais em sacrifício religioso. *Consulte ID.* em 541-42.

- <sup>34</sup> *ID.* em 536.
- <sup>35</sup> 491 E.U. 524 (1989).
- <sup>36</sup> *ID.* 541-42.
- <sup>37</sup> *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. cidade de Hialeah*, 508 e.u. 520, 547 (1993) (ênfase adicionada).
- <sup>38</sup> *ID.* em 534.
- <sup>39</sup> *ID.* em 534 (grifo).
- <sup>40</sup> A número de municípios têm estatutos anti-sacrifício que são, em muitos aspectos idênticos para o Decreto de Hialeah desafiado 87-52. *Ver, por exemplo*, Los Angeles, CAL, Mlt-i. Código § 53.67 (1990) (que proíbe sacrifício de animais exceto para fins alimentares). O código Municipal de Los Angeles define o sacrifício de animais para significar “o ferir ou matar qualquer animal em qualquer ritual religioso ou de culto ou como uma oferenda para uma deidade, diabo, demônio ou espírito, em que o animal não tenha sido ferido ou morto principalmente para fins alimentares, independentemente de se todo ou parte do animal é consumido posteriormente.” *ID.* a cidade de Chicago código Municipal proíbe a posse ou o abate de animais para a alimentação fins e afirma explicitamente que a proibição “é aplicável a qualquer culto que mata (sacrifícios) animais para qualquer tipo de ritual, independentemente de se deve ou não a carne ou blood do animal deve ser consumido; exceto que abate Kosher está isento deste Decreto.” Chi. III., Mun. Código § 7-12-300 (LexisNexis 2007). A cidade de Euless, Texas passado um decreto que proíbe o abate de animais, exceto para as aves de capoeira para consumo. Euless, Texas, código § 10-3 (1974). Recente atrito entre um local Santería Igreja e o Conselho da cidade de Euless sobre a proibição de sacrifício municipal levado a uma ação contra a cidade. *Consulte Suit Over Animal Sacrifice Ban Highlights Growing Religious Clashes in a More Diverse U.S., Int'l Herald Trib.*, de 27 De Março de 2007, <http://www.ihf.com/articles/ap/2007/03/28/america/NA-FEA-REL-US-Suburban-Sacrifices.php>.
- <sup>41</sup> *Animal Welfare Act* de 1970, Pub. L. n. ° 91-579, 84 stat. 1560. Seis anos mais tarde, o Congresso aprovou alterações *Animal Welfare Act* de 1976, Pub. L. n. 94-279, 90 stat. 417.
- <sup>42</sup> 7 U.s.c § 2132(g) (1970).

- <sup>43</sup> *Humane Methods of Slaughter Act* de 1978, Pub. L. 95-445, 92 stat. 1069 (codificado em 7 dos e.u..C. §§ 1902-1907 (2000)).
- <sup>44</sup> 7 U.S.C. § 1902 (2000).
- <sup>45</sup> 9 C.F.R. § 3012 (2006).
- <sup>46</sup> *Ver, por exemplo*, Matthew Wagner, *Rabbinate Oks Meat Despite Cruelty to Animals*, *Jerusalem Post* (Israel), 14 de Março de 2006, 8 (discutir a aprovação rabínica de valerem-Sorina carne em Iowa com violação e crueldade U.S. Normas decorrentes da utilização de ganchos para rasgar o esôfago e traquéia de animais conscientes). Donald g. McNeil, Jr., *KFC Supplier Accused of Animal Cruelty*, N.Y. *Times* 20 De julho de 2004, no C2 (descrevendo uma longa lista de atos cruéis observado por um investigador coberto que infiltrara planta KFC na Virgínia Ocidental); David J. Wolfson, *além da lei*, 2 *Animal L.* 123 (1996) (observando que normas federais anti-crueldade são aplicáveis aos matadouros inspecionados por Estado e não têm efeito sobre as muitas vezes cruéis, não práticas comuns nesses locais).
- <sup>47</sup> Outros Estados, incluindo Maine, Carolina do Norte, Ohio, Vermont e Wisconsin, isentar as práticas do setor específico de controle regulamentar. Outros ainda, incluindo Louisiana e Carolina do Sul, isentar os animais específicas (no caso, aves) de proteção do Estado. *Ver* Wolfson, *supra* Nota 46, em 137; William A. Reppy, *Broad Exemptions in Animal-Cruelty Statutes Unconstitutionally Deny Equal Protection of the Law*, 70 *lei & Contemp. Probs.* 255, 307-23 (2007).
- <sup>48</sup> *Ver* David j. Wolfson & Mariann Sullivan. *Foxes in the Hen House, em* *Dos direitos dos animais: os Debates atuais e novos rumos* 209 (Martha Nussbaum e Cass Sunstein eds., 2004); *Ver também* Paula j. Frosso, *The Massachusetts Anti-Cruelty Statute: A Real Dog-A Proposal for a Redraft of the Current Law*, 35 *New Eng. L. Rev.* 1003 (2001).
- <sup>49</sup> *Consulte* David N. Cassuto, *Bred Meat: The Cultural Foundation of the Factory Farm*, 70 *Lei & Contemp. Probs* 59, 66 n.44 (Inverno 2007) citando Wolfson & Sullivan, *supra* Nota 48, em 209 (citando *New Jersey v. ISE Farms, Inc.* (Super. CT., 8 de Março de 2001, o Condado de Warren) (ausência de convicção em relação à crueldade contra animais porque as centenas de milhares de galinhas possuídas pelo réu e a pequena quantidade de pessoas realmente responsáveis por elas, significou que duas galinhas doentes e ainda vivas encontradas numa lixeira contendo

muitas galinhas mortas, talvez não tenham sido descartadas conscientemente).

- <sup>50</sup> Consulte Wolfson & Sullivan, nota acima, 48, em 209-10.
- <sup>51</sup> Ver David N. Cassuto. *Animais carne, padrões humanos e outras ficções jurídicas*. 13 REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO ANIMAL. 28 (2011)
- <sup>52</sup> Fla. Const Art. 10, § 21.
- <sup>53</sup> *ID.* Art. 10, § 16.
- <sup>54</sup> Ann do Fla. Rev. Stat.. § 13-2910-07 (2007).
- <sup>55</sup> Ato de transporte de gado, 45 u.s.c. § § 71-74 (2000).
- <sup>56</sup> *ID.* § 71; *Ver também* Wolfson, *supra* note 46, em 125.
- <sup>57</sup> Ver 49 u.s.c § 80502(c) (2000). 9 C.f.r. pt. 89 (2006).
- <sup>58</sup> Consulte, *por exemplo*, Carol Ness et al, *What's New*, S.F. Chron., 10 De Janeiro de 2007, em F2 (comparando rótulos de tratamento humanitário aos produtores de carne, como “certified humane” e “o bem-estar dos animal aprovados”); Nancy Luna, *Restaurants Adopt Humanity*, O Condado de Orange Reg, (CAL.), Maio 11, 2007 (bem-estar animal que descreve como uma questão social importante para diners a crença de restaurantes e chefs que animais criados com compaixão criar mais saudável e mais saborosa comida); Elizabeth Weise, *Food Sellers Push Animal Welfare*, E.u.a. Hoje. Em 13 de agosto, D 01 (descrevendo os esforços do *Food Marketing Institute* e Conselho de cadeia nacional de 2003 Restaurantes para liderar as reformas dos produtores de alimentos para animais); David Barboza, *Animal Welfare's Unexpected Allies*, N.Y. Times de 25 De Junho de 2003 em CI (descrevendo os esforços de fast food indústria para elaborar normas para o tratamento humano dos animais criados em fazendas industriais); Michael Leidig, *Government to Farmers: Be Kind to Your Swine*, Cm Sun Times 19 De Feb, 2002, em 34 (Directiva do Ministério da agricultura da Alemanha aos agricultores para prever a discutir bem-estar dos suínos, mantendo os suínos feliz com brinquedos, exposição à luz do dia e com “qualidade Time” de vinte segundos por dia com um agricultor); Comissão Directiva 2001/93/CE, 2001 OJ (316 L) 36 (CE) (legislação da União Europeia estabelece normas mínimas para o protecção de suínos criados para fins de criação).

- <sup>59</sup> Alexi Barrionuevo, *Pork Producer Says It Plans to Give Pigs More Room*, N.Y. Times 26 De Janeiro de 2007, em C8.
- <sup>60</sup> Andrew Martin, *Burger King Shifts Policy on Animals*, N.Y. Times, 28 de mar. 2007, em C1.
- <sup>61</sup> Kim Severson, *Celebrity Chef Announces Strict Animal-Welfare Policy*, N.Y. Times, 22 De Março de 2007, na A17.
- <sup>62</sup> Consulte Brian t. Murray, *A New Crop for the Amish Pennsylvania Farmers Have Found Raising Puppies Is a Lucrative Business, but They're Reaping an Increasingly Bitter Harvest of Cruelty Charges*, Star Ledger (Newark, n.J.), 20 de novembro de 2005, no 1 (discutir o projeto de lei do Senado dos Estados Unidos para adicionar operações de cão de varejo a autoridade de licenciamento e inspeção do departamento de agricultura dos Estados Unidos que foi impulsionado por ativistas, incluindo a Humane Society); April M. Washington, *Circus Acts or Ax Circus? Animals Mistreated, Groups' Report Says*, Rocky Mountain News (Denver, Colorado), 29 de julho de 2004, a 7A (discutindo relatório detalhando o abuso animal no Ringling Bros e Barnum & Bailey Circus escrito por grupos de proteção animal nacional da sociedade americana para a prevenção da crueldade contra os animais, o fundo para os animais e o Instituto de bem-estar Animal que levou a uma iniciativa de cédula em Denver visam proibir circos de usar animais exóticos em seus atos); John Horton, *More Oversight of Wild Animal Ownership Sought*, Plain Dealer (Cleveland, Ohio), 26 de Maio de 2006, a B3 (discutindo apelos da Humane Society dos Estados Unidos e as pessoas para o tratamento ético dos animais apoiar uma proposta de proibição da propriedade privada dos animais selvagens em Ohio).
- <sup>63</sup> Consulte Marni Goldberg, *Bill Aimed at Research Trade, Activists Target Dealers Who Collect Animals-Including, Some Say, Stolen Pets - For Sale to Science Facilities*, Trib Chi., 30 De Junho de 2006, em 3 (creditando o impulso do documentário *Dealing Dogs* da HBO de pressão da opinião pública no Congresso para passar segurança Pet e lei de proteção destinadas a proibir os concessionários da venda de origem aleatória cães e gatos para laboratórios); Jeff Mosier, *Bills Seek To Overturn Horse Slaughter Ban: Humane Society Condemns Proposals in State House and Senate*, Dallas Morning News (Texas), 10 de Março de 2007, em 10-b (discutindo o estado do Texas e contas do Congresso federais prosseguidas pelo Humane Society, associações de corridas de cavalo e celebridades para

acabar com o abate de cavalos para consumo humano e citando uma votação dos texanos mostrando que cerca de três quartos deles contra o abate seria menos propensos a apoiar um legislador que votaram para facilitar uma proibição); David Crary, *U.S. Activists Revive War on Canadian Seal Hunt*, *Globe & Mail* (Toronto, can.), 29 de Janeiro de 2004, a A12 (discutindo a história da caça como destino inicial do movimento de bem-estar dos animais quando clamor público foi despertado por terríveis vídeos de bebê sela brutalmente abate); Bryn Nelson, *cScience at a Price, Ethics as the Argument, New Questions Are Raised About Whether the Gains of Animal Research Are Worth the Ethical Uncertainties*, *Newsday*, 27 de setembro de 2004, em A06 (discutir a evolução de debater sobre a utilização de animais na pesquisa médica).

- <sup>64</sup> Consulte Gary Francione, *Taking Sentience Seriously*, 1 *J. Animal L. e ética* 1, 17 (2006) (“A condição de propriedade nos impede de perceber os interesses dos animais como semelhantes aos nossos em primeira instância e subordinados a interesses dos animais para interesses humanos..”); Gary Francione, *Animal Rights Theory and Utilitarianism*, 3 *Animal L.* 75, 96 (1997) (“será quase sempre presumido que proprietários são os melhores juizes quanto ao uso de sua propriedade, incluindo sua propriedade animal.”).
- <sup>65</sup> *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. cidade de Hialeah*, 508 dos EUA 520, 581 (1993) (Blackmun, j.Voto concorrente).

**DIREITO ANIMAL**

---

ANIMAL LAW



# POR UMA SOBERANIA DOS ANIMAIS SILVESTRES

For a wild animal sovereignty

*Rafael Speck de Souza*

Mestrando em Direito, Estado e Sociedade, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.  
E-mail: rafaelspk@gmail.com

Recebido em 28.06.2015 | Aprovado em 16.07.2015

RESUMO: O presente artigo insere-se na Teoria Política de Direitos Animais proposta por Sue Donaldson e Will Kymlicka, no livro *Zoopolis: a political theory of animals rights*, de 2011. Tais autores pretendem dar um passo além das tradicionais perspectivas de Direitos Animais, ao desenvolverem uma teoria política dos animais, considerando que os interesses de indivíduos de outras espécies devem ser levados em conta na determinação do bem comum da sociedade como um todo. Em sua obra, os autores sugerem um enfoque relacional e político, pautando-se não apenas pela atribuição de valor inerente aos animais. De acordo com a Teoria Política de Direitos Animais, o instituto da soberania poderia ser utilizado para se repensar a relação dos seres humanos e os animais silvestres, ao passo que o instituto da cidadania poderia ressignificar as relações entre os seres humanos e aqueles animais presentes no meio urbano. Os animais silvestres, objeto do presente artigo, seriam vistos como *cidadãos em suas próprias comunidades soberanas (sovereignty theory)*, e os deveres humanos para com eles seriam equivalentes aos de justiça internacional, incluindo o respeito pelos seus territórios e por sua autonomia.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Animais. Teoria Política. Cidadania Animal. Soberania. Animais Silvestres.

**ABSTRACT:** The present article is inserted in the Political Theory of Animal Rights proposed by Sue Donaldson and Will Kymlicka, in the book *Zoopolis: a political theory of animals rights*, of 2011. These authors intend to take a step beyond the traditional perspective of Animal Rights by developing a political theory of animals considering that the interests of individuals of other species should be taken into account on the determination of the common good of the society as a whole. In their work, the authors suggest a relational and political focus basing itself not only by assigning inherent value of animals. According to the Political Theory of Animal Rights, the sovereignty institute could be used to rethink the relationship between human beings and wild animals, while the institute of citizenship could resignify the relationship between humans and those animals present in the urban environment. The wild animals, subject of this article, would be seen as *citizens in their own sovereign communities (sovereignty theory)*, and human duties towards them would be equivalent to international justice, including respect for their territories and their autonomy.

**KEYWORDS:** Animal Rights. Political Theory. Animal Citizenship. Sovereignty. Wild Animals.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução - 2. Breve incursão histórica aos Direitos Animais - 3. Politização dos Direitos Animais - 4. Conceito de Soberania - 5. Conceito de Animais Silvestres - 6. Do mito da não interferência - 7. Vulnerabilidade animal - 8. Conclusões - 9. Notas de referência.

## 1. Introdução

Ainda na atualidade, os animais não humanos continuam a ser tratados pelo Direito como sendo coisas (*res mobiles*), passíveis de apropriação pelos seres humanos, não obstante a Ciência e a Filosofia já terem recuado em suas visões instrumentalizadoras.

Não se pode negar os avanços obtidos no sentido da defesa animal contra maus-tratos, as medidas visando ao bem-estar animal entre outras. Mas tais conquistas ainda se encontram em um âmbito de deveres humanos negativos, centradas numa visão muito antropocêntrica.

O presente artigo visa apresentar a teoria política de Direitos Animais proposta por Sue Donaldson e Will Kymlicka, no livro

*Zoopolis: a political theory of animals rights*, a partir de uma nova relação humano-animal, pautada em uma agenda de deveres positivos.

Para tanto, apresentar-se-á breve historicidade da doutrina de Direitos Animais, visando situar o leitor do ponto de partida de tal debate político. Em seguida, serão apresentados os conceitos de soberania e de animais selvagens, com o intuito de diagnosticar a exclusão dos animais não humanos do círculo de moralidade e o paradigma da coisificação.

A seguir, adentrar-se-á na possibilidade ou não de intervenção humana sobre os animais não humanos, ressaltando o mito da não interferência *versus* a vulnerabilidade dos animais silvestres. Por fim, serão apresentadas hipóteses de intervenções humanas positivas sobre habitats de animais silvestres.

Para a obtenção dos objetivos colimados utilizar-se-á o método histórico, dedutivo e explicativo. Serão utilizados como fontes de pesquisa, eminentemente bibliográfica, livros, artigos e periódicos, tanto no meio eletrônico como impresso.

## **2. Breve incursão histórica aos Direitos Animais**

Pretende-se apresentar alguns marcos da doutrina de Direitos Animais, a fim de contextualizar o ponto de onde partem os autores da Teoria Política dos Direitos Animais. Não há, obviamente, a intenção de esgotar tal historicidade, mas apenas apresentar rápido panorama.

Ao longo da História, inúmeros filósofos e pensadores postularam a favor de maior respeito aos animais não humanos.

Na Grécia e Roma antigas, ecoaram as vozes de filósofos como Pitágoras (571 a.e.c–496 a.e.c), Plutarco (45–120), Porfírio (234–305) e Plotino (205–270).

Todavia, foi a partir do século XVIII que houve maior fundamentação teórica para a defesa animal.

Em 1776, em Londres, surge a obra *A Dissertation on the Duty of Mercy and the Sin of Cruelty Against Brute Animals* (*Uma dissertação sobre o dever de compaixão e o pecado da crueldade contra os animais brutos*), de Humphry Primatt, possivelmente a primeira obra a defender a igualdade moral entre humanos e não humanos, e a combater o que considerou de o “preconceito em favor de si mesmo” contra seres vivos vulneráveis de outras espécies.

Tal livro de Primatt iria inspirar o filósofo utilitarista Jeremy Bentham (1748–1832), que elabora a seguinte nota de rodapé em seu livro *Uma introdução aos princípios morais e da legislação*, de 1789:

Talvez chegue o dia em que o restante da criação animal venha a adquirir os direitos que jamais poderiam ter-lhe sido negados, a não ser pela mão da tirania. Os franceses já descobriram que o escuro da pele não é razão para que um ser humano seja irremediavelmente abandonado aos caprichos de um torturador. É possível que um dia se reconheça que o número de pernas, a vilosidade da pele ou a terminação do osso sacro são razões igualmente insuficientes para abandonar um ser senciante ao mesmo destino. O que mais deveria traçar a linha intransponível? A faculdade da razão, ou, talvez, a capacidade da linguagem? Mas um cavalo ou um cão adultos são incomparavelmente mais racionais e comunicativos do que um bebê de um dia, de uma semana, ou até mesmo de um mês. Supondo, porém, que as coisas não fossem assim, que importância teria tal fato? O problema não consiste em saber se os animais podem raciocinar; tampouco interessa se falam ou não; o verdadeiro problema é este: podem eles sofrer?

Em 1892, surge a primeira obra jurídica sobre Direitos Animais, assim intitulada *Animal Rights: Considered in Relation to Social Progress* (*Direitos Animais considerados em relação ao progresso social*), de autoria do indiano radicado na Inglaterra Henry Stephens Salt (1851–1939). Grande ativista pelos Direitos Humanos e Animais, o professor britânico Henry Salt foi o primeiro escritor a defender explicitamente que os animais não merecem apenas tratamento melhor, *eles possuem direitos*. Salt exercera grande influência sobre Mahatma Gandhi (1869–1948),

notadamente em seus postulados sobre defesa animal, desobediência civil e não violência.

A partir da década de 70 do século passado, os Direitos Animais encontrarão outro forte impulso, ganhando adesão do meio acadêmico.

Em 1973, o psicólogo britânico Richard D. Ryder (1940–) apresenta o neologismo *especismo*, para definir a discriminação habitual que é praticada pelos seres humanos contra as outras espécies.

Por sua vez, o filósofo utilitarista Peter Singer (1946–) tomará emprestado o conceito de especismo para desenvolver os argumentos de sua célebre obra *Libertação Animal*, publicada em 1975. Tal livro é considerado a pedra de toque que deu origem a um verdadeiro movimento pelos direitos dos animais, que ganhou adesão de manifestantes por todo o mundo.

A obra de Singer inicia com uma espécie de manifesto pelos direitos dos animais, e seu argumento é: se os animais são capazes de sentir prazer e dor, como os seres humanos, eles possuem *interesses* que merecem consideração.

Um ano após, surge a obra *Animal Rights and Human Obligations (Direitos animais e deveres humanos)*, coautoria de Singer e do filósofo americano Tom Regan (1938–).

Em 1978, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, pela UNESCO, em sessão realizada em Bruxelas, na Bélgica, objetivando criar parâmetros jurídicos para os países membros da Organização das Nações Unidas – ONU, sobre os direitos animais. Composta de um preâmbulo e 14 artigos, o último previu que: *Os direitos do animal devem ser definidos por leis, com os direitos do homem.*

Para fins didáticos, destacaram-se como precursores do movimento de Libertação Animal: a) Jeremy Bentham (avô fundador); b) Henry Salt (pai fundador); c) Peter Singer e Tom Regan (expoentes atuais da ética em defesa dos animais).

Em 1983, Regan publica o seu livro *The Case for Animal Rights (O caso dos direitos animais)*, defendendo a Ética Animal a partir de

uma perspectiva da categoria de *direitos*. Em outras palavras, em vez de argumentar que devemos parar de tratar os animais desse ou daquele modo, por eles sentirem dor e sofrerem, Regan sustenta que todo animal é considerado *sujeito-de-uma-vida* e possui o direito de ser deixado em paz para vivê-la seguindo o modelo peculiar de sua natureza, o padrão de mover-se para prover-se e prover os seus pares em seu ambiente natural e social a seu próprio modo, buscando o próprio bem e equilíbrio necessário.

Tal modelo clássico de teoria de direitos animais, de que devemos deixar os *animais serem*, ou que devemos *deixá-los sozinhos* é compartilhado também pelos autores Peter Singer e Gary Francione (1954–).

O assunto acerca da intervenção humana sobre os animais não humanos será retomado neste artigo.

### 3. Politização dos Direitos Animais

Na Teoria Política de Direitos Animais proposta por Sue Donaldson e Will Kymlicka, no livro *Zoopolis: a political theory of animals rights*, de 2011, os autores pretendem dar um passo além das tradicionais perspectivas de Direitos Animais, ao desenvolverem uma teoria política dos animais, considerando que os interesses de indivíduos de outras espécies devem ser levados em conta na determinação do bem comum da sociedade como um todo.

Em sua obra, os autores sugerem um enfoque relacional e político para se lidar com os animais, os quais poderiam ser classificados em três categorias: **a)** animais domesticados (aqueles que perderam a capacidade de viver de forma independente na natureza, devido à domesticação, vivendo em proximidade com os seres humanos, em meio urbano, como residências, laboratórios, fazendas); **b)** animais silvestres (aqueles verdadeiramente selvagens, que reagem à presença de seres humanos, e que mantêm

uma existência separada e independente, até onde conseguem, em seus habitats naturais); **c)** animais liminares (aqueles animais que se situam no estado intermediário, tendendo a evitar seres humanos, mas residindo em áreas urbanas. Normalmente estigmatizados como estrangeiros ou invasores, os animais liminares vivem praticamente invisíveis aos olhos humanos, a exemplo de alguns pássaros, ratos, sapos, cobras e pombos).

Donaldson e Kymlicka elaboram sua tese a partir de institutos como cidadania e soberania, e sugerem reflexão acerca das relações até então estabelecidas entre seres humanos e animais, como vistas ao reconhecimento de deveres humanos positivos e responsabilidades. Trata-se de tarefa complicada, dada a enorme variabilidade dessas relações, como advertem os autores:

As relações humanas com animais diferem em seus impactos positivos e negativos, os níveis de coerção e escolha, interdependências e vulnerabilidades, apegos emocionais e proximidade física. Todos estes (e outros) fatores parecem moralmente relevantes.<sup>1</sup>

Desse modo, alargando-se o conceito de cidadania, os animais domesticados passariam a *membros* de nossa comunidade (já que trazidos à sociedade), fazendo jus ao status de *concidadãos* (*citizenship theory*) e titulares de direitos relacionais de membresia. Os animais liminares, por sua vez, possuiriam um estatuto híbrido (*denizenship theory*), menos claro que os direitos de cidadania ou soberania, mas que permitiria reconhecê-los como *cidadãos estrangeiros residentes* em ambientes humanos, todavia, com o desejo e capacidade de se manterem independentes dos seres humanos. Por fim, os animais silvestres, objeto do presente artigo, seriam vistos como *cidadãos em suas próprias comunidades soberanas* (*sovereignty theory*), e os deveres humanos para com eles seriam equivalentes aos de justiça internacional, incluindo o respeito pelos seus territórios e por sua autonomia.

## 4. Conceito de Soberania

A definição de soberania possui longa trajetória no âmbito da Teoria Política e na Filosofia do Direito. Concebida como um dos pilares da moderna concepção de Estado-Nação, ela vem sendo definida de diferentes maneiras, desde o século XVI até os dias atuais.

As primeiras proposições modernas do conceito de soberania, surgidas no final do século XVI (juntamente com o próprio conceito de Estado), tiveram como propósito reforçar o poder estatal, sujeito único e exclusivo da política, não submetido a nenhum outro poder.

Debruçaram-se sobre o tema, em um primeiro momento, autores como Jean Bodin e Thomas Hobbes. O primeiro trouxe a ideia do monopólio do Poder Legislativo do Estado (o poder de fazer e desfazer leis), ao passo que o segundo dera ênfase ao monopólio do uso da coerção física (o poder de impor determinados comportamentos aos membros da sociedade).

Tais enfoques correspondiam às condições históricas da época – luta pela autonomia política do Estado moderno frente ao Papado e a ingerência da Igreja nos assuntos seculares.

Acerca da dupla feição do instituto da soberania, pontue-se:

Reveste-se então de dupla face: na sua face interna, a soberania representa a capacidade de manter a paz entre os componentes da sociedade, de forma a permitir ao Estado garantir a ordem social e realizar o enfrentamento com outros Estados no cenário internacional. Dessa forma, ela se manifesta em uma posição de supremacia em relação às demais forças sociais presentes na arena política. Na sua face externa, por sua vez, ela se pauta por relações de equilíbrio – sempre instável e questionável – entre os diferentes Estados, equilíbrio este que tem na guerra um poderoso instrumento, o qual se encontra hoje racionalizado pela via dos tratados de Direito Internacional, os quais colocam os Estados em posição de igualdade formal no contexto de uma ordem jurídica internacional.<sup>2</sup>

Na comunidade internacional, reconhecer a soberania de um Estado significa renunciar a intervir nos assuntos internos do mesmo, admitindo já existir aí um poder supremo legítimo. A relação entre Estados soberanos assim reconhecidos é *de igual para igual*, e em nenhum caso hierárquica. Assim, tanto o direito constitucional como o direito internacional reafirmam a visão de Jean Bodin da soberania como o poder absoluto e perpétuo da república. A soberania, portanto, é sempre um processo e um fenômeno relacional, pois depende necessariamente do seu reconhecimento por parte dos demais Estados-Nação presentes na esfera internacional.<sup>3</sup>

No Brasil, o instituto da Soberania é considerado um dos princípios fundamentais da República Federativa e do Estado Democrático de Direito, e está previsto no artigo 1º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Donaldson e Kymlicka esclarecem que o desenvolvimento do conceito de cidadania e soberania forneceria um modelo útil para se conciliar as teorias tradicionais de Direitos Animais (mais centradas nos deveres negativos) com a ideia de deveres positivos e relacionais.

Deveres positivos, a propósito, seriam aqueles que exigem um envolvimento ativo dos seres humanos, como por exemplo, fornecimento de abrigo, alimentação e carinho para os animais. Já os deveres negativos se caracterizariam apenas pela abstenção de tratamentos cruéis.

No que tange à aplicação do instituto da soberania aos animais selvagens, advertem Donaldson e Kymlicka:

Como comunidades humanas apátridas, eles [animais selvagens] podem não ter o conceito de soberania, e podem não ter o tipo de diferenciação institucional que separa “Estado” da “sociedade”. Mas, como as comunidades humanas, eles não podem ser vistos como meras quantidades numéricas, desprovido de organização social e interesses reconhecíveis.<sup>4</sup>

Falar-se em soberania para os animais silvestres, à primeira vista, tende a gerar certa estranheza. Contudo, não se pode olvidar a lição que se aprende com todos os movimentos de emancipação: primeiro eles são ridicularizados, depois são vistos com simpatia, até que um dia eles são vistos como integrantes permanentes da nossa esfera de moralidade.<sup>5</sup>

## 5. Conceito de Animais Silvestres

Os animais silvestres ou selvagens são aqueles que se desenvolvem na natureza, e que costumam reagir à presença do ser humano. Naturalmente, eles apresentam dificuldades para crescer e se reproduzir em cativeiro. Os animais silvestres compreendem duas categorias: a) animais silvestres nativos (*in casu*, os do território brasileiro); b) animais silvestres exóticos (os de outros países).

A Lei n. 9.605/98 apresenta uma definição legal de animais silvestres nativos, em seu artigo 29, § 3º: *São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.*

### 5.1. Os animais silvestres e o paradigma da coisificação

Atualmente, os animais da fauna silvestre brasileira são propriedades da União, considerados bem de uso comum do povo. Isso significa que eles estão sob o domínio eminente da Nação, ou seja, o seu uso está sujeito às regras administrativas impostas pelo Estado.<sup>6</sup>

Desde já, percebe-se a visão antropocentrada que marca nossa cultura dominante. A própria palavra *uso* (de animais) denota uma objetificação, e seu emprego não é fortuito. Traduz a visão

dos animais como objetos, como espólios a saquear, ou como coisas sobre as quais temos direitos.<sup>7</sup>

Esse enfoque remonta ao Direito Romano, que consolidou a divisão entre bens móveis e imóveis e classificou os animais na primeira categoria de bens (*res mobiles*), também denominados de *semoventes*.<sup>8</sup>

Wise *aput* Araújo aponta a existência de uma *muralha jurídica* densa e impenetrável a separar a consideração dos interesses de humanos e de não humanos, há cerca de quatro mil anos, que tem permitido a subalternização das vidas, liberdades, sofrimentos dos não humanos até os mais triviais interesses humanos. No alicerce dessa muralha estaria o fato de o Direito nunca ter prescindido da *coisificação* dos animais, mesmo quando a Ciência e a Filosofia, após hesitações de séculos, recuaram já de suas proclamações instrumentalizadoras e demonstram hoje uma generalizada abertura para a consideração de interesses próprios dos indivíduos não humanos.<sup>9</sup>

Uma maneira de explicar por que tratamos humanos e animais de modos tão diferentes é dizer que os humanos são membros da comunidade moral (possuidores de direitos de membresia, segundo Kymlicka) enquanto os outros animais não são. No cerne da questão estaria o critério da racionalidade, ao modo de *passaporte com visto de entrada*, de quem poderia se tornar membro da comunidade moral.

