

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Liliane Arruda Spolavori

**FUNDAMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DE
DIREITOS SUBJETIVOS AOS ANIMAIS NÃO
HUMANOS**

Casca

2017

Liliane Arruda Spolavori

**FUNDAMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DE
DIREITOS SUBJETIVOS AOS ANIMAIS NÃO
HUMANOS**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, Campus Casca, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Elenise Felzke Schonardie.

Casca

2017

Liliane Arruda Spolavori

FUNDAMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DE DIREITOS SUBJETIVOS AOS ANIMAIS NÃO HUMANOS

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, Campus Casca, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Elenise Felzke Schonardie.

Aprovada em ___ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª Dr^a Elenise Felzke Schonardie - UPF

Prof. Mestre Nadya Regina Gusela Tonial

Prof. Mestre Renato Fioreze

RESUMO

O presente trabalho monográfico versa sobre a possibilidade de se reconhecerem os animais como titulares de direitos subjetivos, fundamentada na constatação de que são seres dotados de sensibilidade, uma vez que experienciam o sofrimento à mesma maneira dos humanos. Será realizada pesquisa documental, com consultas à legislação, à jurisprudência e a fontes bibliográficas. Desta forma, busca contribuir com o debate jurídico em torno das relações entre os homens e os outros animais, assim como demonstrar a possibilidade de que recebam consideração moral e jurídica. Os métodos de abordagem utilizados serão o hermenêutico e o dialético, demonstrados pela proposta de reinterpretação de institutos jurídicos e de dispositivos legais e constitucionais. Inicialmente, será feita uma análise de como as ações humanas em desfavor da natureza foram capazes de provocar uma crise ecológica em escala global, desencadeando o processo de constitucionalização da proteção ambiental. Em seguida, serão expostos os argumentos filosóficos que consolidaram a crença humana especista em sua superioridade sobre os demais animais e um histórico da natureza jurídica e da proteção dos não humanos na legislação brasileira. Por fim, serão apresentados os posicionamentos filosóficos e doutrinários que, diante dos novos valores sociais característicos da pós-modernidade, concluem pela necessidade de revisão do seu *status* jurídico, deslocando-os definitivamente da categoria de coisas.

Palavras Chave: Animais não humanos. Crise ecológica. Especismo. Meio ambiente. Natureza jurídica. Senciência. Sujeitos de direito.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL	7
2.1	A crise ecológica global	7
2.2	A constitucionalização do meio ambiente	14
2.3	O meio ambiente na constituição brasileira de 1988	19
3	O PARADIGMA JURÍDICO QUE ENVOLVE OS ANIMAIS NÃO HUMANOS ..	25
3.1	Considerações filosóficas	25
3.2	A natureza jurídica dos animais não humanos no direito brasileiro	33
3.3	A proteção dos animais não humanos no ordenamento jurídico brasileiro	38
4	ANIMAIS NÃO HUMANOS COMO TITULARES DE DIREITOS	45
4.1	A evolução social na pós-modernidade e a necessária evolução do direito	45
4.2	Fundamentos do direito animal	48
4.3	Os animais não humanos como sujeitos de direito – personificados ou despersonificados	53
4.4	Os animais não humanos como integrantes de um terceiro gênero	58
5	CONCLUSÃO	66
	REFERÊNCIAS	68
	ANEXO	71

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico versa sobre a possibilidade de se reconhecerem os animais como titulares de direitos subjetivos, fundamentando-se na constatação de que são seres dotados de sensibilidade e que experienciam o sofrimento à mesma maneira dos humanos.

Verifica-se uma relevância social na temática abordada, em vista do momento atual de grave crise ecológica vivenciada pela humanidade, que impõe o dever de proteção e conservação da natureza a fim de garantir a preservação dos elementos e funções do meio ambiente para as gerações presentes e futuras. Ademais, o debate filosófico e científico em torno do tratamento dispensado aos animais vem ganhando força e avançando paulatinamente para o cenário jurídico. As relações que os seres humanos estabeleceram com os outros animais pautam-se pelo que se pode considerar uma esquizofrenia moral: escolhemos algumas espécies para dedicar-lhes afeto e dividir nossa vida, ao passo que mantemos para com outras o mais cruel distanciamento e desconsideração. Ocorre que, na medida em que aumenta a necessidade de preservação do meio ambiente e o conhecimento acerca da condição de seres sensíveis dos animais, dá-se também a mobilização social em torno do assunto.

A relevância jurídica do tema diz com o fato de ser o Direito o instrumento responsável pela promoção de controle, de ordem e de pacificação social, estabelecendo normas de conduta que atingem, indistintamente, a todos os jurisdicionados. Bem assim que o Direito deve acompanhar a evolução da sociedade, e adaptar-se aos valores sociais emergentes. Neste sentido, juntamente com a edição de atos jurídicos que garantam a proteção e a preservação dos animais, faz-se necessário um novo olhar hermenêutico sobre as disposições legais, a fim de ver traduzida nelas a verdadeira natureza dos animais e proporcionar sua proteção em vista do valor inerente que efetivamente apresentam.

A monografia divide-se em três capítulos. No primeiro será abordada a forma como se relacionam as atitudes humanas para com a natureza e o momento de crise atualmente vivenciado pela humanidade. Demonstrar-se-á que a pretensa superioridade humana sobre os demais elementos da natureza e a ideia de desenvolvimento econômico, que sustentam o estilo de vida adotado pela sociedade ocidental moderna, são os grandes responsáveis pela existência e pelo agravamento dos problemas ecológicos que põem em risco mesmo a sobrevivência da espécie humana no planeta. Da mesma forma, será mostrado que a coisificação dos animais, justificando toda a forma de tratamento indigno que se lhes reserva é um fato que acompanha o desenrolar da história. Por fim, verificar-se-á como um movimento

ecológico em nível mundial ganhou forma a partir da segunda metade do século 20, proporcionando o aparecimento e o desenvolvimento do Direito Ambiental. O meio ambiente ecologicamente equilibrado ganha *status* de direito fundamental, inserido nos textos constitucionais ao redor do mundo.

No segundo capítulo serão apresentados os argumentos filosóficos que construíram e consolidaram a crença na superioridade humana sobre os demais seres vivos, e as marcas do paradigma que define a natureza jurídica dos não humanos exclusivamente em função da utilidade que representem aos nossos interesses. Igualmente, apresentar-se-á a legislação nacional que, ainda que siga contaminada pelo antropocentrismo que domina a sociedade moderna, visa a uma adoção de práticas protetivas dos animais contra os arbítrios praticados pelos seres humanos, editada em períodos anterior e posterior à Constituição Federal de 1988.

No terceiro capítulo, será considerada a forma como a evolução do pensamento social na era pós moderna, marcada por ideais de solidariedade e pluralidade, é capaz de fazer evoluir também os sistemas jurídicos. Neste sentido, vem proposta a titularidade de direitos subjetivos por animais não humanos, a partir do reconhecimento de sua sensibilidade à experiência da dor e da conseqüente existência de interesses subjetivos advindos desta realidade. Apresentar-se-ão, por fim, teorias desenvolvidas no sentido de garantir consideração jurídica suficiente e adequada às especificidades e peculiaridades dos não humanos, seja atribuindo-lhes a condição de sujeitos de direito – com ou sem personalidade jurídica – seja pela elaboração de um estatuto jurídico próprio que os proteja na condição de uma terceira categoria, diferente das coisas e das pessoas.

O trabalho será desenvolvido de acordo com os métodos de abordagem hermenêutico e dialético. Serão apresentadas novas interpretações dos sentidos revelados e ocultos de institutos jurídicos e de dispositivos legais e constitucionais, para o fim de adaptarem-se aos novos valores sociais trazidos pela pós-modernidade. Igualmente serão demonstrados os diferentes entendimentos doutrinários existentes acerca da possibilidade e mesmo da necessidade de deslocamento dos animais não humanos da categoria jurídica de coisas.

2. DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL

Neste primeiro capítulo será abordada a constatação da instauração de uma crise ecológica em escala global, causada pelo incremento da intervenção humana na natureza e pela atribuição de um valor meramente utilitário aos recursos naturais – que até então se tinham por infinitamente renováveis - em especial a partir do advento da Revolução Industrial. Na sequência, demonstrar-se-á como a formação de uma consciência da necessidade de preservação e conservação do meio ambiente resultou na mobilização da sociedade civil e na constitucionalização, em âmbito mundial e interno, do meio ambiente ecologicamente equilibrado com um direito fundamental.

2.1 A crise ecológica global

A organização da sociedade e a relação homem-natureza foram profundamente impactadas pelo sistema capitalista de produção mecanizada desencadeado pela Revolução Industrial, a partir da metade do século 18. Mais tarde, tal sistema intensificou-se durante o esforço de reconstrução dos países que foram devastados na Segunda Guerra Mundial. Após essa época inaugurou-se uma verdadeira cultura do consumismo descontrolado, que tratou de desconsiderar as consequências ambientais daí advindas. Neste sentido, pode-se dizer que

A Revolução Industrial alterou significativamente a relação que o homem mantinha com a natureza, transformando-o em um poluidor e responsável pelas principais formas de agressão ao meio ambiente. Com a Revolução Industrial, o homem desenvolveu a técnica de transformar a natureza, adaptando-a a seu bem-estar. A natureza era considerada como uma fonte de matérias-primas para a produção dos mais diversos bens de consumo (SCARIOT, 2011, p. 112-113).

No período do pós-guerra, o trabalho de reconstrução dos países europeus centrou-se apenas no desenvolvimento econômico e industrial, de modo que mesmo a menor demonstração de preocupação ecológica chegou a ser considerada um verdadeiro obstáculo ao crescimento (SCARIOT, 2011).

Em consequência direta deste modelo de crescimento econômico, fundado na expansão da produção e do consumo, nos avanços tecnológicos e na crença acerca da inesgotabilidade dos recursos ambientais - características marcantes da era moderna - surge a sociedade de risco, pós-moderna e caracterizada principalmente pelo fato de que os riscos que foram produzidos pelo desencadeamento da Revolução Industrial deixaram de ser apenas ameaças, passando a tornarem-se situações concretas de desequilíbrio (SCARIOT, 2011).

Neste sentido, os riscos advindos da era industrial moderna revelam-se em emergências, uma vez que são multiplicados indiscriminadamente, fazendo como que seus efeitos cumulativos assumam proporções catastróficas. Ademais, estes riscos assumem uma dimensão global, ameaçando a própria continuidade da vida no planeta. Portanto, torna-se imperioso sejam adotadas medidas no campo jurídico que, além de voltarem-se às degradações já produzidas, estejam atentas aos perigos que apresentam grande probabilidade de se concretizarem em danos (SCARIOT, 2011, p. 163).

Edgar Morin (2013, p. 27) defende que a crise ecológica é apenas uma das muitas crises “interdependentes e interferentes” provocadas pela mundialização, que por sua vez é marcada por três fatores: globalização, ocidentalização e desenvolvimento. No decorrer do século 20, o desenvolvimento tornou-se sinônimo de solução e progresso, especialmente diante da “unificação tecnoeconômica do globo”, e sua noção encerra múltiplas ideias de prosperidade e bem-estar, de melhoria geral das condições de vida, de redução das desigualdades, de paz social e de democracia (MORIN, 2013).

No entanto, adverte: “o desenvolvimento que pretendia ser solução ignora que as sociedades ocidentais estão em crise exatamente por causa de seu desenvolvimento” (MORIN, 2013, p. 31). Perdem-se as solidariedades tradicionais e os contextos humanos e culturais de pequenas populações. Isto porque, ao pretender impor ao mundo o modelo de civilização ocidental, como um verdadeiro “arquétipo universal”, o desenvolvimento supõe que as sociedades ocidentais constituem-se na finalidade da própria história humana (MORIN, 2013).

Desta forma, como produto do “sociocentrismo ocidental”, o desenvolvimento torna-se também o motor de um movimento ilimitado pela ocidentalização do mundo, que provoca e alimenta sua própria crise, podendo-se afirmar que permaneceu, durante muito tempo – e permanece ainda

[...] cego diante das degradações ecológicas que ele continua a provocar (indústrias poluentes, cidades poluídas, agricultura, criação de gado, piscicultura industrializadas); colocou – e coloca – a biosfera cada vez mais em risco pela exploração desenfreada do petróleo, do carvão, pelo desmatamento em massa, pelas desnaturações provocadas pelas culturas e pela agricultura industrializada (MORIN, 2013, p. 30-31).

1 “A globalização constitui o estado atual da mundialização. Começa em 1989, após a queda das economias ditas socialistas. É fruto da conjunção em circuito retroativo do desenvolvimento desenfreado do capitalismo que, sob a égide do neoliberalismo, se propaga pelos cinco continentes, e do desenvolvimento de uma rede de telecomunicações instantâneas (fax, telefone celular, Internet). Essa conjunção efetua a unificação tecnoeconômica do planeta” (MORIN, 2013, p. 21).

A crise planetária reveste-se de um caráter complexo, na medida em que todas as crises atualmente enfrentadas constituem-se em uma “megacrise”, que apresenta três aspectos inseparáveis: trata-se de uma crise do desenvolvimento, da ocidentalização e da mundialização (MORIN, 2013, p. 32). Complexidade esta que, em geral, segue ignorada pelas sociedades – e também pelos indivíduos - o que indica que se vive, também, uma crise de conhecimento. Em verdade, revela-se mesmo como uma crise da própria humanidade. Neste sentido

A globalização, a ocidentalização, o desenvolvimento são, assim, os três alimentos da mesma dinâmica que produz uma pluralidade de crises interdependentes, justapostas, entre elas a crise cognitiva, as crises políticas, as crises econômicas, as crises sociais que, por si sós, produzem as crises da globalização, da ocidentalização, do desenvolvimento. *A gigantesca crise planetária é a crise da humanidade que não consegue atingir o estado de humanidade* (MORIN, 2013, p. 33). (grifo do autor)

Ost (1995, p. 9-10) afirma que a crise ecológica é especialmente marcada pela destruição sistemática de florestas e de espécies animais. Porém, antes e mais do que tudo, trata-se de uma crise da nossa representação e da forma como nos relacionamos com a natureza. Neste cenário, a “natureza ainda natural” funciona como um óbice ao nosso desejo de poder. Poder este que pretende, seguindo o projeto da modernidade, construir uma “supranatureza”, evidenciada pelo “reinado do artifício, da máquina e da automatização, que assim se inaugura e triunfa hoje na união entre o biológico e o tecnológico” (OST, 1995).

A crise atualmente vivenciada é, portanto,

[...] simultaneamente a crise do vínculo e a crise do limite: uma crise de paradigma, sem dúvida. Crise do vínculo: já não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza; crise do limite: já não conseguimos discernir o que deles nos distingue. [...]

A modernidade ocidental transformou a natureza em “ambiente”: simples cenário no centro do qual reina o homem, que se autoproclama “dono e senhor”. Este ambiente cedo perderá toda a consistência ontológica, sendo desde logo reduzido a um simples reservatório de recursos, antes de se tornar em depósito de resíduos – em suma, o pátio das traseiras da nossa tecnosfera (OST, 1995, p. 9-10).

O homem moderno, com razão, concebeu que sua existência não se reduz à natureza; e a sua libertação em relação a ela é o que mais seguramente informa sua humanidade. Porém, fez mal em esquecer que o limite – visto aqui como a diferença homem-natureza - se por um lado separa e distingue, por outro é o elo que estabelece a ligação. Desta forma, centrando o mundo na existência humana e tendo a razão como fio condutor, o homem acabou por conduzir sua relação com a natureza de forma irresponsável e baseado na crença de que esta relação não deve possuir limitações (OST, 1995).

Na mesma linha de raciocínio, Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 38) referem não haver dúvidas de que os seres humanos é que são os responsáveis diretos pelo esgotamento e pela degradação dos recursos naturais e, portanto, pela degradação da qualidade, da segurança e do equilíbrio ecológicos. Afirmam que a crise atualmente vivenciada é o resultado das “pegadas” que os seres humanos vem deixando em sua passagem pela Terra. Ainda, advertem que o efeito das práticas de degradação ambiental é cumulativo, além de se mostrar, em muitos dos casos – a exemplo da extinção de espécies - irreversível. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014).

A partir deste entendimento, afirmam que a responsabilidade humana é dupla, presente tanto nas ações que resultam em degradação, como naquelas possíveis de materializar uma – ainda que não completa – reversão deste quadro. Assim,

Em nosso redor vemos multiplicarem-se as provas do dano causado pelo homem em muitas regiões da Terra, níveis perigosos de poluição da água, do ar, da terra e dos seres vivos; grandes transtornos de equilíbrio ecológico da biosfera; destruição e esgotamento de recursos insubstituíveis e graves deficiências, nocivas para a saúde física, mental e social do homem, no meio ambiente por ele criado, especialmente naquele em que vive e trabalha. [...] Por mais paradoxal que seja, só os mesmos responsáveis (nós, humanos) pela situação existencial “limite” a que chegamos (ou melhor, nos colocamos) é que detêm em mãos a esperança e a possibilidade de reparar os seus equívocos e salvar a si próprios, bem como as inúmeras outras formas de vida da extinção, retomando o rumo da História em favor da vida (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 39-40).

A Revolução Cognitiva, marcada pelo surgimento de novas formas de pensamento e de comunicação, além do desenvolvimento de ferramentas e tecnologias, permitiu que a humanidade se lançasse à tarefa de colonizar o planeta. Há 45 mil anos, grupos de humanos deixaram o continente afro-asiático e adentraram na Austrália, onde dizimaram a megafauna existente². Por volta de 16 mil anos atrás, os primeiros humanos chegaram à América, e dois mil anos depois, a maioria das espécies da megafauna local estava extinta³ (HARARI, 2016).

Em torno de 10 mil anos atrás, ocorreu uma nova revolução na história da espécie humana, causando profundas e irreversíveis mudanças no seu modo de vida. A Revolução

2 A megafauna australiana era composta por criaturas que incluíam “um canguru de 200 quilos e 2 metros de altura e um leão marsupial, grande como um tigre moderno [...]. Coalas grandes demais para serem fofinhos e mimosos [...] e aves com o dobro do tamanho de avestruzes [...]. Lagartos similares a dragões e cobras com 5 metros de comprimento se arrastavam pela terra. O diprotodonte, um vombate de 2,5 toneladas, vagava pelas florestas. [...] Das 24 espécies australianas pesando 50 quilos ou mais, 23 foram extintas. Um grande número de espécies menores também desapareceu. Cadeias alimentares em todo o ecossistema australiano foram quebradas e reorganizadas. Foi a transformação mais importante do ecossistema australiano em milhões de anos” (HARARI, 2016, p. 75).

3 “Quando os primeiros americanos marcharam rumo ao sul [...] encontraram mamutes e mastodontes, roedores do tamanho de ursos, rebanhos de cavalos e de camelos, leões gigantes e dezenas de espécies que são completamente desconhecidas em nossos dias, entre as quais os temíveis tigres-dentes-de-sabre e as preguiças gigantes [...]. De acordo com estimativas atuais, nesse curto intervalo a América do Norte perdeu 34 de seus 47 gêneros de grandes mamíferos. A América do Sul perdeu 50 de 60” (HARARI, p. 81).

Agrícola foi marcada pela manipulação da vida de certas espécies de animais e de plantas e pela formação de assentamentos permanentes. No entanto, em que pese a transformação de grupos de caçadores-coletores em sociedades fixadas a espaços territoriais determinados, os humanos não deixaram de seguir espalhando-se pelo planeta, e causando desastres ecológicos idênticos aos observados anteriormente⁴ (HARARI, 2016).

Os animais foram, portanto, as primeiras vítimas do que podem ser considerados os maiores e mais rápidos desastres ecológicos provocados nestes períodos históricos marcados por revoluções no desenvolvimento da humanidade. Veja-se que

A Primeira Onda de Extinção, que acompanhou a disseminação dos caçadores-coletores, foi seguida pela Segunda Onda de Extinção, que acompanhou a disseminação dos agricultores e nos dá uma perspectiva importante sobre a Terceira Onda de Extinção, que a atividade industrial está causando hoje. [...] Muito antes da Revolução Industrial, o *Homo sapiens* já era o recordista, entre todos os organismos, em levar as espécies de plantas e animais mais importantes à extinção. Temos a honra duvidosa de ser a espécie mais mortífera nos anais da biologia (HARARI, 2016, p. 83-84).

Data também da época da Revolução Agrícola a domesticação de espécies como ovelhas, galinhas, porcos, bois, cães, gatos e cavalos, muitas vezes mediante a utilização de práticas cruéis e degradantes, transformando-os em animais para o trabalho, para a guerra e para o consumo de carne, leite, ovos, pele e lã, resultando que

Hoje o mundo tem cerca de um bilhão de ovelhas, um bilhão de porcos, mais de um bilhão de cabeças de gado e mais de 25 bilhões de galinhas. [...] As galinhas domesticadas são as aves mais disseminadas até hoje. Depois do *Homo sapiens*, o gado, o porco e a ovelha são, nessa ordem, os grandes mamíferos mais difundidos no mundo. De uma perspectiva estritamente evolutiva, que mede o sucesso de uma espécie pelo número de cópias de DNA, a Revolução Agrícola foi uma grande vantagem para galinhas, porcos e ovelhas.

Infelizmente, a perspectiva evolutiva é um parâmetro de sucesso relativo. Julga tudo segundo os critérios de sobrevivência e reprodução, sem considerar o sofrimento e a felicidade individuais. As galinhas e as vacas domesticadas podem ser uma história de sucesso evolutivo, mas também estão entre as criaturas mais miseráveis que já existiram. [...]

Esta discrepância entre sucesso evolutivo e sofrimento individual é, talvez, a lição mais importante que podemos tirar da Revolução Agrícola. Quando estudamos a história de plantas como trigo e milho, talvez a perspectiva puramente evolutiva faça sentido. Mas no caso de animais como bois, ovelhas e sapiens, cada um com um mundo complexo de sensações e emoções, temos que considerar em que medida o sucesso evolutivo se traduz em experiência individual (HARARI, 2016, p. 102-105).

4 “Essa tragédia ecológica foi reencenada em miniatura inúmeras vezes depois da Revolução Agrícola. O registro arqueológico de ilha após ilha conta a mesma história triste. A tragédia começa com uma cena mostrando uma população rica e variada de grandes animais, sem vestígio algum de humanos. Na cena dois, os sapiens aparecem, evidenciados por um osso humano, uma ponta de lança ou, talvez, um pedaço de um utensílio de cerâmica. Logo vem a cena três, em que homens e mulheres ocupam o centro do palco e a maioria dos animais grandes, junto com muitos dos menores, desapareceu” (HARARI, 2016, p. 82-83).