Todavia, há que se reconhecer que tal critério da racionalidade, por si só, não sustenta a afirmação de que *todos e somente* os humanos são membros da comunidade moral.

Ressalta Araújo:

Se pensarmos melhor, conviremos que o que há de mais admirável no comportamento dos não humanos deriva habitualmente de aptidões que nada têm a ver com o uso deliberado da razão ou com o âmbito da consciência tal como os humanos a percebem – e diminui-se quando se confina à imitação da conduta humana. Mesmo o facto de muitas das posições teriofílicas se centrarem na apologia da ‘inteligência’ animal, sem prestarem atenção à ‘estupidez’ que o comportamento reactivo e adaptativo dos não humanos possa ocasionalmente demonstrar,

denota a vontade antropocêntrica de valorizar nos animais aquilo que mais pode assemelhá-los aos humanos – e aquilo que, por ironia, mais irremediavelmente os inferioriza.<sup>10</sup>

Especificamente sobre os animais selvagens e sua capacidade de autogestão soberana, Donaldson e Kymlicka pontuam que é preciso mostrar que tais animais são competentes para cuidar de si mesmos e para gerenciar suas comunidades independentemente. Por exemplo, os animais silvestres sabem quais alimentos comer, onde encontrá-los, como armazená-los para uso no inverno, como encontrar ou construir um abrigo, como cuidar de seus filhotes; eles sabem navegar grandes distâncias, sabem como reduzir o risco de predação (vigiando, escondendo-se, contra-atacando).<sup>11</sup> Os autores fazem a seguinte provocação:

Que tipo de competência é necessária para a soberania? Poderíamos argumentar que para os animais selvagens – como, aliás, para os seres humanos – o que importa para a soberania é a capacidade de responder aos desafios que a comunidade enfrenta, e para fornecer um contexto social em que seus membros individuais possam crescer e florescer.<sup>12</sup>

## 6. Do mito da não interferência

A partir desse debate estabelecido, Donaldson e Kymlicka buscam desafiar o quadro estanque de *não intervenção humana sobre os animais*, a partir de uma estrutura alternativa que considera as complexidades empíricas e morais das relações seres humanos/animais. Segundo os autores, as teorias tradicionais de Direitos Animais privilegiaram *deveres negativos*, ignorando padrões de interação que, inevitavelmente, cercam os animais e os seres humanos, e que acarretariam *deveres positivos e relacionais*. Tal visão tradicional repousa implicitamente em um quadro onde seres humanos viveriam em zonas urbanas supostamente desprovidas de animais (exceto os injustamente domesticados e capturados), enquanto que os animais viveriam em estado selvagem, em espaços isolados. Tal imagem, contudo, ignoraria re-

alidades de convivência entre seres humanos e animais. Na verdade, os animais selvagens vivem em torno de nós, em nossas casas e cidades, vias aéreas e bacias hidrográficas. Estes animais são afetados cada vez que derrubamos uma árvore, desviamos um curso de água, construímos uma estrada ou conjunto habitacional, ou erguemos uma torre. Trata-se de uma interação contínua e inevitável e que deve estar no centro das atenções de uma teoria dos direitos animais.<sup>13</sup>

O reconhecimento da inevitabilidade da interação seres humanos e animais pode auxiliar na criação de uma agenda de deveres humanos positivos, além daqueles deveres negativos (como não maltratar, não privar a liberdade etc.), visando assim interações mais respeitadas, mutuamente enriquecedoras e não exploratórias. Acerca dos deveres positivos supracitados, eis alguns exemplos trazidos pelos autores da obra *Zoopolis*: **a)** respeitar o habitat dos animais; **b)** projetar edifícios, estradas e bairros que levem em consideração as necessidades dos animais; **c)** resgatar animais prejudicados pelas ações humanas; **d)** cuidar dos animais que se tornaram dependentes de nós.<sup>14</sup>

## 7. Vulnerabilidade animal

Embora os animais selvagens evitem o contato com seres humanos e não dependam destes para suas necessidades diárias, impende reconhecer que eles podem ficar (e ficam) vulneráveis à atividade humana. Tal vulnerabilidade animal pode variar de acordo com a proximidade geográfica em relação à atividade humana, adaptabilidade de uma determinada espécie às alterações de um ecossistema e o ritmo dessas mudanças. A rigor, os impactos humanos que tornam os animais vulneráveis decorrem de três grandes categorias: **a)** violação direta (são exemplos: maus-tratos animais, a caça e pesca, armadilhas, o tráfico de animais); **b)** perda do habitat (a invasão humana para habitação, extração de recursos e destruição dos ecossistemas); **c)** danos reflexos decorrentes de empreendimentos humanos.

Para Donaldson e Kymlicka, as teorias tradicionais de Direitos Animais centraram-se apenas na primeira categoria de violação direta dos direitos fundamentais, dando pouca atenção às outras duas questões, ao que tudo indica, porque seu foco limitou-se à abordagem no valor intrínseco do animal. Segundo os autores, deve-se também considerar o caráter relacional dos Direitos dos Animais, articulando-se os tipos de relações entre comunidades humanas e comunidades selvagens – uma questão fundamentalmente política.<sup>15</sup>

Conforme já dito, uma maneira útil para se identificar essas relações é pensar nos animais silvestres como comunidades soberanas, cujas relações com as comunidades humanas devem ser reguladas por normas de justiça internacional.

O papel da soberania, nesse ponto, é o de proporcionar um espaço seguro no qual as comunidades possam crescer e florescer. O valor fundamental que estaria em jogo é a autonomia.<sup>16</sup>

Todavia, como se sabe, mesmo a autonomia das nações humanas não é absoluta – em tese, poderiam advir situações em que seria conveniente a assistência externa ou a intervenção de outro Estado.

## 7.1. Intervenção humana positiva

Ao se falar em deveres de respeito aos animais silvestres, assim considerados membros de suas próprias comunidades autônomas e autorregulatórias, poderia-se cogitar que qualquer interferência humana significaria o fim da independência destes animais.

Contudo, respeito à soberania animal não requer o isolamento. Ao revés, podem ocorrer várias formas de interação e assistência, e até mesmo formas de intervenção (individual ou coletiva) sem, contudo, ameaçar os valores da autonomia e autodeterminação. Algumas formas de intervenção positiva podem, inclusive, figurar como facilitadoras da autonomia dos animais silvestres. Por exemplo: **a)** intervir para cessar uma nova bacté-

ria agressiva e sistêmica prestes a invadir e devastar um ecossistema; **b)** desviar um grande meteoro em rota de colisão com uma área povoada por milhares de animais selvagens; **c)** resgatar animal em perigo; **d)** vacinar população selvagem contra doença evitável; **e)** intervir frente aos desastres naturais em grande escala, como vulcões, ciclos de escassez de comida; **f)** reverter ou prevenir danos induzidos pelo homem; **g)** revitalizar habitats degradados.<sup>17</sup>

Ressalte-se que é preciso ter muito cuidado ao se justificar uma intervenção sobre os animais silvestres. A rigor, toda intervenção paternalista de proteção tende a gerar efeitos indesejáveis e, possivelmente, perversos. E, se tal intervenção paternalista vier a ocorrer em larga escala, é quase certo que irá minar a capacidade dos animais silvestres de se autorregular e de se manterem autônomos no habitat natural. Intervir para acabar com a predação ou para controlar os ciclos alimentares dos animais selvagens, para Donaldson/Kymlicka, subverteria tal soberania, reduzindo-os a um estado de dependência permanente. Os ciclos de predação e alimentação fazem parte da estrutura estável de autorregulação das comunidades de animais selvagens. Estes animais evoluíram para sobreviver sob essas condições. Do ponto de vista humano, trata-se de característica lamentável da natureza, mas qualquer tentativa de intervir para alterar tais fatos da natureza em massa seria subjugar completamente a natureza pela nossa intervenção e gestão paternalista. Ainda que isso fosse possível, seria o mesmo que minar completamente a soberania das comunidades de animais selvagens.<sup>18</sup>

Todavia, afirmar que não se deve intervir nos ciclos de predação animal não significa dizer que não se poderia pensar em intervenções em pequena escala, em que seres humanos possam auxiliar comunidades de animais selvagens sem prejudicar sua soberania. Por exemplo, seria possível salvar de fome determinado animal em perigo sem, contudo, perturbar o equilíbrio da natureza e a soberania das comunidades de animais selvagens.

## 7.2. Habitat

Conforme esclarece Brügger: *Uma das principais ameaças à biodiversidade é a destruição de habitats. A substituição da vegetação nativa por áreas de pasto, monoculturas de subsistência implica numa perda contínua e irreversível de biodiversidade.*<sup>19</sup>

O reconhecimento de direitos soberanos aos animais selvagens poderia gerar grandes reflexos no tocante à proteção do habitat. Não se trata, aqui, de criação de parques onde os seres humanos manteriam supervisão sobre os animais e a natureza. Noutro viso, fala-se de relações entre entidades soberanas apoiadas em alegações semelhantes de reivindicações (a partir de justos termos de cooperação entre iguais). Isso significa que, se e quando nós, humanos, visitamos territórios selvagens, não o faríamos no papel de administradores e gestores, mas como visitantes de terras estrangeiras.<sup>20</sup>

Sobre a possibilidade de riscos decorrentes dessa interação, é notório que os animais selvagens podem representar uma ameaça à atividade humana. Tais riscos, contudo, são inevitáveis enquanto ambos, seres humanos e animais selvagens, continuarem a compartilhar o planeta Terra.

Tendemos a olhar para qualquer risco representado por animais selvagens como inaceitável. Mas, em áreas de sobreposição de soberania deveríamos aceitar certo nível de risco da presença de animais selvagens. Isso não significa que não temos a direito de nos defendermos caso estivéssemos sob ataque. Mas não podemos exigir risco zero para nós mesmos, ao mesmo tempo em que sociedades humanas impõem riscos extraordinários em comunidades de animais selvagens.<sup>21</sup>

As autoestradas são caso clássico de atividade humana que impõe enormes danos e mortes aos animais selvagens. Um exemplo de dever positivo visando à saúde e segurança dos animais silvestres, sobretudo para conter os frequentes atropelamentos, consiste na criação dos chamados ecodutos (corredores ecoló-

gicos, túneis de travessia) quando da construção de rodovias e estradas.

Nesse sentido, colhe-se notícia da Agência Nacional de Direitos Animais – ANDA, de 29 de junho de 2014:

**Passarelas em rodovias protegem animais de atropelamentos.** Quando estradas e ferrovias são construídas em meio a florestas e a áreas de preservação ambiental, como garantir a segurança e a saúde dos animais silvestres da região? Assim como existem passarelas para que pedestres circulem em autoestradas, na década de 50 foram criadas as pontes verdes, passarelas ambientadas para que animais possam transitar com liberdade e, acima de tudo, com segurança. Conhecidas por especialistas como ecodutos, as pontes são montadas com vegetação e terra, de forma a imitar o ambiente da região e permitir a vida de insetos, pássaros e diversos outros animais. Esse tipo de construção está presente em países como Alemanha, Suíça, Estados Unidos e Canadá, sendo a mais famosa delas chamada de Natuurbrug Zanderij Cariloo, localizada na Holanda, e que conta com mais de 800 metros de extensão, passando por cima de uma autoestrada, uma via férrea, um rio e um complexo esportivo.<sup>22</sup>

## 8. Conclusões

Pode-se estabelecer a seguinte listagem, a título de considerações finais:

1. A Teoria Política de Direitos Animais (TPDA) vem auxiliar as teorias tradicionais de Direitos Animais, em prol de maior efetivação e politização dos direitos dos animais não humanos.
2. Uma das contribuições da TPDA é ponderar acerca dos deveres positivos e relacionais que devem existir entre seres humanos e os outros animais. Com isso, os autores pretendem expandir o rol de direitos dos animais, normalmente protegidos através de deveres humanos negativos (que se caracterizariam pela abstenção de tratamentos cruéis).
3. Nesse viés, nem todas as intervenções humanas em comunidades de animais selvagens seriam negativas. É possível se

pensar em interações positivas em que se preserve a autonomia e soberania em territórios selvagens.

4. Tal proposta de teoria política dos animais contém em si o potencial de expandir o apoio público e alianças políticas para o movimento de defesa animal.

5. De acordo com a Teoria Política de Direitos Animais, o estudo do instituto da soberania permite o repensar da relação seres humanos e animais silvestres, ao passo que o instituto da cidadania pode auxiliar na ressignificação das relações entre os seres humanos e os animais residentes no meio urbano. Nesse aspecto, vale citar a inspiradora frase de Mahatma Gandhi: *A grandeza de uma nação e o seu progresso moral podem ser avaliados pela forma com que ela trata os seus animais.*

## 9. Notas de Referência

- <sup>1</sup> DONALDSON, Sue; KYMLICKA, Will. *Zoopolis: a political theory of animal rights*. New York: Oxford, 2011, pg. 50, tradução nossa (Texto original da citação direta: *Human relation with animals differ in their beneficial and harmful impacts, levels of coercion and choice, interdependencies and vulnerabilities, emocional attachments, and physical proximity. All of these (and other) factors seem potentially morally relevant*).
- <sup>2</sup> MIRANDA, Napoleão. *Globalização, soberania e direito internacional*. CEJ, 27, pg. 87. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/re-vicej/article/viewFile/638/818>>. Acesso em: 23 jul. 2014.
- <sup>3</sup> Ibid, pg. 88.
- <sup>4</sup> DONALDSON, Sue; KYMLICKA, Will. *Zoopolis: a political theory of animal rights*. New York: Oxford, 2011, pg. 174, tradução nossa (Texto original da citação direta: *Like stateless human communities, they may lack the concept of sovereignty, and may lack the sort of institutional differentiation that separates 'state' from 'society'. But, like human communities, they cannot be seen, in good faith, as mere numerical quantities, bereft of social organisation and recognisable interests*).
- <sup>5</sup> GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito ambiental pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2011, pg. 151.

- <sup>6</sup> DIAS, Edna Cardozo. *A tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, pg. 104.
- <sup>7</sup> BRÜGGER, Paula. *Amigo animal: reflexões interdisciplinares sobre educação e meio ambiente*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2004, pg. 80.
- <sup>8</sup> LOURENÇO, Daniel Braga. *Direitos dos animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008, pg. 90.
- <sup>9</sup> ARAÚJO, Fernando. *A hora dos direitos dos animais*. Coimbra: Almedina, 2003, pg. 303.
- <sup>10</sup> *Ibid*, pg. 342.
- <sup>11</sup> DONALDSON, Sue; KYMLICKA, Will. *Zoopolis: a political theory of animal rights*. New York: Oxford, 2011, pg. 175.
- <sup>12</sup> *Ibid*, pg. 175 (Texto original da citação direta: What sort of competence is needed for sovereignty? We would argue that for wild animals – as indeed for humans – what matters for sovereignty is the ability to respond to the challenges that a community faces, and to provide a social context in which its individual members can grow and flourish).
- <sup>13</sup> *Ibid*, pg. 8, tradução nossa.
- <sup>14</sup> *Ibid*, pg. 6, tradução nossa.
- <sup>15</sup> *Ibid*, pg. 156-157, tradução nossa.
- <sup>16</sup> *Ibid*, pg. 172, tradução nossa.
- <sup>17</sup> *Ibid*, pg. 178, tradução nossa.
- <sup>18</sup> *Ibid*, pg. 182, tradução nossa.
- <sup>19</sup> BRÜGGER, Paula. *Amigo animal: reflexões interdisciplinares sobre educação e meio ambiente*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2004, pg. 50.
- <sup>20</sup> DONALDSON, Sue; KYMLICKA, Will. *Zoopolis: a political theory of animal rights*. New York: Oxford, 2011, pg. 170, tradução nossa.
- <sup>21</sup> *Ibid*, pg. 202, tradução nossa.
- <sup>22</sup> *Passarelas em rodovias protegem animais de atropelamentos*. Agência de Notícias de Direitos Animais, 29 jun 2014. Disponível em: <<http://www.anda.jor.br/29/06/2014/passarelas-biodiversidade-atravesar>>. Acesso em: 29 jul. 2014.



# MANUTENÇÃO DE PÁSSAROS EM CATIVEIRO E RESPONSABILIDADE CIVIL: PONDERAÇÕES AO RECURSO ESPECIAL Nº 1. 140.549/MG

*Maintenance of birds in captivity and liability: a study on the  
Special Appeal nº 1.140.549/MG*

*Beatriz Souza Costa*

Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela UFMG. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: biaambiental@yahoo.com.br

*Hebert Alves Coelho*

Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara e Procurador do Estado de Minas Gerais. E-mail: hebert.coelho@gmail.com

Recebido em 25.06.2015 | Aprovado em 22.07.2015

**RESUMO:** O presente artigo examina o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.140.549/MG. Demonstra a importância da fauna para o equilíbrio ambiental e o contexto histórico da relação entre os seres humanos e os animais. O objetivo é analisar a prática comum realizada por várias pessoas que mantêm pássaros saudáveis e bem cuidados em cativeiro e que, frequentemente, possuem laços de afeto com estes animais, porém, sem a autorização do IBAMA. A manutenção de pássaros em cativeiro, embora não seja, em princípio, recomendada, pode possuir aspectos positivos. O artigo demonstra a independência entre a responsabilidade civil e administrativa e, ainda, a necessidade de demonstração do dano para que possa ocorrer a responsabilidade civil. Buscou-se compreender o problema por meio de raciocínio dedutivo, com vertente metodológica jurídico-teórica, alicerçando-se na análise de doutrinas, artigos e decisão judicial rela-

cionados ao tema. Por fim, será demonstrada a necessidade da efetiva demonstração de dano ambiental para caracterizar a responsabilidade civil objetiva.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pássaros em cativeiro; Responsabilidade civil; Dano.

**ABSTRACT:** This article examine the judgment in the trial of Special Appeal nº 1.140.549/ MG. It shows the importance of animals to the environmental balance and the historic context of the relationship between humans and animals. O goal is to analyze the common practice accomplished for many people that maintain healthy and well-kept birds in captivity and that, often, have bond with this animals, however, without IBAMA's authorization. Keep birds in captivity, although not be, in principle, recommended, can have positive aspects. The article shows the independence between civil and administrative liability and, still, the need to demonstrate the damage in order do occur civil liability. We tried to understand the problem through the deductive method relating to methodology juridical-theoretical basing on the analysis of doctrines, articles and judgement related to the topic. At last, it will be demonstrate the need of a effective demonstration of environmental damage to characterize the strict civil liability.

**KEYWORDS:** Birds in captivity; Civil liability; Damage.

## 1. Introdução

Este artigo propõe examinar o acórdão proferido da relatoria da Ministra Eliana Calmon, no qual negou provimento ao Recurso Especial n. 1.140.549<sup>1</sup> interposto pelo Ministério Público. Trata-se de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais que pretendia a responsabilização civil de particular em razão de ter mantido em cativeiro 6 (seis) exemplares da fauna silvestre brasileira: 2 (dois) trinca ferros, 2 (dois) canários-chapinha, 1(um)tico-tico e 1(um) papa-capim, sem a devida autorização do IBAMA.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que, nada obstante haver responsabilidade objetiva ambiental, a responsabilidade civil não exclui a necessidade de comprovação da existência de

dano e do nexo de causalidade com a conduta do agente, elementos essenciais para o reconhecimento do direito de reparação.

Justifica-se este estudo pela necessidade de se analisar a responsabilidade criminal, administrativa e civil do infrator, que, mantém pássaros como animais de estimação ou de companhia, sem a necessária autorização do IBAMA. Buscou-se compreender o problema através do método dedutivo, alicerçando-se na análise de doutrinas e artigos relacionados ao tema.

## 2. Da Relevância da Tutela da Fauna

O Ministério Público Federal, ao promover a ação civil pública na defesa dos 6 (seis) pássaros mantidos em cativeiro sem a devida autorização do IBAMA, procura tutelar o meio ambiente, bem comum de todos, e essencial à qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Mais precisamente, visa à tutela da fauna, importante recurso ambiental. Sustenta o Ministério Público haver dano à coletividade pela degradação ambiental em virtude da manutenção irregular de pássaros em cativeiro.

O Brasil, país de grande extensão territorial, possui uma enorme biodiversidade e deve procurar meios de promover a efetiva tutela da fauna. Segundo o Instituto Chico Mendes<sup>2</sup>, o Brasil é responsável pela gestão do maior patrimônio de Biodiversidade do mundo sendo mais de 100 mil espécies de invertebrados e aproximadamente 8.200 espécies de vertebrados (713 mamíferos, 1.826 aves, 721 répteis, 875 anfíbios, 2.800 peixes continentais e 1300 peixes marinhos), das quais 1.173 estão listadas como espécies ameaçadas de extinção.

A fauna, juntamente com a flora, compõe a diversidade biológica e tem uma importante função ecológica. A diversidade biológica possui, conforme expõe Custódio<sup>3</sup>.

valores intrínsecos e valores ecológico-ambientais, de forma especial, genéticos, sociais, medicinais, econômicos, científicos, tecnológicos, alimentares, espirituais, religiosos, educacionais, culturais, recreati-

vos, estético-paisagísticos, turísticos para a população mundial, regional, nacional em seus diversos níveis.

Essa biodiversidade vem sendo explorada de forma desordenada e predatória desde os tempos coloniais. A captura excessiva de animais silvestres têm intensificado as ameaças à fauna propiciando a extinção de animais. Em Belo Horizonte, o Centro de Triagem de Animais Silvestres (CETAS-BH), mantido pelo IBAMA, recebeu, somente no ano de 2011, o número de 7.426 animais vivos, alguns decorrentes de apreensões e outros de entregas voluntárias, sendo que 20% desses animais, mesmo com os cuidados devidos, vieram a óbito. Dos animais recebidos pelo referido Centro 91,5%, ou seja, 6.793 exemplares, eram aves, seguido dos reptéis ( 7% ) e mamíferos ( 1,5% )<sup>4</sup>.

A Agenda 21, resultado da Conferência do Rio de Janeiro em 1992<sup>5</sup>, possui como uma de suas diretrizes apoiar a conservação da diversidade biológica. Da mesma forma, a Convenção sobre Diversidade Biológica, de 1992, um dos relevantes frutos da Conferência do Rio 92, aprovada, no Brasil, pelo Dec. Legislativo n.2, de 3-2-94, promulgada pelo Decreto n.2.519, de 1998, tem como um de seus objetivos, a conservação da diversidade biológica. Expõe a referida Convenção em seu preâmbulo:

Inequivocamente, enorme é a importância da diversidade biológica, tanto para a evolução como para a manutenção dos sistemas necessários à vida na biosfera, em razão de seus comprovados valores intrínsecos e valores econômicos, científicos, tecnológicos, alimentares, espirituais, religiosos, educacionais, culturais, recreativos, estético-paisagísticos, turísticos para a população mundial, regional, nacional em seus diversos níveis."

Sendo a fauna um valioso recurso ambiental, cabe ao poder público e a sociedade promover sua proteção para as presentes e futuras gerações. Neste sentido, a Constituição Brasileira, após declarar que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", dispõe que incumbe ao poder público

e a coletividade, nos termos do art.225§1º 'VII' da Constituição Federal, a proteção da fauna e da flora<sup>6</sup>.

Dispõe o art.3º 'V' da lei 6.938/81<sup>7</sup>:

Art.3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Segundo Custódio<sup>8</sup> a fauna pode ser conceituada como o conjunto de espécies animais de um determinado lugar ou país. O art.1º da Lei 5.197/67 caracterizou a fauna silvestre a ser protegida como os animais que vivem naturalmente fora do cativeiro<sup>9</sup>.

A fauna, juntamente com a flora, são elementos bióticos, vivos, da natureza, componentes dos ecossistemas em geral<sup>10</sup> Trata-se de bem juridicamente protegido. Os animais da fauna brasileira, em todas as suas espécies e categorias, pertencem ao meio ambiente ou fazem parte integrante do meio ambiente<sup>11</sup> e devem ser protegidos. Neste sentido, importante compreender sobre a responsabilidade pela manutenção de animais silvestres em cativeiro.

### **3. A manutenção de animais silvestres em cativeiro**

O acórdão que se comenta dispõe sobre a responsabilização do infrator que mantém 6 (seis) pássaros em cativeiro, sem a devida licença do IBAMA. A manutenção de animais em cativeiro é prática que tem sua origem desde a antiguidade remota.

Os Romanos mantinham animais como isca viva para os jogos em arenas. Milhares de animais, entre eles leões, tigres, elefantes, rinocerontes, hipopótamos, girafas, veados, touros, crocodilos e serpentes eram mantidos em cativeiro para serem utilizados e mortos nas arenas como uma forma de entretenimento. Na antiguidade, os governantes mantinham grandes coleções de animais para mostrar seu poder. A França possuía 26

arenas no século XV, que continuaram a existir pelo menos até o século XVIII<sup>12</sup>.

Nessa época, os animais eram tratados como meros objetos de apropriação. Não apenas eram mantidos em cativeiros, como ainda eram submetidos a práticas cruéis. Somente houve preocupação com a dignidade dos animais em um plano jurídico, com a primeira norma de proteção aos animais na então colônia inglesa de Massachussets Bay, em 1641, no atual Estados Unidos da América, a qual previa, pioneiramente, normas que protegem os animais domésticos de atos cruéis<sup>13</sup>.

Em 1978 a UNESCO reconhece o direito dos animais por meio da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamado em Bruxelas, Bélgica, sendo subscrito inclusive pelo Brasil. Esta Declaração, entre outros pontos, expõe que os animais têm direito ao respeito e de não serem submetidos a maus tratos e atos cruéis<sup>14</sup>.

Até os dias atuais, persistem ainda algumas dessas práticas de manutenção e posterior morte de animais, como na prática de rituais religiosos<sup>15</sup> ou na chamada farra do boi no Estado de Santa Catarina, ou mesmo nas brigas de galos.

No Brasil, a tutela dos animais iniciou-se, no âmbito federal, com o Decreto Federal 16.590/1924 que proibia uma série de maus-tratos que violassem a dignidade dos animais. Podem-se citar, como importantes instrumentos normativos que visam tutelar os animais, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (lei 6.938/81), a Constituição de 1988 e a lei que dispõe sobre as sanções penais e administrativas por infrações ambientais, lei 9.605/98<sup>16</sup>.

Além dos maus-tratos, o comércio ilegal de animais é outra prática ilícita grave. O comércio ilegal de animais silvestres é a terceira maior atividade ilícita do mundo, perdendo apenas para o tráfico de entorpecentes e de armas<sup>17</sup>. Mesmo não havendo maus-tratos ou ocorrendo o comércio ilegal, a simples manutenção de pássaros em cativeiro pode acarretar responsabilidade penal, administrativa e civil.

No caso em análise, alguns pássaros da fauna silvestres foram mantidos presos, apesar de não haver qualquer indício de maus-tratos ou mesmo que tais pássaros tenham sido objeto de comércio ilegal. Aliás, conforme expõe o Ministra Relatora Eliana Calmon ao examinar o caso em comento: “pela análise do Boletim de Ocorrência, constata-se que os pássaros apreendidos eram mansos, estavam bem tratados, inclusive serviu o próprio réu como depositário”. Há, ainda, neste caso, notícia de que a conduta do réu estava mais voltada ao deleite do que para o sentido predatório.

Embora os animais fossem mantidos com restrição à sua liberdade e longe de seu habitat natural, os mesmos estavam sendo bem tratados e não estavam sendo submetidos a tratamento cruel. Desta forma, conforme se pode apurar das provas colhidas no caso concreto, o réu mantinha os pássaros como se fossem animais de estimação. A despeito disto, deve-se averiguar sobre a existência de responsabilidade civil pelo simples fato da manutenção de animais silvestres em cativeiro como animais de companhia, sem autorização do órgão ambiental competente.

### 3.1. Da manutenção de pássaros silvestres como animais de estimação ou de companhia

A domesticação dos animais pelo ser humano iniciou-se a 6 (seis) mil anos atrás<sup>18</sup>. Apesar de sua prática remota, há aspectos morais a serem considerados. Ainda que não estejam sendo submetidas a tratamento cruel, deve-se ponderar que, ao retirar os animais de seu habitat natural e mantê-los em ambientes estranhos, com restrição em sua liberdade, os mesmos ficam privados de conseguir seu próprio alimento, de se relacionarem com outros animais, de desenvolver sua ordem social e geralmente de se comportar de maneira natural.<sup>19</sup>

A despeito disso, contata-se que a manutenção de animais de estimação é prática comum no Brasil, possui diversos efeitos

positivos ao ser humano e, por vezes, ao próprio animal. Com frequência, as pessoas que os mantêm desenvolvem fortes laços afetivos com esses animais e cuidam dos mesmos como sendo membros da família.

A questão da guarda responsável de animais domésticos é um das mais urgentes construções jurídicas do Direito Ambiental, visto a crescente demanda que se tem verificado nas sociedades, pois a urbanização cada vez mais crescente vem suplantando hábitos coletivos entre os indivíduos que, isolados em seus lares, têm constituído fortes laços afetivos com algumas espécies, como é o caso dos cães e gatos, transformando-os em verdadeiros entes familiares.<sup>20</sup>

Segundo o IBOPE, em 2013, 80% dos internautas possuíam algum tipo de animal de estimação também chamado de animais de companhia, sendo que destes, 12% possuíam aves (que ficavam atrás apenas dos cães e gatos). Podem-se citar ainda outros animais de estimação como os peixes, tartarugas e roedores. Das aves mais encontradas como animais de estimação, ainda de acordo com o IBOPE, 28% são periquitos, 26% canários, 21% calopsitas, 14% papagaios e 3% mandarins<sup>21</sup>.

A presença dos referidos animais traz proveitos de ordem emocional às pessoas. De acordo com estudos médico-veterinários, a companhia desses animais para o ser humano produz benefícios psicológicos já que contribui para a diminuição da depressão, estresse e ansiedade e melhora o humor. Possui benefícios fisiológicos, contribuindo para a diminuição da pressão arterial e frequência cardíaca, para uma maior expectativa de vida e ainda para o estímulo a atividades saudáveis. Há, ainda, benefícios sociais, como a socialização de criminosos, idosos, deficientes físicos e mentais, melhora no aprendizado e socialização de crianças<sup>22</sup>.

Com frequência os animais desenvolvem uma relação de afeto com os seres humanos responsáveis por sua guarda e, não raro, dependem dos mesmos para sua sobrevivência.

Em 13.11.1987, o Conselho da Europa, em Estrasburgo, na França, promoveu a assinatura da Convenção Europeia para a

Proteção de Animais de Companhia, que foi aprovada em 1993 e reconhece que o homem tem uma obrigação moral de respeitar todas as criaturas vivas, reconhece ainda a importância dos animais de companhia em virtude de sua contribuição para a qualidade de vida e, por conseguinte, o seu valor para a sociedade, além de afirmar haver particular laços entre os homens e animais de companhia<sup>23</sup>.