Mais adiante na história da humanidade, a separação do ser humano do mundo animal, respaldada pelos ensinamentos das religiões monoteístas e pelo reducionismo científico, possibilitou e induziu à conquista e à apropriação da natureza, facilitando a posição humana que reduz, coisifica e atribui valor econômico a tudo o que é vivo, que se constituem em objetos para escravizar, manipular e destruir (MORIN, 2013).

Diversas são as manifestações da degradação ambiental que caracterizam as pegadas humanas, as quais comprometem o equilíbrio ecológico e resultam na crise ecológica percebida hoje em escala mundial. Entre eles, a poluição industrial⁵, o uso abusivo de agentes químicos na agricultura⁶, a destruição sistemática de florestas e demais ecossistemas, a degradação do solo, a degradação e a poluição dos oceanos causadas pela contaminação industrial⁷, pelo descarte irregular de lixo e por práticas pesqueiras abusivas que causam a extinção de espécies da fauna e da flora, o tráfico de animais⁸, a exploração da energia nuclear, o crescimento populacional e sua concentração nas áreas urbanas⁹, o aquecimento global e as mudanças climáticas dele decorrentes (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014).

A criação de animais para consumo humano constitui-se em uma das principais atividades humanas dentre as responsáveis pela crise ambiental atual, segundo apontado pelas Nações Unidas¹⁰. É, talvez, a atividade humana que mais responde pela destruição de florestas, pela desertificação, pela perda de biodiversidade, pela escassez e pela poluição de água doce,

-
- 5 Além da poluição causada pelo descarte de resíduos e detritos industriais na natureza, sem a menor regulamentação, ao longo do tempo ocorreram diversos acidentes industriais que resultaram em verdadeiros desastres ambientais ao redor do mundo, contribuindo com o agravamento da crise ambiental. Entre eles se pode citar: o vazamento de dioxina, agente químico mutagênico, da empresa Icmesa, em Seveso, Itália, no ano de 1976, o vazamento de 40 toneladas de gases tóxicos da empresa Union Carbide, em Bophal, na Índia, no ano de 1984, considerado o pior até hoje, o incêndio em uma fábrica de produtos químicos da empresa Sandoz, na Cidade da Basileia, na Suíça, em 1986, liberando produtos altamente tóxicos que contaminaram o Rio Reno. No Brasil, nas décadas de 1970 e 1980, a cidade de Cubatão, em São Paulo, chegou a ser considerada pela ONU a cidade mais poluída do mundo. À época, ainda, a região do ABC paulista recebeu o nome de Vale da Morte. Para os exemplos de acidentes industriais: (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 43-46 e SANTANA, 2009, p. 30).
 - 6 “O futuro roubado”, obra publicada em 1996, de autoria de Theo Colborn, John Peterson Myers e Dianne Dumanoski, expôs que o uso em excesso de agentes químicos nas práticas agrícolas está diretamente relacionado ao aparecimento de cânceres como o de mama e o de próstata, deformações genitais, desordens neurológicas em crianças, problemas de desenvolvimento e reprodução em animais silvestres, às baixas taxas de fertilidade e casos de infertilidade que afetam seres humanos e animais, e acabam comprometendo a sobrevivência das espécies (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p. 44-45).
 - 7 Aqui se pode citar a contaminação de ursos polares e baleias, sem nenhum contato direto, por altos níveis de dioxinas e organoclorados (tipos de poluentes orgânicos persistentes); além da poluição marinha causada pelo vazamento de substâncias poluidoras presentes nas tintas utilizadas em navios (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p. 48-51).
 - 8 O 1º Relatório Nacional sobre o Tráfico de Fauna Silvestre, publicado em 2001 pela Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres – RENCTAS -, situa o tráfico de vida selvagem (incluídas a flora, a fauna, seus produtos e subprodutos) como a terceira maior atividade ilegal do mundo, depois do tráfico de armas e do tráfico de drogas. Também estima que a atividade movimentada de 10 a 20 bilhões de dólares/ano pelo mundo, e que o Brasil é responsável por cerca de 5% a 15% deste total. Disponível em http://www.renctas.org.br/wp-content/uploads/2014/02/REL_RENCTAS_pt_final.pdf. Acesso em 06 de out. de 2016.
 - 9 “[...] em 2011, mais da metade da população mundial, ou seja, mais de 3 bilhões e quinhentos milhões de pessoas, já sediavam as suas vidas em cidades, representando um aumento de 45% em relação à situação verificada no ano de 1992” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p. 62).
 - 10 Trata-se do relatório intitulado *Livestock's long shadow: Environmental issues and options*, editado no ano de 2006.

e pela erosão do solo¹¹. Além disso, é uma das maiores fontes de emissão dos gases causadores do efeito estufa¹². Os oceanos encontram-se especialmente ameaçados pela expansão da pesca comercial, além da criação intensiva em cativeiro de peixes e outros organismos aquáticos¹³ (RIBEIRO; SCHUCK, 2015).

A ciência ecológica, nascida na metade do século 20, evidencia que nossa relação com a natureza é do tipo “de vida e morte”, e assim nos obriga a repensar nosso lugar no planeta, expondo a ligação do nosso destino ao dele e, acima de tudo, nos obriga a repensar sobre nós mesmos, sobre nossa humanidade e sobre nossa animalidade, na medida em que

[...] se o ser humano se distingue da animalidade por sua consciência e sua cultura, traz consigo toda a história do universo e da vida, uma vez que as partículas que o constituem surgiram desde os primeiros segundos de existência do mundo, que seus átomos foram forjados em sóis anteriores ao nosso, que suas moléculas se agruparam sobre uma Terra primitiva para formar o primeiro ser unicelular do qual, por meio de criações e metamorfoses, descendem todos os seres vivos, inclusive o ser humano. [...]

O mundo existe e, ao mesmo tempo, nós existimos no mundo. Não somos seres extravivos, não somos extra-animais ou extraprimatas, mas seres verdadeiramente supervivos, superanimais e superprimatas. A organização biológica, animal, mamífera encontra-se na natureza exterior, mas também na nossa natureza interior (MORIN, 2013, p. 99-100).

É ao final da década de 1960, no dizer de Santana (2009, p. 28), que nasce a era do meio ambiente, que se desenvolveu como uma resposta aos diversos alertas científicos de risco ambiental e, principalmente, a partir de um “movimento de opinião pública sem precedentes na história da humanidade, inteiramente espontâneo e sem qualquer apoio dos governos estatais”, adotando novos valores individuais e coletivos em reação à sociedade de consumo (SANTANA, 2009).

A sociedade civil, organizada em torno das causas ambientais, passou a exigir um novo espaço na política, visando a que as decisões nesta seara, assim como as práticas

11 Quase 75% das terras agrícolas do planeta são utilizadas para pastagem ou produção de ração. A remoção da cobertura vegetal para a formação de pastagens e para áreas de cultivo também altera o equilíbrio do ciclo de nutrientes. Em sistemas extensivos de criação, o gado pisoteia e compacta o solo, dificultando a absorção de água e as trocas gasosas e de nutrientes no solo. O setor agropecuário é responsável por mais de 90% do consumo global de água; sendo necessários dez a vinte mil litros de água para se produzir um único quilo de carne bovina. A pecuária é, provavelmente, a maior fonte de poluição de mananciais e corpos hídricos; a produção de dejetos e o escoamento de fertilizantes, pesticidas e aditivos usados nos cultivos destinados à produção de ração contribuem substancialmente para os processos de eutrofização, para a criação de zonas oceânicas mortas, para a degradação de recifes de coral e diversos problemas de saúde pública causados pela proliferação de doenças (RIBEIRO; SCHUCK, 2015, p. 8-23).

12 Tendo em conta apenas as emissões produzidas na cadeia de produção, desde o cultivo de alimentos para ração, até o transporte e venda da carne processada, a ONU estima que o setor responde por 14,5% das emissões de gases de efeito estufa gerados pelas atividades humanas (RIBEIRO; SCHUCK, 2015, p. 34-35).

13 Para a prática da pesca em escala industrial, são utilizadas tecnologias que incluem linhas de até 60 km lançadas em alto-mar e redes que alcançam 1500 m de profundidade. Tais práticas capturam acidentalmente milhares de peixes, moluscos e invertebrados, além de mamíferos, aves e tartarugas. A pesca do camarão representa 2% do montante global pescado anualmente, e responde por 35% do desperdício total de peixes e organismos marinhos descartados (RIBEIRO; SCHUCK, 2015, p. 39).

econômicas, passassem a considerar os valores ecológicos por ela defendidos. Foram utilizadas novas formas de ação direta - protestos, campanhas específicas e, em alguns casos, a desobediência civil – com grande ocupação de espaço midiático e mobilização da opinião pública, impactando o espaço político e, mais tarde, refletindo-se na consagração jurídica dos valores e direitos ecológicos. Neste sentido, o Direito Ambiental

[...] é resultado justamente de uma história social, cultural e política que lhe é anterior e que lhe foi também determinante. A sua razão de ser reside justamente em tal legitimação político-comunitária antecedente, ou seja, há relação direta de causalidade entre a ocorrência da poluição e degradação ecológica, a mobilização social em prol da proteção da Natureza e a regulação normativa da matéria. Em outras palavras, o despertar da *consciência ecológica* mediante práticas sociais consolidou os valores ecológicos no espaço político, alcançando, posteriormente, também o universo jurídico. Esse percurso histórico-evolutivo, somado a inúmeros outros fatores, formatou a proteção jurídica do ambiente e conduziu, num momento posterior, à consagração do Direito Ambiental propriamente dito (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p. 147-148) (grifos do autor).

Diante deste cenário de degradações e dos perigos que representam, percebe-se que a sociedade começa a incorporar o conhecimento de que os recursos naturais são limitados, e que tal conhecimento leva ao entendimento acerca da necessidade de preservação do meio ambiente e controle da devastação causada pelo estilo de vida consolidado.

2.2 A constitucionalização do meio ambiente

A Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, foi o grande marco normativo da proteção ambiental no cenário jurídico internacional. Na mesma ocasião, durante a Conferência que se realizava, ocorreu a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), o que motivou a inauguração de uma “agenda política internacional própria para a discussão e enfrentamento da crise ecológica” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p. 153).

Foram muitos e significativos os resultados produzidos pela conferência de Estocolmo, iniciando-se pela inclusão dos problemas ambientais tanto na pauta dos países desenvolvidos quanto na daqueles em processo de desenvolvimento. No entanto, a conferência evidenciou as divergências existentes entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento. O Brasil, como representante do segundo caso, assumiu posição contrária às medidas preservacionistas propostas, optando por dar continuidade ao então acelerado processo de desenvolvimento econômico, afirmando que os problemas ambientais deveriam ser discutidos e solucionados pelos países desenvolvidos. Esta posição mereceu

destaque, pois serviu para questionar a influência de organismos internacionais que responsabilizavam os países em desenvolvimento pelo estágio de degradação ambiental verificado (SCARIOT, 2011).

A Declaração de Estocolmo, por sua importância, tem servido de guia e parâmetro na definição de princípios mínimos que devem constar tanto nas legislações internas dos Estados quanto nos textos do Direito Internacional da atualidade. Desta forma, tem-se que

A influência do ordenamento jurídico internacional em matéria ambiental é sentida de forma significativa no âmbito de todas as legislações nacionais, a ponto inclusive de vários países (e o Brasil se inclui entre eles) terem incorporado no âmbito de suas legislações domésticas o conteúdo (conceitos, objetivos, princípios, instrumentos, etc.) dos diplomas internacionais (declarações, tratados e convenções) em matéria ambiental, tanto no plano constitucional quanto infraconstitucional (SARLET, FENSTERSEIFER, 2010, p. 153-154)

Benjamin (2010) afirma que a formação do Direito Ambiental e a ecologização dos textos constitucionais ocorreram no mesmo período e de forma simultânea, dada a relevância da matéria. Para ele

A ecologização da Constituição não é cria tardia de um lento e gradual amadurecimento do Direito Ambiental, o ápice que simboliza a consolidação dogmática e cultural de uma visão jurídica de mundo. Muito ao contrário, o meio ambiente ingressa no universo constitucional em pleno período de formação do Direito Ambiental. A experimentação jurídico-ecológica empolgou, simultaneamente, o legislador infraconstitucional e o constitucional (BENJAMIN, 2010, p. 84).

De fato, Benjamin (2010, p. 81) sustenta que “a constitucionalização do ambiente é uma irresistível tendência internacional”. No entanto, adverte: “[...] constitucionalizar é uma coisa; constitucionalizar bem, outra totalmente diversa. Ninguém deseja uma Constituição reconhecida pelo que diz e desprezada pelo que faz ou deixa de fazer” (BENJAMIN, 2010).

As aspirações individuais e sociais com relação ao meio ambiente ganharam relevo como novas categorias de expectativas – e a partir disso, de direitos – “cujos contornos estão em divergência com a fórmula do eu-contra-o-Estado, ou até da sua versão welfarista mais moderna, do nós-contra-o-Estado”. Assim, a ecologização do texto constitucional propõe uma fórmula que positiva a solidariedade, uma fórmula do tipo “nós-todos-em-favor-do-planeta” (BENJAMIN, 2010, p. 78-79).

Essa mudança de estrutura constitucional, no entanto, não significa uma mera “reordenação cosmética” normativa nos âmbitos constitucional e infraconstitucional. Ao contrário,

[...] trata-se de operação mais sofisticada, que resulta em tríplice fratura no paradigma vigente: a diluição das posições formais rígidas entre credores e devedores (a todos se atribuem, simultaneamente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever de protegê-lo); a irrelevância da distinção entre sujeito estatal e sujeito privado, conquanto a degradação ambiental pode ser causada, indistintamente, por um ou pelo outro, e até, com frequência, por ambos de maneira direta ou indiretamente concertada; e, finalmente, o enfraquecimento da separação absoluta entre os componentes naturais do entorno (o objeto, na expressão da dogmática privatística) e os sujeitos da relação jurídica, com a decorrente limitação, em sentido e extensão ainda incertos, do poder de disposição destes (= *dominus*) em face daqueles (= *res*) (BENJAMIN, 2010, p. 79).

Seguindo o caminho da Declaração de Estocolmo, as Constituições de diversos países reconheceram no meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental, elencado entre os direitos sociais do homem, com sua particular característica de “*direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados*” (SILVA, 2004, p. 70). (grifo do autor)

A Lei Fundamental da Alemanha, de 1949, apresenta, em seu artigo 20a¹⁴ - incluído em 1994 e alterado em 2002 para prever a proteção dos animais - regime jurídico que não reconhece a dimensão subjetiva do meio ambiente, da mesma forma que não o trata como um direito fundamental. Apenas impõe aos Poderes Públicos a missão constitucional de promover a proteção ambiental. Ainda assim, o regime alemão é, no âmbito do direito comparado, um dos que possui o mais alto nível de eficácia jurídica e social (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p. 166).

A Constituição de Portugal, de 1976, foi pioneira em relacionar a proteção do meio ambiente ao direito à vida, dando nova formulação ao tema (SILVA, 2004, p. 45). Com efeito, a Carta portuguesa confere destaque central à matéria ambiental, reconhecendo mesmo a existência de um direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. As normas dispostas em seu artigo 66¹⁵ influenciaram sobremaneira o legislador constituinte

14 Artigo 20 a, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949: “[Proteção dos recursos naturais vitais e dos animais] Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário.” Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em 01 de out de 2016.

15 Artigo 66 da Constituição da República Portuguesa, de 1976: “1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. 2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem; c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas; f) Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial; g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente; h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida.” Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> Acesso em 01 de out de 2016.

brasileiro de 1988 no que diz com o tratamento destinado à proteção ambiental (SARLET, FENSTERSEIFER, 2014, p. 166).

A proteção do meio ambiente no contexto constitucional português possui natureza de direito-dever fundamental, reconhecendo o direito - de todos - ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado como um “direito fundamental autônomo”, além de atribuir um dever fundamental de defesa do ambiente ao Estado e aos particulares, o que revela sua dupla dimensão: objetiva e subjetiva (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 167).

A Constituição espanhola, de 1978¹⁶, vinculou a qualidade do ambiente diretamente à proteção da dignidade humana. Igualmente, consagrou o ideal solidarista, ao prever o dever de todos na conservação do ambiente (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 169).

A Argentina reformou sua Constituição em 1994, incluindo capítulo que prevê, no artigo 41¹⁷, o direito ao meio ambiente. Consagra-o como direito fundamental, inserido no rol das liberdades e garantias fundamentais. Vincula o desenvolvimento humano à proteção ambiental, por meio de atividades produtivas que, além de satisfazer as necessidades das gerações presentes, não comprometa a satisfação das necessidades das gerações que virão (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 173).

A Constituição Sul-Africana, de 1996 arrola o meio ambiente no rol dos direitos fundamentais em sua Seção 24¹⁸, contemplando a proteção ambiental tanto na dimensão subjetiva: o direito do indivíduo ao ambiente, quanto na objetiva: o dever do Estado na tutela ambiental. Assim, o regime constitucional revela-se bastante semelhante àquele consagrado nas constituições de Portugal e do Brasil (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 172).

16 Artigo 45 da Constituição Espanhola, de 1978: “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.” Disponível em <http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t1c3>. Acesso em 01 de out de 2016.

17 Artigo 41, da Constituição da República Argentina: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos.” Disponível em: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/sp_arg-int-text-const.html Acesso em 01 de out de 2016.

18 Seção 24, da Constituição da República da África do Sul: “Environment - Everyone has the right: 1. to an environment that is not harmful to their health or well-being; and 2. to have the environment protected, for the benefit of present and future generations, through reasonable legislative and other measures that: a. prevent pollution and ecological degradation; b. promote conservation; and c. secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development.” Disponível em: <http://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#24> Acesso em 01 de out de 2016.

A Carta Constitucional de Meio Ambiente francesa¹⁹, aprovada com *status* constitucional em 2004, passou a reconhecer expressamente o meio ambiente como um direito fundamental humano. Entre os aspectos mais marcantes de seu texto, tem-se, pela primeira vez, a “consagração expressa do princípio da precaução em texto constitucional” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 171)

A Constituição do Equador, de 2008, representa um marco histórico no que se refere à proteção constitucional da natureza. A inovação das normas previstas em seus artigos 71 a 74²⁰, sobre os Direitos da Natureza (*Pacha Mama*) representa um avanço normativo sem precedentes no constitucionalismo contemporâneo, diferentemente mesmo dos textos constitucionais que apresentam conteúdo ecológico progressista. Desta forma, consagra o

19 “Carta Ambiental de 2004. O povo francês, Considerando: Que os recursos e o equilíbrio natural condicionaram o surgimento da humanidade; Que o futuro e a própria existência da humanidade são inseparáveis do seu ambiente natural; Que o meio ambiente é o patrimônio comum dos seres humanos; Que o homem exerce uma influência crescente sobre as condições da vida e a sua própria evolução; Que a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades humanas são afetados por certos modos de consumo ou de produção e pela exploração excessiva dos recursos naturais; Que a preservação do meio ambiente deve ser buscada assim como os outros interesses fundamentais da Nação; Que a fim de assegurar um desenvolvimento sustentável, as escolhas destinadas a responder às necessidades do presente não devem comprometer a capacidade das gerações futuras e de outros povos de satisfazer as suas próprias necessidades; Proclama: ARTIGO 1º Toda pessoa tem o direito de viver em um ambiente equilibrado e respeitoso à saúde. ARTIGO 2º Toda pessoa tem o dever de participar da preservação e da melhoria do meio ambiente. ARTIGO 3º Toda pessoa deve, nas condições definidas pela lei, prevenir as ameaças que pode causar ao meio ambiente ou, caso contrário, limitar suas consequências. ARTIGO 4º Toda pessoa deve contribuir para reparar os danos que causa ao meio ambiente, nas condições definidas pela lei. ARTIGO 5º Quando a ocorrência de qualquer dano, embora incerto no atual estado dos conhecimentos científicos, possa afetar de maneira grave e irreversível o meio ambiente, os poderes públicos devem garantir a aplicação do princípio de precaução e, no âmbito de suas atribuições, a aplicação de procedimentos de avaliação dos riscos e a adoção de medidas provisórias e proporcionais a fim de evitar a ocorrência do dano. ARTIGO 6º As políticas públicas devem promover o desenvolvimento sustentável. Para este fim, conciliar a proteção e a valorização do meio ambiente, o desenvolvimento econômico e o progresso social. ARTIGO 7º Toda pessoa tem o direito, nas condições e nos limites definidos pela lei, ao acesso às informações relativas ao meio ambiente detidas pelas autoridades públicas e de participar na elaboração das decisões públicas que afetam o meio ambiente. ARTIGO 8º A educação e a formação para o meio ambiente devem contribuir para o exercício dos direitos e deveres definidos pela presente Carta. ARTIGO 9º A pesquisa e a inovação devem fazer sua contribuição para a preservação e para o desenvolvimento do meio ambiente. ARTIGO 10º A presente Carta inspira a ação europeia e internacional da França.” Disponível em http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf Acesso em 01 de out de 2016.

20 Capítulo Sétimo da Constituição da República do Equador, de 2008: Derechos de la naturaleza Artgo 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. Art. 73. El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. Art. 74. Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.” Disponível em <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoEquador.pdf> Acesso em 01 de out de 2016.

paradigma jurídico biocêntrico, que reconhece à natureza o direito ao respeito integral de sua existência e à manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, de sua estrutura, funções e processos evolutivos (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 174).

O texto constitucional boliviano de 2009, em seus artigos 33 e 34²¹, também trata o meio ambiente como direito fundamental, da mesma forma que refere sobre o dever de proteção dos demais seres vivos. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 175).

Para além da questão jurídica, Morin (2013, p. 105) sustenta que as vias ecorreformativas de enfrentamento da ameaça ecológica necessitam, emergencialmente, de uma reforma em nosso padrão de pensamento, para abranger a complexidade da relação que existe entre a humanidade e a natureza, e, assim, criar uma política ecológica capaz de considerar “os fatores de poluição simultaneamente em seu conjunto e em sua diversidade” (MORIN, 2013).

A proposta de reforma exige que seja efetivado o despertar de todos os cidadãos, para o fim de se tratar das questões mais importantes e mais urgentes – a questão energética, a escassez de água, a concentração humana em megalópoles sufocantes, a produção de alimentos - enfrentando, além dos lobismos e corporativismos, a apatia e a indiferença dos indivíduos (MORIN, 2013).