Dispõe o art.3º da referida Convenção Europeia que “ninguém deve inutilmente causar dor, sofrimento ou angústia a um animal de companhia”<sup>24</sup>. Já seu art.4º proclama que “qualquer pessoa que possua um animal de companhia ou que tenha aceitado ocupar-se dele deve ser responsável por sua saúde” e que “qualquer pessoa que possua um animal de companhia ou dele se ocupe deve proporcionar-lhe instalações, cuidados e atenção que tenham em conta suas necessidades ecológicas, em conformidade com sua espécie e raça (...) e “fornecer-lhe em quantidade suficiente alimentos e água adequadas (...)”<sup>25</sup>.

No mesmo sentido, a Instrução Normativa do IBAMA nº 10, de 20 de setembro de 2011, prevê as condições necessárias para a manutenção de aves. Dispõe o art.40 e art.41 da referida Instrução sobre as condições adequadas que as gaiolas devem:

Art. 40 - As aves serão mantidas em viveiros ou gaiolas que obrigatoriamente deverão conter:

I - Água disponível e limpa para dessedentação;

II - Poleiros em diferentes diâmetros, de madeira ou material similar que permita o pouso equilibrado do espécime;

III - Alimentos adequados e disponíveis;

IV - Banheira removível para banho, em espécies que apresentem este comportamento;

V - Higiene, não sendo permitido o acúmulo de fezes;

VI - Local arejado e com temperatura amena, protegido de sol, vento e chuvas.

Parágrafo Único: No caso de manutenção dos pássaros em viveiros, estes deverão apresentar área de cambiamento.

Art. 41 - Os viveiros ou gaiolas devem permitir que as aves cativas possam executar, ao menos, pequenos vôos, exceto em situações de torneio, transporte ou treinamento<sup>26</sup>.

Apesar da manutenção de animais silvestres em cativeiro como animais domésticos ou de companhia ser, em princípio, uma conduta não natural, importante considerar seus efeitos positivos, tanto ao ser humano como aos próprios animais. Desta forma, deve-se ponderar que, atendidos certos requisitos, como as condições de higiene e de alimentação adequadas, essa conduta poderá ser permitida e, até mesmo, em alguns casos, incentivada.

Nada obstante, o controle do poder público sobre as atividades de manutenção de pássaros como animais de companhia se faz necessário. O manejo de passeriformes da fauna silvestre brasileira será coordenada pelo IBAMA, nos termos do art.1º da Instrução Normativa nº 10/2011 do IBAMA<sup>27</sup>.

Dessa forma, somente é lícito a manutenção de pássaros em cativeiro com o controle e autorização do IBAMA .

### 3.2. Necessidade de autorização do IBAMA

A legislação brasileira não permite a captura de animais silvestres para mantê-los como animais de estimação. Sendo uma conduta ilegal, não é passível de regularização pelo IBAMA que não permite a manutenção por particulares de nenhuma espécie de animal silvestre, seja ave, mamífero, ou réptil, que não tenha comprovante de origem legal.

Portanto, embora a manutenção de pássaros silvestres como animais domésticos ou de estimação possa ser autorizada, a captura dos mesmos diretamente na natureza não é permitida. É apenas possível a aquisição de pássaros de um criador comer-

cial devidamente autorizado pelo IBAMA. Na compra, deverá ser exigido nota fiscal do animal (documento que comprova sua origem legal).

A Instrução Normativa nº 10/2011 do IBAMA expõe seu artigo 2º a necessidade de cadastro do criador amador e do criador comercial de passeriformes da fauna silvestre, além do comprador de passeriformes da fauna silvestre nativa<sup>28</sup>.

Assim, aqueles que pretendem adquirir pássaros como animais de estimação ou de companhia se enquadrarão na categoria de compradores de passeriforme da fauna silvestre nativa e somente poderão adquirir tais pássaros dos criadores comerciais autorizados pelo IBAMA.

Dispõe o art.56 do Decreto nº 6.514/08<sup>29</sup>: “A inobservância desta Instrução Normativa implicará na aplicação das penalidades previstas na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, Decreto nº 6.514 de 22 de julho de 2008, e demais normas pertinentes”. Para as pessoas que possuem os pássaros em situação irregular, é aconselhável que o animal seja entregue à unidade do IBAMA mais próxima. Em havendo entrega voluntária, não serão aplicadas penalidades.

### 3.3. As penalidades pela manutenção ilegal de pássaros silvestres

De acordo com a legislação brasileira, aquele que possui pássaros, mesmo quando utilizados como animais de estimação, sem que os tenha adquirido dos criadores autorizados, comete uma ilegalidade, encontrando-se sujeito a penalidades no âmbito criminal (lei 9.605/98<sup>30</sup>), administrativo (Decreto 6.514/08) e, ainda, eventualmente, no âmbito civil. Conforme expõe o IBAMA, é possível prisão e multa que pode variar por pássaro de R\$500,00 ou R\$5.000,00 se o mesmo for de espécie ameaçada de extinção.

O decreto 6.514/08 dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para a apuração destas infrações, e dá outras providências. O art.3º do referido decreto prevê como sanções a advertência, multa simples e multa diária, apreensão de animais, produtos e subprodutos da fauna e flora.

Enquanto o art.24 do decreto acima citado estabelece sanções administrativas com a imposição de elevadas multas pela manutenção de pássaros em cativeiro sem a devida “ permissão, licença ou autorização” da autoridade competente,<sup>31</sup> o art.29 da lei 9.605/98 impõe as sanções criminais com pena de detenção.<sup>32</sup>

A despeito da previsão em lei pela responsabilização da manutenção dos pássaros silvestres sem autorização do IBAMA no âmbito administrativo e criminal, há, ainda, a possibilidade de eventual responsabilização civil.

### 3.4. Independência das instâncias Administrativa, Criminal e Civil

O §3º do art.225 expõe que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos ”. No mesmo sentido expõe o §2º do art.143, do Decreto 6.514/08: Independente do valor da multa, fica o autuado obrigado a reparar integralmente o dano que tenha causado.

Observa-se que, constatada a ocorrência de dano, o infrator que manteve ilegalmente os pássaros silvestres, além de sofrer a responsabilidade criminal e administrativa, deverá também arcar, no âmbito civil, pelos prejuízos eventualmente causados. Apesar da possibilidade de sua ocorrência simultânea, as referidas sanções criminais, administrativas e civis são autônomas e independentes.

A Ministra Eliana Calmon, em seu voto no acórdão em comento, acompanhada pelos demais Ministros, entende que, nos termos do §3º do art.225 da Constituição Brasileira é possível que o poluidor se submeta, de forma independente, às sanções administrativas, penais e ao dever de reparação civil e que nem todas as atividades terão reflexo nestas três esferas, já que a caracterização de cada uma delas exige o atendimento, nos termos da lei, de determinados requisitos.

A referida Ministra afirma que no caso de reparação civil é fundamental a comprovação da ocorrência de dano, o que não ocorreu na hipótese. Embora compreenda inexistir responsabilidade civil no caso, já que não houve demonstração dos prejuízos ambientais, interpreta possível se manejar ação própria para condenar o particular nas sanções por desatendimento de exigências administrativas, ou de eventual cometimento de infração penal ambiental.

Assim, no caso em tela, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público visando a responsabilização civil do réu em virtude da manutenção de pássaros em cativeiro sem a indispensável autorização do IBAMA.

De fato, dependendo da conduta, a mesma poderá ser sancionada apenas no âmbito criminal, apenas no âmbito administrativo, apenas no âmbito civil, ou ainda, em apenas em dois desses âmbitos ou, até mesmo, em todos eles. “Há que ressaltar que um mesmo fato pode ensejar as três espécies de responsabilização, uma vez que seus fundamentos são distintos e independentes”.<sup>33</sup>

Cumprir notar que a responsabilização criminal se restringe às sanções próprias do Direito Penal, que tem por fim último a prevenção e a retribuição do fato-crime e, ainda, em especial, a ressocialização do delinquente, visando, em última análise, a estabilidade social.<sup>34</sup>

As sanções de natureza administrativa são oriundas do poder de polícia da Administração Pública. A relação jurídica entre

a pessoa e o Poder Público, onde este se posiciona acima daquele, importa em um vínculo que permite ao Estado, por meio dos poderes administrativos impor sanções administrativas<sup>35</sup>.

A responsabilidade civil tem por objeto o ressarcimento do dano. Tem por fundamento o art.4º 'VII' da lei 6.938/81 que estabelece como objetivo da política nacional do meio ambiente a imposição ao poluidor pagador e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados<sup>36</sup>.

Da mesma forma o §1º do art.14 impõe ao poluidor, mesmo sem culpa, a obrigação de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. Nas palavras de Bittencourt e Marcondes:

A penalização (responsabilização) do poluidor então possui tríplice valoração:

O dano por si só gerará a obrigação de reparar (responsabilidade civil);

Valorar-se-á o dano frente a norma administrativa protetiva do meio ambiente que, descumprida, gerará, também imposição de sanção administrativa ao degradador.

Se o dano vier agasalhado por específica tutela penal, gerará, dentro dos limites desta, pena criminal<sup>37</sup>.

A responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, mas isto não afasta a necessidade da ocorrência efetiva de dano para sua ocorrência.

## 1.5 A Responsabilidade Civil Objetiva e o Dano

No caso em destaque, o Superior Tribunal de Justiça entende que, apesar de haver responsabilidade ambiental objetiva, independentemente de culpa, para caracterizar a responsabilidade civil pela manutenção dos 6 (seis) pássaros sem autorização do IBAMA, ainda será necessário a comprovação da ocorrência do dano e do nexo de causalidade com a conduta do agente, elementos essenciais ao reconhecimento do direito de reparação.

O dano é elemento indispensável na responsabilidade civil. Sem dano, não há o que reparar. Segundo Paulo de Bessa Antunes:

As sanções penais e administrativas têm a característica de um castigo que é imposto ao poluidor. Já a reparação do dano se reveste de um caráter diverso pois, através dela se busca uma recomposição daquilo que foi destruído, quando possível.<sup>38</sup>

Em que pese a manutenção dos pássaros em cativeiro sem a devida autorização do IBAMA poder implicar em responsabilização administrativa e até mesmo criminal, a responsabilização civil ficará dependente da demonstração da ocorrência efetiva de dano. O fundamento da responsabilização civil é justamente a reparação de um dano, que, mesmo diante de uma conduta ilícita administrativa poderá não ocorrer.

Para Rui Stoco<sup>39</sup> a estrutura da responsabilidade civil é composta pelo comportamento do agente pela prática de um ato ilícito, o resultado danoso dele decorrente, o nexó de causa e efeito entre a ação ou omissão e o resultado verificado. Sérgio Cavalieri Filho aponta como elementos da responsabilidade um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade<sup>40</sup>.

Dispõe o art.929 do Código Civil que “Aquele que, por ato ilícito (art.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Nesse contexto, a responsabilidade civil é toda a obrigação de reparar ao lesado o dano (material ou moral) resultante da violação de um dever de não lesar ninguém (*neminem laedere*). Nas palavras de Custódio<sup>41</sup> “ Tanto o dano material ou patrimonial como o dano moral ou não patrimonial, indubitavelmente autônomos e inconfundíveis, devem ser apurados e avaliados separadamente, para fins de indenização total ou conjunta. ”.

É certo que a responsabilização pelos danos ambientais é objetiva e, como tal, independente da existência

de culpa, conforme exarado na Lei 6.938/81, art.14§1º.

Nada obstante, pela Teoria da Responsabilidade Objetiva, mesmo pelo Risco Integral (que inadmite as excludentes do nexo de causalidade como a força maior), deve haver a ocorrência de dano para configurar a responsabilidade civil. Não se pode admitir a responsabilização civil apenas pelo risco de dano ou pela presunção de sua ocorrência em razão de violação de norma de natureza administrativa por si só. A responsabilidade objetiva não autoriza a inversão do ônus da prova quanto a existência do dano ambiental.

No caso em comento foi constatado que os pássaros estavam bem tratados, havendo grandes indícios de que os mesmos haviam nascido em cativeiro. Não há, pois, notícia de que os 6 (seis) pássaros estavam sendo submetidos a tratamento cruel ou que seriam destinados ao comércio ilegal. Pelo que se pode extrair do acórdão em tela, os pássaros eram apenas mantidos como animais domésticos ou de estimação, situação esta que pode inclusive trazer importantes benefícios não apenas ao ser humano como aos próprios animais.

A Ministra Eliana Calmon em seu voto expõe que, admitida a tese sustentada pelo Ministério Público Federal de que a simples ausência de autorização administrativa já configura, por si só, dano ambiental, seria o mesmo que admitir, a contrário sensu, que a mera autorização dos órgãos ambientais supriria, do ponto de vista ambiental, a ausência desses animais do seu ecossistema, o que não pode ser aceito.

Realmente, considerando a independências entre a esfera administrativa e civil é correto concluir que é possível que um ato, mesmo quando devidamente autorizado pela autoridade competente, cause danos, caso em que a responsabilidade civil existirá, mesmo inexistindo responsabilidade administrativa. Da mesma forma, é possível que ocorra a violação de uma norma administrativa, sem que isto tenha gerado danos, e, portanto, sem que seja necessária a responsabilização civil. Caso a infra-

ção administrativa gere danos, ainda que haja a reparação integral dos mesmos, persistirá a responsabilidade administrativa.

Ensina Paulo de Bessa Antunes<sup>42</sup> “O simples fato de um degradador ou poluidor resolver espontaneamente reparar o dano que causou ao meio ambiente não pode servir como “alvará” para que este não sofra uma sanção administrativa”.

A demonstração da ocorrência de danos ambientais pode naturalmente ocorrer em situações como na morte de elefantes na África ou do mico leão dourado ou, ainda, de animais em extinção. Nestes casos, constata-se, mais facilmente, a lesão à biodiversidade com a ocorrência de desequilíbrio no ecossistema e degradação ambiental. Mas, certamente, há outras situações em que essa demonstração é mais complexa, como na morte de alguns roedores durante a construção de uma rodovia, que poderiam ou não possuir função de controladores biológicos. Em qualquer caso, no entanto, o dano deverá ser demonstrado, geralmente com a realização de perícia.

A realidade é que, até hoje, não existe um critério para a fixação do que, efetivamente, se constitui no dano ambiental e como este deve ser reparado. A reparação não é a simples reconstrução de um local degradado. Muitas vezes a degradação de um determinado local implicou na extinção de uma espécie vegetal, por exemplo<sup>43</sup>.

Apesar da possibilidade do dano ambiental implicar em danos individuais, como na situação em que a poluição de um rio acarrete a morte de peixes, prejudicando a atividade econômica dos pescadores, é certo que o dano ambiental é, em si mesmo, um dano difuso, atingindo a coletividade como um todo, o que dificulta a sua mensuração.

Segundo Erico Hack:<sup>44</sup>

O dano ambiental ocorre com uma alteração ao meio ambiente que causa um prejuízo individual ou coletivo. O dano pode ser, por exemplo, a poluição de um rio, que pode ter reflexos na atividade econômica de populações ribeirinhas, que nele pescam, assim como reflexos na preservação de determinada espécie da fauna ou flora ou pode não

ter relevância econômica imediata, mas que deve ser preservada pela proteção que se impõe à biodiversidade.

No primeiro caso do exemplo acima, vemos uma lesão certa a pessoas determinadas. Tal lesão pode ser mesurada, há como se verificar quanto às pessoas atingidas perderam ou deixaram de ganhar com a conduta lesiva. No segundo caso, vemos uma lesão que não tem valor determinado, pois atinge não só direitos da coletividade, mas também direitos das gerações futuras ao meio ambiente equilibrado e à biodiversidade.

Embora a demonstração da ocorrência e mensuração do dano ambiental possa ser difícil, a mesma se faz necessário e deve ser demonstrado nas ações que visem a responsabilização civil ambiental.

#### **4. Considerações finais**

O conteúdo do julgado do Recurso Especial nº 1.140.549/MG retrata um episódio emblemático relativo à fauna. É muito comum no Brasil a manutenção de pássaros como animais de estimação. Embora a presença de pássaros silvestres fora de seu habitat possa ser prejudicial aos mesmos, constatou-se a possibilidade de diversos benefícios psicológicos, fisiológicos e sociais às pessoas, além de benefícios aos próprios animais que, invariavelmente não sobreviveriam se soltos na natureza.

O julgado expõe o caráter ilícito da manutenção dos pássaros sem a autorização do órgão ambiental, mas ressalta a existência de três esferas distintas de responsabilização: a criminal, a administrativa e a civil, cada qual independente uma da outra e com fundamentos diversos.

No caso em tela, a manutenção dos pássaros silvestres em cativeiro sem autorização do IBAMA configura, indubitavelmente, infração administrativa. Nada obstante, o julgado esclarece que isto não afasta a necessidade da demonstração existência de

dano ou prejuízo, de ordem material ou moral, de forma a justificar a responsabilização do particular na esfera civil.

Dessa forma, mesmo reconhecendo haver responsabilidade civil objetiva em razão dos danos ambientais, o julgado procura estabelecer limites a essa responsabilização ao reconhecer a necessidade de demonstração da existência de dano.

Não havendo demonstração da ocorrência de danos ambientais nem sendo possível a presunção de sua ocorrência pela simples fato dos pássaros estarem sendo mantidos em cativeiro sem autorização administrativa, conclui-se não ser possível se falar em responsabilização civil.

## Notas

- <sup>1</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.1.140.549-MG. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=1140549++&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1140549++&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)> . Acesso em 26.04.15
- <sup>2</sup> INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. ICMBio *Fauna Brasileira*. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/portal/biodiversidade/fauna-brasileira.html>> Acesso em 26.04.15.
- <sup>3</sup> CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente*. Millennium Editora. Campinas.2006, p.402.
- <sup>4</sup> FREITAS, Ana Cláudia Parreiras de et al . *Diagnóstico de animais ilegais recebidos no centro de triagem de animais silvestres de Belo Horizonte*, Estado de Minas Gerais, no ano de 2011. Cienc. Rural, Santa Maria, v. 45, n. 1, jan. 2015 . Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010384782015000100163&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010384782015000100163&lng=pt&nrm=iso)> Acesso em 27.04.15.
- <sup>5</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/documentos/>
- <sup>6</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Vade Mecum. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

- 7 BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Vade Mecum. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- 8 CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente*. Millennium Editora. Campinas.2006, p.395.
- 9 BRASIL. *Lei 5.197, de 03 de janeiro de 1967*. Dispõe sobre a Proteção da Fauna e dá outras providências. Legislação de Direito Ambiental. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- 10 CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente*. Millennium Editora. Campinas. 2006, p. 379.
- 11 CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente*. Millennium Editora. Campinas. 2006, p. 397.
- 12 JAMIESON, Dale. *Agains Zoos*. In: SINGER, Peter. In defense of animals. New York: Basil Blackwell.1985.
- 13 SANTANA, Luciano Rocha. *Guarda Responsável e Dignidade dos Animais*. Revista Brasileira de Direito Animal, nº 1, jun 2006, p.79. Disponível em < [http://app.vlex.com/#WW/search\\*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical\\_version](http://app.vlex.com/#WW/search*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical_version)> Acesso em 29.04.15.
- 14 SANTANA, Luciano Rocha. *Guarda Responsável e Dignidade dos Animais*. Revista Brasileira de Direito Animal, nº 1, jun 2006, p.80. Disponível em < [http://app.vlex.com/#WW/search\\*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical\\_version](http://app.vlex.com/#WW/search*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical_version)> Acesso em 29.04.15
- 15 LEITE, Fábio Carvalho. A liberdade de Crença e o Sacrifício de Animais em Cultos Religiosos. In: *Revista Veredas do Direito*, Vol. 10, n. 20. Escola Superior Dom Helder Câmara, 2013, p. 163-177.
- 16 SANTANA, Luciano Rocha. *Guarda Responsável e Dignidade dos Animais*. Revista Brasileira de Direito Animal, nº 1, jun 2006, p.85-86. Disponível em < [http://app.vlex.com/#WW/search\\*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical\\_version](http://app.vlex.com/#WW/search*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical_version)> Acesso em 29.04.15

- <sup>17</sup> CARVALHO, Emanuelle dos Santos. Tráfico interno de fauna silvestre. *Revista Brasileira de Direito Animal*. nº.1, junho 2006, p.123.
- <sup>18</sup> VERGARA, Rodrigo. Entre o Céu e o Inferno. *Revista Superinteressante*. Edição 192. Setembro, São Paulo. Abril. 2003. p.52.
- <sup>19</sup> JAMIESON, Dale. *Agains Zoos*. In: SINGER, Peter. In defense of animals. New York: Basil Blackwell.1985.
- <sup>20</sup> SANTANA, Luciano Rocha. *Guarda Responsável e Dignidade dos Animais*. Revista Brasileira de Direito Animal, nº 1, jun 2006, p.69. Disponível em < [http://app.vlex.com/#WW/search\\*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical\\_version](http://app.vlex.com/#WW/search*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical_version)> Acesso em 29.04.15.
- <sup>21</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE OPINÃO PÚBLICA E ESTATÍSTICA - IBOPE. *Oito em cada dez internautas possuem animal de estimação no Brasil*. 30 out 2013. Disponível em <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Oito-em-cada-dez-internautas-possuem-animal-de-estimacao-no-Brasil.aspx>> Acesso em 30.04.15.
- <sup>22</sup> SANTANA, Luciano Rocha. *Guarda Responsável e Dignidade dos Animais*. Revista Brasileira de Direito Animal, nº 1, jun 2006, p.70. Disponível em < [http://app.vlex.com/#WW/search\\*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical\\_version](http://app.vlex.com/#WW/search*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical_version)> Acesso em 29.04.15.
- <sup>23</sup> SANTANA, Luciano Rocha. *Guarda Responsável e Dignidade dos Animais*. Revista Brasileira de Direito Animal, nº 1, jun 2006, p.81. Disponível em < [http://app.vlex.com/#WW/search\\*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical\\_version](http://app.vlex.com/#WW/search*/Guarda+Respons%C3%A1vel+e+Dignidade+dos+Animais/WW/vid/426685530/graphical_version)> Acesso em 29.04.15.
- <sup>24</sup> CONSELHO DA EUROPA. Decreto 13/93. *Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia*. 1993. Disponível em <<http://www.gddc.pt/siii/docs/dec13-1993.pdf>> .Acesso em 02.05.2015.
- <sup>25</sup> CONSELHO DA EUROPA. Decreto 13/93. *Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia*. 1993. Disponível em <<http://www.gddc.pt/siii/docs/dec13-1993.pdf>> .Acesso em 02.05.2015.
- <sup>26</sup> BRASIL. *Instrução Normativa nº 10 /2011 do IBAMA, de 20 de Setembro de 2011*. Disponível em <<https://servicos.ibama.gov.br/phocadownload/le>

- gislacao/instrucao\_normativa\_n\_10\_de\_20\_setembro\_2011.pdf> . Acesso em 30.04.2015.
- 27 BRASIL. *Instrução Normativa nº 10 /2011 do IBAMA, de 20 de Setembro de 2011*. Disponível em <[https://servicos.ibama.gov.br/phocadownload/legislacao/instrucao\\_normativa\\_n\\_10\\_de\\_20\\_setembro\\_2011.pdf](https://servicos.ibama.gov.br/phocadownload/legislacao/instrucao_normativa_n_10_de_20_setembro_2011.pdf)> . Acesso em 30.04.2015.
- 28 BRASIL. *Instrução Normativa nº 10 /2011 do IBAMA, de 20 de Setembro de 2011*. Disponível em <[https://servicos.ibama.gov.br/phocadownload/legislacao/instrucao\\_normativa\\_n\\_10\\_de\\_20\\_setembro\\_2011.pdf](https://servicos.ibama.gov.br/phocadownload/legislacao/instrucao_normativa_n_10_de_20_setembro_2011.pdf)> . Acesso em 30.04.2015.
- 29 BRASIL. *Lei 6.514, de 22 de julho de 2008*. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm)> Acesso em 02.05.2015.
- 30 BRASIL. *Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre sanções penais e administrativas por infrações ambientais. Vade Mecum. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- 31 BRASIL. *Lei 6.514, de 22 de julho de 2008*. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm)> Acesso em 02.05.2015.
- 32 BRASIL. *Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre sanções penais e administrativas por infrações ambientais. Vade Mecum. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- 33 BITTENCOURT, Darlan Rodrigues; MARCONDES, Ricardo Kochinski. *Lineamentos da Responsabilidade Civil Ambiental*. In: Doutrinas Essenciais do Direito Ambiental, Edis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado, vol. V, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p.149.
- 34 BITTENCOURT, Darlan Rodrigues; MARCONDES, Ricardo Kochinski. *Lineamentos da Responsabilidade Civil Ambiental*. In: Doutrinas Essenciais do Direito Ambiental, Edis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado, vol. V, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p.150.

- <sup>35</sup> BITTENCOURT, Darlan Rodrigues; MARCONDES, Ricardo Kochinski. *Lineamentos da Responsabilidade Civil Ambiental*. In: Doutrinas Essenciais do Direito Ambiental, Edis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado, vol. V, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p.150.
- <sup>36</sup> BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Vade Mecum. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- <sup>37</sup> BITTENCOURT, Darlan Rodrigues; MARCONDES, Ricardo Kochinski. *Lineamentos da Responsabilidade Civil Ambiental*. In: Doutrinas Essenciais do Direito Ambiental, Edis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado, vol. V, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p.184.
- <sup>38</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano Ambiental*. Revista de Direito Ambiental. RDA 7/110 – jul-set./1997, p. 390.
- <sup>39</sup> STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 171.
- <sup>40</sup> FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 27.
- <sup>41</sup> CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente*. Millennium Editora. Campinas.2006, p. 185.
- <sup>42</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano Ambiental*. Revista de Direito Ambiental. RDA 7/110 – jul-set./1997, p. 392.
- <sup>43</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano Ambiental*. Revista de Direito Ambiental. RDA 7/110 – jul-set./1997, p. 392.
- <sup>44</sup> HACK, Erico, O Dano Ambiental e sua Reparação: Ações Coletivas e a class action americana. *Revista de Direito Ambiental*, abr.-jun/2008, p. 920.



**ΒΙΟÉΤΙCΑ**

---

**BIOETHIC**



# A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE PRÁTICAS CRUÉIS CONTRA ANIMAIS E A CORRETA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS LEGAIS SOBRE VIVISSECÇÃO PELAS COMISSÕES DE ÉTICA NO USO DE ANIMAIS

The constitutional prohibition of cruel practices against animals and the correct interpretation of the legal provisions on vivisection by the Ethic Committees for the Use of Animals

*Andreas J. Krell*

Professor Associado de Direito Ambiental e Constitucional dos Cursos de Graduação e Mestrado em Direito da Faculdade de Direito (FDA) da Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Doctor Juris pela Freie Universität Berlin. Pesquisador bolsista do CNPq (nível 1B). Professor colaborador do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Faculdade de Direito do Recife (UFPE); akrell@uol.com.br.

*Marcos Vinício Cavalcante Lima*

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito (FDA) da Universidade Federal de Alagoas (UFAL); Advogado em Maceió/AL; marcos\_vcl@hotmail.com.

Recebido em 30.07.2015 | Aprovado em 13.08.2015

**RESUMO:** O artigo analisa a abrangência do mandamento constitucional do art. 225, § 1º, VII, que veda práticas que submetam os animais à crueldade, relacionando-o com o uso adequado de animais em experiências científicas ou didáticas, previsto na Lei 11.794/08 e no art. 32, § 1º, da Lei 9.605/98. No foco do estudo está a interpretação dessas

normas pelas Comissões de Ética no Uso de Animais (CEUAs), que são os órgãos competentes para conceder autorizações para o uso de animais em experiências científicas. O poder de decidibilidade da referida regra constitucional exige, *prima facie*, sua aplicação imediata; ao mesmo tempo, a indeterminação do termo “crueldade” leva a dificuldades na aplicação adequada das normas incidentes, que deve respeitar o mandamento constitucional e também as normas da Lei da Natureza ( 9.605/98).

**PALAVRAS-CHAVE:** Experimentação animal; Lei 11.794/08; crueldade contra animais; interpretação jurídica; conceitos jurídicos indeterminados.

**ABSTRACT:** This paper analyzes the scope of the constitutional commandment contained in art. 225, § 1º, VII, which prohibits practices that subject animals to cruelty, relating it to the proper use of animals in scientific or teaching experiences, regulated by the Federal Acts 11794/08 and 9605/98 (art. 32, § 1). The focus of the approach is the interpretation of these rules by the Ethic Committees on Animal Use (CEUAs), whose legal attribution is granting permits for the use of animals in scientific experiments. The power of the decidability of the referred constitutional rule requires, *prima facie*, its immediate application; at the same time, the indeterminacy of the term “cruelty” leads to difficulties for an adequate interpretation of the rules in question, which must respect the constitutional commandment and also the rules of the Federal Nature Act ( 9605/98).

**KEYWORDS:** Animal experimentation; Act 11794/08; cruelty against animals; legal interpretation; indeterminate legal concepts.

**SUMÁRIO:** 1.Introdução - 2. A Bioética e a sua relação com o Direito - 3. Os conceitos da experimentação e da vivissecção animal - 4. Argumentos pró e contra a prática de experimentação animal - 5. A experimentação animal no Direito brasileiro - 6. A vedação da submissão de animais a práticas cruéis pelo art. 225 CF - 7. Elementos para a definição da proibição constitucional de crueldade contra os animais; - 8. A construção sociocultural do conceito normativo da “crueldade contra animais”; o ato de interpretação/aplicação das leis -9. Instrumentos normativos utilizados pelas Comissões de Ética no Uso de Animais (CEUAs) -10.. Aplicação das normas sobre vivissecção pelas CEUAs -11. Conclusão -12. Notas de referência

## 1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 incorporou vetores ético-ambientais por imprescindíveis ao desenvolvimento humano, vedando as práticas que submetem os animais à crueldade (art. 225, § 1º, VI). O legislador ordinário ao editar das Leis 9.605/98 e 11.794/08, as quais criminalizam e regulam a polêmica prática da vivisseção em animais, procurou manter a unidade do ordenamento e a cristalização dos seus valores. No entanto, as leis nem sempre podem ser interpretadas conforme os usos linguísticos comuns, sendo necessário que a sua aplicação esteja de acordo com os mandamentos constitucionais. Esta dificuldade deve ser enfrentada pelas Comissões de Ética no Uso de Animais, às quais foi atribuída competência para autorizar a realização de experimentos com o uso de animais. A questão envolve a interpretação/aplicação de regras e princípios, normas jurídicas de caráter penal, cível e administrativo, além de direitos fundamentais em conflito.

O presente estudo tem como fim analisar as dificuldades que envolvem a aplicação das referidas normas jurídicas pelas Comissões de Ética no Uso de Animais (CEUA). Para isso, pautar-se-á pela análise dos escopos da Lei 11.794/08 e do art. 32, § 1º, da Lei 9.605/98, relacionando-as. Avaliará também que tipo de espécie normativa representa a vedação constitucional de práticas cruéis contra animais e se o termo *crueldade* perfaz, efetivamente, um conceito jurídico indeterminado. Finalmente, serão precisados os métodos de interpretação dogmaticamente estabelecidos e verificado o conteúdo das normas subjacentes à Lei 11.794/08, utilizadas pelas CEUAs.