No entanto, ao mesmo tempo que se pode observar a progressão da consciência ecológica, os gigantescos interesses econômicos permanecem entretendo mudanças nas estruturas institucionais e mentais, de forma que a conscientização ecológica ainda não se instalou em um grande pensamento político; ela ainda não fez nascer uma força planetária suficiente para desencadear as mudanças verdadeiramente necessárias (MORIN, 2013).

2.3 O meio ambiente na Constituição brasileira de 1998.

A tutela constitucional do meio ambiente no Brasil, teve seu marco inaugural com a Constituição Federal de 1988. Aliás, conforme constata Paulo Affonso Leme Machado (2014, p. 147), esta é “a primeira Constituição brasileira em que a expressão 'meio ambiente' é mencionada” (MACHADO, 2014).

21 Seção I, do Capítulo Quinto, da Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia: “Derecho al Medio Ambiente - Artículo 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente. Artículo 34. Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.” Disponível em <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf> Acesso em 01 de out de 2016.

A tutela específica do meio ambiente na Constituição Federal encontra-se no artigo 225²² e seus parágrafos, que encerra o Capítulo VI, inserido no Título VIII, que trata da Ordem Social. No entanto, as disposições acerca do meio ambiente permeiam todo o texto constitucional, estando inseridas em vários títulos e capítulos (MACHADO, 2014, p. 147).

Não se pode esquecer [...] que o art. 225 é apenas o porto de chegada ou ponto mais saliente de uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, instituem uma verdadeira malha regulatória que compõe a ordem pública ambiental, baseada nos princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada da propriedade, ambos de caráter geral e implícito (BENJAMIN, 2010, p. 114).

A tutela do meio ambiente na Constituição Federal de 1988 realizou verdadeiro salto, de um estágio de “miserabilidade ecológico-constitucional” para um de “opulência ecológico-constitucional”. No entanto, não foi completamente revolucionária. No contexto do Direito Comparado, aproveitou-se da tendência mundial de constitucionalizar a proteção do meio ambiente e utilizou-se de esquema legislativo previamente desenvolvido por algumas Constituições estrangeiras, “com uma pitada, aqui e ali, de saudável e criativa originalidade” (BENJAMIN, 2010, p. 107).

A Constituição de 1988 acabou com o “paradigma liberal” que impregnou suas antecessoras, e que vê no Direito “apenas um instrumento de organização da vida econômica” (BENJAMIN, 2010, p. 104), fazendo do Estado um mero regulador das atividades do mercado. Ao tratar da questão da proteção e da preservação ambiental em um capítulo específico, introduziu entre nós o paradigma do Estado de Direito Ambiental (SCARIOT, 2011, p. 91).

22 Artigo 225 da Constituição Federal de 1988: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º 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 causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.”

Neste sentido

Ao mudar de rumo – inclusive quanto aos objetivos que visa a assegurar – a Constituição, como em outros campos, metamorfoseou, de modo notável, o tratamento jurídico do meio ambiente, apoiando-se em técnicas legislativas multifacetárias. Uma Constituição que, na ordem social (o território da proteção ambiental, no esquema de 1988), tem como objetivo assegurar “o bem estar e a justiça sociais” (art. 193), não poderia mesmo deixar de acolher a proteção do meio ambiente, reconhecendo-o como bem jurídico autônomo e recepcionando-o na forma de sistema, e não como um conjunto fragmentário de elementos; sistema esse que, não custa repetir, organiza-se na forma de uma ordem pública ambiental constitucionalizada (BENJAMIN, 2010, p. 104).

A questão ambiental passou, então, a ser vista como um tema essencial ao desenvolvimento do país e à garantia de saúde e qualidade de vida dos cidadãos. Mesmo não inserido entre os direitos e garantias fundamentais arrolados no artigo 5º da Constituição de 1988, é irrefutável que se trata de um direito fundamental, que exige uma maior atuação estatal, além de significativas mudanças na conformação social, econômica, cultural e política da sociedade, visando à sua proteção contra os riscos próprios da atividade industrial (SCARIOT, 2011).

Não é difícil perceber, então, que

A expressão “Estado de direito do ambiente” [...] tem assumido especial relevo num contexto em que crescem as exigências para que os Estados elaborem suas políticas públicas de forma ecológica, equilibrada e autossustentável. A exigência para que os Estados contemplem a questão ambiental pressupõe um constante diálogo entre governo e sociedade civil, vigorando, assim, o princípio da cooperação e da harmonia entre as ações propostas pelos governos e as expectativas da comunidade (SCARIOT, 2011, p. 100).

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito alicerçado na fraternidade e na solidariedade, que demanda tanto obrigações negativas quanto prestações positivas, por parte do Estado e da sociedade em geral, e cujo exercício pode ser coletivo ou individual. É reconhecido pela doutrina como um direito de terceira geração, do tipo que transcende a esfera do individual e atribui uma garantia subjetiva tanto às pessoas individualmente consideradas como aos diversos grupos de indivíduos (BENJAMIN, 2010).

O reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental tem como principal consequência a formulação de um princípio de primazia do ambiente. Além disso, é direito de aplicação direta, que independe, portanto, de lei que o regulamente; vincula imediatamente a todos, agentes públicos e privados e ao qual se pode atribuir as características da irrenunciabilidade, da inalienabilidade e da imprescritibilidade (BENJAMIN, 2010).

A fundamentalização de direitos dessa natureza – conectados a beneficiários fragmentários (a difusidade dos sujeitos-titulares atuais), futuros (as gerações futuras), ou destituídos de voz ou estatura processual próprias (os seres vivos e os processos ecológicos essenciais) – traz consigo a presunção absoluta de que a sua existência ou afirmação independe da permanente e imediata revolta das vítimas contra as violações eventualmente praticadas. A falta de zelo dos beneficiários na sua fiscalização e defesa não afeta sua validade e eficácia, pois são verdadeiramente direitos atemporais, vacinados contra os efeitos jurídicos decorrentes, como regra, da inação das vítimas diante da prepotência dos degradadores. São direitos que se mantêm direitos, não obstante o comportamento dos seus titulares, individualmente considerados, nessa ou naquela direção (BENJAMIN, p. 118-119).

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantido a cada um enquanto pessoa humana, não importando a nacionalidade, raça, sexo, idade, profissão ou renda. Na mesma medida, é um direito difuso, transindividual, ou seja, não se esgota em uma só pessoa, senão que se distribui para uma coletividade indeterminada (MACHADO, 2014).

Com efeito, na Constituição vigora com relação ao direito ao ambiente ecologicamente equilibrado o princípio da universalidade, significando que sua titularidade não se restringe aos brasileiros. Excepcionalidade a este princípio apenas admite-se diante de expressa e inequívoca manifestação do legislador constitucional, e tal exceção não está presente no artigo 225 da Carta republicana. Assim é que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é também de todos os estrangeiros, mesmo os não residentes no país (BENJAMIN, 2010).

O meio ambiente como “bem de uso comum do povo” garante amplitude ao seu próprio conceito, na medida em que traz as funções social e ambiental da propriedade como fundamentos do seu gerenciamento, o que faz transcender o conceito de propriedade, seja pública ou privada (MACHADO, 2014).

O Poder Público passa a figurar não como proprietário de bens ambientais – das águas e da fauna –, mas como um gestor ou gerente que administra bens que não são dele e, por isso, deve explicar convincentemente sua gestão. A aceitação dessa concepção jurídica vai conduzir o Poder Público a melhor informar, a alargar a participação da sociedade civil na gestão dos bens ambientais e a ter que prestar contas sobre a utilização dos bens 'de uso comum do povo', concretizando um 'Estado Democrático e Ecológico de Direito' (MACHADO, 2014, p. 152).

A expressão “sadia qualidade de vida” parece demonstrar uma atenção com a continuidade das condições normais e saudáveis do meio ambiente, que oportunizem o desenvolvimento pleno e, mesmo, a exaustão natural de todas as formas de vida. É conceito que precisa de normas e de políticas públicas para seu completo dimensionamento, mas que tem seus suportes plantados constitucionalmente, a fim de proporcionar a construção de uma sociedade política que se revele ecologicamente democrática (MACHADO, 2014).

As transformações advindas da Constituição de 1988 vão bem além de se refletir em aspectos unicamente jurídicos, combinando-se com as dimensões ética, biológica e econômica das questões ambientais. Isso quer dizer que revelam uma compreensão bastante ampliada do planeta e da natureza, e bem assim, das relações e interações que mantemos com o meio ambiente. Pode-se afirmar que a Constituição incorporou aspectos exclusivamente antropocêntricos com outros de natureza biocêntrica, sem que isto represente prejuízo à sua efetividade (BENJAMIN, 2010).

Revela-se, portanto, que

Essa humildade ética, mas também jurídica, aceita que a natureza antecedeu os seres humanos e pode existir sem eles e depois deles. Isso explica a insatisfação com a simples proteção, legal ou constitucional, dos elementos da biosfera considerados úteis (BENJAMIM, 2010, p. 131).

Para alcançar seus objetivos no que diz com a manutenção do equilíbrio do meio ambiente e a construção de um mundo sustentável, a Constituição impõe ao Poder Público um elenco de deveres, onde se pode identificar um núcleo obrigacional caracterizado por um dever geral de não degradar. Também estão previstos deveres derivados e secundários, de caráter específico, no § 1º do art. 225. Estes são deveres de caráter bem-estarista, já que fundados em um modelo de Estado do tipo intervencionista, que recebe novas responsabilidades no cenário já conhecido da degradação ambiental. Da mesma forma, atribui igualmente aos particulares os deveres de tutela e proteção (BENJAMIN, 2010).

Pertinente, portanto, a advertência de que

A tutela ambiental não é um daqueles valores sociais em que basta assegurar uma liberdade negativa, orientada a rejeitar a intervenção ilegítima ou o abuso do Estado. Além de ditar o que o Estado não deve fazer (= dever negativo) ou o que lhe cabe empreender (= dever positivo), a norma constitucional estende seus tentáculos a todos os cidadãos, parceiros do pacto democrático, convencida de que só assim chegará à sustentabilidade ecológica (BENJAMIN, p. 133).

A Constituição estabelece uma obrigação do tipo intergeracional, ao afirmar que o meio ambiente deve ser preservado tanto para as presentes quanto para as futuras gerações. Trata-se de um compromisso que envolve uma abordagem sistêmica da questão ambiental, em sua dimensão complexa e multidisciplinar. (SCARIOT, 2011).

A equidade intergeracional é tida como um princípio fundamental do meio ambiente, revelando o compromisso ético da geração atual em resguardar as condições ambientais para aqueles que virão. Nesse sentido, a percepção antropocêntrica do meio ambiente é substituída

por uma visão sistêmica, onde todos devem estar comprometidos com as consequências futuras de suas ações atuais. A emergência das preocupações ecológicas dá impulso à elaboração de novos parâmetros de desenvolvimento, tendentes à dissociação do modelo atual de crescimento econômico e, principalmente, marcado por compromissos éticos de responsabilidade com as gerações futuras (SCARIOT, 2011).

Procurou-se demonstrar no presente capítulo como as práticas humanas, fazendo uso indiscriminado dos recursos ambientais, e como a progressiva desvalorização de outras formas de vida, provocaram a deflagração de uma crise global de natureza ecológica, que pode por em xeque, ao final, a própria existência da vida no planeta. Igualmente, pretendeu-se evidenciar de que forma a consciência deste estado de coisas foi capaz de moldar uma reação da sociedade civil organizada, culminando no desenvolvimento do Direito Ambiental e, posteriormente, da previsão constitucional, em nível mundial e local, do direito-dever fundamental e irrenunciável ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Neste contexto, assume vital importância a análise acerca da condição moral e jurídica atribuída aos animais não humanos, moldada ao longo da construção do pensamento civilizatório ocidental, e consolidada pelo desenvolvimento científico e tecnológico, além do fortalecimento do modelo econômico capitalista.

3. O PARADIGMA JURÍDICO QUE ENVOLVE OS ANIMAIS NÃO HUMANOS

Neste segundo capítulo apresentar-se-ão as construções filosóficas que construíram a crença acerca da pretensa existência de uma superioridade humana sobre os animais não humanos, provocando a consolidação do paradigma jurídico tradicional, que prega a quase integral exclusão destes da esfera de consideração moral e jurídica. Em contrapartida, demonstrar-se-á a existência de teorias que questionam e criticam tal paradigma, além de proporem-lhe mudanças. Demonstrar-se-á, também, a natureza jurídica atribuída aos animais não humanos no direito brasileiro, bem como a proteção a eles oferecida pelo ordenamento jurídico, em períodos anterior e posterior à edição da Constituição Federal de 1988.

3.1 Considerações filosóficas

A ideia de superioridade sobre as demais criaturas foi forjada no decorrer do desenvolvimento da humanidade, em especial da civilização ocidental, e faz com que até hoje os animais não humanos sejam excluídos da esfera de consideração moral, recebam ainda tímida consideração jurídica, e sejam tratados, no mais das vezes, como meros objetos. A dissociação do homem de sua natureza animal propiciou a coisificação dos animais não humanos o que, por sua vez, passou a justificar as formas de tratamento a eles dispensadas ao longo dos séculos.

Anualmente, bilhões de animais são submetidos a profundos sofrimentos, seja na indústria alimentícia, na do entretenimento, na do vestuário ou pelas mãos de caçadores. As condições em que vivem estes animais são absolutamente miseráveis e, além disso, artificiais, de forma que suas vidas são repletas de agonia intensa e de forte sofrimento psíquico (LOURENÇO, 2008).

Esta realidade resulta do processo de desenvolvimento do pensamento e do estilo de vida da civilização ocidental, que ao longo dos séculos forjou a ideia de superioridade dos seres humanos sobre os animais não humanos e sobre a natureza como um todo. Os fundamentos de diversas doutrinas religiosas e filosóficas foram responsáveis pela formação e pela consolidação de tal ideologia de cunho preponderantemente antropocêntrico e especista²³ (FERREIRA, 2014).

23 “Especismo [...] é o preconceito ou a atitude tendenciosa de alguém a favor dos interesses de membros da própria espécie, contra os de outras” (SINGER, 2010, p. 11).

A principal premissa do especismo é bastante simples e, ao mesmo tempo, por incrível que pareça, extremamente eficaz: os humanos são humanos e os animais, animais. Há um abismo insondável entre eles, de sorte que praticamente uma única vida humana possui valor intrinsecamente superior à vida de todas as outras espécies, em qualquer caso e em qualquer condição. A aposição de uma “etiqueta” *Homo sapiens* tem um peso poderoso e é tida como legitimadora de um tratamento infinitamente diferenciado (LOURENÇO, 2008, p. 28).

Conhecer os alicerces em que se funda tal ideologia é necessário para entender a forma como essa falsa premissa legitima as atitudes pérfidas e os hábitos cruéis que temos e que toleramos para com os animais, e sobre os quais se deve desenvolver um olhar crítico e questionador. Esta maneira de pensar – adotada, afinal, pela maior parte das sociedades humanas - está visceralmente relacionada à herança cultural que carregamos. Nossas crenças mais profundas têm origens bastante remotas, e a elas emprestamos um caráter inviolável, próximo ao sagrado, de forma que assumem contornos, no mais das vezes, de verdades inquestionáveis (LOURENÇO, 2008).

As atitudes e a forma de consideração que reservamos aos seres das demais espécies animais enraízam-se em duas tradições: o judaísmo e a antiguidade grega. Ambas convergem para o cristianismo, e é por meio dele que as ideias especistas passaram a prevalecer na Europa, e, posteriormente, disseminam-se pelo mundo ocidental, na medida em que

A Bíblia nos diz que Deus fez o homem à Sua própria imagem. Poderíamos entender isso como se o homem também fizesse Deus à sua própria imagem. De todo modo, essa concepção confere aos humanos uma posição especial no universo, como seres que, únicos entre todas as coisas vivas, são semelhantes a Deus. Além disso, afirma-se, explicitamente, que Deus deu ao homem o domínio sobre todas as coisas viventes. É verdade que, no Jardim do Éden, esse domínio pode não ter envolvido a morte de outros animais para a obtenção de comida. [...] O homem dominava, mas, nesse paraíso terrestre, havia um despotismo benevolente. [...] Após a queda do homem (pela qual a Bíblia responsabiliza uma mulher e um animal), matar animais passou a ser permitido. O próprio Deus vestiu Adão e Eva com peles de animais, antes de expulsá-los do paraíso (SINGER, 2010, p. 272).

No entanto, se é certo que a Bíblia radicou a crença na submissão dos animais aos interesses humanos, também é certo que este domínio não significava subjugação despótica; antes envolvia um dever de gentileza que se assemelha ao dever do “bom pastor” que, ao passo que coloca seus animais ao serviço dos seus interesses, reconhece a necessidade de preservação de seu bem-estar. Ademais, a criação do homem como imagem e semelhança de Deus, fora o evidente sentido antropomórfico, revela que o criador transmite às criaturas humanas sua natureza moral, e, com ela, a incondicionada solicitude pela criação (ARAÚJO, 2003).

Associa-se aos pensadores e filósofos gregos o lançamento da semente que originou a ideia de 'elevação simbólica do homem', afirmando-se o distanciamento entre ele e o meio, de forma a colocá-lo em posição de destaque e privilégio. Neste sentido

A ideia de 'ordem natural' necessária e universal, ínsita à origem do pensamento filosófico, ainda que de maneira incipiente, começa a legitimar, de uma forma ou de outra, a construção de uma hierarquia entre os seres vivos, atribuindo ao homem as virtudes do caráter e da razão e aos animais a força e o vigor corporal. [...] Esse tipo de construção é o pilar central da legitimação da apropriação dos animais pelos homens (LOURENÇO, 2008, p. 58).

A filosofia de Aristóteles trata de consolidar os critérios que estabelecem a ordem hierárquica entre os seres vivos, organizando-os em categorias estanques. De conformidade com esta ideia, criaturas “menos perfeitas” são situadas na periferia da hierarquia social, sendo sua existência marcada pela condição de servirem aos propósitos dos seres “mais perfeitos”. Pode-se perceber que se trata de uma lógica com forte sentido teleológico, e que deu origem à denominada “Grande Cadeia dos Seres”, a qual considera a existência de um universo estático, no qual cada forma ocupa um espaço e um lugar que, além de lhe ser apropriado, é também necessário e, pior, permanente porque previamente designado pela ordem natural (LOURENÇO, 2008).

No modelo hierárquico da Grande Cadeia dos Seres

[...] a matéria inanimada (pedras, terra, água, etc.) estaria no primeiro degrau enquanto as plantas se colocariam em seguida, em um patamar acima, por terem vida. Só então viriam os animais que, além da vida, possuiriam os sentidos fundamentais. No ápice desta cadeia evolutiva estariam os seres humanos, abençoados com a racionalidade. Nessa pirâmide existencial, acima do homem só haveria Deus, como entidade onipotente, que seria a representação da razão pura (LOURENÇO, 2008, p. 74).

O legado do pensamento grego estabeleceu a retórica que conduziu a civilização ocidental a uma concepção exclusivamente antropocêntrica, baseada em uma suposta hierarquia universal que serviu para justificar o tratamento dispensado aos escravos, às mulheres, aos animais não humanos e a outros seres, organizados em uma estrutura estanque e sem qualquer possibilidade de sofrer alterações. Com efeito, o racismo, o sexismo e o especismo “são todos faces de uma mesma moeda” (LOURENÇO, 2008, p. 83).

A convicção de que nada existe por acaso, de que tudo serve a um propósito, de que a ligação entre o “mundo inteligível” e o “mundo sensível” ocorre em razão de um princípio de determinismo cósmico, e de que aquilo que é inferior só ganha e esgota sentido quando posto a serviço daquilo que é superior, é determinante para o desenvolvimento da ideia da Grande

Cadeia dos Seres. Nesse sentido, não causa admiração o fato de que o pensamento aristotélico tenha servido com perfeição às necessidades de hierarquização, demarcação e exaltação dos valores adotados pelas religiões monoteístas, assim como lhes tenha servido como sólido suporte filosófico (ARAÚJO, 2003).

Os romanos foram os responsáveis pela formalização da divisão do sistema jurídico, instituindo as categorias das pessoas e das coisas. Para eles, o conceito jurídico de coisa envolvia tudo o que fosse passível de apropriação por uma pessoa, incluindo-se aí os animais não humanos. Considerando esta conceituação, foi possível rotular como coisas, durante mais ou menos tempo, as mulheres, as crianças, os deficientes mentais, os escravos e os animais não humanos (LOURENÇO, 2008).

O Direito Natural (*ius naturale*) dos romanos foi a única construção que chegou a considerar os não humanos como entes morais. Ele compreenderia todo o reino animal, havendo uma comunhão de direitos entre animais humanos e não humanos. Trazia a ideia de que ambos nasciam livres, além de abominar a escravidão, que somente era permitida no âmbito do *ius gentium*, a lei posta pelo homem por meio do uso da razão (LOURENÇO, 2008).

Entretanto, a noção de igualdade trazida pelo direito natural foi reservada pela doutrina romana aos campos da sociologia e da etologia²⁴. Assim, uma vez que os romanos não viam imoralidade na escravidão, o *ius naturale* tornava-se, de regra, subalterno ao *ius gentium*. Todavia, a noção tornou-se importante ferramenta a subsidiar a ideia moderna do direito natural, que, por seu turno, constitui-se no mais sólido dos fundamentos dos direitos humanos (LOURENÇO, 2008).

Posteriormente, foi introduzida no mundo romano a ideia cristã que consagra a sacralidade da vida humana. Herança da tradição judaica, a ideia de singularidade da espécie humana ganhou ênfase no cristianismo, em função da importância atribuída à alma imortal, que somente os seres humanos, dentre todos os seres vivos da Terra, possuiriam, estando destinados, portanto, a uma vida após a morte do corpo (SINGER, 2010).

Desta forma, pode-se afirmar que

Em sua aplicação a seres humanos, a nova doutrina, em muitos aspectos, foi progressiva, levando a uma enorme expansão da esfera moral limitada dos romanos. No tocante a outras espécies, contudo, essa mesma doutrina serviu para confirmar e acentuar a posição subalterna que os não humanos ocupavam no Antigo Testamento.

24 De acordo com o Dicionário Michaelis: *De sf (eto¹+logo²+ia¹)* **1** Estudo da formação do caráter do homem. **2** *Biol* Parte da ecologia que trata dos hábitos dos animais e da acomodação dos seres vivos às condições do ambiente. **3** Estudo dos costumes sociais humanos. Disponível em: [www.http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=etologia](http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=etologia). Acesso em 22 maio 2016.

Embora afirme o domínio do homem sobre outras espécies, o Antigo Testamento mostra, ao menos, alguma preocupação por seu sofrimento. O Novo Testamento carece de qualquer injunção contra a crueldade para com os animais, ou qualquer recomendação para que seus interesses sejam levados em conta (SINGER, 2010, p. 278).

A afirmação da doutrina cristã lançou as bases para o desenvolvimento da filosofia na Idade Média, assim como manteve reforçado o baixo *status* moral dos animais não humanos. Neste contexto, a doutrina de Tomás de Aquino retoma e reafirma a análise aristotélica sobre a perfeição de cada coisa. Firma-se, com isso, a ideia de dominação humana sobre os demais seres, com base em uma ordem hierárquica de perfeição. Esta ideia mantém-se intacta mesmo no âmbito da chamada Reforma Protestante, liderada por Martinho Lutero (LOURENÇO, 2008).

A tese de Tomás de Aquino divide os pecados entre aqueles cometidos contra Deus, os cometidos contra si próprio e aqueles perpetrados contra nossos semelhantes. Os animais restam excluídos dos limites da moralidade, na medida em que não há uma categoria de pecados que se admita possa ser cometido contra eles. Tomás concluiu, portanto, que a única razão possível para que alguém se oponha à crueldade com os animais é que uma atitude desse tipo pode levar à prática de crueldade com seres humanos. Neste sentido, “nenhum argumento poderia revelar mais claramente a essência do especismo” (SINGER, 2010, p. 284).

Já na modernidade, René Descartes desenvolve a chamada teoria do “animal-máquina”, afirmando que não possuem alma e são incapazes de sentir qualquer emoção ou mesmo de experimentar sofrimento. Este é o início da ciência experimental moderna, abrindo caminho para uma ampla aceitação das práticas de vivissecção. As ideias de Descartes desconsideram as expressões de sofrimento e de medo demonstradas pelos não humanos, em nome de um sistema científico que tem suas raízes fincadas na ciência da mecânica (ARAÚJO, 2003).

[...] na filosofia de Descartes, a doutrina cristã de que os animais não possuem alma imortal tem a extraordinária consequência de levar à negação de que eles tenham consciência. Segundo Descartes, os animais são meras máquinas, autômatos. Não sentem prazer nem dor, nem nada. Embora possam guinchar quando cortados por uma faca, ou contorcer-se no esforço de escapar do contato com um ferro quente, isso não significa [...] que sintam dor nessas situações. São governados pelos mesmos princípios de um relógio, e se suas ações são mais complexas do que as de um relógio, é porque o relógio é uma máquina feita por seres humanos, ao passo que os animais são máquinas infinitamente mais complexas, feitas por Deus (SINGER, 2010, p. 291).

A ideia de que a dor e o sofrimento são experiências exclusivas dos seres humanos foi o legado mais duradouro e terrível do cartesianismo, permitindo que os animais fossem - e ainda sejam - entregues a todo e qualquer tipo de destino vinculado aos interesses humanos, sem nenhuma necessidade de consideração pelo seu bem-estar. Menos terrível, mas igualmente duradouro e prejudicial, é o legado da negação da animalidade na espécie humana, causando uma desnaturalização da percepção que a humanidade tem de si mesma, exaltando-se como único centro de imputação de atributos morais, verdadeiros seres invulneráveis, imunes a todas as fragilidades, contingências ou dependências (ARAÚJO, 2003).

Curiosamente, o novo modelo científico, fundado na experimentação animal, pode ter sido, por si mesmo, parcialmente responsável pela mudança de atitude que se seguiu, na medida em que os experimentos demonstraram uma surpreendente semelhança entre a fisiologia dos seres humanos e a de outros animais. Nesse contexto, em que pese a não ocorrência de nenhuma mudança radical nas atitudes humanas para com os animais, observa-se um gradual reconhecimento de que eles são capazes de experimentar sofrimento e, portanto, são merecedores de alguma consideração. A visão de Jean-Jacques Rousseau sobre o “bom selvagem”, aquele que andava nu entre as matas, colhendo seu alimento pelo caminho, foi também responsável pela redescoberta da percepção da humanidade como parte da natureza, reconquistando um senso de parentesco com os animais, que, entretanto, não representava nenhum caráter igualitário. Na melhor das hipóteses, o homem encaixava-se no papel de “pai benevolente” dos animais (SINGER, 2010).

Neste cenário, a própria linguagem passou a ser creditada a algumas espécies. Mesmo o cérebro humano, considerado como sendo o centro da razão, mostra-se em praticamente nada divergente dos de outras espécies. Tudo isso desferiu um golpe duro na crença de que seríamos estruturalmente diversos do restante das criaturas (LOURENÇO, 2008).

O lento e gradual movimento de reação à visão ortodoxa dos animais como seres inferiores teve duas correntes principais. Poderíamos classificar uma delas como sendo a do 'rebaixamento', por concluir que os homens é que deveriam se voltar para seus instintos naturais, pois não eram moralmente melhores que as demais criaturas, sendo talvez até piores. A outra corrente seria a da 'elevação', caracterizada pelo argumento de que os animais eram intelectualmente equiparáveis aos homens (LOURENÇO, 2008, p. 241-242).

Ao final do século 18 surgiu a corrente filosófica do utilitarismo, desenvolvida por Jeremy Bentham e John Stuart Mill. As ideias por eles desenvolvidas dizem que a consideração ética deve ser estendida a todos os seres sensíveis, bem como que, relacionando-se o custo/benefício de cada conduta, comissiva ou omissiva, o resultado seja sempre aquele

que cause a maior quantidade de prazer para o maior número de indivíduos. Desta forma, os indivíduos devem nortear a realização de seus atos pela busca da maior quantidade de benefícios para todo o grupo social. Trata-se, portanto, de um princípio de igualdade, que pode ser estendido aos animais na medida em que são seres dotados da sensibilidade necessária para tanto (FERREIRA, 2014).

As descobertas científicas de Charles Darwin no século 19 tiveram o condão de comprovar, de forma definitiva, que os seres humanos são igualmente animais, e que, portanto, o seu lugar especial no mundo não passa de uma ilusão. A tese que o cientista desenvolveu ancorou-se no dinamismo e na mutabilidade dos seres vivos, a fim de adaptarem-se à natureza, de forma que retirou espaço da ideia de intervenção divina na condição humana (LOURENÇO, 2008).

Inicia-se, então, uma gradual mudança do paradigma científico, na direção de retirar dos humanos a condição de 'ser único e especial'. Isto porque restou demonstrado que fomos gerados pelos mesmos processos evolutivos, e inseridos na natureza de forma idêntica aos demais seres vivos. Ocorre, então, que “a relação de descontinuidade entre humanos e não-humanos começa a desmoronar”. (LOURENÇO, 2008, p. 248).

A teoria da evolução possibilitou o entendimento de que os humanos não são um produto especial de uma criação divina, e que as diferenças existentes entre os animais humanos e não humanos não são tão grandes quanto se imaginava. No entanto, ainda que tenha apresentado provas esmagadoras da origem comum dos seres vivos e da evolução natural das espécies, a ideia de superioridade que a humanidade tem de si mesma, e a ideia de que os outros animais foram criados para nos servir, não foi abandonada. Com isto, pode-se perceber a extensão e a força com que as ideias especistas dominaram - e dominam ainda - o pensamento humano, em especial o pensamento ocidental (SINGER, 2010).

A partir dos anos 1970, pode-se observar uma mudança no perfil utilitarista das teses desenvolvidas em favor dos não humanos. Já não basta simplesmente oferecer melhores condições de vida aos animais, na medida em que isto não significa nenhuma garantia de proteção de seus interesses. Nesse cenário, despontam estudiosos que, carregando a bandeira da “libertação animal”, apresentam propostas de tratamento ético e reconhecimento de direitos aos animais, fundamentadas nas similaridades existentes entre humanos e não humanos, assim como na sua capacidade de experimentar sofrimento (FERREIRA, 2014).

A tese de Peter Singer defende um novo modo de concepção da relação entre os humanos e os demais animais, ao sustentar que os últimos devem adentrar na esfera de consideração moral dos primeiros, devendo ser-lhes aplicado o princípio ético da igual

consideração de interesses, com fundamento na sua capacidade de experimentar sofrimento, o que, segundo ele, “é um *pré-requisito para um ser ter algum interesse*”, no mínimo o interesse de não sofrer (SINGER, 2010, p. 13). (grifo do autor)

Neste sentido, o fundamento para aplicação do princípio da igual consideração de interesses afirma que

Se um ser sofre, não pode haver justificativa moral para deixar de levar em conta esse sofrimento. Não importa a natureza do ser; o princípio da igualdade requer que seu sofrimento seja considerado da mesma maneira como o são os sofrimentos semelhantes – na medida em que comparações aproximadas possam ser feitas – de qualquer outro ser. Caso um ser não seja capaz de sofrer, de sentir prazer ou felicidade, nada há a ser levado em conta. Portanto, o limite da senciência (usando o termo como uma redução conveniente, talvez não estritamente precisa, para a capacidade de sofrer e/ou experimentar prazer) é a única fronteira defensável de preocupação com os interesses alheios. Demarcar essa fronteira com outras características, tais como inteligência ou racionalidade, seria fazê-lo de maneira arbitrária (SINGER, 2010, p. 14-15).

Tom Regan (apud FERREIRA, 2014, p. 79-80) apresenta os animais como “sujeitos de uma vida”, e, assim, entende que a consideração moral lhes deve ser estendida, independentemente de se tomar a capacidade de sentir dor ou prazer como referenciais de dignidade e proteção. Defende que o valor inerente da vida garante aos animais a existência de direitos que não se contrapõem nem se submetem aos direitos dos humanos, e que visam à proteção de suas vidas, de seus corpos e de sua liberdade (FERREIRA, 2014).

Por seu turno, Gary Francione (apud FERREIRA, 2014, p. 82-83) defende que se opere uma alteração significativa na visão jurídica sobre os animais, reconhecendo-os como sujeitos de direitos, e não mais como bens e propriedade que servem de sustento à sociedade capitalista. Revela a existência de um estado de “esquizofrenia moral” na sociedade, que, de um lado trata alguns animais com cuidado e zelo - até mesmo como membros da família; enquanto admite que outros possam servir de alimento. Constrói uma tese pela personificação dos animais, ao passo que esclarece que isso não significa que se lhes deva conceder direitos superiores aos dos humanos, bem como que não se possa optar por interesses humanos sobre interesses de não humanos em casos de determinados conflitos reais (FERREIRA, 2014).

No cenário brasileiro, igualmente têm-se elevado vozes em defesa dos interesses e dos direitos dos animais²⁵, a partir da criação de teorias e argumentos de ordem jurídico-filosófica, que se propõem a revisar conceitos estabelecidos, com o fim de proporcionar e firmar uma nova abordagem moral e ética com relação aos não humanos²⁶ (FERREIRA, 2014).

25 Em especial, os autores Daniel Braga Lourenço, Edna Cardozo Dias, Laerte Fernando Levai, Daniele Tetü Rodrigues, Eduardo Ramalho Rabenhorst, todos referidos no presente trabalho monográfico.

26 Tais argumentos e teorias serão apresentados no terceiro capítulo deste trabalho monográfico.

Mesmo assim, atualmente podem-se perceber ainda poucas mudanças na forma como agimos com relação aos animais. Se eles não mais estão completamente fora da esfera de consideração moral, permanecem ainda muito próximos à borda externa. Seus interesses apenas são levados em conta na medida em que não entram em conflito com os interesses humanos – ainda que esse conflito ocorra entre a manutenção de uma vida animal em condições de sofrimento e a preferência gastronômica de um ser humano. Nesse caso, o interesse do animal é simplesmente desconsiderado (SINGER, 2010, p. 307-308).

Conforme se pode perceber, a construção do pensamento ocidental acerca da condição dos animais se deu de forma concomitante com o próprio desenvolvimento da civilização. Com o passar do tempo, as ideias especistas consolidaram-se e conduziram a humanidade pelo caminho da desconsideração da vida e da integridade dos não humanos.

3.2. A natureza jurídica dos animais não humanos no direito brasileiro

Em função da postura antropocêntrica adotada pela humanidade, e reforçada especialmente pela teoria de Descartes no que se refere aos animais não humanos, o paradigma jurídico tradicional nunca os considerou por sua natureza intrínseca, mas tão somente em razão de algum interesse humano existente. As possibilidades de uma valorização ética lhes foram retiradas no sistema jurídico, em que pese o olhar compassivo que algumas normas lhes dirijam. Por isso, o tratamento legal dispensado aos animais sempre esteve vinculado aos interesses do mercado ou a questões de ordem sanitária (LEVAI, 2005).

O direito positivo brasileiro, inspirado na doutrina romana clássica, trata os animais – via de regra – sob a ótica privatista, o que se pode perceber facilmente pelas expressões 'res', 'semoventes', 'propriedade', 'recurso' ou 'bens'. Pela visão clássica a Natureza perde sua característica holística (“*um todo vivo*”) para se tornar mero conjunto de recursos. O que acaba justificando a proteção da fauna, segundo essa linha de raciocínio, não é o direito à vida ou ao bem estar que cada animal deveria ter assegurado em face de sua individualidade, apenas a garantia da biodiversidade. Daí porque o sistema jurídico pátrio vinculou os animais antes à sua utilidade prática do que ao respeito que se deve nutrir pelos seres vivos (LEVAI, 2005, p. 583). (grifo do autor)

A visão jurídica tradicional sujeita os animais não humanos ao regime civil de propriedade, considerando-os meramente como coisas ou bens. São, então, objetos de um direito subjetivo de titularidade dos seres humanos, equiparados a outros objetos sem vida. O Código Civil apresenta-os, no *caput* do artigo 82²⁷, como bens semoventes, ou seja, classifica-

27 Artigo 82 do Código Civil: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.”

os como bens móveis capazes de movimento próprio, e como tal, são de livre disposição por seus proprietários (FERREIRA, 2014).

Caio Mario da Silva Pereira (2014) estabelece a distinção entre “bens” e “coisas”, levando em conta a materialidade destas. Segundo o autor, as coisas são “materiais e concretas”, ao passo que os bens são “imateriais e abstratos”. A partir de tal distinção, classifica os animais como coisas (PEREIRA, 2014, p. 338).

Neste sentido, corrobora a visão clássica civilista, declarando que os animais não podem ser sujeitos de direito, quando sustenta que

Se a toda a pessoa, e aos entes morais por ela criados, a ordem jurídica concede personalidade, não a confere, porém, a outros seres vivos. É certo que a lei protege as coisas inanimadas, porém em atenção ao indivíduo que delas desfruta. Certo, também, que os *animais* são defendidos de maus-tratos, que a lei proíbe, como interdiz também a caça na época da cria. Mas não são, por isso, portadores de personalidade, nem têm um *direito* a tal ou qual tratamento, o qual lhes é dispensado em razão de sua utilidade, e ainda com o propósito de amenizar os costumes e impedir brutalidades inúteis (PEREIRA, 2014, p. 183). (grifos do autor)

Heron Santana (2009, p. 134) aponta para a dificuldade enfrentada pela doutrina e pela jurisprudência para identificar a natureza jurídica dos animais, atualmente. Informa que estão submetidos a regimes jurídicos diversos, sendo as relações humanas com os animais silvestres reguladas por normas de Direito Público, enquanto as relações com os animais domésticos são reguladas por normas de Direito Privado. Ainda assim, reflete, o direito sempre considerou os animais como coisas suscetíveis de apropriação e comercialização, destacando que todos os dias ocorre a captura e a morte de milhares deles em razão do comércio, legal ou clandestino (SANTANA, 2009).

Neste contexto, cabe questionar-se

[...] quando se trata de estabelecer a natureza jurídica de um animal silvestre capturado para servir de alimento para o homem, por exemplo, um peixe capturado em águas brasileiras, é preciso saber se com essa captura a “coisa” se torna um bem particular de quem o pescou ou o Estado continua titular do direito de propriedade, e ao pescador seria atribuída apenas uma concessão de uso e comercialização de um bem público? (SANTANA, 2009, p. 134).

A partir do período do pós-guerra, o paradigma do liberalismo jurídico vai sendo gradativamente substituído pelo do Estado Social, diante do aumento da intervenção estatal na esfera legislativa, culminando com a subtração de matérias e princípios gerais do Código Civil, e sua transformação em ramos autônomos, a exemplo do Direito Ambiental (SANTANA, 2009).

Nesse contexto, a Lei nº 5.197/67 modificou a natureza jurídica dos animais silvestres, deslocando-os da categoria de *res nullium* para a de propriedade do Estado. Porém, é necessário ressaltar que tal modificação pouco contribuiu para que se lhes garantisse integridade física e psíquica, “pois se antes eles eram considerados coisas de ninguém, agora são de todos, o que no fundo é a mesma coisa” (SANTANA, 2009, p. 136).

O regime jurídico a que se encontram submetidos os animais domésticos e os domesticados, considerados também aqueles que são destinados à industrialização de alimentos, permanece sendo o do Direito Privado. Desta forma, conforme o modelo atual, esses animais “são considerados bens particulares e podem ser comercializados livremente, tendo, inclusive, o proprietário direito a receber indenização por qualquer dano provocado por terceiro ou pelo próprio Estado” (SANTANA, 2009, p. 138).

José Afonso da Silva (2004, p. 194) informa que no texto da Constituição Federal de 1988 a fauna²⁸ é classificada como propriedade estatal, não sendo incluída, entretanto, entre os bens da União, o que significa que não constitui seu domínio patrimonial. Porém, como representante do Estado Brasileiro, à União compete cuidar e proteger os bens ambientais, que “assumem características de bens nacionais”, e a fauna torna-se, então, objeto de especial proteção (SILVA, 2004).

No entanto, percebe-se que

Não foi pela vontade de aumentar o seu patrimônio que a União procurou tornar-se proprietária da fauna silvestre; razões de proteção do equilíbrio ecológico ditaram essa transformação da lei brasileira. Tanto que o domínio não se restringe só aos animais, mas ao seu *habitat*, isto é, aos criadouros naturais e ninhos. Passam a ser preservadas as espécies sem exceção, independentemente de serem vulneráveis, raras ou ameaçadas de extinção (MACHADO, 2014, p. 941).

A fauna, como bem ambiental, situa-se classificada entre os bens considerados de interesse difuso, ou seja, aqueles que pertencem a cada um e a todos ao mesmo tempo, não sendo possível a individualização de seu titular. Da mesma forma, os bens desse tipo satisfazem a um só tempo o interesse de toda a comunidade, independentemente de se tratarem de bens públicos ou particulares (SANTANA, 2009).

A Constituição tratou de reorientar a proteção da fauna, como sendo um indissociável e indispensável componente dos ecossistemas, cuja preservação garante, em parte, o almejado equilíbrio ecológico. De acordo com o texto constitucional tanto a União quanto os Estados e

28 “Em sentido lato, a palavra 'fauna' refere-se ao conjunto de todos os animais de uma região ou de um período geológico, abrangendo aí a *fauna aquática*, a *fauna das árvores e do solo* (insetos e micro-organismos) e a *fauna silvestre* (animais de pelo e pena). A legislação distingue entre *fauna silvestre brasileira*, *fauna silvestre exótica* e *fauna doméstica*, incluindo as aquáticas e as terrestres” (SILVA, 2004, p. 193).

o Distrito Federal detêm competência concorrente para legislar sobre a fauna, com a União editando normas gerais e os demais entes federados ficando encarregados de estabelecer normas complementares àquelas²⁹. Da mesma forma, concede à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência comum para promover a preservação da fauna, tanto quanto da flora e das florestas³⁰ (SILVA, 2004).

No contexto constitucional, afirma-se que a fauna constitui-se em bem público, “de uso comum do povo”, não sendo, portanto, bem de domínio privado, ou bem particular da Administração Pública, no sentido de que esta detenha titularidade para utilizar-se de exemplares da fauna para a prática de atos de comércio. Assim é que a União poderá exercer seu domínio sobre a fauna na forma de direitos de administração e de polícia, além de criar normas que visem à proteção do equilíbrio ecológico, sempre em função da utilidade pública que a fauna representa (MACHADO, 2014).

A previsão constitucional provocou profunda alteração na versão civilista tradicional que considerava a fauna silvestre como “coisa sem dono”, passível de tornar-se propriedade de alguém que dela se assenhorasse, sujeita, portanto, a regime jurídico de Direito Privado. A fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais tornaram-se, pela via constitucional, bens públicos sujeitos a um regime de proteção estatal, inclusive na seara penal (MACHADO, 2014).

João Marcos Adede y Castro (2006, p. 46) entende que os animais possuem valor econômico, porém não podem ser considerados coisas ou bens nos termos do direito civil, onde o proprietário tem o direito de usar, fruir e dispor, como melhor lhe convier. Esclarece que, atualmente, mesmo a ideia de propriedade privada sofre restrições de caráter legal e social, em detrimento dos poderes absolutos de titularidade de seus proprietários. O autor sustenta, ainda, que “o dono de animais não é mais do que detentor, guardião e responsável pela sua manutenção”, bem como que lhe é proibido deles dispor, a não ser para transferi-los a outra pessoa. Da mesma forma, não pode abandonar o animal, ou feri-lo, ou matá-lo (ADEDE Y CASTRO, 2006).

Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas (2006), ao tecerem comentários acerca dos crimes contra a fauna, previstos nos artigos 29 a 35 da Lei nº 9.605/98, referem que os animais tem natureza jurídica de “objeto material”, ao tempo em que reconhecem ser a coletividade o sujeito passivo de tais delitos (FREITAS; FREITAS, 2006).

29 Artigo 24, inciso VI, da Constituição Federal: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; [...]”

30 Artigo 23, inciso VII, da Constituição Federal: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; [...]”

Com efeito, esta é a visão compartilhada pela imensa maioria dos penalistas brasileiros, que, analisando os delitos praticados contra os animais não humanos, afirmam que o sujeito passivo de tais ilícitos é a coletividade, atingida em seu sentimento de piedade (SANTOS, 2015).

Lado contrário, Cleopas Isaías Santos (2015) defende que os animais possuem natureza jurídica de sujeito passivo dos crimes previstos na Lei 9.605/98, na medida em que tanto a previsão constitucional de vedação à crueldade quanto a criminalização da prática de maus-tratos em nível infraconstitucional revelam que eles possuem valor por si mesmos, independentemente de qualquer função instrumental que possam ter para os humanos. Isso porque a promoção direta e autônoma da tutela dos animais admite a existência de sua dignidade e dos direitos daí decorrentes (SANTOS, 2015).