## 2. A Bioética e a sua relação com o Direito

A Bioética possibilitou o despertar da sociedade para as situações que anteriormente não extrapolavam o âmbito laboratorial, em busca de soluções para os questionamentos morais da comunidade científica. Enquanto o domínio da *moral* se limita

em extensão a cada indivíduo pensante, a *ética* atua no campo reflexivo e principiológico, que busca orientar os padrões morais em determinado tempo histórico. Já a *Bioética*, por ser uma ciência aplicada, vai além da autonomia moral e da principiologia ética. Na sua reflexão sobre o avanço científico-tecnológico desenfreado na sociedade contemporânea, ela não se limita a buscar recomendações ou orientações, mas assume um caráter pragmático, definindo os comportamentos aceitáveis e estabelecendo sanções ao descumprimento destes.

A normatização da Bioética vem ocorrendo em razão de certas atividades tratarem constantemente de temas sujeitos à sua reflexão, necessitando de respostas imediatas que possibilitem a solução das controvérsias. Determinados grupos têm buscado o diálogo e o consenso, objetivando a procedimentalização de normas que muito se parecem com as normas jurídica.<sup>1</sup> A utilidade dos padrões bioéticos foi provada na deontologia profissional, especialmente pelas regras e princípios éticos positivados em codificações que reúnem prescrições jurídicas formais, chamados *códigos de ética*.<sup>2</sup>

Nesse sentido, os códigos de ética profissionais vêm inserindo em seu bojo regras de comportamento, muitas vezes diretamente relacionadas com questões bioéticas, que, além de prescrever condutas a serem seguidas, fixam sanções e procedimentos de responsabilização. Por isso se diz que “a ética aplicada também dispõe de meios coercitivos e usa a força institucional para exigir o cumprimento de suas ordenações, característica que normalmente se atribui somente ao direito”. Este fenômeno se dá em códigos de ética de diversas profissões e variadas atividades que se valem de órgãos colegiados para positivar normas deontológicas. É óbvio que apesar de terem muitas características de normas jurídicas, ainda não se igualam a estas em razão da falta de legitimidade, que só é atribuída ao legislador parlamentar democraticamente eleito.<sup>3</sup>

As prescrições éticas têm grande importância no universo dos experimentos científicos com animais, já que é preciso limi-

tar a conduta dos pesquisadores. A vida do animal é indiscutivelmente importante, contudo, o que resta saber é o quanto essa importância pode ser minorada em razão de outros motivos. Neste ponto, a Bioética se mostra insuficiente para conduzir os homens segundo os seus parâmetros de justiça. Necessárias se fazem a imperatividade e a coercibilidade próprias de um ordenamento jurídico. Nesse sentido, a Lei 11.794/08, que regulamentou o uso de animais em experiências científicas, institucionalizou o Conselho Nacional de Experimentação Animal e as Comissões de Ética no Uso de Animais.

O legislador, atento à volatilidade do consenso social acerca de determinadas situações ou mesmo por considerar transitórias certas definições em razão de sua natureza estritamente técnico-científica, preferiu dar margem para que o aplicador do Direito concretizasse normas de caráter abstrato, considerando os valores preponderantes no ordenamento jurídico e as diversas facetas do contexto social.<sup>4</sup> Entretanto, como não pode ser prevista a diversidade de situações-problema que eclodem na sociedade, há uma abertura do sistema jurídico por meio da inserção de princípios e conceitos jurídicos indeterminados nos textos normativos. Trata-se de uma nova perspectiva do Direito, sobretudo, sob a ótica interpretativa dos princípios que asseguram direitos fundamentais, uma vez que estes passam a funcionar como valores que dão sustentação ao próprio ordenamento jurídico e que aproximam o Direito da Ética.

Além da presença da Ética na formação das normas jurídicas, ela também está intimamente relacionada à sua aplicação, que deve ocorrer segundo critérios de razoabilidade, para que alcance seu fim máximo: a justiça. Quando se trata de princípios ou conceitos jurídicos indeterminados, há um espaço maior a ser preenchido pelo intérprete. Qualquer valor encontrado por meio da investigação dos fins dos princípios inseridos no texto constitucional deve vir acompanhado de uma argumentação racional que torne a decisão de sua aplicação legítima e condizente com o ordenamento.<sup>5</sup> A necessária presença destes fundamentos

axiológicos no processo interpretativo demonstra também uma ascendente interação entre a Bioética e o Direito.

### 3. Os conceitos da experimentação e da vivisseção animal

A experimentação animal consiste na utilização de animais vivos em laboratório para a realização de experiências puras ou aplicadas, como também para fins de ensino.<sup>6</sup> A experimentação científica de animais também é chamada *vivisseção* (do latim *vivu* = vivo + *seccione* = *secção*), que se relaciona à prática de fazer operações em animais vivos, a fim de estudar os fenômenos fisiológicos.<sup>7</sup> O conceito é aplicado genericamente a qualquer forma de experimentação animal que implique intervenção para observar um fenômeno, um estudo anatômico ou uma alteração fisiológica.<sup>8</sup> Em virtude das crescentes interferências religiosas e, posteriormente, legislativas contra o uso de seres humanos em experiências científicas, ela limitou-se cada vez mais aos animais.<sup>9</sup>

A vivisseção em animais já possui uma longa história,<sup>10</sup> que vem desde a Grécia antiga. A partir do século XIX, os avanços tecnológicos e as descobertas científicas demonstraram que a diferença entre o homem e os animais vertebrados é apenas quantitativa, já que as estruturas dos sistemas nervosos são as mesmas e, conseqüentemente, as funções ligadas às expressões de comportamentos, emoções e à razão estão presentes em todos esses seres vivos, apenas tendo uma representação diferente.<sup>11</sup> As descobertas sobre a fisiologia animal também trouxeram implicações éticas ao uso deles em pesquisas científicas.<sup>12</sup>

A questão ambiental tornou-se um novo fato cultural e movimento político em razão das drásticas alterações feitas pelo ser humano na natureza, que passou a sentir diretamente os efeitos desta depreciação.<sup>13</sup> Esses fatores levaram a uma preocupação com o meio ambiente, que resultou no surgimento de

direitos acerca da proteção ambiental. Fensterseifer observa que as situações que surgiram em nosso contexto histórico-cultural, sobretudo em se tratando da consideração do valor do meio ambiente natural, permitiram a construção de uma dignidade da vida além da concepção “especista”, rompendo, ou melhor, ampliando a ideologia kantiana para além do ser humano. Por isso os direitos animais devem ser compreendidos como um avanço moral em termos de evolução ética e cultural da comunidade humana, já que a luta pelos direitos dos animais e da natureza coincide valorativamente com a luta pelos direitos humanos, em razão da interdependência deles.<sup>14</sup>

Apesar de as concepções éticas terem obtido conquistas que penetraram o campo jurídico para a defesa dos animais, o modelo de experimentação animal ainda é usado em praticamente todos os ramos da pesquisa biológica e em diversas áreas da pesquisa biomédica, desde que “permita o estudo dos fenômenos biológicos ou de comportamento do animal, possibilite que um processo patológico espontâneo ou induzido possa ser investigado, e que o fenômeno, em um ou mais aspectos, seja semelhante ao fenômeno em seres humanos”.<sup>15</sup> É nesse contexto que se segue o debate entre aqueles que se aliam ao modelo experimental consolidado e os que defendem ética e cientificamente o fim da prática vivisseccionista.

#### **4. Argumentos pró e contra a prática de experimentação animal**

É possível identificar pelo menos três correntes que procuram justificar a prática ou a abolição da experimentação científica e didática em animais: os vivisseccionistas, os bem-estarmistas e os abolicionistas.

Os *vivisseccionistas* argumentam que o avanço em biomedicina aconteceu em virtude do “modelo animal”, que, para eles, “é um ‘reagente’ biológico capaz de prever, com considerável

confiança, os efeitos de determinadas substâncias ou intervenções quando então aplicados em seres humanos”.<sup>16</sup> Eles defendem que este método seja o único aceitável e seguro para o desenvolvimento da Biomedicina e que não existem formas alternativas equivalentes; além disso, os benefícios obtidos pelos experimentos seriam muito superiores aos malefícios suportados pelos animais.<sup>17</sup> Para esta corrente, a experimentação animal é instrumento imprescindível para a descoberta da cura de doenças, a obtenção de avanços científicos, a melhora da qualidade de vida do ser humano e para a formação do profissional na área da Biomedicina. A ciência possui, portanto, prioridade, já que é desconsiderada a questão do sofrimento animal, que representa mero instrumento dos fins humanos.<sup>18</sup>

Os *bem-estaristas*, por sua vez, defendem a necessidade das experiências em animais para o desenvolvimento científico, porém pautado por uma “ação humanitária” que impõe certos cuidados com as cobaias: substituição dos animais por modelos alternativos, quando possível; realização das experiências apenas por motivos relevantes; uso de menor número de animais e de espécies “menos evoluídas”; aplicação de anestesia aos animais nas experiências que causem dor, e uma morte indolor quando precisam ser sacrificados; vedação de procedimentos que provoquem dor em sala de aula; e realização de experimentos somente sob supervisão de profissional qualificado.<sup>19</sup> Essas recomendações são reflexo da adoção prática dos chamados “3Rs”: redução, substituição e refinamento.<sup>20</sup> O ideário bem-estarista enquadra a conduta científica que utiliza animais num contexto humanitário que causa um melhoramento das condições de sua criação em biotérios, bem como no manuseio destes, proporcionando aos animais mais bem-estar e o mínimo sofrimento.

A terceira corrente é o *abolicionismo* animal,<sup>21</sup> que opõe-se a qualquer tipo de exploração dos animais (“não humanos”) e defende a consagração de direitos fundamentais para eles. Nesse viés, não se admite o consumo de animais para alimentação, o seu uso em experimentos científicos e direitos de propriedade sobre

o animal. Os abolicionistas rejeitam qualquer conduta do ser humano que o coloque numa posição hierarquicamente superior aos animais, que refletiria uma atitude de “especismo”. Desse modo, os interesses dos indivíduos de outras espécies sempre são vistos como secundários em relação aos humanos, mesmo que sejam mais básicos.<sup>22</sup> Quanto à experimentação científica de animais, defendem o uso de métodos alternativos,<sup>23</sup> visto que pesquisas realizadas décadas atrás já teriam demonstrado que a competência cirúrgica, procedimentos médicos e diagnósticos, bem como a confiança e a capacidade de realizar procedimentos sem assistência eram idênticas ou até melhores nos estudantes que aprenderam por meios diversos da vivissecção.<sup>24</sup>

Outra crítica dos abolicionistas refere-se à credibilidade dos resultados obtidos nas experiências, uma vez que muitos não podem ser utilizados para seres humanos. Diversos remédios testados em animais causaram graves efeitos colaterais em pessoas, devido ao erro metódico que declara o ser humano como modelo ideal, como foi o caso da *talidomida*, que causou deformação em milhares de fetos humanos, mesmo depois de ser testada com sucesso em ratos. Outras vezes, os resultados são desvirtuados em razão das condições excepcionais em que estão os animais, com a saúde física e psicológica afetadas. Alega-se, ainda, que grande parte das experiências é realizada por motivos fúteis ou com o intuito de demonstrar resultados já catalogados cientificamente, sem nenhum fim maior precípua. Testes que variam de experimentos com choques, queimaduras, privação de sono, de cuidados maternos, cegueira, isolamento, até privação de alimentos, de água e submissão ao estresse, levam inúmeros animais a um elevado nível de sofrimento físico e psíquico, quando não causam a morte.<sup>25</sup>

Destaque-se ainda que muitos destes experimentos são feitos em universidades com intuito didático. Além dos problemas já mencionados, provocam impacto ambiental pela retirada de animais de seu hábitat natural. Além disso, “dissecações em sala de aula dessensibilizam os estudantes quanto ao senso de reve-

rência e respeito à vida e podem estimulá-los a prejudicar animais em outras ocasiões, como dentro de seu próprio ambiente doméstico”.<sup>26</sup>

## 5. A experimentação animal no Direito brasileiro

A experimentação animal no Brasil é regida pela Lei 11.794/08, também conhecida como “Lei Arouca”, em virtude do fato de seu projeto inicial ter sido apresentado pelo deputado Sérgio Arouca, em 1995. Esta lei revogou a Lei 6.638/79 e regulamentou o art. 225, § 1º, VII, da CF. Também faz referência à prática da vivissecção a Lei da Natureza (9.605/98), no seu art. 32, §§ 1º e 2º. Há quem questione a abrangência do dispositivo constitucional que veda a submissão de animais a práticas cruéis e possui uma relação direta com a vivissecção de animais. Convém, primeiro, fazer uma análise das normas infraconstitucionais supracitadas para, posteriormente, adentrar a problemática constitucional.

A Lei 9.605/98, nos seus arts. 29 a 37, criminalizou condutas e/ou atividades lesivas à fauna, tratando da experimentação científica de animais da seguinte forma:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º *Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.* (Grifo nosso)

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

A inclusão da vivissecção entre os crimes ambientais fez com que essa prática, antes tida como regra, passasse a ser considerada exceção, sendo possível apenas nas hipóteses de benefício do próprio animal ou quando for comprovado que o uso de animais é completamente indispensável. Ainda assim, o pesquisa-

dor “estará juridicamente obrigado a utilizar o menor número possível e todos os meios disponíveis a provocar a menor quantidade de dor e sofrimento aos animais”. Destarte, “o objetivo inicial de um recurso alternativo deve ser sempre a substituição da experimentação”, o que tornou ilícita a maioria das experiências em animais.<sup>27</sup>

A Lei 11.794/08 regulamentou o inciso VII, § 1º, do art. 225 CF, com o intuito de estabelecer os procedimentos adequados para o uso científico de animais. Em termos formais, houve um avanço, porquanto a lei anterior dava margem para que ocorressem atos de abuso, pois disciplinava apenas sucintamente a criação e a utilização de animais destinados ao ensino e à pesquisa científica.<sup>28</sup> O referido diploma legal abarca a doutrina bem-estarista dos “3Rs” (redução, substituição, refinamento), como adiante será demonstrado.

O termo *uso*, empregado na ementa da lei e em vários pontos de seu texto, mostra-se indevido, pois se refere aos animais como meras coisas, em nítida referência ao Direito antigo, em que os animais não eram considerados como seres vivos.<sup>29</sup> Ao mesmo tempo, o dispositivo do art. 1º, § 1º, que define os estabelecimentos aptos para realizar as atividades científicas, também não combina com a doutrina dos “3Rs”, uma vez que a legislação anterior só admitia experimentos científicos com animais em estabelecimentos de ensino superior, enquanto a lei nova permite a sua utilização em atividades educacionais e também em “estabelecimentos de educação profissional técnica de nível médio da área biomédica”, o que aumentará o número de animais usados para este fim.<sup>30</sup>

Como é costume das leis brasileiras na área da proteção do meio ambiente, a Lei 11.794/08 e o Decreto 6.899/09 quase não estabelecem critérios materiais pormenorizados para a autorização de atividades de experimentação animal, mas se limitam a criar normas principiológicas, regras procedimentais sobre a composição e o funcionamento dos órgãos competentes, além de normas que definem infrações penais e administrativas. Esta

técnica legislativa diverge bastante das leis de outros países, como, por exemplo, da Alemanha.<sup>31</sup>

Assim, a lei institui o Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal (Concea), ao qual cabe zelar pelo cumprimento das normas sobre utilização humanitária de animais, credenciar instituições, monitorar e avaliá-las, estabelecer e rever, periodicamente, as normas que tratam do credenciamento das instituições, como também das normas técnicas que regulamentam os diversos tipos de instalações. Compete ao órgão “monitorar e avaliar a introdução de técnicas alternativas que substituam a utilização de animais em ensino e pesquisa” (art. 5º, III). Sem dúvida, teria sido mais correto atribuir ao Concea que ele estimule, induza ou mesmo programe o desenvolvimento dessas alternativas. O dispositivo faz ressalvas quanto ao desenvolvimento de técnicas alternativas, não levando em conta, primordialmente, o uso danoso de animais como cobaias.<sup>32</sup>

O art. 8º da Lei Arouca cria as Comissões de Ética no Uso de Animais (CEUAs), que têm a incumbência de cumprir e fazer cumprir o disposto na própria lei e nas demais normas aplicáveis à utilização de animais para ensino e pesquisa, especialmente nas resoluções do Concea, bem como examinar a legalidade dos procedimentos de ensino e pesquisa a serem realizados na instituição à qual esteja vinculada (art. 10). Também cabe às CEUAs mandar paralisar a execução de atividades de ensino e pesquisa se constatado descumprimento às normas da referida lei. De acordo com o art. 9º, tais entidades são integradas por médicos veterinários e biólogos, docentes e pesquisadores na área específica e um representante de sociedades protetoras de animais legalmente estabelecidas no País. Esta configuração cria uma ausência de paridade dos setores na comissão, visto que a sociedade protetora de animais será sempre minoria perante os integrantes da entidade interessada.<sup>33</sup>

O art. 14, § 1º, estabelece a submissão do animal à eutanásia, sempre que, finalizada a experiência, esta for tecnicamente recomendada ou quando ocorrer intenso sofrimento. A lei trata a

eutanásia como regra geral, já que prevê excepcionalmente no § 2º que, nos casos em que os animais não forem submetidos a ela, serão destinados a pessoas idôneas ou entidades protetoras de animais. Além disso, o § 3º estipula que “sempre que possível, as práticas de ensino deverão ser fotografadas, filmadas ou gravadas, de forma a permitir sua reprodução para ilustração de práticas futuras, evitando-se a repetição desnecessária de procedimentos didáticos com animais”. Não se extrai da doutrina dos “3Rs” a mera repetição de experimentos com resultados já catalogados para demonstração didática, pois se busca a eliminação das práticas que causem dor e sofrimento ao animal. Não bastasse isso, a lei ainda utilizou a expressão “sempre que possível”, que oferece uma margem ainda maior para a repetição desses experimentos em atividades de ensino. Nos demais §§ do art. 14 e ss., há vetores de redução e refinamento, que se expressam pela utilização do mínimo de animais e pelo menor tempo necessário para a conclusão da pesquisa, poupando ao animal o máximo do sofrimento, pelo uso de anestésicos nos experimentos dolorosos e pela vedação da utilização do mesmo animal depois do alcance do objetivo principal da pesquisa.

Finalmente, o art. 20 da Lei Arouca estabelece que “as sanções previstas nos artigos 17 e 18 desta Lei serão aplicadas pelo Concea, sem prejuízo de correspondente responsabilidade penal”. Este artigo demonstra a necessidade de aplicabilidade conjunta das Leis 9.605/98 e 11.794/08, afastando qualquer questionamento acerca de uma possível revogação do § 1º do art. 32 da Lei de Crimes Ambientais.<sup>34</sup> Neste ponto, assinala-se que, segundo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,<sup>35</sup> uma lei posterior revoga a anterior apenas “quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (art. 2º, § 1º). No caso em análise, é difícil sustentar que os referidos dispositivos de natureza civil e administrativa da Lei Arouca sejam incompatíveis com a proibição penal da vivisseção fixada pela Lei da Natureza. Tudo indica que a Lei de 2008 estabeleceu novas

disposições especiais apenas “a par das já existentes” (criadas pela Lei de 1998), e por isso, “não revoga nem modifica a lei anterior”, conforme prevê o art. 2º, § 2º, DL 4.657/42.

Mesmo assim, a aplicabilidade conjunta destas leis gera controvérsia, uma vez que há vários métodos alternativos disponíveis no mercado que possibilitariam a realização das atividades de ensino e pesquisa sem que houvesse uso de animais. Sucede que a Lei 11.794/08 praticamente não discorreu acerca de métodos e técnicas alternativas que não necessitam do uso de animais. Lacerda<sup>36</sup> alega que a Lei Arouca harmonizaria os mandamentos constitucionais de proibição de tratamento cruel e direito ao estudo científico. Caso o pesquisador observasse estritamente as normas, não haveria crime de maus-tratos ou mesmo qualquer crueldade contra os animais.

Diferentemente, Alvim entende que o conflito entre as leis foi solucionado, levando-se em conta a natureza distinta de cada uma: a lei que surgiu primeiro tipifica uma conduta relativa à proteção ambiental, criminalizando; a que veio por último estabelece bases para o exercício de uma atividade sem criminalizar, isto é, tem natureza civil. Este entendimento levaria à aplicação mitigada da lei 11.794/08, pois reconhece a aplicabilidade das referidas leis em conjunto, como meio de proteção à fauna.<sup>37</sup> Machado lamenta o fato de o legislador não ter previsto o uso do estudo prévio de impacto ambiental ou de método semelhante, para obrigar os pesquisadores a considerar os princípios de prevenção e de precaução, visando evitar a crueldade contra os animais. Seria imprescindível um procedimento prévio que analisasse as alternativas, até mesmo como forma de dar eficácia ao art. 32 da Lei 9.605/98 e à vedação constitucional de crueldade.<sup>38</sup>

Conclui-se que a finalidade da Lei 11.794/08 foi trazer preceitos éticos, nitidamente inspirados na visão bem-estarista, para a atividade científica, a partir do uso humanitário de animais. Ainda que haja normas que preconizem a minimização do sofrimento animal, a preocupação com a vida e a integridade física e

psíquica do animal não é prioridade dentro do contexto da lei, uma vez que não há nenhum incentivo para a alternatividade de métodos de pesquisa que prescindam do uso de animais.

Além disso, a Lei Arouca representa um retrocesso normativo grave em relação ao Código de Proteção aos Animais do Estado de São Paulo (Lei 11.977), de 2005. Enquanto este veda qualquer “procedimento de experimentação animal que possa vir a causar dor, estresse ou desconforto de média ou alta intensidade sem a adoção de procedimento técnico prévio de anestesia adequada para a espécie animal” (art. 32), a lei federal apenas prescreve, de forma pouco especificada, que “experimentos cujo objetivo seja o estudo dos processos relacionados à dor e à angústia exigem autorização específica da CEUA, em obediência a normas estabelecidas pelo CONCEA” (art. 14, § 6). Isto significa nada menos do que a possibilidade legalmente aceita de experimentos animais que causem extrema dor e sofrimento aos animais, ainda que a legislação do Estado brasileiro economicamente mais forte já tinha proibido este tipo de vivissecção cruel três anos antes da edição da lei federal.

Impende frisar também que a liberação legal de experimentos que visam ao “estudo” dos processos relacionados à dor e angústia de animais – e por isso não permite que o sofrimento físico das cobaias seja aliviado por sedativos, analgésicos ou anestésicos – viola as normas do Código de Ética Animal, editado pelo Colégio Brasileiro de Experimentação Animal, cujo art. VI prescreve que “todos os procedimentos com animais, que possam causar dor ou angústia, precisam se desenvolver com sedação, analgesia e anestesia adequadas. Atos cirúrgicos ou outros atos dolorosos não podem se implementar em animais não anestesiados e que estejam apenas paralisados por agentes químicos e/ou físicos”.<sup>39</sup>

## **6. A vedação da submissão de animais a práticas cruéis pelo art. 225 CF**

Como já mencionado, o art. 225, § 1º, VII, da CF proíbe expressamente a submissão de animais a práticas cruéis, determinando que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”. Para uma compreensão correta do dispositivo, é preciso investigar se este constitui uma regra ou um princípio constitucional, em razão das distintas consequências extraídas destas espécies normativas. A afirmação de uma norma ser uma regra ou um princípio é importante para verificar qual o seu comportamento no ordenamento jurídico na relação com os demais enunciados normativos inferiores ou superiores.

Neste ponto, é esclarecedora a lição de Ávila, para quem “as regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência”. Além disso, a sua aplicação “exige a avaliação da correspondência (...) entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos”. Já quanto aos princípios, o autor se refere a eles como “normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”.<sup>40</sup>

Ao examinar a parte final do art. 225, § 1º, VII, é possível identificar que o enunciado que objetiva a vedação de práticas cruéis contra animais define um comportamento não admissível. Trata-se de uma regra que descreve imediatamente uma conduta proibida, não de um princípio que se refere a um estado de coisas a ser promovido ou atingido, “em virtude do qual deve o aplicador verificar a adequação do comportamento a ser escolhido ou já escolhido para resguardar tal estado de coisas”.<sup>41</sup> Na verdade, houve uma prévia ponderação do legislador cons-

tituinte, que optou por privilegiar um determinado comportamento em razão da necessidade de assegurar a efetividade do direito previsto no *caput* do art. 225 e de sua relevância, ante uma possível colisão com outros princípios constitucionais.

Uma vez constatado que o tratamento ao qual foi submetido o animal é considerado *cruel*, ele necessariamente deve ser proibido ou sancionado. Ao contrário dos princípios, as regras não permitem uma ponderação com princípios ou valores constitucionais. A Constituição de 1988 podia ter estabelecido a proteção animal em forma de princípio ou “norma fim-de-Estado” (ex.: “O Estado promoverá o bem-estar dos animais”). Não o fez, mas escolheu a forma mais direta e protetiva, instituindo uma regra proibitiva no próprio texto do art. 225 CF.

Como regras não podem ser aplicadas “mais ou menos”, elas não se prestam para uma ponderação após a subsunção<sup>42</sup> positiva dos fatos ocorridos em relação aos termos legais incidentes. No máximo, poderá haver juízos ponderativos por parte do intérprete/aplicador da norma no momento da análise de certos aspectos do próprio fato-tipo legal, isto é, durante o processo subsuntivo, como no caso de dúvidas sobre o preenchimento de um conceito legal valorativo. Isto significa que a questão de se houve crueldade no caso concreto (ou não) pode exigir uma ponderação; entretanto, uma vez constatado que o comportamento deve ser considerado como *cruel*, não cabe mais sopesar essa crueldade com princípios constitucionais aparentemente conflitantes, como o da proteção das manifestações culturais (art. 215, CF).

Neste contexto, também não faz sentido querer distinguir entre os aspectos cognitivos da interpretação jurídica (ligados a fatos) e de seus aspectos volitivos (ligados a valores). *Fatos*, na verdade, nada mais são do que descrições que refletem também as próprias necessidades humanas e, portanto, os valores daquela pessoa que descreve. Quando se atribuem a certos comportamentos palavras de matriz ética, como *cruel*, vulgar, rude, generoso, ameno, elegante, estas contêm tanto uma descrição

(objetiva) quanto um julgamento valorativo (subjetivo) daquele que as emprega.<sup>43</sup> O fato de que esses predicados valorativos possuem, ao mesmo tempo, partes descritivas e prescritivas não leva a uma redução do significado normativo ao empírico. Qual dos componentes de um termo linguístico prevalece dependerá da situação concreta de seu uso (referente a atos, decisões, normas, instituições, pessoas etc.), especialmente das intenções daquele que fala.<sup>44</sup>

O STF já discutiu a possibilidade de aplicação do art. 225, § 1º, VII, no caso de uma pretensa restrição ao direito à manifestação cultural, consagrado nos arts. 215, 216 e 216-A da CF. O objeto da ação era a proibição de evento tradicional praticado por comunidade catarinense, de origem açoriana, conhecido como “Farra do boi”, que tem como objetivo a perseguição de bois com o arremesso de objetos cortantes, perfurantes e maciços, visando derrubar e mata-los. Julgando a ação procedente, o STF (RE 153.531)<sup>45</sup> ementou que a obrigação do Estado de garantir e incentivar manifestações culturais “não prescinde da observância da norma do inciso VII do art. 225 da CF, no que veda prática que acabe por submeter os animais a crueldade”. Casos semelhantes foram objeto de análise pelo STF, o qual manteve o seu entendimento julgando inconstitucionais a Lei 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte (ADI 3.776),<sup>46</sup> e a Lei 2.895/98, do Estado do Rio de Janeiro (ADI 1.856),<sup>47</sup> que tinham como objeto a regulamentação de atividades que envolviam combates entre aves (“briga de galos”).

Destaque-se também que a “reserva de lei” prevista no inciso VII, § 1º, do art. 225 da CF não tem o condão de condicionar a eficácia da norma, sendo o objetivo da expressão “na forma da lei” justamente produzir um regramento normativo capaz de coibir a prática considerada inconsistente com a norma fundamental, já que o comando constitucional está dirigido ao Estado como expressão do Poder Público, ou seja, tanto ao legislador como à Administração.

Além do mais, na época do julgamento da ação estava em vigor um dispositivo da Lei das Contravenções Penais (DL 3.688/41) que proibia tratar animal com crueldade. Esta norma, contudo, era insuficiente para satisfazer o mandamento constitucional, configurando típico caso de “proteção insuficiente”, uma vez que pouco contribuía para a proibição de práticas cruéis contra os animais se a cada ano a prática da “farra do boi” era reiterada nos mesmos moldes.<sup>48</sup> Por isso, a reserva de lei em nada limita a vedação ora investigada, mas busca, em contrapartida, que esta de fato se concretize.

São as Leis 11.794/08 e 9.605/98 que, atualmente, regulamentam o art. 225, § 1, VII da CF no que diz respeito à proibição de prática de crueldade contra animais. No entanto, independentemente de haver lei cujo objeto se identifique com esta vedação, o expresso mandamento constitucional, neste caso, é suficiente para ser aplicado de forma autônoma. Assim, não há vinculação direta entre as leis regulamentadoras e o dispositivo constitucional que imponha a aplicação das leis infraconstitucionais sem que se leve em conta a própria norma da Lei Maior.

Poderá haver, portanto, casos em que a Lei de Crimes Ambientais seja insuficiente para coibir determinada prática cruel contra animais como também casos em que a mera aplicação dos procedimentos previstos na Lei 11.794/08 acabe por autorizar práticas cruéis contra os animais, independentemente do fato de eles sofrerem ou não no decorrer da experiência. Por isso cabe investigar quais os elementos que servem de base para a definição da proibição de crueldade contra animais.

## **7. Elementos para a definição da proibição constitucional de crueldade contra os animais**

Dentre os vocábulos usados na parte final do art. 225, § 1º, VII da CF, aquele que pede maior esclarecimento é o termo “crueldade”. É sabido que as normas jurídicas são formadas por uma

hipótese legal e por uma ou mais consequências jurídicas, ou seja, é possível notar uma *hipótese* (“fato-tipo”) e um *mandamento* (estatuição).<sup>49</sup> As consequências jurídicas sempre remetem a direitos ou deveres. Já a hipótese da norma tem o condão de abarcar situações típicas da vida, isto é, “o facto ou o conjunto de factos cuja verificação em concreto desencadeia a consequência jurídica fixada na estatuição”.<sup>50</sup>

No caso da regra estabelecida na parte final do art. 225, § 1º, VII, mesmo que o vocábulo *crueldade* pareça fazer parte do mandamento normativo, em razão de vir por último na construção frasal, ele, na verdade, faz parte da hipótese, que descreve um fato de vida (= crueldade contra animais). Não é fácil a questão de avaliar quais os casos típicos que ensejam a incidência da norma jurídica, pois o termo *crueldade* carece de precisão conceitual. A imprecisão na determinação do fato típico acaba por prejudicar a atuação do Poder Público, que poderá deixar de vedar comportamentos cruéis. Ao mesmo tempo, a imprecisão conceitual remete a valores que deverão preencher o espaço deixado pelo legislador com o intuito de a norma se manter fiel aos padrões socioculturais desejados.