Referindo-se ao crime de crueldade nas práticas que envolvem experimentação animal³¹, afirma o autor que

[...] o *bem jurídico* tutelado é a *dignidade animal*, ou a *vida*, a *integridade física e psicológica*, *liberdade*, se se considerar a hipótese de a dignidade animal exigir a proteção dos demais bens que a compõem, [...] ao passo que o *objeto material* é o próprio *animal vivo* submetido a crueldade experimental. Sobre este último aspecto, aliás, há consenso na doutrina, embora esse consenso não tenha sido suficiente, até agora, para a proposição de um ajuste ao conceito de objeto material (SANTOS, 2015, p. 124). (grifos do autor)

Na mesma linha de raciocínio, Laerte Levai (2005, p. 587) sustenta que, ao prever a vedação da prática de crueldade contra os animais, o legislador inseriu no texto constitucional “um imperativo moral categórico que se relaciona à dignidade e ao bem-estar de todas as criaturas vivas”, sendo que tal mandamento restou assegurado em sede penal, na Lei dos Crimes Ambientais. Neste caso, na tipificação penal específica de maus-tratos e crueldade, o bem jurídico preponderante é o respeito que lhes é devido (LEVAI, 2005).

O Superior Tribunal de Justiça firmou importante entendimento acerca da natureza jurídica dos animais, no Recurso Especial nº 1.115.916/MG³². O caso discutiu a questão do sacrifício de “animais vadios” pelo Município de Belo Horizonte. A decisão foi no sentido de que, caso o extermínio torne-se imprescindível, não poderá o Poder Público utilizar-se de métodos cruéis - no caso, gás asfíxiante - considerando que “os animais, como cães e gatos, não são coisas, mas seres que possuem vida biológica, psicológica e afetiva” (AYALA, 2010, p.439).

31 Parágrafo primeiro do artigo 32, da Lei nº 9.605/98: “Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.”

32 Acórdão publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 18/09/2009. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 25 nov. 2016.

A importância desta decisão consiste principalmente no fato de que

[...] o Superior Tribunal de Justiça não só salienta o dever estatal de não proceder com crueldade e de impedir tal iniciativa nociva, de terceiros, perante a vida animal, como também se pronuncia expressamente, pela primeira vez na história de tribunais superiores nacionais, no sentido de reconhecer que os animais não são e não podem ser considerados, na ordem jurídica nacional, coisas, senão seres dotados de indícios que tendem a apontar para um estado de dignidade que deve ser protegido pelas funções estatais (AYALA, 2010, p. 439).

Conforme se percebe, a natureza jurídica atribuída aos animais não humanos depende exclusivamente da verificação de uma possível utilidade que representem para os interesses dos seres humanos. Assim, ora são reconhecidos como “coisas”, ora como “bens”. O único consenso parece ser o de que é necessário abolir a prática de atos cruéis contra eles, uma vez que são reconhecidamente seres sencientes. No entanto, de uma forma geral, os interesses de parte significativa dos animais não humanos não são minimamente considerados. Importante, então, a existência de vozes dissonantes do senso comum, que se levantem em defesa da vida e da integridade física e psíquica dos não humanos, à semelhança dos movimentos que travaram – a travam ainda hoje – batalhas por liberdade e igualdade entre os seres humanos.

3.3 A proteção dos animais não humanos no ordenamento jurídico brasileiro

No período colonial, a natureza era tratada juridicamente como propriedade privada, sujeita, portanto, à vontade e ao comando de cada proprietário, que poderia explorar seus recursos sem qualquer critério ou limitação. Isso porque, nesta época, o instituto da propriedade colocava-se acima de qualquer interesse ambiental coletivo, sendo a legislação da época pautada em interesses meramente comerciais e sem caráter protetivo. Inexistia qualquer legislação que levasse em conta a preservação ou proteção dos animais não humanos (FERREIRA, 2014).

O mesmo ocorreu durante o período imperial, e mesmo a Constituição Federal de 1824 não estabeleceu nenhum mecanismo de proteção aos recursos naturais, bem como não referiu nenhuma norma tendente a proteger os animais. Porém, é desta época a edição de norma pioneira nesse sentido, contida no Código de Posturas de São Paulo, de 1886, que em seu artigo 220 expressou a proibição de os cocheiros, condutores de carroças e pipas d'água, e também os ferradores, de maltratar os animais com castigos bárbaros e imoderados, impondo multa pecuniária como punição (FERREIRA, 2014).

No Código Civil de 1916 os animais foram classificados como bens semoventes, e este diploma legal não previu maiores preocupações com o tratamento que lhes deveria ser deferido. Foram protegidos apenas como bens de propriedade de alguém, mediante previsão dos direitos dos proprietários de deles usar, gozar e dispor livremente. Os animais que não tinham proprietário, a exemplo dos silvestres, foram classificados como *res nullium*, reservando a qualquer pessoa o direito de capturá-los e deles apropriar-se (FERREIRA, 2014).

A edição do Decreto nº 16.590, em 10 de setembro de 1924, denominado 'Regulamento das Casas de Diversões Públicas', trouxe pela primeira vez na legislação nacional uma norma de proteção aos animais, já que proibiu as diversões públicas que lhes causassem sofrimento, bem como vedou a concessão de licenças para a prática de “corridas de touros, garraios, novilhos, brigas de galo e de canários e quaisquer outras diversões do gênero que causassem sofrimento aos animais” (FERREIRA, 2014, p. 37).

Em 10 de julho de 1934 foi editado o Decreto nº 24.645³³ - a ‘Lei de Proteção aos Animais’. De forma inovadora para a época, tratou de sua proteção jurídica, determinando fossem tutelados pelo Estado, e atribuindo ao Ministério Público a tarefa de assisti-los em juízo. Previu, inclusive a criminalização da prática de maus-tratos contra os animais, condutas descritas num rol contido em seu artigo 3º³⁴ (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014).

33 “Paire na doutrina nacional uma discussão sobre a vigência do Decreto 24.645/34. Alguns entendem que o referido diploma normativo já não está em vigor, vez que foi revogado pelo Decreto 11/91. Contudo, este último estatuto também foi revogado posteriormente pelo Decreto 761/93. Considerando o que dispõe o art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil (‘Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência’), a dúvida doutrinária tem seu epicentro exatamente na ripristinação ou não do decreto getulista. A razão está com os muitos que entendem que o Decreto 24.645/34 jamais poderia ter sido revogado pelo Decreto 11/91, vez que aquele foi editado em um período em que o Presidente detinha também o poder legiferante, tendo inclusive força de lei (basta lembrar que o mesmo decreto também tipificou conduta criminosa, como é exemplo o seu art. 2º), razão por que não poderia ter sido revogado por um legítimo decreto, como ato normativo típico do Poder Executivo que é, conforme sua configuração constitucional atual” (SANTOS, 2015, p. 55).

34 Artigo 3º do Decreto-lei nº 24.645/34: “Consideram-se maus-tratos: I- Praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal; II – Manter animais em lugar anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar; III – Obrigar animais a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças e a todo o ato que resulte em sofrimento para deles obter esforços que, razoavelmente, não se lhes possam exigir senão com castigo; IV – Golpear, ferir ou mutilar, voluntariamente, qualquer órgão ou tecido de economia, exceto de castração, só para animais domésticos, ou operações outras praticadas em benefício exclusivo do animal e as exigidas para defesa do homem, ou no interesse da ciência; V – Abandonar animal doente, ferido, extenuado ou mutilado, bem como deixar de ministrar-lhe tudo o que humanitariamente se lhe possa prover, inclusive assistência veterinária; VI – Não dar morte rápida, livre de sofrimentos prolongados, a todo animal cujo extermínio seja necessário para consumo ou não; VII – Abater para consumo ou fazer trabalhar os animais em período adiantado de gestação; VIII – Atrelar, no mesmo veículo, instrumento agrícola ou industrial, bovinos com equinos, com muare ou asininos, sendo somente permitido o trabalho em conjunto a animais da mesma espécie; IX – Atrelar animais a veículos sem os apetrechos indispensáveis, como sejam balancins, ganchos e lanças ou arreios incompletos, incômodos ou em mau estado, ou com acréscimo de acessórios que os molestem ou lhes perturbem o funcionamento do organismo; X – Utilizar, em serviço, animal cego, ferido, enfermo, fraco, extenuado ou desferrado, sendo que este último caso somente se aplica a localidades com ruas calçadas; XI – Açoitar, golpear ou castigar por qualquer forma a um animal caído sob o veículo ou com ele, devendo o condutor desprendê-lo do tiro para levantar-se; XII – Descer ladeiras com veículos de tração animal sem utilização das respectivas travas, cujo uso é obrigatório; XIII – Deixar de revestir com ouro ou material com idêntica qualidade de proteção as correntes atreladas aos animais de tiro; XIV – Conduzir veículos de tração animal, dirigido por condutor sentado, sem que o mesmo tenha boleia fixa e arreios apropriados, com tesouras, pontas de guia e retranca; XV – Prender animais atrás de veículos ou atado às caudas de outros; XVI – Fazer viajar um animal a pé, mais de 10 quilômetros, sem lhe dar

De acordo com Ana Ferreira (2014, p. 39), referido diploma normativo constituiu-se em poderosa fonte para o Direito Animal, na medida em que reforça sua proteção jurídica, ao tempo em que permite sejam concebidos como sujeitos de direito com capacidade relativa, diante da possibilidade de serem assistidos em juízo pelo Ministério Público (FERREIRA, 2014). Mais, o Decreto-lei caracterizou-se como verdadeira “incursão não-antropocêntrica” bastante anterior à “era do ambientalismo”, bem como apresentou vasto campo de aplicação, já que previu, igualmente, a proteção de animais domésticos e selvagens³⁵ (BENJAMIN, 2011, p. 84).

A Lei das Contravenções Penais – Decreto-Lei nº 3.688/41 - em seu artigo 64, firmou a crueldade contra animais como conduta penalmente típica, em que pese a brandura da pena prevista³⁶. Tal conduta permaneceu sendo tão somente uma infração contravencional até a edição da Lei nº 9.605/98, que, em seu artigo 32³⁷, ampliou a criminalização das condutas consideradas lesivas à fauna (LEVAI, 2005).

No ano de 1967, foram editados o Decreto-Lei nº 221 – Código de Pesca -, que tratou de disciplinar a pesca como atividade econômica no país, e a Lei nº 5.197 – Código de Caça -, que, alterada pela Lei nº 7.653/88, conceituou a fauna silvestre como propriedade do Estado e aboliu a possibilidade de concessão de fiança nos crimes praticados contra os animais (RODRIGUES, 2012).

descanso, ou trabalhar mais de 6 horas contínuas sem lhe dar água e alimento; XVII – Conservar animais embarcados por mais de 12 horas, sem água e alimento, devendo as empresas de transporte providenciar sobre as necessárias modificações no seu material, dentro de 12 meses a partir da publicação desta lei; XVIII – Conduzir animais, por qualquer meio de locomoção, colocados de cabeça para baixo, de mãos ou pés atados, ou de qualquer outro modo que lhes produza sofrimento; XIX – Transportar animais em cestos, gaiolas ou veículos sem as proporções necessárias ao seu tamanho e número de cabeças, e sem que o meio de condução em que estão encerrados esteja protegido por uma rede metálica ou idêntica que impeça a saída de qualquer membro do animal; XX – Encerrar em curral ou em outros lugares animais em número tal que não lhes seja possível moverem-se livremente, ou deixá-los sem água e alimento mais de 12 horas; XXI – Deixar de ordenhar as vacas por mais de 24 horas, quanto utilizadas na exploração do leite; XXII – Ter animais encerrados juntamente com outros que os aterrorizem ou molestem; XXIII – Ter animais destinados à venda em locais que não reúnam as condições de higiene e condições relativas; XXIV – Expor, nos mercados e outros locais de venda, por mais de 12 horas, ave em gaiolas, sem que se faça nesta a devida limpeza e renovação de água e alimento; XXV – Engordar aves mecanicamente; XXVI – Despelar ou despenar animais vivos ou entregá-los vivos à alimentação de outros; XXVII – Ministrando ensino a animais com maus tratos físicos; XXVIII – Exercitar tiro ao alvo sobre patos ou qualquer animais selvagem, exceto sobre os pombos, nas sociedades, clubes de caça, inscritos no Serviço de Caça e Pesca; XXIX – Realizar ou promover lutas entre animais da mesma espécie ou de espécie diferente, touradas e simulacros de touradas, ainda mesmo em lugar privado; XXX – Alojamento de aves e outros animais nas casas de espetáculos e exibí-los, para tirar sortes ou realizar acrobacias; XXXI – Transportar, negociar ou caças, em qualquer época do ano, aves insetívoras, pássaros canoros, beija-flores e outras aves de pequeno porte, exceção feita das autorizações para fins científicos, consignados em lei anterior.”

35 Artigo 17, do Decreto-lei nº 24.645/34: “A palavra animal, da presente lei, compreende todo ser irracional, quadrúpede ou bípede, doméstico ou selvagem, exceto aos daninhos.”

36 Artigo 64, do Decreto-Lei nº 3.688/41: “Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo: Pena - prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis. § 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo. § 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público.”

37 Artigo 32, da Lei nº 9.605/98: “Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.”

Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 204-207) sustentam que ambos os diplomas legais não se ocuparam de uma efetiva proteção dos animais, senão que repetiram o “padrão normativo-axiológico vigente” no período. Nesse sentido, os textos legais em questão revestiam-se de um caráter 'antiecológico', voltados que eram, respectivamente, à exploração dos recursos pesqueiros e à regulamentação da prática da caça amadora (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014).

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938/81 – trouxe a definição de fauna como componente do meio ambiente, além de inserir a previsão de responsabilidade civil e administrativa pela prática de danos ambientais. Por sua vez, a Lei da Ação Civil Pública – Lei nº 7.347/85 – constituiu-se em importante instrumento de proteção dos interesses difusos, incluindo a fauna, contra danos causados ao meio ambiente (RODRIGUES, 2012).

A Lei nº 7.173/83 regula o estabelecimento e o funcionamento de jardins zoológicos, conceituando-os como uma coleção de animais silvestres vivos, mantidos em cativeiro ou em semiliberdade, que podem ser expostos à visitação pública, a fim de atender a finalidades socioculturais e a objetivos científicos. A atividade depende de autorização do Poder Público e deve ser registrada junto ao IBAMA. No entanto, podem-se considerar sérias restrições à existência e ao funcionamento dos jardins zoológicos, considerando que a manutenção da atividade pode transformar-se em verdadeira fonte de lucro ilícito para traficantes da fauna silvestre, ou ainda, que o local poderá vir a servir tão somente para satisfazer a curiosidade das pessoas sobre animais alojados em ambientes que não reproduzem aquele no qual a espécie estaria naturalmente inserida (ADEDE Y CASTRO, 2006).

A Lei nº 7.643/87 proibiu a pesca de cetáceos³⁸ nas águas jurisdicionais brasileiras, prevendo a prática como criminosa. Este diploma legislativo reforça, sem dúvidas, a proteção dos animais destas espécies, inclusive no que se refere à preservação daquelas ameaçadas de extinção, limitando os direitos e interesses econômicos humanos relativos à atividade extrativista pesqueira (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014).

A efetiva proteção jurídica dos animais não humanos nasce com o texto constitucional de 1988, que estabelece o objetivo de por fim às práticas cruéis, ao passo que os coloca como

38 Os cetáceos formam um grupo de animais mamíferos exclusivamente aquáticos que engloba as baleias, os botos e os golfinhos. Apresentam corpo alongado e hidrodinâmico, ausência de membros posteriores externos, membros anteriores modificados em nadadeiras peitorais, nadadeiras caudais horizontais, pele lisa e sem pelos, ausência de ouvido externo, glândulas mamárias, genitais a aparelho excretor internalizados, para reduzir o atrito e evitar a perda de calor, de reprodução placentária. São animais homeotérmicos (de sangue quente), pulmonados, que respiram através de um espiráculo localizado em cima da cabeça, na parte dorsal. Seu parentes evolutivos terrestres mais próximos são os hipopótamos. Ao longo da costa brasileira foi notificada a ocorrência, até junho de 2013, de 46 espécies de cetáceos. Disponível em <http://sotalia.com.br/index.php/pesquisa-e-conservacao/textos-educativos/cetaceos-no-brasil> e http://simmam.acad.univali.br/site/?page_id=43. Acesso em 08 maio 2017.

beneficiários do sistema constitucional de proteção ambiental, impondo ao Poder Público o dever de implementar políticas públicas nesse sentido, bem como à coletividade o dever de proteção e zelo (FERREIRA, 2014).

Neste sentido, “a proteção dos animais não humanos é corolário da chamada proteção ecológica, ou seja, derivada da noção de preservação do meio ambiente como um todo, pela importância que cada ser vivo representa para o bem-estar e o equilíbrio ambiental”. A edição da norma constitucional de vedação à crueldade trouxe para o mundo jurídico a importante discussão acerca do respeito devido aos direitos fundamentais titularizados pelos animais não humanos, como a vida, a integridade física e a liberdade (FERREIRA, 2014, p. 32).

A Lei 9.985/00, regulamentando os incisos I, II, III e VII do parágrafo primeiro do artigo 225 da Constituição Federal, disciplina a criação de Unidades de Conservação da Natureza, divididas em dois grupos: as Unidades de Proteção Integral, compostas por Estações Ecológicas, Reservas Biológicas, Parques Nacionais, Monumentos Naturais e Refúgios da Vida Silvestre; e as Unidades de Uso Sustentável, onde estão as Áreas de Proteção Ambiental, Áreas de Relevante Interesse Ecológico, Florestas Nacionais, Reservas Extrativistas, Reservas de Fauna, Reservas de Desenvolvimento Sustentável e Reservas Particulares do Patrimônio Natural. “De uma forma ou outra, todas estas formas de unidades de conservação buscam, direta ou indiretamente, preservar as espécies animais” (ADEDE Y CASTRO, 2006, p. 62).

Com o fim de garantir a tutela penal da fauna, na esteira do artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII, da Constituição, foi editada a Lei nº 9.605/98 – Lei dos Crimes Ambientais - prevendo punição para condutas delituosas praticadas contra os animais não humanos, as quais se encontram descritas em seus artigos 29 a 35. “Tais dispositivos permitem a movimentação da máquina judiciária em favor dos animais”. Tratam-se, aqui, de infrações penais de natureza pública incondicionada, atribuindo-se ao Ministério Público legitimidade para agir, por substituição processual, “em nome daqueles que não têm como se manifestar” (LEVAI, 2005, p. 586).

Em 08 de outubro de 2008 foi editada a Lei nº 11.794, disciplinando o uso de animais em atividades de ensino e científicas. No entanto, não apresenta devidamente a eficácia requerida pela Constituição no sentido de proteção e de interdição de práticas cruéis, pois não dispõe de meios de condicionar o uso de animais à observância dos princípios da prevenção e da precaução, como o estudo prévio de impacto ambiental (MACHADO, 2014, p. 961).

No que se refere aos métodos alternativos ao uso de animais em pesquisas e experimentos científicos, assevera Machado que

[...] deveriam ter sido objeto de uma obrigatória análise em procedimento preventivo, e não ficar à espera de uma medida a ser decidida pelo Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal- CONCEA.

Não se trata somente de mitigar ou de reduzir a dor do animal. Trata-se, muito mais, de averiguar, em procedimento formal, em cada caso, se o animal deve, ou não, ser sacrificado. A ausência desse procedimento na Lei 11.794/2008 faz com que a mesma fique contaminada de notória inconstitucionalidade. É lamentável se ter que afirmar que essa lei, mesmo procurando vestir-se de aparente humanitarismo, pelo seu duro utilitarismo, tornou de extrema instabilidade a vida dos animais (2014, p. 961-962).

Conforme o entendimento de Cleopas Santos (2015, p. 59), a Lei 11.794/2008 não pode ser entendida como modelo protecionista de animais utilizados em educação e pesquisa, já que se trataria de grande ingenuidade “considerar ideal tratar da melhor forma possível um animal para depois submetê-lo a maus-tratos, crueldade ou mesmo à morte”. Ainda assim, destaca que a lei revela-se um avanço na matéria, demonstrando a existência de uma certa preocupação ética direta com os animais, traduzida, em especial, na previsão que “condiciona a licitude das práticas didático-experimentais com animais à inexistência de recursos alternativos à sua utilização” (SANTOS, 2015).

Conforme Machado (2014, p. 961), “uma das concepções dos conceitos de crueldade mostra-a como a insensibilidade que enseja ter indiferença ou até prazer com o sofrimento alheio”. Neste sentido, ao expressar o impedimento de que os animais sejam submetidos a práticas cruéis, a Constituição determina que tenham suas vidas respeitadas. E, embora o texto constitucional não refira expressamente que os animais possuem o direito à vida, a interpretação nesse sentido torna-se lógica, uma vez que da crueldade somente se podem proteger os animais vivos (MACHADO, 2014).

O Supremo Tribunal Federal analisou e aplicou o mandamento constitucional de vedação à crueldade contra os animais em diversas oportunidades, considerando que tal proibição proporciona que se adotem medidas de proteção que independem de uma demonstração objetiva da ocorrência de aflição ou sofrimento a que tenha sido submetido o animal. Para tanto, é suficiente o conhecimento e o entendimento de que determinada prática é reprovável e deve ser censurada (AYALA, 2010, p. 428).

Em 1998, foi declarada inconstitucional a prática denominada “farra do boi”, nos autos do Recurso Extraordinário nº 153531/SC³⁹, mediante o reconhecimento de que a “pretensa prática cultural” é, em verdade, violenta e cruel para com os animais, estando em absoluta discrepância com a norma constitucional de vedação de práticas que submetam os animais a crueldade (AYALA, 2010).

39 Acórdão publicado em 13/03/1998. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 25 nov. 2016.

Em outras três oportunidades, foram declaradas inconstitucionais leis editadas pelos Estados do Rio de Janeiro⁴⁰, Santa Catarina⁴¹ e Rio Grande do Norte⁴², que autorizaram e regulamentaram a prática das chamadas “brigas de galo”. As decisões enfrentaram novamente o conflito entre a norma que proíbe a crueldade contra os animais e aquela que garante a prática de manifestações culturais, decidindo pela prevalência da primeira, reafirmando o entendimento, já consolidado, de censura à prática diante do contexto constitucional (AYALA, 2010).