Ainda que a ordem jurídica deva assentar-se em conceitos claros e num arcabouço de quadros sistemáticos conclusivos para que seja garantida a segurança jurídica, o legislador, em virtude da necessidade de estabelecer padrões de comportamento mais amplos para acompanhar a pluralidade da vida em suas formas e sua imprevisibilidade, abriu mão, em alguns casos, da exigência de vinculação estrita do intérprete aos enunciados da lei.<sup>51</sup>

Ademais, a própria linguagem utilizada nas normas jurídicas tem as peculiaridades da linguagem natural, sendo definidas nos termos desta, visto que a função social do Direito seria seriamente comprometida se o significado dos termos legais fosse acessível somente a um grupo pequeno de iniciados. Esta linguagem do cotidiano possui uma textura aberta, cheia de incertezas e é carente de precisão, que é justamente o que facilita a comunicação entre as pessoas, em razão da sua fluidez. Por isso,

as normas jurídicas, que não prescindem da sua utilização, tornam-se, dentro de certos limites, imprecisas.<sup>52</sup> Neste contexto, os chamados *conceitos indeterminados* são aqueles “cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos”.<sup>53</sup> É claro que a indeterminação é apenas parcial, já que se deve distinguir dentro dos significados um *núcleo* conceitual, no qual há uma noção clara do conteúdo e da extensão do conceito, e um *halo* conceitual, onde começam as dúvidas.

Assim, os casos se dividem entre aqueles cujos fatos constitutivos estão compreendidos pela área de significado central dos termos jurídicos em que a regra consiste e aqueles que se encontram na “zona de penumbra”, que são marginais ou atípicos. Estes necessitam de uma acentuada intervenção valorativa do intérprete, o qual poderá se valer de *standards* axiológicos, sociais, políticos, econômicos, entre outros, para fundamentar sua decisão e atribuir um sentido à regra. É a partir desse sentido que será possível saber se determinado caso estará ou não incluído no âmbito de incidência da regra.<sup>54</sup>

Para que determinado caso seja entendido como *crueledade*, por vezes, não serão necessárias grandes incursões. Outras vezes, será possível concluir qual é o seu sentido por uma pesquisa de elementos descritivos do termo. Em alguns casos, porém, apenas uma valoração objetiva e/ou subjetiva do intérprete/aplicador da norma tornará possível a definição da amplitude desta figura normativa. Isto acontece porque não é possível fixar os limites da zona de penumbra de uma palavra ou enunciado normativo. Também se chega à mesma conclusão quando se percebe que em muitos termos há, ao mesmo tempo, um conceito determinado e outro, em parte indeterminado.

No que diz respeito ao termo *crueledade*, há casos em que facilmente se averigua se um ato é cruel ou não (ex.: “farrá do boi”), sem nenhum tipo de ponderação acerca do significado do termo. O fato se inclui tão claramente que se pode dizer que estava no núcleo do conceito *crueledade*; apenas foi preciso uma “subsunção” da regra ao fato. Contudo, outros casos exigem uma maior

investigação sobre elementos que podem ser descritos a partir da definição do termo e que não são, necessariamente, elementos encontrados no próprio ordenamento jurídico, mas podem ser oriundos da Moral ou outros domínios da cultura.<sup>55</sup>

Nesse viés, podemos identificar alguns elementos que facilitam a cognição do termo “crueldade”. Em termos lexicais, ele pode ser entendida de cinco formas: prazer que se experimenta em fazer sofrer ou ver sofrer; ferocidade de um animal; dureza, rigor; que manifesta um sentimento cruel; ação cruel.<sup>56</sup> Enquanto o segundo e o terceiro significados não se relacionam com o termo em análise, as duas últimas definições aproximam-se bastante, porquanto todo ato que despertar um sentimento cruel também será cruel. Destarte, o termo *cruel* vai além da mera condição de sofrer, para também abranger o sentimento que pode surgir das consequências de um ato qualquer ou mesmo o próprio ato que pode ter contornos de crueldade.

Sobre essa distinção, Ayala afirma que “a proibição de crueldade permite justificar a adoção de medidas de proteção independentemente da demonstração objetiva de suplício ou sofrimento físico ou psíquico que tenha sido infligido ao animal ou que o tenha exposto a situação de risco intolerável, sendo suficiente a afirmação do estado de reprovação e de censura da prática”.<sup>57</sup> Assim, a norma que proíbe a crueldade tem como objeto a interdição de práticas, isto é, efetua uma avaliação diretamente sobre a ilicitude do comportamento externo (crueldade), ao contrário da avaliação que seria feita se o dispositivo se referisse à proibição de sofrimento, que abrangeria a perda do bem-estar do animal ou a própria quantificação do sofrimento suportado por este.<sup>58</sup>

A partir dessas considerações, podemos dizer que o sofrimento de um animal pode ser um elemento que torne um ato cruel; ao mesmo tempo, o cruel pode prescindir do sofrimento e vir mesmo antes que o animal sinta qualquer dor física ou psíquica. O próprio ordenamento jurídico é a fonte de esclarecimento do que deve ser considerado crueldade contra animais. Desta for-

ma, as regras exercem uma função definitiva porque delimitam comportamentos que deverão ser adotados para concretizar as finalidades estabelecidas pelas normas mais amplas.<sup>59</sup>

Nesse passo, pode-se visualizar o próprio crime previsto no art. 32 da Lei 9.605/98 como vetor de comportamentos cruéis. O seu *caput* se refere a atos de abuso, maus-tratos, ferimentos e mutilações em desfavor dos animais; o desvalor é ainda maior se o animal morrer (art. 32 § 2º). Todos esses comportamentos foram, numa prévia ponderação legislativa, considerados cruéis. O termo *crueldade*, portanto, apesar de ser impreciso, tem um núcleo de sentido no qual se podem identificar comportamentos como atos de abuso, maus-tratos, atos que provoquem ferimentos, mutilações, sofrimento, sentimento de crueldade, a morte do animal, entre outros atos considerados cruéis em razão da sua natureza.

## **8. A construção sociocultural do conceito normativo da “crueldade contra animais”; o ato de interpretação/aplicação das leis**

Em determinadas circunstâncias, atos que provoquem a morte ou ferimentos podem ser considerados não cruéis. Também pode a morte do animal não ensejar afronta ao mandamento constitucional. Já em outras circunstâncias, atos que até são menos lesivos à saúde física e psíquica dos animais podem ser considerados cruéis. A interpretação do conceito normativo exige uma valoração objetiva do intérprete, o qual deve se guiar pelo consenso do que é eticamente bom para uma determinada situação. Na hipótese de o consenso permear várias diretrizes valorativas, o intérprete tem de fazer uma ponderação dos valores em jogo.<sup>60</sup>

Alguns exemplos podem esclarecer essa questão. É permitido ao homem criar animal em cativeiro, condição que o submete, muitas vezes, a condições abusivas e a maus-tratos; é permitir

causar a morte de animais para aproveitar a sua carne; é proibido em vários Estados da Federação que animais sejam utilizados em espetáculos circenses, enquanto é permitido o uso deles em rodeios e vaquejadas, práticas que causam estresse psicológico ao animal, ferimentos e fraturas durante as suas realizações. Ao mesmo tempo, é lícita a eliminação de baratas, ratos, escorpiões, aranhas, formigas e outros animais vetores de doenças. Essa variabilidade de casos que ensejam (ou não) a aplicação da proibição de crueldade acontece, em grande medida, em razão do elemento cultural, uma vez que há consenso sobre valores ou práticas de determinada comunidade que podem ser admitidos e protegidos, distinguindo-os daqueles que devem ser censurados.<sup>61</sup> Em razão desses consensos o legislador trata de forma diferenciada determinadas situações que envolvem animais.

Foi nesse sentido que o art. 32, § 1º, da Lei 9.605/98 estabeleceu um tratamento diferenciado: quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos incorre na pena prevista pela lei. São proibidas somente as experiências dolorosas ou cruéis e que contenham métodos substitutivos. No caso em questão, o legislador não levou em consideração apenas o sofrimento, como se vê, posteriormente, na Lei 11.794/08: toda experiência que realizar atos de abuso, maus-tratos, ferimentos, mutilações, ou quaisquer atos que provoquem sentimento de crueldade ou que sejam naturalmente cruéis são vedados, independentemente da condição de sofrimento do animal, só sendo permitidos na inexistência de recursos alternativos.

É notável a ponderação que o legislador fez com o intuito de construir um ato normativo que considerasse o consenso sobre os valores que estavam em jogo. Esta ponderação “evidencia a adoção de um critério de proporcionalidade (designadamente o subcritério da necessidade) para justificar a utilização de animais em experiências científicas ou didáticas, ou seja, aquela prática só será juridicamente legítima quando não houver outros meios alternativos (menos lesivos) para realizar a experiên-

cia".<sup>62</sup> Assim, parece que o legislador teve o intuito de considerar a necessidade como critério pertinente para estabelecer quais experiências são lícitas ou ilícitas.

É lamentável que a Lei Arouca não tenha levado em conta as ponderações feitas pelo legislador em relação à Lei de Crimes Ambientais. O trato diferenciado da mesma matéria causa uma incoerência lógica no sistema, que afronta o princípio da segurança jurídica. Ainda assim, contudo, é possível que os integrantes das CEUAs, a partir de métodos interpretativos adequados, possam aplicar a Lei Arouca de forma que torne efetivo tanto o art. 32, § 1º, da Lei 9.605/98 quanto o mandamento constitucional de vedação de práticas cruéis. É claro que este esforço interpretativo deverá ser elevado, já que a Lei 11.794/08 não trouxe subsídios para uma adequada solução dos casos submetidos aos comitês.

É sabido que a atividade do intérprete jurídico se dá através de uma mediação que tem como objeto a inter-relação entre o sentido que se compreende do texto e a necessária aplicação que se tem de fazer da norma precisamente a um fato.<sup>63</sup> No momento em que o intérprete vai além da compreensão do texto, no qual estabelece sentido e movimento através do contexto, para determinar-lhe também o seu alcance, surge o problema de que a linguagem utilizada nas expressões legislativas estabelece termos mais ou menos flexíveis que variam seus significados em razão da dinâmica fenomênica da realidade.<sup>64</sup> Até mesmo conceitos aparentemente claros não estão livres da interpretação, pois sua clareza tem lugar e momento únicos.

A interpretação não se esgota na compreensão da plurivocidade das palavras. Em situações de tensão de consequências jurídicas que parecem excluir-se mutuamente, ou mesmo nas hipóteses de complementaridade, é preciso estabelecer soluções para resolver o concurso de normas e delimitar os âmbitos de regulações de cada uma. Por isso surge a necessidade da construção de interpretações corretas, no sentido de adequadas ou justas. A questão de saber o que é o justo ou qual decisão é a

correta leva o interprete a uma compreensão limitada à norma e à sua cadeia de regulação. O ato de compreender busca o correto no sentido de conhecimento adequado, apoiado em razões compreensíveis, pois é impossível oferecer-lhe *status* de algo definido, já que toda interpretação está condicionada à sua época e ao contexto no qual se insere. Contudo, é justamente no processo de compreensão, que envolve dinâmica histórico-social das relações intersubjetivas, valores e enunciados normativos, que se pode estabelecer o sentido apropriado do dispositivo normativo. Essa busca deve ocorrer através de um modo minimamente seguro e comprovável, razão pela qual foram desenvolvidos elementos de interpretação na metodologia jurídica.<sup>65</sup>

## 9. Instrumentos normativos utilizados pelas Comissões de Ética no Uso de Animais (CEUAs)

Entre as normas utilizadas pelas CEUAs (além da Lei 11.794/08), estão o Decreto 6.899/09,<sup>66</sup> as Resoluções Normativas instituídas pelo Concea e seus regimentos internos. Há também manuais de diretrizes formulados pelo Concea que, apesar de não terem caráter normativo, servem como orientações para os pesquisadores e membros das Comissões de Ética. O inciso II do art. 2º do Decreto 6.899 define o termo “métodos alternativos” como

procedimentos validados e internacionalmente aceitos que garantam resultados semelhantes e com reprodutibilidade para atingir, sempre que possível, a mesma meta dos procedimentos substituídos por metodologias que: a) não utilizem animais; b) usem espécies de ordens inferiores; c) empreguem menor número de animais; d) utilizem sistemas orgânicos *ex vivos*; ou e) diminuam ou eliminem o desconforto; (...).<sup>67</sup>

Destaque-se que, até hoje, não foram feitas a catalogação e a validação dos métodos alternativos pelo Concea.<sup>68</sup> Entre as sete Resoluções Normativas instituídas por este órgão, podemos fri-

sar normas que tratam do funcionamento das CEUAs, dos deveres dos pesquisadores, docentes, coordenadores e responsáveis técnicos no uso de animais em pesquisa e docência, além de critérios e procedimentos para credenciamento das instituições que utilizam animais.

Tem distinta importância a Resolução 4, pois institui o formulário unificado para a solicitação de autorização para uso de animais em experimentação e/ou ensino; este deve ser utilizado pelos pesquisadores ou discentes sempre que quiserem fazer uso de animais em experiências, sendo posteriormente submetido à CEUA. O formulário deve conter os nomes dos responsáveis, resumo, objetivos, relevância, justificativa e tipo da pesquisa; além disso, requer que se especifique o modelo animal que será usado, sua procedência, o número de animais utilizados e o grau de “invasividade” da pesquisa.<sup>69</sup> Já o Regimento Interno abrange os demais aspectos institucionais e procedimentais. Entre as normas procedimentais, interessam as referentes à submissão dos projetos de pesquisa e ensino à CEUA.

Em suma, o procedimento de submissão de projeto tem início com o preenchimento de formulário de protocolo pelo pesquisador ou docente, que será avaliado pela CEUA (art. 12). A decisão sobre a habilitação do projeto pode ser de aprovação, negação ou de pendência. Quando não for aprovado, será considerado pendente e será devolvido ao pesquisador para que efetue as justificações necessárias ou as devidas correções (art. 14, § 2º); caso contrário, o protocolo será negado. Neste interregno, a CEUA possui competência para dizer o que está (ou não) conforme as leis ligadas à matéria e ao ordenamento jurídico em geral, com fundamento na Diretriz Brasileira para Cuidado e Utilização de Animais para Fins Científicos e Didáticos e nas Diretrizes para Prática de Eutanásia, ambas estabelecidas pelo Concea.

A primeira trata dos aspectos da criação, cuidado e uso de animais para fins científicos ou didáticos; a especificação das responsabilidades de usuários e instituições; o detalhamen-

to dos procedimentos operacionais; a descrição do quadro de membros e das atividades das CEUAs; e a orientação aos procedimentos para aquisição, uso e cuidados ambientais de animais utilizados para fins científicos ou didáticos. Consta entre suas finalidades a clara adesão à doutrina dos “3Rs”, elevando ao posto de princípios os postulados da substituição, redução e refinamento, ressaltando que é competência da CEUA avaliar o experimento e exigir justificativas para o uso de animais, bem como zelar pelo bem-estar destes.<sup>70</sup>

Contudo, o item que especifica a utilização dos princípios chama atenção. Quando se refere aos métodos substitutivos, apenas frisa que devem ser considerados os métodos alternativos *validados*. Também quanto à redução, pouco prescreve, já que se limita à diretriz de que será utilizado o mínimo de animais nas atividades didáticas para que seja alcançado o objetivo necessário, e que nos demais experimentos, esta não será implementada à custa da confiabilidade dos resultados da pesquisa ou do maior sofrimento individual de animais. Já quanto ao refinamento, há uma longa lista de recursos, que vão desde o tipo de animal, as condições de alojamento e alimentação, a experiência dos profissionais, até o uso de substâncias e técnicas para minimizar o sofrimento.<sup>71</sup>

A segunda diretriz estabelece condições e procedimentos para a eutanásia no animal. Dentre suas principais orientações, dispõe que o método selecionado acometa a morte sem dor e sofrimento físico e mental, proporcionando-lhe uma perda de consciência rápida, irreversível e desprovida de experiência emocional. Salienta ainda que é responsabilidade da CEUA a aprovação ou não do método de eutanásia em todas as pesquisas e aulas.<sup>72</sup>

## **10. Aplicação das normas sobre vivisseção pelas CEUAs**

Normalmente, a Lei 9.605/98, que relaciona, no art. 32, § 1º, a atividade da pesquisa científica com o uso de animais, não é referida como relevante para a aplicação da Lei 11.794/08. Assim, a atividade das CEUAs costuma limitar-se aos mandamentos contidos nesta lei, que tem como fim a amenização do sofrimento do animal e o seu bem-estar no decorrer das experiências. O art. 10, I, da Lei Arouca orienta as interpretações efetuadas pela CEUA, pois dá ênfase ao cumprimento das normas estabelecidas pelo Concea. Todavia, pouco há de relevante nessas resoluções acerca dos procedimentos e condições que devem ser levados em consideração pela CEUA referente à autorização de uso de animais em experiências. Na prática, são, sobretudo, os “manuais de diretrizes” os vetores de aplicação das normas pelas comissões, conjugados com a Lei Arouca.

Outro ponto importante é a questão dos “métodos alternativos”. Na prática, eles são aplicados apenas como métodos complementares, pois aquilo que é definitivamente exigido se relaciona ao bem-estar e à vedação, tanto maior quanto possível, do sofrimento do animal, isto é, o princípio do refinamento dos experimentos. Nesse passo, as CEUAs ao aplicarem normas valem-se, sobretudo, da interpretação literal, que objetiva a efetividade das orientações estabelecidas nas diretrizes. Também é possível verificar uma interpretação sistemática distorcida, por ser limitada à própria Lei Arouca: é quase sempre com base nas normas que zelam pelo bem-estar animal que a CEUA exige justificativas e impõe condições para a aprovação de protocolos.

O problema central da interpretação efetuada pela CEUA é a falta de consideração das consequências advindas da Lei 9.605/98 no âmbito da Lei Arouca. É notório que a CEUA não atua apenas em função da norma constitucional de vedação à crueldade contra os animais. Apesar de ser uma comissão de *ética* no uso de animais, ela atua diretamente na regulação de uma atividade, zelando para que esta seja desempenhada de forma legal. Várias resoluções do Concea estabelecem, além de deveres dos pesquisadores e docentes, critérios e procedimentos obrigatórios para

as instituições que desejam fazer uso de animais. A *ética* a que se liga a denominação do órgão vai além da ética ambiental e animal e abarca também a profissional. Por isso é um dever de profissão agir segundo os valores bioéticos, os quais buscam, sobretudo, impor limites às atividades de pesquisa científica e tecnológica em razão das funestas consequências resultantes do avanço científico-tecnológico a qualquer custo.

Além da ética profissional, trata-se também de obrigações jurídicas. O § 1º do art. 32 da Lei de Crimes Ambientais tem consequências, além de na seara penal, também na cível e administrativa. É que a criminalização da conduta acaba por gerar uma limitação no exercício da profissão do pesquisador ou docente, que não mais poderão realizar determinadas atividades caso não sejam efetuadas conforme os ditames legais. Quanto ao âmbito administrativo, é dever do órgão zelar pelo desempenho da atividade segundo a legalidade, o que o obriga a tomar em consideração a norma penal como limitação na concessão de autorizações. A justa limitação quanto ao exercício profissional é uma exigência do Estado Democrático de Direito, que opera através de uma legislação que enfoca os múltiplos interesses sociais, na qual dificilmente é possível restringir excessivamente um direito fundamental, no caso, o direito ao meio ambiente equilibrado. Destarte, em virtude de ponderações com o fim de resguardar os legítimos interesses da comunidade, o legislador editou o art. 32, § 1º, da Lei 9.605/98.

Uma interpretação adequada destas normas deve se basear no contexto da lei; contudo, há de se levar em conta toda a cadeia de regulação, numa sistemática conceitual externa que conduza a uma concordância objetiva das normas. Assim, quando se fala que compete às CEUAs cumprir e fazer cumprir o disposto na Lei 11.794/08 e “nas demais normas aplicáveis à utilização de animais no ensino e pesquisa” (art. 10, I), isso significa que a Lei 9.605/98 também deve ser considerada. O mesmo vale para a competência da CEUA de examinar previamente os procedi-

mentos de ensino e pesquisa para determinar sua compatibilidade com a legislação aplicável (art. 10, II).

E não se poderia entender distintamente, no tocante à compreensão legislativa, a relevância do trato que deu à matéria. Optou pela criminalização da conduta, dando ênfase à sua ilicitude penal, última *ratio* da ordem jurídica. Não poderia uma lei de cunho cível e administrativo ir de encontro à própria tipicidade da conduta legalmente definida, conferindo uma interpretação restritiva quando o legislador obviamente não quis que assim fosse. A própria literalidade do dispositivo que criminaliza as experiências em animais impõe a vedação de comportamentos cruéis, conforme a Carta Federal previu. Por questão lógica, não levar em consideração o teor do art. 32, § 1º, da Lei 9.605 é também ir contra a Constituição. Uma interpretação conforme a Constituição exige, nesse caso, a extensão do sentido das expressões “demais normas aplicáveis” e “legislação aplicável” para se adequar objetivamente à vedação de práticas cruéis, regra constitucional de aplicabilidade imediata.

A edição da Lei 11.794/08 até seria razoável como determinante para a regulamentação da atividade se já não houvesse norma criminalizante de comportamento que regula a matéria. Desta forma, a redução teleológica<sup>73</sup> que o legislador fez do sentido do termo crueldade para a edição da Lei Arouca, delimitando-o em primeiro plano como sofrimento, acaba por gerar uma incoerência no sistema, uma vez que o art. 32 da Lei 9.605 tem como escopo fundamental o critério da necessidade, no qual é levado em consideração o possível aspecto cruel das experiências. Na edição desta lei ocorreu uma ponderação de valores encontrados na Lei Maior. O direito ao meio ambiente equilibrado e os direitos ao desenvolvimento científico e tecnológico e ao livre exercício da profissão foram ponderados e a solução se deu a partir da limitação do primeiro em razão dos últimos dois na ocorrência de métodos alternativos. Isto porque foi levada em conta a normatividade latente do conceito crueldade. Porém,

não houve uma redução clara de seu sentido como ocorre na Lei Arouca.

Essa interpretação restritiva do dispositivo constitucional é incorreta, pois tem como pressuposto uma causa que justifique o trato diferencial da matéria, tornando a norma que a regula a regra. Como houve restrição do sentido do dispositivo constitucional apenas em razão da inexistência de métodos alternativos, não é razoável definir para a mesma matéria uma segunda regra que exclua a primeira sem que a revogue. Ou elas são interpretadas em conjunto ou a segunda lei revoga a primeira. Como a própria Lei Arouca faz menção à não exclusão da norma penal em seu art. 20, não há como afirmar que houve revogação. Mesmo sem tal ressalva, não faria sentido alegar a revogação, pois ela exige uma incompatibilidade prática que impossibilita a exegese de ambas as consequências jurídicas ao mesmo tempo.<sup>74</sup> Neste caso, as normas têm momentos de aplicação díspares, pois a primeira se refere aos métodos alternativos e à crueldade, enquanto a segunda diz respeito ao sofrimento. Por isso, a regra constitucional que veda as práticas cruéis contra animais, no âmbito da regulação de experimentos científicos, tem o seu sentido restringido apenas num segundo momento, sendo, *prima facie*, crueldade e, *a posteriori*, sofrimento.

Demonstrada a necessidade de consideração da Lei 9.605/98 pelas CEUAs no momento da análise dos pedidos de autorização, os seus integrantes devem ter em conta o sentido literal do termo *crueldade* e averiguar quais experiências se encaixam nesse sentido: as em que possam ocorrer atos de abuso, maus-tratos, ferimentos, mutilações, sofrimento físico ou psíquico, morte ou qualquer outro ato que possa ser considerado cruel devem ser condicionadas ao uso de métodos alternativos. Devem ser privilegiados os métodos alternativos que inibem ato de crueldade ou sofrimento ao animal. Não apenas devem ser privilegiados os métodos que prescindem do uso de animais, mas de forma mais ampla, são preferíveis todos os métodos que não perfazem crueldade contra o animal, usando-o ou não na experiência.

Num segundo momento devem ser considerados os métodos que, a par de usarem animais, devem diminuir o sofrimento destes. Esta ordem de métodos é plausível em razão do fim do próprio dispositivo constitucional, que é regido pelo critério da necessidade. Já que não é possível fazer a experiência com a maior eficácia da vedação constitucional em virtude de outras razões relevantes (direitos ao desenvolvimento científico/tecnológico e ao livre exercício da profissão), é reduzida, paulatinamente, a sua eficácia até chegar a um mínimo possível (inibição apenas do sofrimento). Caso não seja possível vedar a crueldade, restringe-se o sentido da regra constitucional para ser entendida apenas como sofrimento (redução teleológica).

Na prática, a análise de protocolos pela CEUA deve, desde que o pesquisador queira utilizar métodos abusivos ou fatais para o animal, exigir justificativas que comprovem que a alteração do meio provocará a alteração do resultado esperado da pesquisa. Na hipótese de comprovação, o pesquisador terá de assegurar que não há métodos alternativos prévios que refinem a pesquisa e diminuam a quantidade de animais a serem utilizados. Na realização da própria pesquisa, o deverá utilizar o menor número possível de animais, cabendo à CEUA certificar-se de que não será usado mais do que o mínimo necessário para a obtenção do resultado almejado. E, por fim, impedir que os animais sofram o mínimo possível durante a realização das experiências. A CEUA também atua corretivamente; portanto, poderá exigir que o pesquisador utilize na pesquisa os métodos alternativos recomendados caso não forem plausíveis as justificativas dadas.

## **11. Conclusão**

Conclui-se que as normas referentes à experimentação animal são aplicadas sem a devida consideração do mandamento constitucional de vedação a práticas que submetam os animais

a crueldade. O próprio direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é efetivamente realizado, em razão de um exagerado emprego dos critérios literais da Lei Arouca e suas normas subjacentes. Por esse caminho não há uma interação entre os objetivos propostos pelas Leis 9.605/98 e 11.794/08. Estas se diferenciam na medida em que a primeira veda comportamentos cruéis contra animais e condiciona a realização de experiências à inexistência de métodos alternativos; já a segunda apenas regula a minimização do sofrimento animal, isto é, a maximização do bem-estar animal no decorrer dos experimentos, o que exige a compatibilidade dos dispositivos.

Viu-se também que, apesar de a Bioética traçar parâmetros limitadores das condutas dos pesquisadores e discentes, chegando ao ponto de permear a própria coercibilidade de um ordenamento jurídico, esta ainda necessita da força das normas jurídicas editadas pelo Estado, a fim de que as normas éticas possam funcionar como vetores axiológicos na interpretação das normas legais. Nesse sentido, a autorização do uso de animais em experimentos pelas CEUAs, sem que se dê relevância ao art. 32, § 1º, da Lei de Crimes Ambientais, acaba por afrontar o próprio art. 225, §1º, VII, CF, uma vez que se faz necessário o respeito aos valores ponderados pelo legislador ao regulamentar a matéria.

Conclui-se ainda que o dispositivo constitucional que veda práticas cruéis contra animais é uma regra com poder de decidibilidade, a qual exige aplicação imediata, mesmo sendo necessário considerar previamente o caráter normativo do termo “crueldade”, o qual possibilita um tratamento diferenciado, de acordo com a matéria objeto de regulação. Nesse contexto, os métodos interpretativos que a dogmática jurídica oferece como pontos de partida para a aplicação da norma são essenciais para uma adequada subsunção do fato à norma. Por isso os integrantes das CEUAs devem fazer um esforço interpretativo maior, que vá além da consideração da Lei 11.794/08 e suas disposições subjacentes (decreto, resoluções, diretrizes, regimento interno),

que não se mostram suficientes para regular adequadamente a matéria.

É válido lembrar que ainda restam diversos questionamentos sobre a matéria, como, por exemplo, até onde vai a discricionariedade da CEUA na avaliação do que é comportamento cruel; na fixação de critérios para aferir se o sofrimento de um animal é leve, médio ou intenso; na determinação do mínimo possível de animais para o intento da pesquisa ou mesmo na atuação corretiva do comitê, exigindo que o pesquisador use os métodos e procedimentos recomendados. Além disso, faltam informações confiáveis sobre a efetiva realização do monitoramento e da fiscalização das pesquisas no Brasil, além da questão de se as instituições credenciadas realmente aplicam as normas pertinentes ao bem-estar animal. Resta a certeza de que a quase ausência de pessoas com formação jurídica no âmbito das CEUAs prejudica a correta aplicação das normas de proteção animal que objetivam a vedação das práticas cruéis. A ciência, em que pese sua contextualização cada vez maior com a Bioética, ainda necessita aprofundar o caminho da interdisciplinaridade.

## 12. Notas de referência

- <sup>1</sup> KRELL, Olga J. Gouveia. Reprodução humana assistida e filiação civil. Curitiba: Juruá, 2006, p. 33.
- <sup>2</sup> BITTAR, Eduardo C. B.. Curso de ética jurídica: ética geral e profissional. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 433.
- <sup>3</sup> KRELL, Olga J. Gouveia. Ob. cit., p. 35ss.
- <sup>4</sup> MARTINS-COSTA, Judith. As interfaces entre a bioética e o direito. In: CLOTET, Joaquim (org.). Bioética. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001, p. 67-84. Disponível em: <[www.pucrs.br/edipucrs/digitalizacao/irmaosmaristas/bioetica1.pdf](http://www.pucrs.br/edipucrs/digitalizacao/irmaosmaristas/bioetica1.pdf)> Acesso em: 17 dez. 2014.
- <sup>5</sup> ÁVILA, Humberto B. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 64s.

- <sup>6</sup> REGIS, Arthur de P.; CORNELLI, Gabriele. Experimentação animal: panorama histórico e perspectivas. *In: Revista Bioética*, vol. 20, 2, Brasília, 2012, p. 232-243, p. 232ss.
- <sup>7</sup> TINOCO, Ísis A. Pincella; CORREIA, Mary L. Andrade. Reflexões éticas sobre a vivisseção no Brasil. *In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Fortaleza: jun. 2010, p. 6.549-6.577.
- <sup>8</sup> GREIF, Sérgio; TRÉZ, Thales. A verdadeira face da experimentação animal: sua saúde em perigo. Sociedade educacional *Fala Bicho*: 2000, p. 2. Disponível em: [www.planonacionaldeleitura.gov.pt/bibliotecadigital/elivro.php?id=falabicho](http://www.planonacionaldeleitura.gov.pt/bibliotecadigital/elivro.php?id=falabicho). Acesso: jan. 2015.
- <sup>9</sup> BAZZANO, Félix C. Ocáriz. Aspectos éticos da pesquisa científica. *In: SILVA, José V. da (org.)*. Bioética: meio ambiente, saúde e pesquisa. São Paulo: Látria, 2009, p. 149-180.
- <sup>10</sup> *Vide* SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Antivivisseccionismo e direito ambiental: em direção a uma nova ética na pesquisa científica. *Rev. de Direito Ambiental*, n. 53, São Paulo: RT, pp. 261-311, jan./mar. 2009.
- <sup>11</sup> MELGAÇO, Izabel; MEIRELLES, Rosane; CASTRO, Helena. Implicações éticas e legais do uso de animais no ensino: as concepções de discentes do curso de graduação em ciências biológicas e biomedicina de uma instituição federal de ensino superior localizada no Estado do RJ. *In: Investigações em Ensino de Ciências*, vol. 16, 2, Rio: 2011, p. 353-369. Disponível em: [www.if.ufrgs.br/ienci/artigos/Artigo\\_ID267/v16\\_n2\\_a2011.pdf](http://www.if.ufrgs.br/ienci/artigos/Artigo_ID267/v16_n2_a2011.pdf). Acesso: out. 2014.
- <sup>12</sup> Cf. SARMENTO, Evelyn O.; FORTES, Paulo A. Ética e experimentação animal. *In: FORTES, P.; ZOBOLI, E. (orgs.)*. Bioética e saúde pública. 2ª ed. São Paulo: Centro Univ. São Camilo, p. 125-131, 2004.
- <sup>13</sup> TINOCO, Ísis A. Pincella; CORREIA, Mary L. Andrade. *Ob. cit.*, p. 6.549ss.
- <sup>14</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 36s., 40s.
- <sup>15</sup> REGIS, Arthur de P.; CORNELLI, Gabriele. *Ob. cit.*, p. 232ss.

- <sup>16</sup> TRÉZ, Thales de A. e. Entendendo a experimentação animal: a crítica científica ao uso de animais como modelos de pesquisa para saúde humana. Poços de Caldas: Unifal, 2013, p. 5.
- <sup>17</sup> CHALFUN, Mery; OLIVEIRA, Fabio. Experimentação animal: por um tratamento ético e pelo Biodireito. In: XVIII Encontro Nacional do CONPEDI. Maringá: jul. 2009, p. 1.228-1.257.
- <sup>18</sup> LACERDA, Gabriela F. *Vivisseção: crueldade ou ciência necessária? Uma análise jurídica sobre o uso de animais para práticas experimentais e didáticas.* Rio de Janeiro: PUC, 2013, p. 2.
- <sup>19</sup> ALVES, Maria J.; COLLI, Walter. Experimentação com animais: uma polêmica sobre o trabalho científico. In: *Ciência Hoje*, vol. 39, 231, São Paulo, p. 24-29, out. 2006.
- <sup>20</sup> *Reduction, replacement e refinement*, apresentados em 1959 na obra *Os princípios da técnica experimental humanitária*, do zoólogo W. Russell e do microbiologista R. Burch.
- <sup>21</sup> REGAN, Tom. The case for animals rights. In: SINGER, Peter (ed.). *In defense of animals: the second wave.* New York: Wiley-Blackwell, 2005, p. 13-26.
- <sup>22</sup> Conceito criado pelo psicólogo britânico Richard D. Ryder, em 1973. Disponível em: [www.anda.jor.br/10/06/2009/especismo](http://www.anda.jor.br/10/06/2009/especismo). Acesso: nov. 2013
- <sup>23</sup> Os principais métodos alternativos são: o uso de modelos e simuladores mecânicos; filmes e vídeos interativos; simuladores computacionais e de realidade virtual; acompanhamento clínico em pacientes reais; estudo anatômico em animais mortos por causas naturais; experimentos com vegetais, micro-organismos e *in vitro*; estudos de campo e observacionais (cf. LACERDA, Gabriela. Ob. cit., p. 3).
- <sup>24</sup> GREIF, Sérgio. *Alternativas ao uso de animais vivos na educação: pela ciência responsável.* São Paulo: Inst. Nina Rosa, 2003, p. 37ss.
- <sup>25</sup> GORDILHO, Heron José de Santana. *Vivisseção, crueldade contra os animais e a nova ordem jurídica brasileira.* In: XVIII Encontro Nacional do CONPEDI. Maringá: jul. 2009, p. 1.139-1.167. Disponível em: [www.conpedi.org.br/anais/36/12\\_1350.pdf](http://www.conpedi.org.br/anais/36/12_1350.pdf). Acesso: jan. 2015.
- <sup>26</sup> GREIF, Sérgio. Ob. cit., 2003, p. 26ss.

- <sup>27</sup> GORDILHO, Heron José de Santana. Ob. cit., p. 1.148.
- <sup>28</sup> LACERDA, Gabriela F. Ob. cit., p. 5.
- <sup>29</sup> MACHADO, Paulo A. Leme. A Lei 11.794/2008: a crueldade conta os animais. Revista Internacional de Direito e Cidadania, 4, Erechim, jun. 2009, p. 171-174.
- <sup>30</sup> ALVIM, Mariana Spacek. A experimentação animal na nova Lei 11.794/08 à luz da interpretação conforme a Constituição. In: Rev. Brasileira de Direito Animal, ano 5, vol. 7, Salvador, p. 221-249, jul./dez. 2010.
- <sup>31</sup> Vide KRELL, Andreas J. Discricionarietà administrativa e conceitos legais indeterminados: o limite do controle judicial na área dos interesses difusos. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 169s.
- <sup>32</sup> BONELLA, Alcino E. Animais em laboratório e a Lei Arouca. Scientiae Studia, vol. 7, 3, São Paulo, p. 507-514, 2009.
- <sup>33</sup> MACHADO, Paulo A. Leme. Ob. cit., p. 171ss.
- <sup>34</sup> GORDILHO, Heron José de Santana. Ob. cit., p. 1.148s.
- <sup>35</sup> Decreto-Lei 4.657, de 1942, na redação dada pela Lei 12.376, de 2010.
- <sup>36</sup> LACERDA, Gabriela F. Ob. cit., p. 5.
- <sup>37</sup> ALVIM, Mariana Spacek. Ob. cit., p. 245.
- <sup>38</sup> MACHADO, Paulo A. Leme. Ob. cit., p. 171ss.
- <sup>39</sup> A *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*, proclamada em 1978, na sede da UNESCO, pela Liga Francesa de Direito Animal (cf. GORDILHO, Heron J. de Santana. Abolicionismo animal. Salvador: Evolução, 2009, p. 105ss,) prevê, no seu art. 8º: “A experimentação animal que implique sofrimento físico ou psicológico é incompatível com os direitos do animal, quer se trate de uma experiência médica, científica, comercial ou qualquer que seja a forma de experimentação”. Disponível em: <[www.apasfa.org/leis/declaracao.shtml](http://www.apasfa.org/leis/declaracao.shtml)>. Acesso: maio 2015.
- <sup>40</sup> ÁVILA, Humberto B. Ob. cit., p. 78s.
- <sup>41</sup> Ob. cit.
- <sup>42</sup> A palavra *subsunção* facilmente induz à crença de que o respectivo processo mental siga a lógica de um simples *silogismo*, o que na verdade não acontece. Sem dúvida, trata-se de uma “expressão positivista de uso

corrente na tradição jurídica brasileira”, cujo emprego sempre deve ser bem refletido (SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, n. 1, p. 607-630, 2003, p. 617s.).

- <sup>43</sup> Hilary Putnam (The collapse of the fact/value dichotomy and other essays. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 30ss., p. 132) as chama de “conceitos éticos densos” (*thick ethical concepts*), os quais, além de formular um juízo de valor, também descrevem fatos (cf. Kaufmann, Arthur. Filosofia do Direito. Lisboa: C. Gulbenkian, 2004, p. 395).
- <sup>44</sup> Koch, Hans-J.; Rüßmann, Helmut. Juristische Begründungslehre. München: Beck, 1982, p. 362s.
- <sup>45</sup> STF – RE n. 153.531/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 3/6/1997, DJ de 13/03/1998.
- <sup>46</sup> STF – ADI n. 3.776/RN, Trib. Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 14/6/2007, DJ de 29/06/2007.
- <sup>47</sup> STF – ADI n. 1.856/RJ, Trib. Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26/05/2011.
- <sup>48</sup> STEINMETZ, Wilson. “Farra do boi”, fauna e manifestação cultural: uma colisão de princípios constitucionais? Estudo de um acórdão do STF. In: Rev. Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça, nº 9, , p. 260-273, 2009.
- <sup>49</sup> Cf. ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. 10ª ed. Trad.: J. Baptista Machado. Lisboa: Fund. C. Gulbenkian, 2008, p. 31.
- <sup>50</sup> MACHADO, João Baptista. Introdução ao Direito e ao discurso legitimador. Coimbra: Almedina, 1989, p. 80.
- <sup>51</sup> ENGISCH, Karl. Ob. cit., p. 206s..
- <sup>52</sup> CARRIÓ, Genaro. Notas sobre derecho y lenguaje. 4ª ed. B. Aires: Abeledo-Perrot, 1990, p. 49, 74.
- <sup>53</sup> ENGISCH, Karl. Ob. cit., p. 208.
- <sup>54</sup> CARRIÓ, Genaro. Ob. cit., p. 57.
- <sup>55</sup> ENGISCH, Karl. Ob. cit., p. 212.
- <sup>56</sup> AURÉLIO. Dicionário online. 2008-2014. Disponível em: [www.dicionarioaurelio.com/](http://www.dicionarioaurelio.com/). Acesso: set. 2014.

- <sup>57</sup> AYALA, Patryck de A. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato (orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 427.
- <sup>58</sup> Ob. cit.
- <sup>59</sup> ÁVILA, Humberto B. Ob. cit., p. 103.
- <sup>60</sup> ENGISCH, Karl. Ob. cit., p. 237ss., p. 272.
- <sup>61</sup> AYALA, Patryck de A. Ob. cit., p. 428.
- <sup>62</sup> SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. *Rev. Brasileira de Direito Animal*, vol. 2, Salvador: jul./dez. 2007, p. 69-94.
- <sup>63</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. Trad. José Lamego. 3ª ed. Lisboa: Fund. C. Gulbenkian, 1997, p. 438.
- <sup>64</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 221.
- <sup>65</sup> LARENZ, Karl. Ob. cit., p. 433s., 441ss.
- <sup>66</sup> Este Decreto regulamenta a Lei 11.794/08, definindo normas para o funcionamento do Concea e tratando brevemente do funcionamento das CEUAs. Ainda estabelece um cadastro para as instituições que usam animais em atividades de pesquisa e didática, bem como regulamenta infrações e sanções administrativas.
- <sup>67</sup> O Decreto 6.889, de 15.07.2009, dispõe sobre a composição do Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – Concea, estabelece as normas para o seu funcionamento e de sua secretaria-executiva, cria o Cadastro das Instituições de Uso Científico de Animais – Ciuca, mediante a regulamentação da Lei 11.794/08, que dispõe sobre procedimentos para o uso científico de animais, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6899.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6899.htm). Acesso: maio 2015.
- <sup>68</sup> Em 28.03.2014, o Concea emitiu nota sobre a pretensão de substituição progressiva de animais por métodos alternativos, propondo a criação de um cronograma para validação dos métodos, bem como que as instituições terão um prazo de cinco anos para a adaptação da infra-

estrutura. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/310553.html>>. Acesso: maio 2015.

- <sup>69</sup> A *invasividade* dos experimentos é definida pelo Concea e medida em quatro níveis: 1) os que causam pouco ou nenhum desconforto ou estresse; 2) os que causam estresse, desconforto ou dor de leve intensidade; 3) os que causam estresse, desconforto ou dor de intensidade intermediária; 4) os que causam dor de alta intensidade. Ainda devem constar no formulário informações mais específicas como as condições de alojamento e alimentação dos animais e todos os procedimentos que serão feitos no decorrer do experimento, inclusive a discriminação de todas as substâncias que serão utilizadas, as cirurgias que ocorrerão e os métodos de eutanásia que serão utilizados.
- <sup>70</sup> Diretriz brasileira para o cuidado e a utilização de animais para fins científicos e didáticos – DBCA. *In*: Concea, Brasília: 2013. Disponível em [www.ufal.edu.br/ceua/material-de-apoio/](http://www.ufal.edu.br/ceua/material-de-apoio/)>. Acesso: maio 2015.
- <sup>71</sup> *Ibidem*.
- <sup>72</sup> DIRETRIZES DA PRÁTICA DE EUTANÁSIA DO CONCEA. *In*: Concea, Brasília: 2013. Disponível em: <[www.ufal.edu.br/ceua/legislacao/](http://www.ufal.edu.br/ceua/legislacao/)>. Acesso: maio 2015.
- <sup>73</sup> A *redução teleológica* opera no campo da integração da norma, isto é, onde houver uma lacuna encoberta que não permite a aplicação da regra a certos casos, limitando-se o próprio sentido da norma em virtude de sua finalidade (cf. Torres, Ricardo Lôbo. Normas de interpretação e integração do Direito Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 264s.).
- <sup>74</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. *Ob. cit.*, p. 257s.



# UTILIZAÇÃO DE ANIMAIS NÃO-HUMANOS PELA HUMANIDADE: NECESSIDADE OU ESPECISMO?

Use of non-human animals for humanity:  
need or speciesism?

*Fábio Corrêa Souza de Oliveira*

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)/CAPES. Pesquisador Visitante da Pós-Graduação Lato Sensu na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (UC), 2004/CAPES. Pós-Doutorado em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)/CNPQ. Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor do Mestrado em Direito da Faculdade Meridional - IMED. Coordenador-Adjunto e Professor do Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA). E-mail: fabioscdeoliveira@gmail.com

*Ana Cristina Bacega de Bastiani*

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Meridional. Bolsista CAPES. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Anhanguera de Passo Fundo. Advogada. E-mail: cristi.bd@hotmail.com.

*Mayara Pellenz*

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Meridional. Bolsista CAPES/PROSUP. Pós-Graduada em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Faculdade Meridional. Advogada. E-mail: maypellenz@hotmail.com

Recebido em 27.06.2015 | Aprovado em 19.07.2015

**RESUMO:** Tendo em vista a atualidade do tema, o presente estudo tem como objetivo realizar uma análise a respeito da problemática que envolve os animais não-humanos e seus direitos. Diante do novo momento que a humanidade vive é preciso investigar se além dos seres humanos os animais não-humanos, comprovadamente seres sencientes, devem possuir direitos além de desenvolver algumas considerações a respeito de uma ética animal. Como seres sencientes, estes merecem especial atenção e respeito. O ser humano é responsável por criar esta consciência e colocar em prática ações que demonstrem que não é um ser especista e que defende apenas o seu interesse. Hoje, o olhar sobre o mundo é mais amplo, e demanda do ser humano esta postura. Este estudo, portanto, é desenvolvido para refletir a respeito das questões apresentadas e que refletem no modo de agir humano, o que visa uma mudança em alguns parâmetros dos hábitos vida humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ser Humano. Animais. Igualdade de consideração.

**ABSTRACT:** Given the topicality, the presented study has as objective to make an analysis regarding the problematic that involves the non-human animals and their rights. Facing the new moment that the humanity lives it is necessary to investigate if beyond the human beings the non-human animals, proven sentient beings, must have rights and develop some considerations regarding the animal ethic. As sentient beings, they deserve special attention and respect. The human being is responsible for creating this awareness and implement actions that demonstrate that it is not a speciesist and be defending only their interest. Today, the outlook on the world is broader, and this demand human posture. This study is developed to think about these questions, which reflect the human mode of action and aims a change in some parameters of the human life habits.

**KEYWORDS:** Human being. Animals. Consideration equality.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Superação do antropocentrismo em busca do reconhecimento de direitos à animais não-humanos – 3. Por uma ética animal - 4. Considerações Finais – 5. Notas de referência.

## 1. Introdução

A humanidade passou muito tempo de sua história utilizando-se do meio ambiente para realizar seu progresso. Hodiernamente o homem ainda vive um momento em que

utiliza-se dos recursos da natureza para continuar seu processo de evolução. No entanto, embora ainda sejam explorados os recursos naturais, já é possível perceber estudos e uma maior conscientização a respeito da necessidade de uma mudança de concepção na forma de vida humana como algo imprescindível para que a humanidade possa continuar existindo neste planeta. A partir da divulgação dos estudos a respeito desta necessidade, também é possível perceber que a própria humanidade tem compreendido esta necessidade de mudança de alguns hábitos consumistas e insustentáveis que levam a sustentabilidade da vida a vários questionamentos.

Hoje já se sabe que a vida humana depende da existência saudável das demais formas de vida do planeta. É certo que há uma interdependência entre todas as formas de vida. A vida humana considerada isoladamente não se sustenta. Depende sim dos demais componentes naturais.

A população mundial cada vez mais expressiva demonstra ser um dos problemas da crise vivida pela humanidade. O número cada vez maior de habitantes do planeta faz com que se gere uma maior necessidade de recursos para sustentar os estilos de vida habituais. Isso incentiva um maior consumismo, um maior consumo de recursos, dentre eles uma maior demanda por recursos por alimentação que envolve a cada dia mais um incentivo da sociedade a hábitos de consumo de alimentos que advém da terra (necessitando serem otimizadas as plantações, portanto utilizam-se cada vez mais produtos prejudiciais ao meio ambiente para otimizar esta produção) e um maior consumo de carnes de animais não-humanos.

Com o crescente aumento da população, aumenta a demanda pelo sacrifício de animais para sustentar os hábitos de alimentação, baseados em carne e também de sacrifício destes animais em busca de suas peles para vestir, calçar e produzir acessórios utilizados pelos humanos. Ainda, o progresso desejado pela humanidade com cada vez mais comodidades e demanda por bem-estar aumenta a utilização dos animais não-humanos em

experimentos para descobrir novos medicamentos, cosméticos dentre tantos outros artigos.

Várias são as justificativas humanas para utilizar-se dos animais não-humanos para seu benefício. Resta claro que os seres humanos aproveitam-se de seu poder para utilizar seres mais frágeis para suprir não apenas suas necessidades, mas também seus desejos e hábitos triviais. As reflexões propostas por este estudo evidenciam que os animais não-humanos não são seres que existem para simplesmente estar a disposição dos prazeres humanos, pois são seres sensíveis, inteligentes, sencientes e que portanto merecem respeito.

O Direito como um fenômeno de regulação social deve estar atento às mudanças e demandas da sociedade e, portanto, a questão a respeito da aferição ou não de direitos a animais não-humanos, bem como a necessidade ou não de uma mudança de hábitos humanos neste sentido.

Por isso, embora para a satisfação do Direito não seja preciso que haja Justiça, questiona-se: são morais as condutas que negam a existência de consideração dos animais não-humanos como detentores de direitos e considerações? Sabe-se que são eles seres sensíveis que sentem dor e, portanto, merecem um tratamento particular que não lhes traga sofrimento? São questões importantes a serem consideradas e é a esta finalidade que este estudo se destina. Como hipótese a resolução desse questionamento entende-se que as condutas que negam os direitos dos animais não-humanos não possuem mais espaços na atual sociedade, já que esses são seres sencientes e devem ter voltados a si um olhar humano mais especial.

Como objetivo principal da pesquisa está determinar os animais não-humanos como seres sencientes e que por si só representam seres merecedores de consideração humana. Como objetivos específicos encontram-se: averiguar a posição antropocêntrica e a necessidade de sua transformação para uma posição biocêntrica; discorrer sobre o cenário do Direito brasileiro no que concerne aos direitos dos animais não humanos e verificar

se a utilização de animais não-humanos pelas pessoas demonstra ser uma necessidade ou simplesmente especismo. Para tanto, utilizar-se-á do método de abordagem indutivo<sup>1</sup> e da técnica de pesquisa bibliográfica.<sup>2</sup>

## **2. Superação do antropocentrismo em busca do reconhecimento de direitos à animais não-humanos**

O paradigma arraigado na compreensão do Direito é antropocêntrico, em que o homem é o centro do universo e é a partir dele que tudo deve ser considerado. A história demonstra que todas as lutas da humanidade foram para conquistar direitos seus. O sistema jurídico é desenvolvido em torno dos direitos do ser humano. “Fora do mundo humano, todavia, nada: nenhum direito.”<sup>3</sup> O progresso humano é voltado para a persecução do desenvolvimento de técnicas para atingir o bem estar humano. É assim que a humanidade se desenvolve.

No entanto, este antropocentrismo tem levado a humanidade a degradar o meio em que vive há muito tempo. Hábitos de vida insustentáveis na busca exclusiva por melhores condições de vida humana trouxeram muitas alterações no meio ambiente além de um especismo puro, que faz com que o ser humano pense que é um ser superior e que o mundo gira em torno de sua vida. Porém, com o passar do tempo é possível perceber que é preciso reformular esta concepção antropocêntrica haja vista que já se reconhece que há uma “interdependência fundamental de todos os fenômenos, e o fato de que, enquanto indivíduos e sociedade estamos todos encaixados nos processos cíclicos da natureza (e, em última análise, somos dependentes desses processos).”<sup>4</sup>

Esta mudança necessita ocorrer e não pode demorar muito. Sabe-se que toda mudança leva algum tempo, mas para que ela ocorra é preciso começar. Bauman explica que todos devem criar a consciência de que “[...] é preciso se apressar, que nada

fazer, ou fazer qualquer coisa de forma lenta e indiferente é um grave erro.”<sup>5</sup> É a construção de uma mudança no olhar antropocêntrico que vigorou por muito tempo, para a construção de uma visão sistêmica, que visa a evolução do homem e seu meio, já que existe uma relação de interdependência entre todas as formas de vida que integram o planeta.

Se os seres humanos dominam a natureza para sobreviver eles também fazem parte dela; voltar a encontrar esses laços de interdependência com o ambiente em que vivemos e com tudo aquilo que o integra não significa somente preservar a qualidade do ar e da água, indo ao encontro de uma nova compreensão do cosmos em que vive o nosso destino pessoal, apontando para a necessidade de superação do antropocentrismo.<sup>6</sup>

Claramente o modo de vida adotado pela sociedade é antropocêntrico. Todavia, o ser humano passa aos poucos a perceber que da maneira como tem seguido em direção ao futuro, algumas reflexões devem ser realizadas no sentido de proteger o mundo que o rodeia. Surge então o discurso da sustentabilidade<sup>7</sup> e a preocupação com a ecologia profunda.<sup>8</sup> Entretanto, será que esta crescente conscientização da necessidade de uma mudança vem incentivada pela preocupação com os demais componentes da natureza como seres portadores de vida e que merecem respeito, ou vem incentivada pela ideia antropocêntrica de que as demais formas de vida existentes no planeta merecem uma consideração em virtude de serem essenciais para a preservação da própria espécie humana? Para Lourenço e Oliveira “A finalidade é sempre a mesma: manutenção mínima dos *recursos ambientais* de forma a possibilitar a sua contínua exploração e usufruto com vistas ao bem-estar humano/social”.<sup>9</sup>

A ecologia profunda e a construção por um direito dos animais vem tentando introduzir uma ruptura neste paradigma antropocêntrico que vigora por muito tempo e que encontra resistência por parte da maioria dos seres humanos, que se consideram uma espécie superior e que merece tratamento único e diferenciado. Oliveira explica que “[...] a ruptura com a visão

antropocêntrica não é recente, percorre a linha do tempo, sempre esteve presente na filosofia, conquanto de modo minoritário ou sem conquistar tantos corações e mentes.”<sup>10</sup> Percebe-se, com isso, que o mundo passa por uma transição. Nesta transição inclusive progressivamente já se começa a observar juristas, filósofos e outros cidadãos engajados com a causa dos animais não-humanos não poderem mais ser tratados como objetos dos quais o ser humano pode dispor a seu mero interesse, sem respeitar suas fragilidades e sensibilidades.

Esta é uma mudança que demanda a reformulação e abandono de alguns hábitos da vida humana, mas que também deve vir acompanhada por leis que coíbam atos degradantes a animais. O aparato jurídico é importante, pois tem o caráter coativo, necessário para obrigar ao cumprimento ou abstenção de determinadas condutas, relevantes para uma real superação deste antropocentrismo.

Nesta seara, já existem algumas leis que visam a proteção a animais. Mas as leis existentes não imputam aos animais a titularidade destes direitos. O titular do direito são os donos destes animais, o que demonstra que ainda se está distante de uma real mudança. No entanto, importante que se perceba que já há indícios de que progressivamente é possível a construção de um direito pelos animais mais efetivo. Como já dito, toda mudança leva algum tempo para ocorrer de forma completa e as poucas leis existentes podem proporcionar uma esperança de que esta mudança no paradigma antropocêntrico possa realmente ocorrer. São raras as regulamentações brasileiras neste sentido, mas em seguida seguem algumas leis e considerações que exemplificam o que está sendo dito.

A Lei nº 9.605/98 trata como conduta tipificada o maltrato aos seres não-humanos. Dessa forma, mesmo que ainda considerados seres não portadores de direitos, nem por isso eles podem ser maltratados, torturados, já que:

O cão não é como um relógio [...]. Eu jogo o relógio na parede, piso, bato nele com um martelo, coloco fogo. Tudo bem. Com o cão ou outro bicho, os quais, para ordenamento jurídico, são objetos também, não posso fazer o mesmo. Por quê? Porque evidentemente são diferentes, são *coisas* distintas.<sup>11</sup>

Sob este viés, o mesmo autor acrescenta que a rinha de galo foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), assim como a nefasta *farra do boi*. Em relação a esta prática, cabe ressaltar que era até pouco tempo admitida no Estado de Santa Catarina, por razões culturais. Ocorre que tal manifestação cultural é uma afronta aos direitos dos animais, por se tratar de uma prática cruel e violenta em relação a estes. Associações de defesa dos direitos dos animais impetraram uma Ação Civil Pública para que o Poder Judiciário compelissem o Estado de Santa Catarina a proibir a *farra do boi*. Em resposta à demanda, o Estado alegou preliminarmente e também no mérito que se tratava de prática cultural arraigada em parcela pequena da população localizada geograficamente no litoral (mais precisamente na cidade de Governador Celso Ramos) e de origem açoriana. Alegou também que a manifestação cultural não se tratava de uma crueldade com o bovino, mas que adotaria medidas para evitar eventuais crueldades. Ademais, a *farra do boi* não era vedada, na forma da Lei,<sup>12</sup> e por isso ocorria sem maiores reprimendas do Estado de Santa Catarina.

O Magistrado, em primeira instância, julgou improcedente a demanda e os autores apelaram da decisão. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve a improcedência, todavia alterou o dispositivo da sentença que havia sido pela carência de ação. Foi considerado que a *farra do boi* traduz uma manifestação cultural que não era cruel com os animais, bem como havia sido provado nos autos as medidas estatais para prevenir e reprimir eventuais excessos, eximindo a responsabilidade do Estado, que não se considerava omissor. Os autores da ação, inconformados com tal decisão, interuseram Recurso Extraordinário em razão

do acórdão do Tribunal, e o recurso foi provido por maioria, com fulcro no art. 225, §1º VII, da Constituição Federal. A decisão do referido Recurso<sup>13</sup> recebeu a seguinte ementa:

COSTUME - MANIFESTAÇÃO CULTURAL - ESTÍMULO - RAZOABILIDADE - PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA - ANIMAIS - CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado “*farra do boi*”.<sup>14</sup>

O voto do Relator Ministro Francisco Resek destaca que caberia ao Estado de Santa Catarina, como Poder Público, criar normas na intenção de coibir à prática de atos que submetessem animais a crueldade, pois permitir a *farra do boi* significa atentar contra a Constituição Federal. No entanto, o demandado não havia produzido normas neste sentido e ano após ano, a prática se repetia. De fato, o legislador nada fez para conter a *farra do boi*, privilegiando uma manifestação cultural local. Coube ao Poder Judiciário atuar no sentido da proteção aos animais e da coibição dos maus tratamentos e crueldade, não compactuando com práticas dessa natureza. Prevaleceu o disposto no artigo 225, §1º VII da Constituição Federal quando da ponderação com o direito a livre manifestação cultural.

Nesta mesma linha de pensamento é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em relação à prática de briga de galos, as chamadas *rinhas*. Não se pode admitir tal comportamento diante da norma constitucional que veda o tratamento cruel aos animais. Qualquer norma que autorize ou regule esta prática resta inconstitucional. Sobre o tema, cabe colacionar a decisão do referido tribunal:

Por entender caracterizada ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF, que veda práticas que submetam os animais a crueldade, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procura-

dor-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da Lei fluminense 2.895/98. A norma impugnada autoriza a criação e a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes (fauna não silvestre). Rejeitaram-se as preliminares de inépcia da petição inicial e de necessidade de se refutar, artigo por artigo, o diploma legislativo invocado. Aduziu-se que o requerente questionara a validade constitucional da integridade da norma adversada, citara o parâmetro por ela alegadamente transgredido, estabelecera a situação de antagonismo entre a lei e a Constituição, bem como expusera as razões que fundamentariam sua pretensão. Ademais, destacou-se que a impugnação dirigir-se-ia a todo o complexo normativo com que disciplinadas as “rinhas de galo” naquela unidade federativa, qualificando-as como competições. Assim, despidianda a indicação de cada um dos seus vários artigos. No mérito, enfatizou-se que o constituinte objetivara assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente, que traduziria conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, cultural, artificial (espaço urbano) e laboral. Salientou-se, de um lado, a íntima conexão entre o dever ético-jurídico de preservação da fauna e o de não-incidência em práticas de crueldade e, de outro, a subsistência do gênero humano em um meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito de terceira geração). Assinalou-se que a proteção conferida aos animais pela parte final do art. 225, § 1º, VII, da CF teria, na Lei 9.605/98 (art. 32), o seu preceito incriminador, o qual pune, a título de crime ambiental, a inflição de maus-tratos contra animais. Frisou-se que tanto os animais silvestres, quanto os domésticos ou domesticados - aqui incluídos os galos utilizados em rinhas - estariam ao abrigo constitucional. Por fim, rejeitou-se o argumento de que a “briga de galos” qualificar-se-ia como atividade desportiva, prática cultural ou expressão folclórica, em tentativa de fraude à aplicação da regra constitucional de proteção à fauna. Os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli assentaram apenas a inconstitucionalidade formal da norma. Precedentes citados: RE 153531/SC (DJU de 13.3.98); ADI 2514/SC (DJU de 3.8.2005); ADI 3776/RN (DJe de 29.6.2007). ADI 1856/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 26.5.2011. (ADI-1856).15

Outro avanço é a Lei nº 11.794/08. A chamada “*Lei Arouca*, regula, nas suas próprias palavras, o uso científico de animais.”<sup>16</sup> Ainda, recentemente a Câmara dos Deputados aprovou um projeto de lei que proíbe a utilização de animais em testes para aprovação de novos cosméticos. Esta lei ainda precisa passar

pelo crivo do Senado Federal, mas demonstra que aos poucos a preocupação evidente transforma-se em mecanismos de exigência de respeito a estes seres que necessitam da proteção humana.