Recentemente, em 06 de outubro de 2016, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983/CE, foi declarada inconstitucional Lei do Estado do Ceará que tratava de regulamentar a atividade da “vaquejada”, argumentando tratar-se de atividade considerada “patrimônio cultural do povo nordestino”. Decidiu o Supremo Tribunal Federal que “a crueldade intrínseca à 'vaquejada' não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Constituição”, bem assim que a tortura e os maus-tratos infligidos aos animais bovinos durante a prática da vaquejada torna intolerável a conduta autorizada pela norma legal⁴³.

Até aqui foram demonstradas as construções filosóficas que formataram o pensamento ocidental, propiciando a dissociação da espécie humana de sua natureza animal e dando origem à enganosa crença de sua superioridade sobre a natureza e à “coisificação” dos demais seres vivos. Desta forma, a ciência jurídica desenvolveu-se tendo em consideração somente a satisfação dos interesses humanos. Foram também apresentadas as normas legais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro que, especialmente após a Constituição Federal de 1988, se destinam à proteção dos animais não humanos, ainda que os considerem apenas por seu caráter instrumental. Ao mesmo tempo, apresentaram-se questionamentos e propostas de alterações no paradigma jurídico tradicional, a partir de novas reflexões e do desenvolvimento de novas teorias que visam a considerar que os animais não humanos possuem interesses, propondo sua integração na esfera de consideração moral e jurídica dos seres humanos.

Diante de tais constatações, aliadas ao entendimento de que aos animais deve-se destinar consideração em razão do valor inerente que possuem, passa-se a demonstrar as novas teorias jurídicas desenvolvidas no sentido de incrementar a proteção que vêm recebendo nos ordenamentos jurídicos atuais.

40 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1856/RJ, com Acórdão publicado no Diário de Justiça da União, em 22/09/2000. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 25 nov. 2016.

41 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2514/SC, com Acórdão publicado no Diário de Justiça da União, em 09/12/2005. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 25 nov. 2016

42 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3776/RN, com Acórdão publicado no Diário de Justiça da União, em 29/06/2007. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 25 nov. 2016

43 Informativo nº 842. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 25 nov. 2016.

4. ANIMAIS NÃO HUMANOS COMO TITULARES DE DIREITOS

Neste terceiro capítulo, demonstrar-se-á que o Direito, enquanto ciência em construção, deve atualizar-se conforme alterações solidificam-se no pensamento e no comportamento das sociedades. Neste contexto, será explanada a existência das teorias jurídicas que consideram os animais não humanos como sujeitos de direitos - personificados ou não - e, ainda, da teoria que entende pertencerem os animais a um terceiro gênero, diferente das coisas e das pessoas, que lhes garante a devida proteção jurídica.

4.1 A evolução social na pós-modernidade e a necessária evolução do direito

A modernidade norteou-se por um paradigma progressista, que se formou no processo de consolidação do capital. Este processo não apenas provocou o distanciamento dos seres humanos de sua própria natureza, como possibilitou a instrumentalização da racionalidade humana. Com isto, aceleraram-se os processos de destruição e esgotamento do ambiente físico, resultando em uma situação tal que ameaça mesmo a sobrevivência da espécie humana. Ao mesmo tempo, a razão instrumentalizada transforma-se em uma razão inoperante, capaz de tolerar a convivência da humanidade com a violência e com a fome (BITTAR, 2008).

Desta forma, percebe-se que

[...] o mundo é um projeto inacabado; a história é seu eixo de movimentação e realização. Em contínua construção e reconstrução de seus valores, a humanidade não pode prescindir de longos processos de maturação axiológica. A ingenuidade das idéias (sic) que constituem o cerne das propostas da modernidade é ter acreditado que se tratava de respostas definitivas para os problemas humanos e que o modelo da ciência cartesiana era suficiente para explicar e devassar a verdade de todas as coisas. [...] A objetividade havia alcançado o pensamento ocidental (BITTAR, 2008, p. 144).

Nenhum movimento histórico é capaz de instituir mudanças profundas na sociedade de uma hora para outra. O processo acontece à vista e à contribuição de todos, porém não se desenrola sem rupturas bruscas nos paradigmas vigentes, e sem resistências às novas ideias e valores propostos. Neste cenário, a pós-modernidade disputa espaço na sociedade, fazendo conviver lado a lado a nova e a antiga coleção de valores sociais. É um momento de “viver intertemporal”, entre a ordem moderna: capitalista, saturada de valores liberais e burgueses; e a nova ordem pós-moderna: inspirada em valores de solidariedade e de pluralidade (BITTAR, 2008).

As revoluções acontecem e afetam especialmente a perspectiva do cultural. A cultura é, portanto, a primeira manifestação de reação da sociedade às mudanças de pensamento e às mudanças comportamentais verificadas, seguida de perto e revelando-se, sem demora, em alterações no mundo jurídico. E isto porque “todo o cerne das questões jurídicas está implantado no cerne das questões culturais” (BITTAR, 2008, p. 135).

Assim, a primeira sensação que se tem acerca da pós-modernidade e de sua influência no mundo jurídico é exatamente a de crise, no sentido de quebra, descontinuidade. É uma crise do capitalismo, que foi consolidado pela expansão dos mercados, pelo uso indiscriminado da natureza e pelo crescente desenvolvimento tecnológico. Todavia, este modelo não demorou a dar demonstrações de exaustão, resultando igualmente em uma crise do próprio Estado e de sua legislação, o que revela tratar-se não de uma crise econômica comum, mas de uma crise que desestabiliza a própria estrutura social. Neste cenário, os conflitos passam a ter a gravidade e a contingência de conflitos estruturais e transindividuais, que reclamam reforma ou inovação em normas e mecanismos jurídicos, a fim de torná-los capazes de dirimir as novas demandas sociais (BITTAR, 2008).

Neste sentido, a pós-modernidade,

[...] entendida como período de revisão das heranças modernas e como momento histórico de transição no qual se ressentem o conjunto dos descabros da modernidade, produz rupturas e introduz novas definições axiológicas, das quais os primeiros benefícios diretos se podem colher para os sistemas jurídicos contemporâneos (a arbitragem, conciliação, o pluralismo jurídico, entre outras práticas jurídicas), e causaram em parte o abalo ainda não plenamente solucionado de estruturas tradicionais, nos âmbitos das políticas públicas, da organização do Estado e na eficácia do direito como instrumento de controle social (BITTAR, 2008, p. 142).

Danielle Tetü Rodrigues (2012) argumenta que o Direito transforma-se constantemente, diante da evolução da sociedade, e defende que deve mesmo fazê-lo, sob pena de perder sua eficácia. A pós-modernidade – encarada como a era da velocidade - é um tempo de mudanças na forma como o ser humano percebe suas relações com o meio ambiente, com os não humanos, com as novas tecnologias e com as novas formas de comunicação (RODRIGUES, 2012).

François Ost (1995, p. 192-193) defende que é preciso jurisdicionalizar as relações humanas com a natureza, celebrando com ela um contrato que, na pior das perspectivas, definiria as leis da guerra que contra ela declaramos já há muito tempo; mas que seria a oportunidade de instaurar a paz entre a espécie humana e as demais, vegetais e animais. Esta relação de paz haveria de ser alcançada por meio da implementação de um “Estado natural”,

regido por disposições constitucionais que consagrariam a existência de uma “comunidade jurídica natural”, afirmando também a igualdade de direitos entre seus membros (OST, 1995).

Afirma que a natureza entrou na história, na mesma medida em que a história entrou na natureza. A assertiva revela-se na observação de que a natureza abandona seu estatuto de passividade diante das atividades humanas, e transforma-se em um problema e em uma questão política. Isto porque a humanidade coloca-se como uma “variável física” capaz de influenciar diretamente nos ciclos biológicos, físicos e climáticos, funcionando mesmo como um parasita que parece não se cansar de esgotar o corpo que o sustenta (OST, 1995, p. 194).

Neste sentido, impõe-se então uma verdadeira revolução, na qual é imprescindível que se opere a ampliação da categoria de sujeito de direito, a fim de abarcar a natureza e restabelecer o equilíbrio das balanças dos integrantes desta “comunidade jurídica natural”, tratando de substituir o parasitismo pela simbiose (OST, 1995, p. 195).

E mais, para o fim proposto, não se pode esquecer que

Para o melhor e para o pior somos, a partir de agora, responsáveis pela natureza, que modificamos cada vez mais profundamente. É impossível esquivar-se a esta situação histórica: nem a fuga para a frente para o limite da técnica (ligada à pulsão egoísta do consumo), nem a regressão para o limite da natureza (ligada à pulsão ascética da renúncia à modernidade) constituem formas adequadas de assumir esta responsabilidade nova (OST, 1995, p. 233).

Danielle Tetü Rodrigues (2012, p. 180) afirma que a disciplina do Direito Ambiental reflete uma transformação das relações que os seres humanos desenvolvem com o meio ambiente, relações que transcendem à esfera do individual. O ambiente ecologicamente equilibrado é um interesse que se difunde por toda a coletividade humana, já que imprescindível à manutenção da qualidade de vida e do bem-estar (RODRIGUES, 2012).

Neste sentido, o advento do Direito Ambiental consagra a tutela jurídica de todos os elementos naturais, principalmente mediante a constitucionalização da proteção ambiental e da instituição de uma função social e ambiental à propriedade privada: uma importante ruptura do paradigma clássico, e que, como tal, demanda novos princípios e novos comportamentos (RODRIGUES, 2012).

Para tanto, o Direito Ambiental abarca a proteção dos animais, especialmente contra tratamentos cruéis. A tutela jurídica prevista, tanto no texto da constituição como na legislação infraconstitucional, expressa a existência de direitos próprios dos animais, ao tempo que demonstra o ajuste da normativa legal à efetiva natureza jurídica dos animais: a “de sujeitos de direitos com personalidade jurídica *sui generis*” (RODRIGUES, 2012).

Bianca Pazzini (2015), por outro lado, defende a autonomia jurídica da disciplina Direitos Animais, tendo em vista o entendimento de que esta possui objeto específico e diferenciado daquele do Direito Ambiental. Isto porque, argumenta, o foco do Direito Ambiental reside na salvação do planeta em vista de que sua existência é imprescindível à manutenção da vida humana. Quer dizer que a natureza reveste-se, inevitavelmente, de um caráter instrumentalizado, ainda que o discurso acerca da tutela do ambiente tenha sido organizado de forma a fazer parecer que ela possui um valor intrínseco (PAZZINI, 2015).

O Direito Ambiental carrega consigo, portanto, as marcas do antropocentrismo. Neste cenário, cada indivíduo representa apenas uma 'nano-peça' do todo, podendo mesmo ser substituído, se necessário, desde que a 'máquina' permaneça em funcionamento. Assim, salvar a fauna não significa salvar animais, senão resguardar o equilíbrio do ambiente, revelando-se, portanto, nada mais que um meio para o fim de salvar a vida humana (PAZZINI, 2015, p. 173).

Os direitos animais, em caminho diverso, professam que a vida e a individualidade de cada um dos seres que representa possui um valor em si mesma. Neste sentido, partindo do pressuposto de que os animais merecem, tal como os seres humanos, um acolhimento diferenciado por parte da filosofia e do direito, tem-se que a própria individualidade do animal, sua vida, liberdade e dignidade, passam a serem tutelados como objeto de proteção das normas jurídicas. Eis a razão porque os Direitos Animais destacam-se do Direito Ambiental, já que guardam mais simetria com a lógica dos Direitos Humanos (PAZZINI, 2015).

Pode-se afirmar que a Declaração Universal dos Direitos dos Animais⁴⁴ representa significativo avanço em termos de reconhecimento dos direitos dos animais e da preocupação mundial com a proteção de suas vidas e integridade, embora não detenha força de lei. O Brasil é signatário da Declaração, em que pese não ter realizado sua ratificação até o momento. Do ponto de vista filosófico, constata-se que o texto reconhece a existência de valor intrínseco à vida de cada animal, ao tempo em que propõe uma mudança nas atitudes humanas no que se refere ao tratamento a eles dispensado (RODRIGUES, 2012).

4.2 Fundamentos do direito animal

François Ost (1995) explica que nossas relações com os não humanos revelam a imagem ambivalente e contraditória que construímos acerca deles. Se por um lado até mesmo

44 A Declaração Universal dos Direitos dos Animais foi proclamada pela UNESCO em 27 de janeiro de 1978, na cidade de Bruxelas, na Bélgica.

“personificamos” aqueles que escolhemos para nos fazer companhia, direcionando para eles nossa afetividade; por outro, reservamos para alguns uma vida de exploração sistematizada, seja na condição de objeto de experimentação, seja na de produtos de criação (OST, 1995).

Duas razões justificam a escolha dos animais, entre todos os elementos naturais, para receber maiores cuidados e proteção diferenciada. A primeira diz com a identidade de exigências expressas pelas correntes da ecologia profunda e sua filosofia holista, e pela corrente utilitarista, quais sejam, a personificação do animal e a promoção de direitos propriamente seus. A segunda refere-se à proximidade que existe entre os seres humanos e os não humanos. Proximidade esta que é perturbadora, por vezes, e alcança o ponto de desestruturar as certezas que firmamos em nossas classificações e nos critérios que adotamos para diferenciarmo-nos deles (OST, 1995, p. 235).

O desenvolvimento da teoria dos direitos dos animais tomou por fundamento a existência de interesses por parte dos não humanos. Isto explica a importância em demonstrar que tais interesses existem, e num sentido mais abrangente possível, já que

Conceder um direito subjectivo é titular em alguém um centro de imputação de prerrogativas de defesa: reconhecer um direito é admitir em outrem uma determinada legitimidade reactiva [...]. Não adianta sofismar neste ponto, alegando razões sobre-humanas para a criação e atribuição de direitos, tanto aos seres humanos como aos animais: nada nem ninguém partilha com a espécie humana a responsabilidade cultural pela concepção dos direitos, pelos critérios de sua atribuição ou negação, pelas condições de que emerge uma personalidade juridicamente reconhecida.

Assim sendo, se reconhecermos que alguns actos cometidos contra a sensibilidade e a inteligência dos animais, ou de certos animais, são absolutamente censuráveis [...], não custa a admitir a concessão de “direitos mínimos” que titulem e tornem clara a dimensão absolutamente perversa do acto lesivo, identificando a vítima dentro de uma teia de relações valorativas de solidariedade e de respeito entre os “seres vivos merecedores de protecção” (ARAÚJO, 2003, p. 284-285).

Peter Singer (2010) argumenta que somente se pode falar que alguém possui interesses na medida em que se verifica que este alguém é capaz de experimentar sofrimento. Sendo assim, pode-se afirmar que o ser que sofre detém, no mínimo, o interesse de não sofrer. Neste sentido, não se pode sustentar qualquer justificativa moral para deixar de levar em consideração o sofrimento dos seres, sejam eles humanos ou não. O princípio da igual consideração de interesses exige que o sofrimento de um ser seja considerado na mesma medida que um sofrimento semelhante experimentado por outro ser (SINGER, 2010).

Porém, tratando-se a sensação de dor, antes de tudo, de um estado de consciência individual, não é possível afirmar com certeza que outro ser sente dor, na medida em que não nos é possível vivenciar a dor do outro. Sabe-se que humanos e animais demonstram idênticos

sinais externos quando submetidos a experiências de dor. Nem o sinal exclusivamente humano que é o uso de uma linguagem desenvolvida parece ser capaz de sustentar a negativa de que os animais sofrem, na medida em que os sinais não linguísticos são uma forma muito mais eficiente e significativa de expressar sensações e emoções. Afinal, são exatamente estes sinais que nos fazem perceber que bebês e crianças pequenas sentem dor (SINGER, 2010).

Além disso, o sistema nervoso dos animais em nada difere do dos seres humanos, de maneira que as respostas fisiológicas que apresentam à sensação da dor são igualmente idênticas. Ademais, a capacidade de sentir dor é útil a todos os animais, porque faz com que se esquivem de fontes de danos físicos e, assim, a dor ajuda a aumentar a perspectiva de sobrevivência das espécies. (SINGER, 2010).

Percebe-se que, se temos motivos para acreditar que um outro ser humano sente dor, temos que admitir que estes mesmos motivos devem nos levar a considerar que outros animais são também capazes de senti-la. Na medida em que se considera errado infligir dor a um ser humano, é imperioso concluir que é igualmente errado infligir a mesma intensidade de dor a um animal. Desta forma, não há justificativa moral para sustentar que a dor de um ser humano seja mais importante que a dor de outro animal (SINGER, 2010).

A capacidade de sofrimento pode ser relacionada, extreme de dúvidas, a um atributo moral. Neste sentido,

[...] a moralidade poderia assegurar-nos um trânsito irrestrito entre a condição humana e a condição não-humana, na medida em que pudesse discernir-se, na relativa opacidade da expressão externa da experiência alheia – tanto na *humanidade* que julgamos partilhar com todos os da nossa espécie como na animalidade que inequivocamente partilhamos com as demais espécies –, os traços do sofrimento e da ausência dele (ARAÚJO, 2003, p. 96). (grifo do autor)

Da mesma forma a atribuição de direitos está vinculada à existência de interesses relevantes. A presença de interesses suficientemente relevantes para exigir o reconhecimento de direitos – viver em condições de experimentar bem-estar e não experimentar sofrimento - é igualmente verificável em humanos e não humanos. “Um interesse que se manifesta, tanto nos humanos como nos não-humanos, através do instinto, *'essa voz de Deus à qual todos os animais obedecem'*, nas palavras de Immanuel Kant” (ARAÚJO, 2003, p. 172) (grifo do autor)

Neste sentido, a capacidade de experimentar sofrimento é o fundamento ético para que se afirme que os não humanos são possuidores de interesses, e também para que se opere a consideração moral e jurídica de interesses para além da esfera da humanidade (ARAÚJO, 2003).

A teoria dos direitos animais revela o desejo de uma sociedade cada vez mais plural, livre de estereótipos e de preconceitos, que cultive também a justiça interespecies. Ampliar o sentido jurídico, começando por incluir os não humanos na esfera de consideração moral, resulta de um dever que vem fundamentado na capacidade deste outro vivenciar a experiência da dor, não admitindo que se lance mão de critérios como aparência, inteligência e linguagem para justificar diferenciações morais e legitimar a opressão de seres igualmente sensíveis (SILVA, 2009).

Por outro lado, concedendo-se passagem à visão cartesiana da questão dos direitos dos animais, revela-se impossível - e até mesmo inconveniente -, promover uma equiparação plena entre estes direitos e o sistema jurídico que vigora entre os “seres humanos adultos *normais*”. Efetivamente não é este o mote dos defensores dos direitos animais. Na realidade, uma tal equiparação poderia ser considerada uma forma imensamente cruel de atribuição de direitos que, por pretender do sujeito uma total autonomia e uma total capacidade de exercício, culminaria por resultar na conclusão de que melhor seria não lhes reconhecer direito algum (ARAÚJO, 2003, p. 170).

Considerando-se a questão dos “casos humanos marginais” - as crianças e os idosos (em maior ou menor grau), os irreversivelmente incapacitados, os deficientes, os nascituros - seres humanos destituídos da capacidade de funcionarem como agentes morais - é possível conceber que, se não faz sentido a atribuição plena de direitos subjetivos aos não humanos, óbice não há a que o Direito lhes ofereça uma ampla proteção, já que para tanto não se requer uma completa capacidade de exercício dos direitos, e muito menos uma capacidade de conhecimento e de compreensão dos significados e das particularidades das normas e dos sistemas jurídicos (ARAÚJO, 2003).

Segundo Tagore Trajano Silva (2009), o “movimento” pelos direitos dos animais propõe que se opere uma modificação na sua atual natureza jurídica. A questão que discute uma hermenêutica jurídica inclusiva dos animais não dispensa a mudança do pensamento que acredita ser o direito uma instituição social destinada unicamente para o homem. Isto porque, já não se pode, atualmente, compreender uma consciência jurídica que permaneça indiferente às diversas manifestações da crueldade a que são submetidos os animais (SILVA, 2009).

O Direito pode ser tanto um instrumento de libertação como uma ferramenta de opressão, perpetuando relações de poder. Desta forma, afirma-se a necessidade de uma revolução interna para que sejam alterados seus paradigmas fundamentais. (ARAÚJO, 2003). Com efeito, um novo sistema de interpretação jurídica deve adicionar novos valores morais, entre eles o do respeito a todas as formas de vida e o da minimização do sofrimento de seres

sensíveis. E já se pode perceber o início desta reforma quando se verifica que ações judiciais que discutem a questão do sofrimento animal vêm sendo decididas a seu favor⁴⁵ (SILVA, 2009).

A hora dos Direitos Animais tem sido alcançada, ainda, por uma progressiva consolidação legislativa de deveres e garantias relativas a interesses vitais dos não humanos. Parece mesmo que se chegou a um ponto sem retorno, onde já se pode falar na afirmação de direitos que são efetivamente oponíveis, tanto a indivíduos como a instituições, e até mesmo ao Estado (ARAÚJO, 2003, p. 286). O Direito tem a função essencial de instituir, e não de refletir, a realidade. Neste contexto, cabe a ele definir, inteiramente, os limites do permitido e do proibido nas condutas humanas com relação aos não humanos, tomando em conta, sempre, o seu sofrimento. Igualmente deve estabelecer punições em casos de descumprimento das normas positivas (OST, 1995, p. 235).

É fácil perceber que grande parte de nossa admiração e fascínio pelo comportamento dos animais provém de um entendimento marcadamente antropocêntrico, uma vez que buscamos encontrar refletidas neles nossa inteligência e nossas emoções, a fim de reconhecer neles uma quase-humanidade. Porém, ocorre que a evolução não se dá em uma escala ascendente. Ao contrário, ela decorre de uma série de processos distintos de adaptação, de modo que todas as formas de vida partilham de uma inteligência evolutiva. Isto significa que, ao final, todas elas demonstram possuir, cada uma no seu nicho ecológico, a mesma inteligência (ARAÚJO, 2003, p. 342).

Neste sentido, o autor apela para que

Abandonemos [...] a nossa visão 'centrada', e façamos dos direitos dos animais a marca do respeito que temos pela radical particularidade que, na ordem da natureza, cada espécie representa, e cada experiência individual de sensibilidade constitui, por mais dissimilares que elas sejam em relação àquilo que julgamos serem as nossas próprias natureza e experiência. Restringirmos a disciplina jurídica da nossa conduta ao plano da intersubjetividade humana é insensibilizar-nos voluntariamente à dádiva de diversidade que compõe a natureza, é tentarmos demarcar-nos de um meio pelo qual a nossa conduta inevitavelmente se espraia, ferindo interesses e experiências vitais individualizadas, as diversas manifestações da vida, tanto humana como não-humana – afinal, o plano da nossa própria *animalidade*, da nossa condição de *criaturas mortais*, da nossa inserção na ecologia planetária, plano sem o qual a nossa *humanidade* nada significaria, nada significando também os preceitos do Direito que pretendesse, apesar de uma tal truncagem, ao mesmo tempo espelhar e servir essa humanidade (ARAÚJO, 2003, p. 345) (grifos do autor).

45 Entre os exemplos, destacam-se: o Recurso Extraordinário 153531/SC, julgado em 03 de junho de 1997, com decisão no sentido de que a “Farra do boi” constitui prática que sujeita animais a tratamento cruel, em violação do art. 225, §1, VII, da Constituição; a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1856/RJ, julgada em 26 de maio de 2011, declarou inconstitucional a Lei estadual nº 2.895/98, do Rio de Janeiro, que autoriza e disciplina a realização de competições entre “galos combatentes”, em vista da crueldade envolvida na prática; a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983, julgada em 06 de outubro de 2016, declarou inconstitucional a Lei Estadual nº 15.299/2013, do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no estado, considerando haver “crueldade intrínseca” aplicada aos animais.

Tem-se, então, que a sensibilidade de que são dotados os animais não humanos revela a existência de interesses e, conseqüentemente, a posse de direitos subjetivos fundamentais, ainda que não todos aqueles destinados aos seres humanos, já que a consideração devida aos não humanos encerra também a percepção de suas peculiaridades e especificidades. Assim, se pode afirmar que os Direitos Animais revelam-se uma realidade, à qual deverão voltar-se, cada vez mais, as atenções da humanidade.

4.3 Os animais não humanos como sujeitos de direitos - personificados ou despersonificados

Danielle Tetü Rodrigues (2012, p. 184) esclarece que a partir do advento do Direito Ambiental iniciou-se a proteção de bens tratados até então como *res nullium*, categoria que incluía os animais silvestres. Hoje, eles são considerados *res omnium*, conforme expressamente previsto no Capítulo dedicado ao meio ambiente na Constituição Federal. Os animais domésticos permanecem classificados como bens particulares, sujeitos à comercialização, conforme dita o Código Civil. O Direito Ambiental tratou de proteger todos os animais contra maus-tratos e crueldades, por meio da criminalização de tais condutas. Assim, pode-se perceber uma reforma no sistema legal, que o ajusta à real natureza jurídica dos animais não humanos, qual seja a de “sujeitos de direitos com personalidade jurídica *sui generis*” (RODRIGUES, 2012).

Heron José Santana (2006) afirma não ter dúvida de que os animais são titulares de alguns direitos subjetivos, porquanto a maioria dos países já possui disposições legais com previsão de sanções contra a prática de maus-tratos e de crueldades contra os animais. No Brasil, a vedação de práticas de crueldade contra os animais reveste-se de imensa força jurídica, tendo em vista que se encontra expressamente prevista como norma constitucional (SANTANA, 2006).

Entretanto, embora se possa dizer que estejam reconhecidos como sujeitos de direitos no ordenamento jurídico brasileiro, os animais encontram-se submetidos a regimes jurídicos distintos, nos quais lhes são assegurados direitos fundamentais diferenciados. Neste contexto, aos animais domésticos, aos domesticados, aos nativos oriundos de criadouros, da caça ou da pesca autorizadas, é assegurado somente o direito à integridade física. Por outro lado, os animais silvestres nativos, além do direito à integridade física, são detentores, também, dos direitos à liberdade e à vida (SANTANA, 2006).

Durante o desenrolar da evolução da sociedade civilizada, houve momentos em que nem todos os homens foram reconhecidos como pessoas, assim como nem todas as pessoas foram consideradas seres humanos. A própria noção de dignidade humana e a consequente lógica de que todos os seres humanos são portadores dos mesmos direitos não é inerente à essência humana; antes trata-se de uma conquista do humanismo moderno (SANTANA, 2006).

Daniel Lourenço (2008) sustenta que seguir atribuindo aos animais o estatuto de coisas é uma visão que se mostra totalmente dissociada da realidade física e biológica destes seres, e portanto não deve mais prosperar. Assim, defende a necessidade de uma mudança interpretativa da legislação que protege os não humanos – enquanto indivíduos e como coletividade - para que seja compreendida como afirmativa de seus direitos subjetivos, visando à tutela específica do interesse do próprio animal, enquanto ser dotado de valoração moral e jurídica (LOURENÇO, 2008).

A identidade entre os conceitos de ser humano e pessoa foi uma construção do Direito. Em verdade, a personificação trata-se de um processo técnico-jurídico, ou seja, para que um sujeito venha a ser reconhecido como pessoa, é preciso que sobre ele incida uma norma jurídica que venha a conferir-lhe este *status*. Para o Direito, o conceito de pessoa nem sempre corresponde aos conceitos biológico (o integrante da espécie *Homo sapiens*) e filosófico (o ser dotado da capacidade de raciocínio e de autoconsciência) do ser humano. Assim, o conceito jurídico de pessoa encerra-se no ser capaz de figurar em uma relação jurídica como titular de direitos e/ou de obrigações, por designação legal (SANTANA, 2006).

Ao longo do tempo, firmou-se a confusão entre os conceitos jurídicos “sujeito de direito” e “pessoa”, restando consolidada a ideia de que ser sujeito de direito seria uma prerrogativa reservada apenas aos seres humanos, os únicos seres dotados de racionalidade, autonomia e moralidade (atributos da personalidade). Desta forma, compreendido o Direito como um atributo moral, e feita a distinção filosófica entre “pessoas” - seres que são fins em si mesmos - e “coisas” - seres que detêm valoração relativa -, desenvolveu-se a chamada teoria da personalidade jurídica, a qual sustenta a identidade dos conceitos. Esta teoria foi elevada à condição de dogma pela doutrina clássica nacional (LOURENÇO, 2008).

No entanto, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 152-153) sustenta que tais conceitos merecem distinção. De fato, segundo ele, “pessoa” é o sujeito a quem o Direito confere uma autorização abstrata para a prática de qualquer ato ou negócio jurídico que não lhe seja proibido por força legal; ao tempo em que “sujeito de direito é o titular dos interesses *em sua forma jurídica*”. (COELHO, 2012) (grifo do autor).

Os sujeitos de direitos pode ser divididos em duas categorias: sujeitos personificados e sujeitos não personificados, esclarecendo-se que esta condição, bem como o tipo de atos e negócios jurídicos que os sujeitos estão autorizados a praticar, são definidos pelo Direito. Igualmente, a personalização de um sujeito não é condição para que ele seja titular de direitos ou para que seja obrigado a qualquer dever (COELHO, 2012).

A situação do nascituro parece ser a que melhor demonstra a extensão da qualidade de sujeito de direitos a um ente despersonalizado. A disposição contida no artigo 2º do Código Civil⁴⁶ permite concluir que, embora não seja uma pessoa, o nascituro tem garantidos os seus direitos. É grande o debate doutrinário acerca da condição do nascituro, representado em três correntes básicas: a teoria natalista, que afirma que a personalidade é adquirida somente pelo nascimento com vida – o nascituro é, neste caso, apenas um expectador de direito -; a teoria da personalidade condicional, que afirma a existência de personalidade desde a concepção, mas que deverá ser confirmada no nascimento com vida; e a teoria concepcionista, que assegura que a personalidade jurídica está presente desde a concepção, o que torna o nascituro pessoa desde então (LOURENÇO, 2008, p. 503-504).

Levando-se em conta que tais teorias não consideram a distinção entre os conceitos de pessoa e sujeito de direito, tem-se que nenhuma delas é capaz de promover a uniformidade das duas partes do artigo 2º do Código Civil – a que dispõe que a personalidade somente é adquirida através do nascimento com vida; e a que assegura ao nascituro a titularidade de direitos subjetivos desde a concepção -. Neste sentido, a aplicação da teoria dos entes despersonalizados apresenta-se como a melhor solução para a situação do nascituro, podendo-se concluir, assim, que “o nascituro é um sujeito de direito despersonalizado humano” (LOURENÇO, 2008, p. 506).

A aplicação da teoria dos entes despersonalizados desenvolvida por Fábio Ulhoa Coelho, viabiliza, por seu próprio mérito, que os animais não humanos sejam movidos da categoria de “coisa” para a de “sujeito de direitos”, com a vantagem de prescindir de expressivas modificações legislativas no ordenamento atual. Portanto,

[...] o que se pretende é que animais, [...] embora despersonalizados, sejam 'sujeitos de direito', ou seja, ainda que se entenda que não sejam pessoas, nem por essa razão deixariam de poder usufruir de um patrimônio jurídico que lhes garantisse o mínimo existencial. A vantagem da teoria dos entes despersonalizados se situa justamente na prescindibilidade da “adequação típica” do animal na categoria de “pessoa” para que ele venha a titularizar determinados direitos subjetivos fundamentais (LOURENÇO, 2008, p. 510).

46 Artigo 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Edna Cardoso Dias (2006) afirma que, a exemplo das pessoas morais e das pessoas jurídicas, a legislação que comanda a proteção dos animais impõe já o seu reconhecimento como sujeitos de direitos. Ainda que não disponham de capacidade para ir a juízo reclamá-los pessoalmente, contam com a disposição legal que atribui ao Ministério Público, expressamente, a competência de representá-los, da mesma maneira que devem ser representados os humanos incapazes (DIAS, 2006).

Danielle Tetü Rodrigues (2012) defende que seria mesmo uma incoerência o ordenamento jurídico negar aos animais a condição de sujeitos de direitos utilizando-se do argumento de que não ostentam o *status* de pessoas, uma vez que tal categoria jurídica não passa de uma construção dogmática a serviço do Direito (RODRIGUES, 2012).

Melhor expondo a ideia, afirma que

[...] a palavra pessoa conceituada sob o prisma jurídico importa no ente suscetível de direitos e obrigações, ou seja, sujeito de direitos e titular das relações jurídicas. Uma vez que todo titular de fato de relações jurídicas é obrigatoriamente sujeito de direito, é obviamente claro que a noção de sujeito de direito não equivale à ideia de ser indivíduo, e portanto, os Animais como titulares de relações jurídicas podem ser considerados sujeitos de direito e seriam normalmente incluídos na categoria de pessoas, ainda que não sejam pessoas físicas ou jurídicas de acordo com o predicado terminológico (RODRIGUES, 2012, p. 126).

Em um exercício de interpretação, que vai de encontro ao senso comum que entende os animais como bens jurídicos de propriedade ora particular, ora coletiva, Edna Cardoso Dias (2006, p. 120) sustenta que os direitos de personalidade nada mais são do que direitos inerentes ao indivíduo. Quer dizer que estes direitos devem ser entendidos como originários da própria natureza do ser vivo, desde o nascimento. Os seres vivos têm seus direitos conectados à sua condição de indivíduo, mais do que à sua condição de pessoa (física ou jurídica). Sendo assim, os animais, enquanto seres vivos individuais, possuem direitos subjetivos inatos, situados mesmo em grau de prioridade àqueles previstos nas normas jurídicas (DIAS, 2006).

Ademais, a constatação de apenas os humanos serem juridicamente capazes de assumir deveres em contrapartida a direitos, bem como de possuírem deveres em relação aos animais não pode servir de argumento a sustentar a negativa de reconhecimento do *status* de sujeitos de direitos aos não humanos. Ao contrário, “é justamente o fato dos animais serem objeto de nossos deveres que os fazem sujeitos de direito”, aos quais são devidas a tutela protetiva dos humanos (DIAS, 2006, p. 121).

Neste sentido, o Direito Ambiental teve o poder de verdadeiramente revolucionar o sistema jurídico, na medida em que seu objeto alcança condições essenciais para garantir a proteção da vida em todas as suas formas. Em seu contexto, os direitos do objeto passam a ser considerados legítimos. Assim, considerando a evolução do Direito, os direitos dos animais são concebidos por meio de modelos legais. São, portanto, ratificados pelo próprio sistema jurídico atual (RODRIGUES, 2012).

Na concessão do *status* de sujeito de direitos aos não humanos - de forma idêntica ao que ocorre com os demais juridicamente incapazes - não prevalece a autonomia da vontade. Na verdade, a partir da observância dos direitos prescritos em lei, institui-se a representação como forma de buscar a garantia destes direitos. No ordenamento atual, a representação dos não humanos, administrativa e judicialmente, compete ao Ministério Público. Este fato apenas vem a reforçar a assertiva de que os animais não humanos já são considerados sujeitos de direitos (RODRIGUES, 2012).

O direito subjetivo é tido como uma faculdade que a ordem jurídica garante a um sujeito de exigir um certo comportamento de outro sujeito que, por lei ou por ato jurídico, encontra-se obrigado a observá-lo. Assim, ser titular de direitos subjetivos significa uma “posição de vantagem” para o sujeito, que passa a dispor da prerrogativa de exigir em juízo o cumprimento dos deveres correspondentes. E para aqueles incapacitados de agir por conta própria, no sentido de buscar a garantia de um direito subjetivo, é reservado o instituto da representação legal (SANTANA, 2006).

João Marcos Adede y Castro (2006) também considera que os animais merecem o reconhecimento da condição de sujeitos de direitos. Ao ao tecer comentários acerca da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, ressalta que

Nenhum documento foi tão claro, até agora, ao referir-se aos direitos dos animais [...]. O que deve determinar o respeito ao animal não é a sua beleza, seu porte, sua utilidade, seu valor de mercado, mas o simples fato de que é uma vida. [...] Em função de ser uma vida, cada animal [...] deve ser respeitado. O homem deve aprender a conviver com outras formas de vida, que lhe acompanham desde o início dos tempos. [...] A morte de um animal [...] não é um crime contra o patrimônio, mas contra a vida. A morte de muitos animais, que possa levar ao aniquilamento de uma espécie, é considerado um genocídio. [...] Nenhuma cena de morte de animal deve ser apresentada nos meios de comunicação de forma que desrespeite o animal morto ou incentive a prática do ato. [...] O Ministério Público, num primeiro momento, e o Poder Judiciário, logo que provocado, passou a encarar a proteção dos animais, através dos processos de natureza civil e penal, com seriedade (2006, p. 18-31).

O autor anuncia que “como qualquer outro sujeito de direitos”, os animais podem ter seus interesses defendidos em todas as instâncias, judiciais ou extrajudiciais, aplicando-se a

eles, portanto, os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Considera o animal como sendo o autor da ação, aqui simplesmente representado pelo homem, que deverá zelar pela observância das normas pertinentes (ADEDE Y CASTRO, 2006, p. 45).

A consideração dos animais como sujeitos de direitos subjetivos fundamenta-se, portanto, no reconhecimento de que eles são seres dotados de sensibilidade, já que apenas aqueles que sofrem podem pretender proteção contra atos de crueldade. A sensibilidade animal sustenta a existência de um dever humano direto de respeito a tais direitos. Esta contrapartida, no entanto, encontra reservas nas práticas levadas a efeito, especialmente, pelas indústrias de alimentos, de medicamentos e de cosméticos, (SANTANA, 2006), que são amplamente aceitas, e até mesmo incentivadas, em nome de descobertas científicas e da suposta necessidade humana do consumo de produtos de origem animal.

4.4 Os animais não humanos como integrantes de um terceiro gênero

Eduardo Ramalho Rabenhorst (2001) afirma que a atribuição de direitos subjetivos a um ser, por meio da aplicação de uma teoria fundamentada na vontade deste ser resultaria em uma diminuição expressiva do número de sujeitos de direitos, uma vez que seriam capazes de titular direitos apenas os chamados “agentes morais”: os indivíduos dotados de autonomia e de capacidade de pensar e deliberar sobre suas escolhas (RABENHORST, 2001).

Veja-se que os humanos não dotados de vontade – os nascituros e os deficientes, por exemplo – não deixam de ter seus direitos subjetivos reconhecidos, e a questão da capacidade para o seu exercício vem resolvida por meio da aplicação do instituto da representação. Desta forma, percebe-se que o sistema jurídico norteia-se por uma teoria que fundamenta a titularidade de direitos na existência de interesses por parte dos indivíduos, já que é mais fácil compreender a representação de um interesse do que de uma vontade (RABENHORST, 2001).

A teoria voluntarista não apenas exclui como ignora por completo qualquer pretensão de um direito dos animais, permitindo, no máximo, dizer que os humanos possuem deveres morais e jurídicos para com eles. Neste sentido, a teoria dos interesses é a que apresenta melhores condições de defender a titularidade de direitos subjetivos por animais não humanos (RABENHORST, 2001).

É totalmente aceitável reconhecer que os não humanos possuem interesses do tipo básico, como o interesse no não-sofrimento, já que

[...] os interesses não são prerrogativas exclusivamente humanas. Todos os seres sencientes, isto é, dotados de sensibilidade, possuem interesses e devem ser tratados com a mesma consideração. A exclusão de entes sencientes não humanos seria uma discriminação tão condenável como aquela referente aos próprios membros da nossa espécie, como ocorre nos casos do racismo e do sexismo [...]. Portanto, uma teoria do interesse considera que todos os animais capazes de experimentar as sensações de prazer ou de dor podem fazer parte da nossa *comunidade moral* (RABENHORST, 2001, p. 75-76). (grifos do autor)

Os fatos naturais - tanto homem quanto animal são seres vivos, ambos detêm interesses, e ambos apresentam idêntica aptidão para sentir prazer ou dor - são exatos e incontroversos, mas nem por isso caracterizam-se como bons ou maus. Esta classificação dependerá do sistema de valores adotados pela sociedade num dado momento, que determinará a hierarquia entre eles e, conseqüentemente, definirá as normas jurídicas a serem observadas. No entanto, não se deduz do sofrimento de um animal que ele seja titular de direitos subjetivos, muito embora nosso sistema atual de valores considere inaceitável causar-lhe qualquer sofrimento desnecessário (OST, 1995).

Os animais não humanos assumem uma configuração distinta daquela atribuída às coisas por força das disposições da Carta de 1988. No entanto, a par da normativa constitucional, no Direito Civil tal qualificação permanece inalterada. Ocorre que a continuidade de tal conceituação resta impedida por três obstáculos intransponíveis. O primeiro refere-se à existência de uma aparente contradição entre a proteção do animal e o direito de propriedade. Para o fim de garantir a proteção dos não humanos contra maus-tratos praticados pelos proprietários, foram instituídas limitações de direito, que ocorrem no interesse da própria coisa, e apresentam-se como resultado do próprio reconhecimento do interesse intrínseco que possui o animal em preservar sua vida e sua integridade física (GODINHO; GODINHO, 2011).

O segundo obstáculo refere-se ao reconhecimento da capacidade de sofrimento dos animais. Este é o único motivo que conduz à obrigatoriedade de garantir-lhes uma vida digna. Desta forma, protegem-se os animais em razão desta capacidade, independentemente das necessidades humanas. Por fim, a desqualificação dos animais como coisas encontra respaldo no seu “valor afetivo”, enquanto seres vivos capazes de demonstrar emoções, em contraposição à sua valia meramente econômica e comercial (GODINHO; GODINHO, 2011).

A prerrogativa para que um ser ocupe uma posição moral passa a ser, então, a capacidade de sentir, que pode ser “mais primitiva” - simplesmente ser capaz de experimentar sensações -, ou “mais desenvolvida” - ser capaz de querer, de ter objetivos. Pode-se, então, considerando especialmente o conhecimento dispensado pela ciência da etologia, atribuir aos

animais um valor intrínseco, que se revela exatamente naquilo que representam: “um investimento natural de bilhões de anos” (RABENHORST, 2001, p. 81).

Ost (1995) assevera que nossos deveres com relação aos animais justificam-se na ideia de que ambos – humanos e não humanos - são componentes do meio ambiente que se precisa proteger, sendo que a sobrevivência dos animais condiciona também a existência da humanidade. Tais deveres fundamentam-se na existência de um bem comum, que provoca nos homens reações de grande desconforto perante o destino indigno que se reserva aos animais, em especial àqueles tidos como objetos da experimentação científica e da criação industrial, práticas que nada mais representam do que uma sistematização da tortura, amplamente aceita pela sociedade (OST, 1995).

Neste cenário, apresentam-se os humanos como sendo os verdadeiros “animais”, num sistema de abstração e de coisificação comercial, onde já não se pode distinguir quem, entre homem e animal, encontra-se mais desprovido de dignidade. Assim, a fim de melhorar a condição dos animais é necessário que nos apoiemos na valorização da capacidade ética dos seres humanos, e não em uma pretensa igualdade jurídica entre as espécies. Existe já um leque de razões que se mostra mais do que suficiente para sustentar a existência de deveres humanos relativamente aos animais – a experiência do sofrimento, a necessidade de preservação do meio ambiente, a responsabilidade para com as gerações futuras, a própria dignidade humana (OST, 1995).

Deve ocorrer, portanto, uma mudança de percepção com relação ao significado de 'coisa', a partir da admissão da existência de interesses para além daqueles exclusivamente humanos. Neste sentido, é necessária uma evolução do Direito, que considere a “interdependência entre as espécies” e a condição de ser vivo e sensível do animal; que retire os não humanos do conceito de coisa “como sendo algo totalmente submetido à vontade humana” (GODINHO; GODINHO, 2011, p. 8).

No entanto, em que pese a consideração dos animais como seres detentores de interesses, e o reconhecimento de que devem ser inseridos na comunidade moral ao lado dos humanos, Rabenhorst (2001) afirma que não é condição para que se lhes confira proteção jurídica contra a violação de interesses a sua inclusão no elenco hoje existente de sujeitos de direitos. Neste sentido, entende necessária a elaboração de um estatuto jurídico especial aos não humanos, que os considere como seres dotados de um valor especial. Desta forma, sempre que houver uma necessidade inarredável de sua utilização, deverá haver uma “justificação proporcional” face a eventuais benefícios que poderão ser alcançados com a prática (RABENHORST, 2001, p. 82).

Na mesma linha de entendimento, Ost (1995) rejeita a tese da necessária personificação dos não humanos, para que possam/devam receber proteção do Direito. Neste sentido, fundamenta a existência de deveres humanos que nos obrigam a tomar em consideração o sofrimento animal. Para tanto, considera essencial estabelecer as verdadeiras diferenças existentes entre humanos e não humanos. Não se trata apenas de uma diferença de graduação (como a complexidade do córtex cerebral, o desempenho da memória ou a inteligência); antes disto, trata-se de estabelecer diferenças capazes de legitimar um tratamento diferenciado (OST, 1995, p. 247).