O que por muito tempo fora tolerado, hoje, por uma questão ética, progressivamente passa a não ser mais admitido. Os animais em si não possuem direitos que possam ser exigidos por si próprios. O que ocorre é, como já dito, que em caso de ocorrência de algum dano a determinado animal não-humano a vítima do ocorrido será o humano detentor do animal já que o não-humano, como se vê, não possui direitos sobre sua vida e seu corpo. O texto normativo em qualquer momento prevê direitos a eles, portanto, não são detentores de direitos. Condutas são tipificadas, mas a titularidade para postular refere-se aos humanos<sup>17</sup>. Embora então os animais não-humanos não possuam direitos a serem postulados por si próprios, possuem algumas proteções jurídicas importantes para defender sua integridade.

Os passos são curtos, mas claramente se percebe uma crescente preocupação com estas questões que envolvem os animais não-humanos. O que é importante neste momento de construção de um novo olhar, em que muito se fala em sustentabilidade, responsabilidade na fruição de recursos naturais, é dispensar atenção a questão dos direitos dos animais não-humanos, pois sem dúvida esta é uma discussão apropriada neste contexto e que deve progressivamente ser enfrentada com mais intensidade e clareza.

A indiferença em relação a estes seres não-humanos deve ficar para trás. O momento vivido é diferenciado e requer a construção de uma discussão mais sólida a este respeito. É possível transformar esta realidade de exploração, que ainda se apresenta como um problema ético. Capra entende que “[...] há soluções para os principais problemas de nosso tempo, algumas delas até mesmo simples. Mas requerem uma mudança radical em nossas percepções, no nosso pensamento e nos nossos valores.”<sup>18</sup> A criação de determinadas leis regulando alguns aspectos da

matéria, embora ainda caminhe a passos lentos, é um importante demonstrativo de que a sociedade passa de uma forma geral a preocupar-se com referidas questões éticas e que devem refletir na vida cotidiana das pessoas, por meio da mudança de hábitos.

Diante disto, resta claro que animais não-humanos, não são sujeitos de direito, no entanto são seres que merecem respeito e consideração, pois são seres que possuem algumas características que os fazem merecedores de referida consideração, como o próximo tópico do estudo explorará com mais minúcia.

### **3. Por uma ética animal**

O tema “ética animal” é complexo, mas pode trazer novas perspectivas a um mundo centrado na vida humana como detentora de maiores poderes e valores superiores. A ética animal preocupa-se com elementos importantes para fundamentar o valor da vida animal em si e não apenas em função da vida do ser humano, como comumente é entendida.

Singer orienta que “[...] a finalidade do juízo ético é orientar a prática.”<sup>19</sup> Por isso discutir o assunto torna-se relevante, haja vista que a partir destas situações teóricas estudadas a prática de uma ética animal pode ser então observada. A ética animal possui, assim como outros assuntos polêmicos e inovadores, defensores e aqueles que dizem que isso não deve ser assunto em pauta. Por ser um assunto relativamente novo - característico do período vivido pela pós-modernidade, cheio de incertezas e inconstâncias – traz muitas divergências, mas não deve-se acuar diante delas e até mesmo diante daqueles que dizem que estudos a este respeito são pautados por sentimentalismo afastando-se da razão.

A ética dos animais, explica Naconecy,<sup>20</sup> pode ser articulada no campo da moral a partir do papel das relações socioafetivas e da emotividade. Grande parte da vida ética não se dá apenas no

campo racional e sim emocional, pois envolve sentimentos além cognição; aos animais, então, deve-se estender empatia, simpatia, pois estas permitem compreender a situação animal. A ética estende-se aos animais, permitindo uma análise da imoralidade de muitas das ações humanas ligadas aos animais.

Alguns seres humanos podem ser dotados de maiores capacidades que outros, (seja por causa do ambiente em que vivem ou em virtude da genética), e nem por isso se torna aceitável que um humano utilize outro para seus fins. Se isso não ocorre entre os humanos, sob esta justificativa não é possível utilizar-se dos animais para seus fins, pois estes possuem interesses e devem ser respeitados. Naconecy<sup>21</sup> explica que esta noção de respeito corresponde a mover-se no campo da ética. Por muito tempo a escravidão e a exclusão de mulheres de certos direitos era aceitável, assim como o próprio especismo. No entanto, o racismo e sexismo hoje são rechaçados e o mesmo deve ocorrer com relação ao especismo. Fundamentos para reprimir este tipo de comportamento existem, basta aceitá-los, e parece que aceitar isso é que tem sido difícil para os seres humanos.

Os animais não-humanos historicamente são compreendidos como meros seres a serviço da humanidade. São entendidos como objetos, os quais não possuem direitos e devem estar disponíveis às vontades e necessidades humanas. No entanto, mesmo que lentamente, vem ocorrendo uma mudança de concepção, que carrega consigo a ideia de que todos os seres merecem uma igual consideração e respeito, pois o bem de um indivíduo não importa mais do que o bem de qualquer outro. Deve-se dispensar uma consideração igual aos interesses de todos os indivíduos. “Este princípio da igualdade implica que a nossa preocupação com os outros não deva depender da sua aparência ou das aptidões que possuem.”<sup>22</sup> É por isso que condena-se o racismo, sexismo e o especismo, pois se tratam de certo preconceito em relação a determinados seres tendo em vista suas características externas.

É possível dizer que existem diferenças entre seres humanos e animais e isso implica algumas diferenças nos seus direitos, assim como as diferenças entre homens e mulheres implicam direitos diferentes para cada um. Em razão das diferenças é possível que grupos diferentes não possuam os mesmos direitos.<sup>23</sup> Lourenço e Oliveira entendem que esta “artificial e falaciosa dicotomia homem-animal conduz, portanto, ao chamado *especismo*, uma categoria de discriminação que torna o pertencimento a uma determinada espécie o pré-requisito para o acesso à comunidade moral”.<sup>24</sup> De acordo com estas particularidades, Singer<sup>25</sup> defende que existe um princípio de igualdade que envolve esta relação entre homens e mulheres, negros e brancos, humanos e não-humanos. Este princípio de igualdade pode não referir-se diretamente a igualdade de direitos, mas se refere a uma igualdade de consideração.<sup>26</sup>

Os seres humanos de uma maneira geral são especistas e violam o princípio da igualdade, pois como já dito, historicamente demonstra-se que o ser humano considera-se uma espécie que possui interesses mais fortes que dos demais seres de outras espécies. Mas será que o ser humano é mesmo superior aos demais? Seres humanos e animais realmente são seres diferentes, assim como um cão e uma alface possuem diferenças e como tais devem ser considerados. No entanto, suas diferenças, que os fazem merecedores de direitos diferenciados não é justificativa para negar uma igualdade de consideração entre animais humanos e não-humanos. Por isso Singer<sup>27</sup> explica que o limite da sciência é a fronteira defensável para preocupar-se com os interesses alheios e que este limite não pode ser estabelecido a partir da razão ou inteligência, pois isso seria arbitrário.

Singer<sup>28</sup> explica que o sofrimento é a característica essencial que proporciona ao ser o direito a uma igual consideração. Esta capacidade de sofrer e ter satisfação é pré-requisito para que seres possuam interesses. Para Naconecy “[...] considera-se que qualquer indivíduo capaz de experienciar sofrimento e/ou bem-estar dispõe de status moral”.<sup>29</sup> Evitar o sofrimento é o centro

da questão, pois importa mais evitar o sofrimento do que obter bem-estar. É ético evitar o sofrimento de um animal com o mesmo cuidado que se pretende evitar o sofrimento aos humanos. No entanto, importante ressaltar que “a riqueza de cada tipo de vida é distinta”,<sup>30</sup> pois cada criatura possui condições cognitivas e emocionais diferentes e por tal não possuem o mesmo peso moral. Assim, a máxima de que “todos os animais são iguais” deve ser entendida em se tratar por igual todos os interesses iguais.

Hábitos muito comuns da vida humana, tais como comer carne, matar animais para retirar sua pele, sacrificar estes seres em laboratórios para obter benefícios aos humanos são exemplos muito claro de especismo que demonstram a visão utilitária que os humanos têm sobre os animais.

Não é apenas o acto de matar que indica o que estamos dispostos a fazer às outras espécies para satisfazer os nossos gostos. O sofrimento que afligimos aos animais enquanto estão vivos talvez indique o nosso especismo mais claramente do que o facto de estarmos dispostos a mata-los. Para termos carne na mesa a um preço acessível, a nossa sociedade tolera métodos de produção que confinam animais sencientes a espaços apertados e impróprios durante toda sua vida. Os animais são tratados como máquinas que transformam ração em carne e qualquer inovação que resulte numa ‘taxa de conversão’ superior tenderá a ser adoptada.<sup>31</sup>

Seres humanos geralmente vêem os animais como objetos, como coisas a sua disposição, seja para suprir necessidades ou melhorar seu bem-estar. São praticadas muitas atitudes que sacrificam interesses maiores dos animais para satisfazer interesses humanos (muitos deles egoístas e banais).

A nossa prática de criar e matar outros animais para os comer é um exemplo claro do sacrifício dos interesses mais importantes de outros seres à satisfação de interesses triviais nossos. Para evitar o especismo, temos de acabar com esta prática – e cada um de nós tem a obrigação moral de deixar de apoiá-la. Os nossos hábitos dão à indústria da carne todo o apoio de que esta precisa.<sup>32</sup>

Comer carne e realizar experiências em animais são as duas formas principais de especismo existentes em nossa sociedade, mas estas não excluem outras formas de especismo. O sentido desta preocupação é poder despertar nas pessoas a vontade e a oportunidade de pensar a respeito e conseqüentemente transformar suas compreensões desta visão meramente utilitária. Isso vem ocorrendo progressivamente, pois a filosofia já encontra autores que estudam a respeito deste assunto e tem demonstrado a importância deste pensamento consciente que pode viabilizar uma mudança de hábitos da sociedade.

Singer explica que o problema da igualdade é debatido entre os filósofos, que já descobriram que é difícil debater a igualdade humana sem enfrentar a questão referente aos outros animais.

A razão disso [...] é que, se é preciso ver os seres humanos como iguais, precisamos de um sentido de 'igual' que não exija nenhuma igualdade descritiva ou factual de capacidades, talentos ou outras qualidades. Para que a igualdade respeite características que os humanos tenham de facto, essas características terão de consistir num mínimo denominador comum tão baixo que todos os seres humanos as possuam. Mas, nesse caso, o filósofo confrontar-se-á com a conclusão de que qualquer conjunto de características que abranja *todos* os seres humanos não será exemplificado *apenas pelos seres humanos*.<sup>33</sup>

Ou seja, para considerar todos os seres humanos iguais e portadores da mesma consideração é preciso construir um conceito de igualdade raso em que todos os humanos se encaixem, inclusive crianças e pessoas com debilidades mentais. Ao se fazer isso, quase que em sua totalidade, os animais não-humanos também encaixam-se e pode desfrutar desta igualdade de consideração. "Se homens são apenas mais uma dentre as milhões de espécies de animais existentes, construir um argumento de bases biológicas para incluir homens e excluir animais parece algo bastante complicado".<sup>34</sup> Se a humanidade assim pensar, não haverá lugar para o especismo, pois fica claro que embora existam diferenças do ponto de vista de um maior ou menor

grau de inteligência, racionalidade ou outras características, as pessoas adultas, crianças, animais e seres com debilidades mentais merecem a mesma consideração e respeito, pois todos são sencientes, sentem dor e assemelham-se em muitos outros aspectos, que sob o ponto de vista da ética devem ser considerados e os fazem merecedores de respeito.

De acordo com Singer<sup>35</sup> aqueles que não concordam com a ideia de uma igualdade de consideração entre seres humanos e não-humanos justificam seus discursos dizendo que os seres humanos possuem uma dignidade intrínseca que animais não possuem e por isso eles tem valor para as pessoas e não possuem valor em si. Oliveira acrescenta que estas pessoas entendem que estes seres “[...] não ostentam, portanto, valor intrínseco, não são fins em si, porquanto o fim deles é o benefício do homem, são meios para o bem da humanidade. A visão que se tem deles é instrumental, exploradora, utilitária”.<sup>36</sup> Neste sentido, ao pensar sobre tudo isso Singer<sup>37</sup> entende que não é possível encontrar qualquer característica relevante para distinguir todos seres humanos dos demais seres, pois existem seres humanos que claramente estão abaixo do nível de consciência, inteligência e senciência de muitos animais não-humanos, e por isso não há justificativa para utilizar-se de animais não humanos para atender aos interesses humanos<sup>38</sup>. Por isso, pode-se dizer que existem diferenças entre homens e animais que implicam direitos diferentes, mas uma igual consideração. Portanto, não se deve sacrificar os interesses maiores dos animais em prol de interesses humanos extremamente individualistas.

Esta discussão é importante, pois está claro que existe especismo, assim como ainda não se eliminou da vida das pessoas questões como racismo e sexismo. São preconceitos que ainda estão arraigados na compreensão de algumas pessoas e que, objetiva-se, passe a não mais existir. Observa-se que mesmo entre os seres humanos ocorre a exclusão e negação de uns com os outros por uma questão de diferenças que na realidade não justificam este tratamento. Isso implica dizer que os que são iguais,

pertencentes a um mesmo grupo, tendem a não se preocupar com os “problemas” vividos pelos demais – diferentes dele. A diferença entre estes preconceitos talvez esteja no direito, que progressivamente tem regulado estas questões com punições no caso do desrespeito às opções humanas, o que falta ocorrer com mais veemência no caso de desrespeito às poucas leis que tratam sobre a questão dos animais não-humanos.

No entanto, com a evolução social, qualquer conduta deste modo deve ser considerada ofensiva e tratada com a seriedade que merecem. A diferença entre o enfrentamento destas condutas imorais é que em relação a ofensas a questões humanas existem leis específicas para a regulamentação da conduta e sua coação, e no que se refere aos animais não-humanos isso não ocorre da mesma maneira, o que demanda uma maior atenção e enfrentamento do tema.

#### **4. Considerações Finais**

Diante tudo o que fora dito, pode-se entender que existem diferenças entre seres humanos e animais não-humanos e que lhes implicam direitos diferentes mas também um direito de serem tratados com igual consideração. Existem características que impõe ao ser humano um maior poder em relação aos animais não-humanos. O que acontece é que o ser humano explora e utiliza os animais, sem considerar que estes sofrem e possuem interesses. Esta relação entre o homem e animal como um objeto traz consequências éticas para a vida e isso deve ser explorado. Por deterem menos poder do que os humanos, os animais são seres frágeis e que merecem a proteção humana e não sua exploração.

No entanto, a história demonstra que a espécie humana desenvolve-se explorando todas as formas de recursos naturais, degradando o próprio ambiente em que vive para buscar um desenvolvimento centrado unicamente em melhores condições

de vida (humana) e bem-estar. O desenvolvimento visado é exclusivamente antropocêntrico. Se comprovadamente explora os recursos da natureza também o faz em relação aos animais não-humanos.

Claramente há uma relação de exploração. Mas este modelo insustentável de desenvolvimento humano requer uma redefinição, requer acima de tudo a superação do antropocentrismo. Incorporar uma efetiva preocupação com os recursos naturais e com os interesses animais pode trazer um desenvolvimento mais humanitário e sustentável, já que verifica-se que a utilização de animais não-humanos por seres humanos não é uma necessidade e sim especismo puro, baseado nesta relação de exploração e poder.

O desenvolvimento e conhecimento humano desenvolvem lentamente a ideia de que embora diferentes, seres humanos e animais devem ter sua relação pautada pelo princípio de uma igual consideração. Ambos são seres que possuem capacidades, sofrem dor, possuem interesses e neste sentido não devem ser diferenciados. Maltratar e explorar seres humanos e animais não-humanos implicam o mesmo problema ético.

Diante disso, esta relação que o homem possui com os animais, geralmente guiada por especismo e exploração, deve ser repensada. A ética animal ocupa-se destas questões, mas enfrenta dificuldades, pois ainda há muitos preconceitos nesta seara. Os valores e hábitos da sociedade precisam modificar-se gradualmente, pois são estes hábitos, tais como o de comer carne e fazer experimentos em animais que continuam incentivando práticas de exploração de animais em massa. Eles, na maioria das vezes, não possuem condições dignas de existência e sofrem muito para servir aos prazeres humanos. Por isso, todos os seres humanos têm o dever ético de modificar suas condutas no que concerne ao incentivo à exploração de animais não-humanos.

A nosso ver, esta mudança de hábitos pode ocorrer, mesmo que de forma muito lenta. Por isso a importância de o assunto ser colocado em pauta. No entanto, dificilmente as práticas se-

rão extintas, portanto entende-se que ao menos seu sofrimento deve ser minimizado. Não se trata de uma proposta satisfatória reduzir o sofrimento destes animais, no entanto, parece ser algo mais alcançável do que a extinção destas práticas. O que com certeza deve ser entendido é que existem determinadas situações em que animais são explorados sem nenhuma justificativa e isso não pode ser tolerado de forma alguma. Os animais devem ser tratados com maiores considerações, pois são seres sencientes, importantes para a vida do planeta e é assim que devem ser considerados.

(Endnotes)

## 5. Notas de Referências

- 1 Representa a “[...] base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial/Millennium, 2011, p. 205.
- 2 Visa “[...] explicar e discutir um assunto, tema ou problema, com base em referências publicadas em livros, periódicos, revistas, enciclopédias, dicionários, jornais, sites, CDs, anais de congressos, etc.” MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 54.
- 3 OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos humanos e direitos não humanos. *In*: FLORES, Nilton César; KLEVENHUSEN, Renata Braga. (org). Direito Público & Evolução Social. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, p. 67.
- 4 CAPRA, Fritjof. Ecologia Profunda: um novo paradigma. *In*: A teia da vida. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 25.
- 5 BAUMAN, Zygmunt. A ética é possível num mundo de consumidores? Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 131.
- 6 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; PETTERLE, Selma Rodrigues. Biodiversidade: uso inclusivo e sustentável do ambiente. *In*: Revista Ma-

gister de Direito Ambiental e Urbanístico. Porto Alegre: Magister, 2005, p. 10.

- <sup>7</sup> Freitas explica que a “[...] sustentabilidade é princípio-síntese que determina a proteção do direito ao futuro”. FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade - Direito ao Futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 73. O termo Sustentabilidade envolve a concepção de vida e sua fragilidade. Natureza e vida devem ser tratadas de maneira próximas. Vida e universo estão integrados e o conceito de Sustentabilidade deve estar atento a isto. É justamente nesta relação entre vida e universo que é possível perceber sinais de que é possível falar sobre Sustentabilidade. Para o homem empreender ações, seja no desenvolvimento da sociedade, ou qualquer outro, precisa considerar a fragilidade da vida e do universo. A fragilidade deve trazer a consciência humana de que esse desenvolvimento buscado deve estar pautado por precauções para a preservação do local em que o ser humano está inserido, já que para a preservação de sua própria vida, tão frágil e dependente de condições externas, é preciso muito cuidado com os recursos que utilizará para a evolução desejada.
- <sup>8</sup> A lógica, pilar da Ecologia Profunda, é afetar a natureza, os outros seres, os ecossistemas, o menos possível, quando haja razão robusta, pautar-se pelo necessário. É um não ao exagero, ao consumismo, ao supérfluo. OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Direitos humanos e direitos não humanos*. In: FLORES, Nilton César; KLEVENHUSEN, Renata Braga. (org). *Direito Público & Evolução Social*, p. 84.
- <sup>9</sup> LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Sustentabilidade; Economia verde; Direito dos Animais; Ecologia Profunda: algumas considerações*. *Revista Brasileira de Direito Animal*. Ano 7. Vol. 10. Jan-Jun 2012. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/viewFile/8403/6021>>. Acesso em: 17 jun. 2014, p. 202.
- <sup>10</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Direitos humanos e direitos não humanos*. In: FLORES, Nilton César; KLEVENHUSEN, Renata Braga. (org). *Direito Público & Evolução Social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, p. 67-68.
- <sup>11</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Direitos humanos e direitos não humanos*. In: FLORES, Nilton César; KLEVENHUSEN, Renata Braga. (org). *Direito Público & Evolução Social*, p. 68.

- <sup>12</sup> A lei n. 9.605/1998 (Lei Federal de Crimes Ambientais) ainda não estava em vigor.
- <sup>13</sup> (RE 153531 – Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 03/06/1997, DJ 13-03-1998).
- <sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. COSTUME - MANIFESTAÇÃO CULTURAL - ESTÍMULO - RAZOABILIDADE - PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA - ANIMAIS - CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado “farra do boi”. RE 153531 SC. APANDE-ASSOCIAÇÃO AMIGOS DE PETROPOLIS PATRIMÔNIO PROTEÇÃO AOS ANIMAIS E DEFESA DA ECOLOGIA E OUTROS ESTADO DE SANTA CATARINA. Relator: Francisco Rezek. Acórdão: 03/06/1997. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742303/recurso-extraordinario-re-153531-sc>>. Acesso em 13/04/2015.
- <sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 153531/SC (DJU de 13.3.98); ADI 2514/SC (DJU de 3.8.2005); ADI 3776/RN (DJe de 29.6.2007). ADI 1856/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 26.5.2011. (ADI-1856). Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo628.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2015.
- <sup>16</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos humanos e direitos não humanos. *In*: FLORES, Nilton César; KLEVENHUSEN, Renata Braga. (org). Direito Público & Evolução Social, p. 70.
- <sup>17</sup> Um dos argumentos comumente utilizado para afirmar que os seres não-humanos não possuem direitos é o de que não possuiriam capacidade para estar em juízo para exigí-los. No entanto existe o instituto da representação, portanto este não seria um argumento válido para negar a possibilidade da defesa de direitos em juízo.
- <sup>18</sup> CAPRA, Fritjof. Ecologia Profunda: um novo paradigma. *In*: A teia da vida, p. 23.
- <sup>19</sup> SINGER, Peter. Ética Prática. Tradução de Álvaro Augusto Fernandes. Lisboa: Tipografia Lugo Ltda, 1993, p. 7.

- <sup>20</sup> NACONECY, Carlos Michelon. *Ética & Animais um guia de argumentação filosófica*. Porto Alegre: Edipucrs, 2006.
- <sup>21</sup> NACONECY, Carlos Michelon. *Ética & Animais um guia de argumentação filosófica*.
- <sup>22</sup> SINGER, Peter. Todos os animais são iguais. *In*. GALVÃO, Pedro (org). *Os animais tem direitos? Perspectivas e argumentos*. Tradução de Pedro Galvão. Lisboa: Dinalivro, 2010, p. 32.
- <sup>23</sup> SINGER, Peter. Todos os animais são iguais. *In*. GALVÃO, Pedro (org). *Os animais tem direitos? Perspectivas e argumentos*.
- <sup>24</sup> LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Sustentabilidade; Economia verde; Direito dos Animais; Ecologia Profunda: algumas considerações*, p. 204.
- <sup>25</sup> SINGER, Peter. Todos os animais são iguais. *In*. GALVÃO, Pedro (org). *Os animais tem direitos? Perspectivas e argumentos*.
- <sup>26</sup> Se interesses semelhantes devem ter consideração semelhante, moralmente é preciso calcular os custos e benefícios das ações humanas, com o objetivo de que os interesses do maior número de envolvidos sejam maximizados. Sob este prisma, o uso de animais pelos humanos pode ser justificado desde que o benefício trazido aos humanos seja maior do que os danos aos animais, pois estes merecem um respeito moral mínimo, impondo limites éticos aos humanos que devem por isso abandonar práticas que desconsideram os interesses e abalos aos animais. Neste ponto a dieta humana a base de carnes deve ser repensada, já que outros alimentos podem suprir estas necessidades, e os interesses dos animais por sua vida são maiores do que o prazer humano de degustá-los como alimento. NACONECY, Carlos Michelon. *Ética & Animais um guia de argumentação filosófica*. Portanto, a utilização de animais pelos humanos até pode ser justificada, sob esta perspectiva apresentada por Singer e Naconecy, desde que estes não sofram e que hajam interesses muito maiores, que tragam um benefício imensurável à vida humana. Portanto, hábitos como comer carne, por exemplo, não encontram respaldo, pois interesses maiores são sacrificados em prol de prazeres humanos. E sob este ponto de vista esta prática é imoral e deve ser abolida.
- <sup>27</sup> SINGER, Peter. Todos os animais são iguais. *In*. GALVÃO, Pedro (org). *Os animais tem direitos? Perspectivas e argumentos*.

- <sup>28</sup> SINGER, Peter. Todos os animais são iguais. *In*. GALVÃO, Pedro (org). Os animais tem direitos? Perspectivas e argumentos.
- <sup>29</sup> NACONECY, Carlos Michelin. Ética & Animais um guia de argumentação filosófica, p. 179.
- <sup>30</sup> NACONECY, Carlos Michelin. Ética & Animais um guia de argumentação filosófica, p. 180.
- <sup>31</sup> SINGER, Peter. Todos os animais são iguais. *In*. GALVÃO, Pedro (org). Os animais tem direitos? Perspectivas e argumentos, p. 35-36.
- <sup>32</sup> SINGER, Peter. Todos os animais são iguais. *In*. GALVÃO, Pedro (org). Os animais tem direitos? Perspectivas e argumentos, p. 37.
- <sup>33</sup> SINGER, Peter. Todos os animais são iguais. *In*. GALVÃO, Pedro (org). Os animais tem direitos? Perspectivas e argumentos, p. 41-42.
- <sup>34</sup> LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Sustentabilidade; Economia verde; Direito dos Animais; Ecologia Profunda: algumas considerações, p. 204.
- <sup>35</sup> SINGER, Peter. Todos os animais são iguais. *In*. GALVÃO, Pedro (org). Os animais tem direitos? Perspectivas e argumentos.
- <sup>36</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos humanos e direitos não humanos. *In*: FLORES, Nilton César; KLEVENHUSEN, Renata Braga. (org). Direito Público & Evolução Social, p. 65.
- <sup>37</sup> SINGER, Peter. Todos os animais são iguais. *In*. GALVÃO, Pedro (org). Os animais tem direitos? Perspectivas e argumentos.
- <sup>38</sup> Para fazer uma analogia Naconecy lembra que as crianças são vulneráveis e dependentes dos adultos e que estas condições as fazem merecedoras de cuidados morais especiais. Nesta mesma situação encontram-se os animais, pois representam o mesmo quadro de vulnerabilidade e desamparo. Por isso seria antiético obrigar um animal puxar uma carroça tanto quanto obrigar uma criança a trabalhar em uma plantação. Portanto, é antiético matar para comer tanto um quanto outro. NACONECY, Carlos Michelin. Ética & Animais um guia de argumentação filosófica.

# À REIFICAÇÃO DO HUMANO AO NÃO HUMANO: DO DOCUMENTÁRIO CARNE OSSO À LITERATURA DE VIDAS SECAS

The reification from human to non-human: from the  
flesh and blood documentary to the novel “Dry Lives”

*Caroline Ferri*

Professora de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS),  
Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). E-mail:  
caroline.ferri@gmail.com

*Dáisa Rizzotto Rossetto*

Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul  
(UCS), bolsista FAPERGS. E-mail: daisarossetto@gmail.com

Recebido em 07.06.2015 | Aprovado em 27.07.2015

RESUMO: O conceito de reificação, desenvolvido por Lukács, é o centro da reflexão quanto ao que acontece com a força de trabalho humano com o advento da sociedade moderna e o fortalecimento do capitalismo e da propriedade privada. Através da alienação do trabalho, a grande massa dos trabalhadores é coisificada por aqueles que detém os meios de produção, os trabalhadores são usados e descartados quando não mais corresponderem aos anseios do capital. Entretanto, essa lógica não se restringe aos humanos. Para o capitalismo, a coisificação da vida, na era moderna estende-se entre tudo aquilo que apresenta-se como rentável numa lógica de lucro e acumulação, sendo assim também os animais tornam-se vítimas deste sistema, suas vidas passam a ser bens precificados, uma vez que já são discriminados como coisas, como bens, os animais não humanos passam a ser objetos, sujeitos tomados como propriedade, passando a serem utilizados

como instrumentos em diversos seguimentos da sociedade moderna e baseada no consumo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Capitalismo; coisificação; humanos; não humanos.

**ABSTRACT:** The concept of reification developed by Lukacs, is the center of reflection as to what happens to the human workforce with the advent of modern society and the strengthening of capitalism and private property. Through the alienation of labor, the great mass of workers is reified by those who own the means of production, workers are used and discarded when no longer meet the aspirations of the capital. However, this logic is not restricted to humans. For capitalism, the commodification of life in the modern era extends between everything that is presented in a logic of profit and accumulation, so with the animals become victims of this system, their lives are now priced goods. Since they are already discriminated as things such as goods, non-human animals become objects, subjects taken as property, going to be used as tools in various segments of modern society based on consumption.

**KEYWORDS:** Capitalism; reification; human; non-human.

**SUMÁRIO:** 1. Considerações Iniciais - 2. Reificação: Do humano ao não humano - 3. Documentário Carne e Osso - 4. A reificação na obra *Vidas Secas* - 5. Considerações Finais - 6. Notas de Referência

## 1. Considerações Iniciais

O estudo do conceito de reificação, desenvolvido por Lukács é aqui tomado para a análise da moderna questão dos animais. Neste sentido, diz-se que, usando a vida animal em diversos segmentos como a da indústria de alimento, testes e entretenimento a vida animal passa a ser dissociada da consciência e vontade de que são dotados os animais. O que prevalece assim, é o legado cartesiano de que os animais funcionam como máquinas, não sentem dor, nem possuem consciência. Em poucas palavras, são coisas.

Entretanto, na lógica moderna, no fortalecimento do capital privado, tentar-se-á, através da análise do documentário *Carne Osso* demonstrar que a conjectura de coisificação da vida não se

limita aos não humanos. Em frigoríficos os humanos (trabalhadores) estão sujeitos a um ambiente degradante, de grande risco e de pressão<sup>1</sup> para que produzam cada vez mais, também como máquinas. Alienados ao produto gerado pelo sua força de trabalho, estão diante do interesse de grandes corporação em troca de um salário baixo e condições mínimas de dignidade.

Por fim, recorre-se a literatura, para se apontar a um mundo, - real – em que humanos e não humanos aproximam-se através da coisificação de suas vidas. A reificação, assim é um fenômeno que será objeto de estudo rápido através da obra *Vidas Secas*, do alagoano Graciliano Ramos.

No desenvolvimento do artigo não se deterá na justificativa de que se, afinal, o trabalhador é visto como meio, como coisa, seria inaceitável pensar que se poderia ser diferente com o animal não humano. O que se pretende demonstrar é que a reificação, pela lógica do capital, não impõe limites. Onde o lucro se estende, onde a propriedade privada existe, haverá a reificação seja ela humana ou não humana. Da mesma forma, cabe a compreensão de que a exploração entre humano e não humano também possui relação.

## **2. Reificação: Do humano ao não humano**

O pressuposto primário para a elaboração deste artigo, refere-se ao animal como um ser senciente, dotado de consciência e vontade. Tão logo, não sendo entendido como coisa.

Mesmo assim, a lógica que impera nos dias de hoje, concebe o animal como coisa, como propriedade, suscetível de apropriação. Desta forma, as utilizações dada ao animal são imensas e já conhecidas: instrumentos de testes, entretenimento, alimentação. Os animais, assim, como herança do “penso, logo existo”, de Descartes, são assumidos, pelos interesses humanos, como coisas, mercadorias, sem qualquer forma de sensibilidade ou autonomia.

Neste sentido, nota-se que existe, também, em relação aos animais, uma lógica de precificação, já que são entendidos como coisas, sofrem, como os humanos, o processo de reificação.

De antemão, ressalta-se que Marx não se deteve na análise das questões animais, – mas teve certa preocupação com a natureza, vez que sabia que a natureza era a fonte de matéria-prima para produção de mercadoria – entretanto, aqui será utilizado os conceitos estudados por ele, – com relação ao trabalhador – que se tentará transpô-los para a realidade animal, no contexto atual.

Para Marx, neste sentido, “O trabalho não produz apenas mercadoria; produz-se também a si mesmo e ao trabalhador como uma *mercadoria*, e justamente na mesma proporção com que produz bens.”<sup>2</sup>

Talvez a diferença que se estabelece entre humano e não humano, no contexto moderno capitalista é que, enquanto, para o humano, o que se toma como objeto de mercadoria seja a sua força de trabalho, para o animal, sua própria vida é tomada como mercadoria de utilização sem fim, logo é sinônimo de alimento, de instrumento de teste, um bem que pode ser adquirido num pet shop, ou uma ferramenta usada pela ciência.

Aqui, com relação aos argumentos estudados por Marx, sobre o capital e os inúmeros conceitos que se entrelaçam a ele e tentando anexar-se ao estudo da questão animal, vê-se que não se pode negar que a alienação do trabalho, a força do capital privado, e a economia movida pelos animais, - através de sua precificação -, exerce grande poder no contexto social atual. Onde ambos são, humanos e não humanos, precificados de acordo com o que são capazes de produzir como mercadoria.

“E a grande problemática da mercadoria e do fetichismo relacionado a ela, são questões do capitalismo moderno. Essa relação, por sua vez, envolve a objetividade e o sujeito, que está submetido a ela.”<sup>3</sup>

Veja-se, por exemplo, as últimas eleições presidenciais do Brasil. Entre os maiores financiadores de campanhas estava um dos maiores frigoríficos do país. Neste sentido, nota-se que exis-

te relação entre a opressão vivida entre os animais e uma camada considerável dos trabalhadores. Por parte dos trabalhadores, o que pode ser afirmado é que existe a alienação em relação ao seu esforço e o produto resultante deste.

A *alienação* do trabalhador no seu produto significa não só que o trabalho se transforma em objeto, assume uma existência *externa*, mas que existe independentemente, *fora dele* e a ele estranho, e se torna um poder autônomo em oposição a ele; que a vida que deu ao objeto de torna uma força hostil e antagonista.<sup>4</sup>

Portanto, nota-se que tanto humano como não humano, na percepção do capital, são desconstituídos de sua natureza e são assumidos como objetos precificados, já que são considerados coisas.

Seguindo, salienta-se acerca do conceito de *reificação*, desenvolvido por Georg Lukács, e que, simploriamente, significa a coisificação das relações entre pessoas.

A essência da estrutura da mercadoria (...) se baseia no fato de uma relação entre pessoas tomar o caráter de uma coisa e, dessa maneira, o de uma "objetividade fantasmagórica" que, em sua legalidade própria, rigorosa, aparentemente racional e inteiramente fechada, oculta todo traço de sua essência fundamental: a relação entre os homens.<sup>5</sup>

O termo foi designado para expressar a coisificação das relações sociais a partir da estrutura da mercadoria, entretanto, como os animais também são oprimidos pelo mercado que os tornam objetos, o termo será tomado para tal compreensão.

Quanto ao conceito da reificação, Lukács, dirá que,

E *esse* desenvolvimento da forma mercantil em forma de dominação efetiva sobre o conjunto da sociedade surgiu somente com o capitalismo moderno. Por isso, não é demais de admitir que o caráter pessoal das relações econômicas tenha sido percebido ainda no início do desenvolvimento capitalista e, às vezes, de maneira relativamente clara; no entanto, quanto mais avançava o desenvolvimento, mais complicadas e intermediadas surgiam as formas, cada vez mais raro e difícil tornava-se penetrar nesse invólucro reificado.<sup>6</sup>

Logo, é a partir do desenvolvimento moderno que se torna mais evidente a busca pelo excesso da mercadoria, que, por sua vez, está completamente distante da figura do trabalhador que a produz ou de tudo aquilo que se entrelaça durante o período de fabricação, mas que, todavia, não se reflete no produto final. É nesse sentido que, muitas vezes, a figura do animal é desconectada do produto que chega ao consumidor.

Pois bem, o que ainda deve ser notado é que existe uma camada social. O trabalhador, que é oprimido pela lógica moderna da produção da mercadoria. O trabalhador ainda, na sua atividade, está alienado ao produto que produz, vez que é incapaz de consumi-lo.

A alienação do trabalhador no objeto revela-se assim nas leis da economia política: quanto mais o trabalhador produz, menos tem de consumir; quanto mais valores cria, mais sem valor e mais desprezível se torna; quanto mais refinado o seu produto, mais desfigurado o trabalhador; quanto mais civilizado o produto, mais desumano o trabalhador; quanto mais poderoso o trabalho, mais imponente se torna o trabalhador, quanto mais magnífico e pleno de inteligência o trabalho, mais o trabalhador diminui em inteligência e se torna escravo da natureza.<sup>7</sup>

Talvez aqui, diante da reificação e da alienação do trabalhador *pelo* trabalho e *para* o trabalho, exista uma aproximação entre a figura do animal e do humano. Uma vez que, alienado o humano afasta-se de sua capacidade humana e torna-se mais próximo da sua características de animalidade. Em sua época, (talvez, na atualidade, seja uma compreensão já ultrapassada) Marx afirmou o seguinte sobre esse trabalhador alienado.

(...) o homem (o trabalhador) só se sente livremente ativo nas suas funções animais – comer, beber e procriar, quando muito, na habitação, no adorno, etc. – enquanto nas funções humanas se vê reduzido o animal. O elemento animal torna-se humano e o humano, animal.<sup>8</sup>

O processo de reificação, então pode ser visto como um processo que assume o humano, como o não humano, num classe de seres coisificados, transformados em objetos e como objetos possuem tempo de uso e, depois, não mais podendo satisfazer as necessidades de quem os possui (no caso do trabalhador o capital privado que possui os meios de produção), serão descartados e substituídos.

Assim, no próximo capítulo pretende-se demonstrar que, conforme a citação acima, a realidade de opressão e desumanização do trabalhador é uma verdade latente entre os frigoríficos no país, os baixos salários são um mero detalhe diante da exposição ao estresse e a pressão que seus corpos e suas mentes são expostos.

Neste sentido, o sofrimento em tais locais refere-se ao animal, o ser coisificado, transformado em mercadoria que apenas parte da população terá acesso e poderá consumir e, também, ao humano alienado numa atividade de trabalho de alto risco, em que não se tem o mínimo de liberdade para ir ao banheiro ou falar com os colegas.

### **3. Documentário Carne e Osso**

Na tentativa de demonstrar que a reificação acontece entre os procedimentos de coisificação das relações sociais, mas que também acontece nos processos de coisificação da vida animal, aborda-se, através deste trabalho, a realidade de total exploração e descaso com homens e mulheres, que trabalham nas grandes empresas de frigoríficos no Brasil.

O documentário *Carne Osso* (2011), relata a vida que os trabalhadores de frigoríficos de bois, aves e suínos levam e os problemas de saúde advindos desta atividade. Os riscos, nesses locais, são muito vezes maiores que o de qualquer outro trabalho, a jornada é longa, a pressão é maior ainda. São muitos os casos de problemas físicos e mentais gerados pelo ambiente estressante

nos frigoríficos. Os acidentes, são frequentes e são infundáveis as doenças causadas pelo esforço repetitivo.

De acordo com relatos de trabalhadores, trazidos no documentário: “A gente começou desossando três coxas e meia. Depois, nos 11 anos que eu fique lá, cada vez eles exigiam mais. Quando saí, eu já desossava sete coxas por minuto”.<sup>9</sup> Ainda, “Tu não tem liberdade pra tu ir no banheiro. Tu não pode ir sem pedir ordem pro supervisor teu, pro encarregado teu. Isso aí é cruel lá dentro. Tanto que tem gente que até louco fica”.<sup>10</sup>

Neste sentido, o que se torna evidente diante do documentário *Carne e Osso* é a veracidade da coisificação do humano, precificado pelo seu trabalho, alienado pela mercadoria que produz, no contexto do capitalismo moderno. O que demonstra que tal fenômeno é tão atual quanto era no período em que foi elaborado, mesmo quando se amplia a legislação de proteção do trabalhador.

Entretanto, enquanto as esteiras passam trazendo animais inteiros que aos poucos vão se tornando pedaços, completamente diferentes da imagens dos animais, em sua completa constituição, a reificação continua presente, pois existe, também aqui, a transformação de seres dotados de vida e, logo, possuindo interesse à ela, que são coisificados, em nome de uma indústria que move a economia.

A pesquisadora Melanie Joy, analisou mais de perto a realidade dos frigoríficos dos Estados Unidos. Constatando que “(...) a grande maioria desses animais – mais de 300 milhões deles – são tratados como mercadorias, como meios para determinados fins. Como os outros animais, seu bem-estar afeta o lucro. E como os outros animais, recebem pouca proteção de lei.”<sup>11</sup>

“Mais de 100 milhões de bois, porcos e ovelhas são criados e abatidos, por ano, somente nos Estados Unidos; quanto a aves de produção, chega ao assombroso número de cinco bilhões.”<sup>12</sup>

Constata-se diante dos números cada vez maiores que a indústria da carne se tornou uma grande negócio. Nos últimos anos, a agricultura foi transformada em agronegócio, as empre-

sas, foram ampliadas e desenvolveram métodos de produção em escala.<sup>13</sup>

“Todo mundo sabe que terrível e insuportáveis quadros uma pintura realista poderia fazer da violência industrial, mecânica, química, hormonal, genética, à qual o homem submete há dois séculos a vida animal.”<sup>14</sup> Além do que se tornou o processo de produção, desde o nascimento até a morte quando chegará ao consumidor final. “A produção, a criação, o transporte e o abate desses animais.”<sup>15</sup>

Entretanto, as vítimas da indústria da carne não são, somente, os não humanos, os animais.

Os trabalhadores dos frigoríficos passam praticamente todas as suas horas de vigília em instalações superlotadas, com pisos que podem estar cobertos de sangue e gordura. (...) Condições de trabalho tão pouco saudáveis e perigosas podem levar a uma variedade de outros males físicos, mas raramente esses empregados recebem tratamento médico, pois é mais racional em termos de custo perder alguns deles prematuramente do que atender às suas necessidades físicas. Não causa surpresa que, como outros animais que têm de ser espicaçados quando resistem a seguir ordens, os trabalhadores de frigoríficos possam ser intimidados, tanto física quanto psicologicamente, se deixam de corresponder às exigências.<sup>16</sup>

Segundo Melanie, o que pode ser notado nos frigoríficos estadunidense é que as condições de trabalho não melhoraram com o passar dos anos.

(...) sob muitos aspectos, as condições de hoje são ainda piores; o aparecimento de unidades maiores e tecnologias de processamento mais rápido, acompanhado de um número inadequado de inspetores federais, deixou os trabalhadores ainda mais sobrecarregados e as instalações ainda mais abarrotadas e difíceis de policiar.<sup>17</sup>

Assim, a grande indústria da carne, destrói a natureza, gera poluição, exige um número exorbitante de litros de água, toma os animais como objetos, aliena os trabalhadores. Essa mercado-

ria, que foi chamada de carne, faz vítimas todos os dias, e não se restringe aos animais mortos.

Essas outras vítimas do carnismo são raramente o foco de atenção quando se discute a produção de carne. (...) São os animais não humanos. São os trabalhadores dos frigoríficos e laticínios, as pessoas que moram perto das CAFOs [confinamentos] poluidoras, os consumidores de carne, os contribuintes.<sup>18</sup>

No caso dos Estados Unidos, muitos dos trabalhadores de frigoríficos são imigrantes ilegais da Ásia e América Latina. Esses homens e mulheres trabalham com pouco ou nenhum tipo de treinamento. Estão submetidos a um ambiente de violência e estresse, de forma despreparada, trabalham em condições insalubres e que possui alto risco. Além disso devem suprir a pressão dos números.<sup>19</sup>

Como era de se esperar, o mais perigoso trabalho fabril nos Estados Unidos é o dos frigoríficos, e é também o mais violento. Por exemplo, os trabalhadores têm de usar máscaras de hóquei para que os dentes não sejam arrancados pelo coice dos animais conscientes sendo arrastados por uma esteira transportadora.<sup>20</sup>

O fato, ganhou notoriedade quando houve a publicação de um relatório pelo Human Rights Watch, 2005, em que este criticou a indústria da carne nos Estados Unidos, uma vez que os trabalhadores estavam em condições deploráveis e que eram violados até os mais básicos direitos humanos.<sup>21</sup>

Sem falar aqui em como o ambiente violento dos matadouros reflete-se na vida íntima e social dos trabalhadores.

Voltando ao tema central deste artigo e a grande crítica ao capital, feita por Marx, vê-se que através da lógica do agronegócio tem-se, bem delineado, o trabalhador e o capital concentrado na mão de poucos, de grandes corporações. O poder por parte de tais corporações é tão grande que acaba por comprometer a própria democracia e como consequência, a defesa dos direitos do trabalhador.

(...) quando o poder está excessivamente concentrado em uma indústria, a democracia fica corrompida. É o caso da carne. A pecuária é uma indústria de 125 bilhões de dólares controlada por um punhado de corporações. Essas corporações são poderosas porque foram incorporando um número cada vez maior de empresas, absorvendo todos os negócios do ramo (...). Os economistas advertem que, quando uma indústria tem uma taxa de concentração que ultrapassa quatro companhias controlando 40% do mercado (...), a competitividade declina e surgem sérios problemas, particularmente na área de proteção ao consumidor; os conglomerados se tornam capazes de impor os preços e determinar, por exemplo, a qualidade da comida.<sup>22</sup>

O agronegócio detém grande poder de escolha e de decisão, detém a mão de obra barata dos trabalhadores, detém a vida animal e faz uso dela. Tal contexto tem por trás a lógica estudada por Marx, a alienação, o capital privado, a natureza como matriz, afinal "(...) a natureza fornece os *meios de existência* do trabalho (...)." <sup>23</sup> E neste viés, é palpável a coisificação das relações sociais, como compreendeu Lukács, - a reificação - e a fragmentação da vida animal, agora mercadoria pronta para ser expostas nos mercados e casas de carne. Também aqui, existe a reificação.

Tamanha é a significação do agronegócio que se rompe com a democracia, o bem comum, a proteção da natureza e a busca pela proteção animal. "O poder do negócio pecuarista é tão grande que a indústria acabou entrelaçada com o governo, desrespeitando a fronteira entre interesses privados e serviço público."<sup>24</sup>

O que se pretende dizer é que somente quando a reificação dos animais for entendida como um mal para a sociedade, assim como ela é para os humanos é que se terá alguma possibilidade de entendê-los como seres que possuem vida e que, logo, possuem interesse a ela. Afinal,

Não se trata de proteger os animais apenas como forma de proteger o meio ambiente e, conseqüentemente, proteger o próprio homem, afim de lhe proporcionar sadia qualidade de vida, harmonia do planeta e do homem com a natureza, mas sim o animal por ele próprio, por sua

condição de ser vivo, que o faz merecedor de tratamento digno, e não mero instrumento em benefício humano.<sup>25</sup>

Neste sentido, para o professor Carlos Naconecy a pior forma de coisificar um animal é transformando-o em comida. “99% dos animais sobre o nosso planeta são cortados no açougue, (...). A pior forma de desrespeitar uma criatura é “coisificá-la” como algo comestível.”<sup>26</sup>

O ponto fundamental é reconhecer a alteridade dos animais, cuja reificação (transformação do animal em coisa), instrumentalização (utilização do animal como meio) ou antropomorfização (transfiguração da alteridade e especificidade animal) devem ser postas à luz de um devido crivo crítico.<sup>27</sup>

Uma vez que, e por fim, assim como a lógica traçada entre o trabalhador e seu trabalho, em que, diante do interesse capitalista, surge a objetificação do trabalho, da mesma forma, os animais, para corresponder a lógica do capital e do acúmulo estão transformados em coisas.

#### **4. A reificação na obra Vidas Secas**

Previamente coloca-se que não se deterá, neste capítulo, ao contexto histórico em que a obra, *Vidas Secas* foi escrita. Procurar-se-á, de forma breve, identificar o fenômeno da reificação na obra de Graciliano Ramos.

Trata-se de uma obra literária neo-realista. No núcleo da obra, a realidade de uma família que sofre com a conjectura social que os esquece no distante sertão. A opressão, a lógica do capital, o trabalho, a falta de remuneração, a alienação e as dificuldades climáticas estão entre os elementos que se entrelaçam à história.

Este modelo baseia-se na tensão de um “eu” (metonímia do povo, porém ainda assim individualizado) e o mundo (sertão) que não se resolve, uma vez que o drama desse “existir” depende necessariamente

te da solução de questões mais amplas: a luta de classes, a opressão capitalista, a animalização do homem pelo próprio homem (expressão sociológica da crueldade humana intrínseca).<sup>28</sup>

Conforme é trazido no posfácio da obra, escrito por Hermenegildo Bastos<sup>29</sup>, a obra traz em si a reflexão acerca da reificação. É num cenário de miséria que Fabiano, Sinhá Vitória, os dois filhos e a cachorra Baleira andam pelo sertão, em busca de uma vida melhor, onde exista liberdade para viver com dignidade.

“Próximos a natureza, mas ao mesmo tempo dela afastados por uma relação de trabalho alienado, os personagens de *Vidas secas* parecem ser símbolos do ser social em seu processo de evolução histórica.”<sup>30</sup>

O trabalho explorado de Fabiano, que recebe sempre menos do que as contas de Sinhá Vitória mostram que deveria receber, os sonhos e desejos de cada um dos personagens. “Também baleia morre sonhando com um mundo cheio de preás, um sonho impossível de ser sonhado, já delírio.”<sup>31</sup>

E neste contexto o papel de Baleia, a cachorra que acompanha a família, como se fosse mais um dos entes daquela família, é bastante presente na obra. Entretanto, assim como os humanos, ela vive a reificação. “A condição comum ao menino mais velho, ao mais novo e a Baleia é a da reificação. *Vidas secas* narra o mundo reificado e a luta dos homens pela liberdade.”<sup>32</sup>

Entretanto, poder-se-ia dizer que a reificação, na obra *vidas secas* está representada pela aproximação entre o humano animalizado e o animal mais próximo de uma esfera de humanização.

Baleia, nesse pensamento altruísta e solidário, consegue ser mais humana que as demais personagens, mas o efeito no plano narrativo não é apenas o de humanizar a cachorra – o que, acreditamos, não fosse a intenção do autor nessa construção – mas, principalmente, o de, pelo efeito contrastivo, dimensionar a reificação dos indivíduos na existência brutalizante do sertão.<sup>33</sup>

Logo, em *Vidas Secas*, aparece a aproximação entre humano e não humano por uma relação reificada. Ambos são vistos como coisas, pelo contexto e condições a qual estão inseridos.

Assim, de forma breve e sintética usa-se da literatura para tentar demonstrar que as relações sociais, nesse caso, a realidade do sertão brasileiro impõe inúmeros conceitos que Marx usava para demonstrar a relação entre proletariado e burguesia.

O advento do capitalismo, a valorização da mercadoria, tornou humanos e não humanos coisas precificadas, os humanos estão diante de uma situação de alienação em relação ao que a sua força de trabalho produz, assim como estão alienados ao que a lógica do mercado impõe aos animais. Na lógica moderna, do capital privado, a contextualização social demonstra que estão todos sob o efeito da reificação.

## 5. Considerações finais

O conceito da reificação foi o foco central para o desenvolvimento deste artigo. Trata-se da coisificação das relações sociais. Tal coisificação relaciona-se com a lógica da mercadoria e do fetichismo por trás dela. Por detrás da mercadoria, também está o trabalhador, alienado ao produto produzido por si mesmo. O grande lucro dessa produção permanece a um grupo privado pequeno, que detém os meios de produção e usa do trabalhador como uma máquina com data de validade. Quando não estiver mais em plenas condições de exercer o trabalho, substitui-se.

Tal conjectura é realidade latente nos grandes frigoríficos, em que o trabalhador submete-se a um ambiente insalubre, em que existe grande risco de acidente e doenças causadas pelo esforço repetitivo. Como remuneração pelo seu trabalho, recebe um salário baixo que não condiz com a condição de sua tarefa. É uma condição subumana.

Esta grande camada social está reificada, o humano tornou-se uma mercadoria em tal relação, subjulgada ao interesse de

grandes corporações. As grandes corporações, no entanto, tendo grande poder, influenciam nas decisões, – ditas democráticas – e nos direitos dos trabalhadores.

Pois bem, mas a figura da reificação em caso específico ao cotidiano dos frigoríficos estende-se também aos animais, que entram nesses locais cheios de vida e saem aos pedaços, desfragmentados de sua natureza e condição real de vida. Por este viés, pode-se considerar que o simples fato de comer um pedaço de carne, já contém em si o grande exemplo da reificação: A transformação da vida num pedaço de carne, comumente denominado de comida.

A reificação do animal, começa na lógica do capital, criada pelo humano que, na atualidade, usa do não humano para ampliar o crescimento do agronegócio, gerando assim a ampliação da reificação do humano, - também este transformado em moeda de troca, objeto de troca - uma vez inserido nesse ambiente degradante e indigno.

Por fim, corroborando com as ideias levantadas no texto, a conjectura social do sertão, feito através da leitura de *Vidas Secas*, demonstra que a reificação está aproximando a sujeição do humano e do não humano, humanidade e animalidade se confundem, e diante da conjectura social do progresso criado pelo capital quem não dispõe dos recursos acaba subjulgado pelo sistema, acaba sendo precificado diante daquilo que o capital precisa, da força de trabalho, seja ela humana ou não humana. Assim, as características de Baleia e de cada ente da família se confundem, pois todos eles são frutos, são vítimas da reificação. Neste sentido, pode-se dizer que a relação reificada torna mais próxima a vida, do humano e a do não humano.

## 6. Notas de Referência

- 2 KARL, Marx. *Manuscritos Econômico-Filosófico*. São Paulo: Martin Claret, 2006. p.111
- 3 LUKÁCS, Georg. *História e Consciência de Classe*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.194
- 4 KARL, Marx. *Manuscritos Econômico-Filosófico*. São Paulo: Martin Claret, 2006. p.112
- 5 LUKÁCS, Georg. *História e Consciência de Classe*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.194
- 6 LUKÁCS, Georg. *História e Consciência de Classe*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.197
- 7 KARL, Marx. *Manuscritos Econômico-Filosófico*. São Paulo: Martin Claret, 2006. p.113
- 8 KARL, Marx. *Manuscritos Econômico-Filosófico*. São Paulo: Martin Claret, 2006. p.114-115
- 9 Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/carneosso/o-filme/>. Acesso em 09/02/2014
- 10 Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/carneosso/o-filme/>. Acesso em 09/02/2014
- 11 JOY, Melanie. *Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: uma introdução ao carnismo: o sistema de crenças que nos faz comer alguns animais e outros não*. Trad. Mário Molina. São Paulo: Cultrix: 2014. p. 72
- 12 SINGER, Peter. *Libertação animal*. Trad. Marly Winckler, Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martin Fontes, 2010. p. 139
- 13 SINGER, Peter. *Libertação animal*. Trad. Marly Winckler, Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martin Fontes, 2010. p.141
- 14 DERRIDA, Jacques. *O animal que logo sou*. Trad. Fábio Landa. São Paulo: Editora UNESP, 2002. p. 53
- 15 DERRIDA, Jacques. *O animal que logo sou*. Trad. Fábio Landa. São Paulo: Editora UNESP, 2002. p. 53
- 16 JOY, Melanie. *Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: uma introdução ao carnismo: o sistema de crenças que nos faz comer*

- alguns animais e outros não. Trad. Mário Molina. São Paulo: Cultrix: 2014. p.73
- <sup>17</sup> JOY, Melanie. *Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: uma introdução ao carnismo: o sistema de crenças que nos faz comer alguns animais e outros não.* Trad. Mário Molina. São Paulo: Cultrix: 2014. p.75
- <sup>18</sup> JOY, Melanie. *Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: uma introdução ao carnismo: o sistema de crenças que nos faz comer alguns animais e outros não.* Trad. Mário Molina. São Paulo: Cultrix: 2014. p.72
- <sup>19</sup> JOY, Melanie. *Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: uma introdução ao carnismo: o sistema de crenças que nos faz comer alguns animais e outros não.* Trad. Mário Molina. São Paulo: Cultrix: 2014. p.78
- <sup>20</sup> JOY, Melanie. *Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: uma introdução ao carnismo: o sistema de crenças que nos faz comer alguns animais e outros não.* Trad. Mário Molina. São Paulo: Cultrix: 2014. p.79
- <sup>21</sup> JOY, Melanie. *Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: uma introdução ao carnismo: o sistema de crenças que nos faz comer alguns animais e outros não.* Trad. Mário Molina. São Paulo: Cultrix: 2014. p.80
- <sup>22</sup> JOY, Melanie. *Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: uma introdução ao carnismo: o sistema de crenças que nos faz comer alguns animais e outros não.* Trad. Mário Molina. São Paulo: Cultrix: 2014. p.87
- <sup>23</sup> KARL, Marx. *Manuscritos Econômico-Filosófico.* Martin Claret. P.112
- <sup>24</sup> JOY, Melanie. *Por que amamos cachorros, comemos porcos e vestimos vacas: uma introdução ao carnismo: o sistema de crenças que nos faz comer alguns animais e outros não.* Trad. Mário Molina. São Paulo: Cultrix: 2014. p.87
- <sup>25</sup> Klevenhusen R. B., Chalfun M.. Pela não reificação dos animais: a caminho da concretização do Estado Constitucional Ecológico. *Revista Brasileira de Direito Animal*, vol. 9, num. 16, 2014. Disponível em: <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/12122>. Acesso em 10/02/2015

- <sup>26</sup> Disponível em <http://www.ecodebate.com.br/2010/11/01/a-pior-forma-de-desrespeitar-uma-criatura-e-coisifica-la-como-algo-comestivel-entrevista-com-carlos-naconecy/>. Acesso em 10/02/2015
- <sup>27</sup> Disponível <http://www.ecodebate.com.br/2010/11/01/a-pior-forma-de-desrespeitar-uma-criatura-e-coisifica-la-como-algo-comestivel-entrevista-com-carlos-naconecy/>. Acesso em 10/02/2015
- <sup>28</sup> CARBONEL, Thiago Ianez; PALERMO, Iraídes Fátima Bogni. *A retórica da reificação: reflexos contextuais no romance Vidas Secas, de Graciliano Ramos*. Disponível: <http://www.fflch.usp.br/dlcv/lport/pdf/slt30/10.pdf>. Acesso em 15/02/2015
- <sup>29</sup> RAMOS, Graciliano. *Vidas Secas*. 125ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2014. p.129
- <sup>30</sup> RAMOS, Graciliano. *Vidas Secas*. 125ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2014. p.133
- <sup>31</sup> RAMOS, Graciliano. *Vidas Secas*. 125ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2014. p.134
- <sup>32</sup> RAMOS, Graciliano. *Vidas Secas*. 125ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2014. p.134
- <sup>33</sup> CARBONEL, Thiago Ianez; PALERMO, Iraídes Fátima Bogni. *A retórica da reificação: reflexos contextuais no romance Vidas Secas, de Graciliano Ramos*. Disponível: <http://www.fflch.usp.br/dlcv/lport/pdf/slt30/10.pdf>. Acesso em 15/02/2015

# **PEÇAS PROCESSUAIS**

---

CASE



## TRIBUNAL PENAL FEDERAL DE CASSAÇÃO DA ARGENTINA\*

Buenos Aires, 18 de dezembro de 2014.

Vistos e considerando,

Os senhores juízes doutores Alejandro W. Slokar e Angela E. Ledesma disseram:

- 1) Que levam os presentes autos ao conhecimento do Tribunal em virtude do recurso de apelação interposto pelo representante da “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales”, contra a decisão da Sala VI da Câmara Nacional de Apelações Criminais e Correccionais, que confirmou a sentença de fls,18, que rejeitou a ação de Habeas Corpus impetrada em favor de uma orangutangofêmea de Sumatra chamada Sandra, e se determinou apresentar as provas nos seguintes efeitos.
- 2) Que, a partir de uma interpretação jurídica dinâmica e não estática, é preciso reconhecer ao animal a condição de sujeito de direitos, pois os sujeitos não-humanos (animais) são titulares de direitos, pelo que se impõe a sua proteção no âmbito de competência correspondente (Zaffaroni, E. Raul y et. Al., Derecho Penal, “Parte General”. Ediar, Buenos Aires, 2002, p.493; também Zaffaroni, E. Raul, “La Pachamama y el humano”. Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2011, p. 54 y ss)
- 3) Que conforme resulta das provas atuariais acima, o Ministério Público Criminal, Correccional e Infracional n. 8 do Poder Judiciário da Cidade Autônoma de Buenos Aires, se encontra

---

\* Traduzido por Heron Gordilho, professor Doutor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

intervindo atualmente em razão da competência declinada em matéria pelo foro correccional, e adotou medidas probatórias tendentes a identificar as circunstâncias denunciadas.

O senhor juiz Doutor Pedro R. David disse:

Que comparto o exposto pelos doutores Sokar e Ledesma no ponto 3, e por esses fundamentos adiro à solução proposta.

No mérito, pelas razões expostas, o Tribunal RESOLVE remeter os autos à Justiça Penal Contravencional e de Delitos da Cidade Autônoma de Buenos Aires, em razão de sua competência ( Lei n. 26.357).

Registre-se, comunique-se, publique-se e remeta-se. Sirva-se a presente de atenta nota de envio.

Após o caso *Lukumi*, a questão que permanece é saber se o sacrifício de animais pode ser regulamentado ou se ele deve ser sempre considerado um comportamento religioso protegido. Para responder a essa pergunta primeiro devemos decidir se a proibição do sacrifício animal pode ser considerada um interesse legítimo do Estado. Se for, então, independentemente da sobrecarga inevitável que ela provoque sobre um determinado comportamento religioso, uma lei que proíba o sacrifício de animais deve sobreviver ao controle de constitucionalidade sob a Cláusula do Livre Exercício Religioso.

*David Nathan Cassuto*

Ana Cristina B. de Bastiani  
Andreas J. Krell  
Beatriz Souza Costa  
Caroline Ferri  
Daísa Rizzotto Rossetto  
David N. Cassuto  
Fábio Corrêa S. de Oliveira  
Hebert Alves Coelho  
Marcos Vinício Cavalcante Lima  
Mayara Pellenz  
Rafael Speck de Souza