Uma delas encontra-se na capacidade humana em libertar-se de um modelo determinado, caracterizado pelo instinto. Ainda que se reconheça que o homem é condicionado pela genética e pelo meio em que vive, sabe-se que ele pode fazer escolhas não programadas. Outra diferença significativa diz com a capacidade de cumulação do conhecimento, por meio de uma memória que funciona como uma ferramenta de conservação das informações adquiridas, que se constituem em uma base para a aquisição e disseminação de novos conhecimentos, dotando a humanidade de cultura e de história (OST, 1995).

No entanto, a diferença mais marcante existente reside na capacidade humana de se distanciar

em relação àquilo que se é, àquilo que se faz ou àquilo que se diz; a faculdade de se transportar para outro lado, de se projectar num espaço-tempo diferente, de recusar a sua condição. Esta faculdade tem um nome: é o dom da universalização. Distanciando-se em relação às determinações do *hic et nunc*, o homem é capaz de se universalizar: de se colocar no lugar de outro, não importa qual (OST, 1995, p. 249).

Esta capacidade é o que torna possível ao homem aventurar-se pelo mundo do simbólico, construir narrativas, dar duplo sentido às palavras, e, até mesmo, sorrir. É também o que faz do homem o único sujeito moral existente, capaz de distinguir o bem do mal e de decidir-se por um ou por outro. (OST, 1995).

A melhor expressão desta capacidade é o reconhecimento da existência de direitos fundamentais que são titularizados, igualmente, por todos os homens. Com efeito, esta é a mais artificial das leis, na medida em que existem, faticamente, diversas diferenças de condição entre os homens. No entanto, a originalidade da ideia reside justamente no fato de que ela não reconhece a existência de “sub-homens” ou de “sobre-homens”. Basta, então, que o ser seja capaz de humanidade, para que necessariamente, seja considerado uma pessoa, com um fim em si mesmo, que não poderá, sob nenhuma justificativa, ser tratado como um meio (OST, 1995, p. 250).

A proteção dos animais deve-se, além do reconhecimento de sua capacidade de experimentar sofrimento, à sua “dimensão difusa”. Quer-se dizer que, enquanto elemento do meio ambiente, torna-se necessário à manutenção do equilíbrio e da vida, porquanto “há uma dependência simbiótica entre humanos e animais”. Ainda assim, é necessário estabelecer que algumas normas de proteção apenas se podem fundamentar na existência de certas faculdades conferidas ao próprio animal, na sua “dimensão individual”, pela qual deve ele ser tutelado “em si e por si mesmo” (GODINHO; GODINHO, 2011, p. 7).

No entanto, o reconhecimento dos animais como sujeitos de direitos, atribuindo-lhes ainda uma personalidade, faria surgir uma série de situações incompatíveis com tal estatuto jurídico, como a dificuldade - até mesmo a impossibilidade - de se outorgar aos animais muitos dos direitos mais elementares que são inerentes aos seres humanos, notadamente os direitos fundamentais e os direitos de personalidade, como o direito ao nome, à imagem, à honra, à privacidade e à intimidade (GODINHO; GODINHO, 2011).

Da mesma forma, não seria possível atribuir aos animais qualquer obrigação, já que lhes falta a capacidade de entendimento necessária tanto para a prática de atos como para responder por eles. Neste sentido, é inconcebível que os animais possam celebrar negócios jurídicos, adquirir, administrar e partilhar bens, assim como ser sujeito ativo ou passivo de crimes, uma vez que

[...] é precisamente a incompatibilidade verificada entre o regime jurídico próprio das pessoas – que, mesmo quando incapazes, podem titularizar inúmeros direitos, de cunho patrimonial e extrapatrimonial – e a condição própria dos animais que impede sua caracterização como pessoas. [...] Juridicamente, soaria incoerente atribuir personalidade aos animais para, na sequência, esvaziar esta mesma personalidade e proclamar que, afinal, animais são pessoas, embora não gozem dos direitos e deveres conferidos ou impostos a estas. Tal personalidade, se reconhecida, nada mais representaria que um rótulo desprovido de conteúdo. Tecnicamente, atribui-se personalidade a determinados entes para permitir que eles atuem no mundo jurídico como sujeitos de direitos, o que implica, por outra via, que serão eles também obrigados ao cumprimento dos deveres que a lei a todos impõe (GODINHO; GODINHO, 2011, p. 4).

Ainda, na medida em que se podem constatar a ocorrência de diferenças significativas entre os próprios animais, o instituto da personalidade não poderia ser concedido a todos eles da mesma maneira. Desta forma, impor-se-ia a realização de uma valoração jurídica de cada animal, e assim, a atribuição de personalidade dar-se-ia de forma diferenciada. Dividir os animais entre seres personalizados e seres não personalizados constituir-se-ia em nova forma de discriminação, tratando-se do mesmo especismo criticado pelos defensores dos direitos dos animais (GODINHO; GODINHO, 2011).

Esta quebra da dualidade pessoa/coisa que se apresenta em relação aos animais não humanos reclama classificá-los como pertencentes a um “terceiro gênero”, o que permitiria reconhecer as suas particularidades e recordar-nos o dever de respeitá-los, sem que para tanto seja necessário (ou mesmo conveniente) dotá-los de personalidade jurídica. A medida seria capaz de proporcionar uma maior conscientização acerca da condição de ser vivo e dotado de sensibilidade de que dispõem os animais não humanos, embora se lhes mantenha a aplicação do regime jurídico das coisas. Dessa forma, permaneceriam como objetos de relações jurídicas, ainda que não classificados como coisas (GODINHO; GODINHO, 2011).

A definição de direitos dos animais apresenta-se, portanto, como

[...] o conjunto de regras destinadas à sua tutela. Sendo o animal objeto de transações, poderia, sem se negar sua natureza, deixá-lo figurar no direito das coisas, mas com a criação de uma nova categoria específica: sua classificação comportaria as coisas móveis, as imóveis e as sensíveis (os animais). (GODINHO; GODINHO, 2011, p. 8).

Fernando Araújo (2003) sustenta, igualmente, que o reconhecimento de direitos aos não humanos prescinde que lhes seja reconhecida uma 'personalidade jurídica' – que trataria de estender aos não humanos direitos originalmente conformados aos seres humanos -. A legislação já atribui, aqui e ali, direitos aos animais, nomeadamente quando se insurge ou legitima insurgências contra ações que impliquem violação aos seus interesses subjetivos. Assim, a existência de deveres humanos para com as outras espécies, e mais, para com cada indivíduo destas espécies, é suficiente para que se sustente a existência de direitos aos animais (ARAÚJO, 2003).

É preciso, segundo Ost (1995), desenvolver-se um estatuto jurídico capaz de fazer justiça à situação do animal, entendido como ser vivo e semelhante, e que deverá apresentar-se tão distante da licenciosidade como da pieguice. Na mesma medida em que não é recomendado o reconhecimento de direitos subjetivos aos animais, impõe-se formular um estatuto que tome em consideração seu sofrimento e os proteja como elementos do meio ambiente. Uma legislação suficiente e eficaz, capaz de ser resposta ao momento atual de crise vivenciada pela humanidade (OST, 1995).

Neste sentido, a tutela efetiva dos animais pelo Direito não requer sua “elevação” à categoria de pessoas, já que a própria vida do animal, digna de consideração e respeito, constitui-se em fator suficiente para justificar sua proteção. Ainda que os humanos permaneçam dispondo da prerrogativa de apropriar-se de - ao menos alguns - animais, é fato que eles não podem mais serem considerados pelos sistemas jurídicos como simples coisas à

disposição dos seres humanos. O Direito passa, então, a percebê-los como seres vivos e sensíveis, aos quais é devido respeito e consideração (GODINHO; GODINHO, 2011).

No novo regime jurídico desenvolvido, os “bens-ambiente” - onde se incluem os animais - passam a ser dispostos sob a proteção de um “patrimônio comum”, onde a solidariedade impõe-se como dever inescusável. Neste contexto, o proprietário sofre diversas limitações à intensidade de suas ações sobre o bem. Em alguns casos a utilização mantém-se plena, podendo mesmo chegar à destruição; em outros, algumas ações ficam controladas, ou mesmo proibidas⁴⁷. Nestas condições, o proprietário converte-se em um “simples usuário” dos bens que são entregues à sua pertença e à sua gestão. E, então, somente estará autorizado a deles usufruir mediante a condição de lhes resguardar o conteúdo, sob pena de perder o seu domínio⁴⁸ (OST, 1995, p. 372).

Neste sentido, o patrimônio revela-se como um conjunto de bens que se situa

[...] simultaneamente, numa lógica pecuniária e numa racionalidade simbólica; [...] surge, simultaneamente alienável e inalienável, dentro e fora do comércio, consoante o considerarmos sob o ângulo do conteúdo ou do continente, do parcial ou do global. [...] produz-se como um feixe de interesses, mas também como um conjunto de encargos, respondendo uns aos outros; ele implica, ao mesmo tempo, ser protegido e gerido, conservado e administrado; ele acomoda-se à sobreposição num mesmo espaço de diversas prerrogativas distintas, remetendo para utilizações e titulares diferentes – o patrimônio, diremos, é [...] lançado em nome do interesse geral, sobre bens e coisas, relevando ora da propriedade privada, ora do domínio público, ora da soberania nacional, ora do regime internacional (OST, 1995, p. 353-354).

Ademais, o patrimônio é um instituto “transtemporal”, que contém, conjuntamente, o carimbo do passado de onde se origina, e a peculiaridade do futuro a que se destina. Na mesma linha, o patrimônio é também “translocal”, na medida em que, embora se opere uma “ancoragem” física dos bens a ele pertencentes, transcende os limites da propriedade, fundamentado por um interesse superior. Neste sentido, o bem patrimonializado resta como que transformado: um bem que pertence ainda ao conjunto das coisas comuns, permanecendo, no mais das vezes, sujeito a apropriação; mas que é posto, a partir de então, sob a salvaguarda de um interesse mais elevado (OST, 1995).

Conforme demonstrado os animais merecem abandonar o lugar reservado às simples coisas, tanto no âmbito da moral como no do Direito. Para receberem consideração jurídica podem ser investidos no *status* de sujeitos de direito, atribuindo-se-lhes ou não personalidade

47 Dir-se-á, por exemplo, que, se por um lado permanece plenamente autorizado a fazer uso dos frutos da sua propriedade, que são recursos renováveis, deverá, por outro lado, respeitar a regulamentação ou simplesmente os princípios que estabelecem a preservação dos recursos raros e frágeis, como as plantas e animais selvagens que se encontrassem no seu bem [...] (OST, 1995, p. 371-372).

48 Estranho destino de uma noção que, ontem ainda, evocava a gestão pacífica do bom pai de família e que, hoje, na hora da crise ecológica, exprime o bem coletivo ao qual podem pretender as gerações futuras! (OST, 1995, p. 353)

jurídica, ou ainda disporem de um estatuto jurídico próprio, especialmente adequado às suas especificidades. Seja qual for a forma eleita, é importante que se reconheça o fundamento essencial para que os animais passem a ser inseridos em tais esferas de consideração consistente na sua qualidade de seres sensíveis, à semelhança do que ocorre com os seres humanos.

5. CONCLUSÃO

A formatação do comportamento humano com relação ao mundo natural foi acompanhada de um progressivo distanciamento da espécie humana de sua natureza animal. As crenças humanas de superioridade sobre os outros animais são justificadas, principalmente, pelo uso da razão e da linguagem desenvolvida. Neste contexto, resta permitido que contra eles sejam praticados todo o tipo de crueldades, considerando-os nada mais que um meio para alcançar a satisfação dos interesses humanos, dos mais essenciais aos mais insignificantes.

A transformação da natureza e o uso indiscriminado de seus elementos foi capaz de provocar uma crise ecológica que hoje se revela desastrosa em escala global. A proporção alcançada pela crise foi o propulsor de uma mobilização social em torno das causas ambientais, entre elas a proteção dos animais não humanos. A sociedade civil organizada passou a exigir que o Direito efetivasse a devida proteção das qualidades essenciais do meio ambiente. Neste cenário nasce o Direito Ambiental, e, gradativamente, a proteção do meio ambiente foi sendo inserida nos textos constitucionais, alçada à categoria de direito fundamental.

Ao longo dos séculos, consolidou-se nas crenças humanas o conceito dos animais como seres desprovidos de interesses e de valor intrínseco, não havendo necessidade nem qualquer justificativa para que fossem moral e juridicamente considerados. No ordenamento brasileiro, os não humanos detém natureza jurídica diversa, de acordo com o que representam frente aos interesses dos seres humanos. No entanto, os animais são os outros seres vivos que conosco apresentam maior proximidade, e por isso merecem destaque especial na proteção ambiental. Para tanto, a legislação nacional vem incorporando normas protecionistas, em que pese algumas ainda estejam carregadas do paradigma antropocêntrico. Por outro lado, a proteção dos animais considerados “para consumo humano” é praticamente inexistente, restando apenas a tentativa de abolir práticas cruéis.

A ideia da existência de interesses básicos por parte dos não humanos não é nova, porém vem ganhando força atualmente diante das transformações sociais que se operam com a instauração da pós-modernidade. A implementação de novos valores sociais, fundados principalmente na solidariedade e na pluralidade, aliado à difusão do conhecimento científico acerca do comportamento e da vida mental dos não humanos, vem proporcionando que se amplie o debate em torno da necessidade e defender juridicamente seus interesses e, conseqüentemente, os direitos subjetivos básicos de que são titulares.

Entre os posicionamentos filosóficos e jurídicos estudados, observa-se a existência de consenso no que se refere à capacidade dos não humanos experimentarem sensações de dor física e psíquica, e à conseqüente existência de interesses, assim como na reprovação de condutas humanas que lhes causem sofrimento, concluindo pela necessidade de revisão do seu *status* jurídico, deslocando-os definitivamente da categoria das coisas. A discussão gira em torno da forma como melhor se deve oportunizar, via adequação jurídica, a proteção deles contra as arbitrariedades humanas e, desta forma, passar a considerar efetivamente sua dimensão subjetiva.

Para tanto, partindo de uma nova interpretação hermenêutica de conceitos jurídicos e de disposições legais, argumenta-se que são reconhecidos como sujeitos de direito, podendo serem dotados ou não de personalidade jurídica. Nesta situação, não haveria necessidade de uma significativa reformulação das previsões legais existentes. Em argumentação diversa, apresenta-se a alegação de que pertencem a uma terceira categoria jurídica, diferente das pessoas e das coisas, que merece a elaboração de um estatuto jurídico próprio, adequado às suas peculiaridades e especificidades, e suficiente para garantir sua proteção.

Concluindo, acredita-se que os animais não humanos devam ser reconhecidos como sujeitos de direitos fundamentais básicos. A norma constitucional de vedação à crueldade nos obriga a este reconhecimento, na medida em que traz insculpido em seu cerne o princípio da dignidade animal. Da mesma forma, como visto, a legislação infraconstitucional que visa à proteção dos não humanos garante-lhes já os direitos básicos à vida, à liberdade e à integridade física. Nenhum animal não humano merece ser considerado como uma coisa, porque resta evidente que, da mesma forma que ocorre com os humanos, são capazes de viver a experiência do sofrimento, sendo este o fundamento intrínseco e primordial da própria existência dos direitos humanos.

Por fim, percebe-se que a ideia dos Direitos Animais não se apresenta como uma teoria completa e acabada, ou mesmo livre de contradições. Ao contrário, constitui matéria sujeita ainda a longos debates, pela sociedade e pelo Direito, sendo que ambos desempenham papel fundamental no processo de inserção dos outros animais nos círculos de consideração humana.

REFERÊNCIAS

ADEDE Y CASTRO, João Marcos. Tutela civil do meio ambiente. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2006.

ARAÚJO, Fernando. A hora dos direitos dos animais. Coimbra: Almedina, 2003.

AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. *In*: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 395-458.

BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. *In*: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 77 a 150.

_____. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Ano 1, vol. 1, n. 2, jul. 2001. p. 149-169. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/bioetica_e_biodireito.pdf. Acesso em 18 out. 2016.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 57, dez. 2008. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n57p131/13642>. Acesso em 15 jan. 2017.

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito civil, volume 1. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Edna Cardozo. Os animais como sujeitos de direito. **Revista Brasileira de Direitos Animais**, v. 1, n. 1, 2006. Disponível em <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/issue/view/875/showToc>. Acesso em 12 jan. 2017.

FERREIRA, Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães. A proteção aos animais e o direito: o *status* jurídico dos animais como sujeitos de direito. Curitiba: Juruá, 2014.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza (de acordo com a Lei 9.605/98). 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GODINHO, Adriano Marteleto; GODINHO, Helena Telino Neves. A controversa definição da natureza jurídica dos animais no estado socioambiental. Anais do X Seminário Internacional: Os direitos fundamentais no estado socioambiental, Porto Alegre, 2011. Disponível em <www.esdm.com.br/include%5CdownloadSA.asp?file=downloads%5CPaper%20-%20Natureza%20Jur%Edica%20dos%20Animais_652011141504.pdf>. Acesso em 29 jan 2017.

HARARI, Yuval Noah. Sapiens – uma breve história da humanidade. 10. ed. Porto Alegre: L&PM, 2016.

LEVAI, Laerte Fernando. Proteção jurídica da fauna. Disponível em www.docplayer.com.br/7203422-protECAo-juridica-da-fauna.html. Acesso em 29 jan. 2016.

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

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MORIN, Edgar. A via para o futuro da humanidade. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PAZZINI, Bianca. A sonegação histórica de direitos animais e a construção do animal como não-sujeito: notas a partir do paradigma da humanidade. **Revista de Biodireito e Direitos dos Animais**, Minas Gerais, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015. Disponível em www.indexlaw.org/index.php/revistarbda/view/23/pdf. Acesso em 15 jan. 2017.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. 27. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. Dignidade humana e moralidade democrática. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RIBEIRO, Raquel; SCHUCK, Cynthia. Comendo o planeta: impactos ambientais da criação e consumo de animais. 3. ed. São Paulo: Vesper AMB, 2015.

RODRIGUES, Danielle Tetü. O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SANTANA, Heron José. Abolicionismo animal. Tese de Doutorado. Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco: Recife, 2006. Disponível em: repositorio.ufpe.br:8080/bitstream/handle/123456789/4037/arquivo6005_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 14 jan. 2017.

SANTOS, Cleopas Isaías. Experimentação animal e direito penal: o crime de crueldade e maus-tratos à luz da teoria do bem jurídico. Curitiba: Juruá, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014.

SCARIOT, Nádía Awad. A evolução do estado na perspectiva da questão ambiental. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2011.

SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. e. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Direito animal e hermenêutica jurídica da mudança: animais como novos sujeitos de direito. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://abolicionismoanimais.org.br/artigos/hermeneutica.pdf>. Acesso em 29 jan. 2016.

SINGER, Peter. Libertação animal. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ANEXO

Declaração Universal dos Direitos dos Animais – Unesco – ONU

Preâmbulo:

Considerando que todo o animal possui direitos;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo desses direitos têm levado e continuam a levar o homem a cometer crimes contra os animais e contra a natureza;

Considerando que o reconhecimento pela espécie humana do direito à existência das outras espécies animais constitui o fundamento da coexistência das outras espécies no mundo;

Considerando que os genocídios são perpetrados pelo homem e há o perigo de continuar a perpetrar outros;

Considerando que o respeito dos homens pelos animais está ligado ao respeito dos homens pelo seu semelhante;

Considerando que a educação deve ensinar desde a infância a observar, a compreender, a respeitar e a amar os animais,

Proclama-se o seguinte:

ARTIGO 1: Todos os animais nascem iguais diante da vida, e têm o mesmo direito à existência.

ARTIGO 2: a) Cada animal tem direito ao respeito; b) O homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais, ou explorá-los, violando esse direito. Ele tem o dever de colocar a sua consciência a serviço dos outros animais.

c) Cada animal tem direito à consideração, à cura e à proteção do homem.

ARTIGO 3: a) Nenhum animal será submetido a maus-tratos e a atos cruéis; b) Se a morte de um animal é necessária, deve ser instantânea, sem dor ou angústia.

ARTIGO 4: a) Cada animal que pertence a uma espécie selvagem tem o direito de viver livre no seu ambiente natural terrestre, aéreo e aquático, e tem o direito de reproduzir-se; b) A privação da liberdade, ainda que para fins educativos, é contrária a este direito.

ARTIGO 5: a) Cada animal pertencente a uma espécie, que vive habitualmente no ambiente do homem, tem o direito de viver e crescer segundo o ritmo e as condições de vida e de liberdade que são próprias de sua espécie; b) Toda a modificação imposta pelo homem para fins mercantis é contrária a esse direito.

ARTIGO 6: a) Cada animal que o homem escolher para companheiro tem o direito a uma duração de vida conforme sua longevidade natural; b) O abandono de um animal é um ato

cruel e degradante.

ARTIGO 7: Cada animal que trabalha tem o direito a uma razoável limitação do tempo e intensidade do trabalho, e a uma alimentação adequada e ao repouso.

ARTIGO 8: a) A experimentação animal, que implica em sofrimento físico, é incompatível com os direitos do animal, quer seja uma experiência médica, científica, comercial ou qualquer outra; b) As técnicas substitutivas devem ser utilizadas e desenvolvidas.

ARTIGO 9: Quando um animal é criado para servir de alimentação, deve ser nutrido, alojado, transportado e abatido, sem que para ele resulte ansiedade ou dor.

ARTIGO 10: Nenhum animal deve ser usado para divertimento do homem. A exibição dos animais e os espetáculos que utilizem animais são incompatíveis com a dignidade do animal.

ARTIGO 11: O ato que leva à morte de um animal sem necessidade é um biocídio, ou seja, um crime contra a vida.

ARTIGO 12: a) Cada ato que leve à morte um grande número de animais selvagens é um genocídio, ou seja, um delito contra a espécie; b) O aniquilamento e a destruição do meio ambiente natural levam ao genocídio.

ARTIGO 13: a) O animal morto deve ser tratado com respeito; b) As cenas de violência de que os animais são vítimas, devem ser proibidas no cinema e na televisão, a menos que tenham como fim mostrar um atentado aos direitos dos animais.

ARTIGO 14: a) As associações de proteção e de salvaguarda dos animais devem ser representadas a nível de governo; b) Os direitos dos animais devem ser defendidos por leis, como os direitos dos homens.