



UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

AMANDA CESARIO FODOR

**A DEFESA DOS DIREITOS E DIGNIDADE DOS ANIMAIS NÃO-
HUMANOS COMO PARTE INTEGRANTE DO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Volta Redonda

2016

AMANDA CESARIO FODOR

**A DEFESA DOS DIREITOS E DIGNIDADE DOS ANIMAIS NÃO-
HUMANOS COMO PARTE INTEGRANTE DO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Instituto de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof. Dra. ANA ALICE DE CARLI

Volta Redonda

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

AMANDA CESARIO FODOR

**A DEFESA DOS DIREITOS E DIGNIDADE DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS
COMO PARTE INTEGRANTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia aprovada pela Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF

Volta Redonda, 14 de Dezembro de 2016

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ana Alice De Carli - Doutora - Universidade Federal Fluminense – Orientadora

Profa. Renata Braga Klevenhusen - Doutora - Universidade Federal Fluminense

Profa. Carla Appollinario de Castro - Doutora - Universidade Federal Fluminense

DEDICATÓRIA

Dedico esta obra, assim como todas as minhas conquistas acadêmicas, às pessoas que sempre estiveram dispostas a contribuir com a minha formação.

Aos meus pais, Sarita e Tibor, que desde muito cedo me incentivaram a seguir em frente com meus estudos, me amparando nos momentos difíceis e dividindo comigo os momentos de vitória. Graças a eles, cultivo no coração o amor pelo conhecimento e pelos animais, qualidades essenciais para a conclusão deste trabalho.

Aos meus familiares, que sempre me apoiaram, em especial aos meus dois avôs, Tibor e Evilásio, que agora descansam ao lado de Deus, zelando por mim e iluminando meus caminhos.

Aos meus amigos, que junto comigo escolheram se dedicar ao Direito, me acompanhando na longa caminhada que foi a faculdade.

Ao meu grande amor, André Victor, que serviu de inspiração constante para que eu lutasse por um futuro melhor.

E, não menos importante, dedico essa pesquisa a todos os amantes da natureza e protetores dos animais. Que nosso amor de dedicação sirva de inspiração para um mundo mais justo, equilibrado e feliz, tanto para nós humanos, como para todas as criaturas vivas que nos cercam.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos os envolvidos com o desenvolvimento desta pesquisa.

Agradeço aos meus pais, Sarita e Tibor, assim como a toda a minha família, por todo o carinho, dedicação e afeto que sempre tiveram comigo. Sem o seu apoio jamais teria chegado onde estou hoje.

Agradeço aos meus amigos e ao meu grande amor, André Victor, pessoas maravilhosas que ajudaram a tornar meus dias mais alegres e minhas preocupações menores.

Agradeço à minha professora e orientadora Ana Alice De Carli, por toda a dedicação, paciência e carinho que demonstrou durante toda a pesquisa, e por todo conhecimento que dividiu comigo ao longo desse processo. Também agradeço às professoras Renata Braga Klevenhusen e Carla Appollinario de Castro, por aceitarem fazer parte da banca avaliadora do presente trabalho.

Agradeço ao Grupo de Estudos em Meio Ambiente e Direito (GEMADI) da Universidade Federal Fluminense e a todos os seus membros, queridos colegas e professores, por terem me ensinado o amor pela pesquisa e a importância da luta por um meio ambiente sadio e preservado.

Por fim, agradeço a Deus e a todos os espíritos benfazejos, que através de suas bênçãos sempre me proporcionaram a força, a confiança e a tranquilidade necessárias para que meus passos me guiassem até aqui.

"(...)Nós seres humanos, estamos na natureza para auxiliar o progresso dos animais, na mesma proporção que os anjos estão para nos auxiliar. Por isso, quem maltrata um animal vai contra as leis de Deus, porque Suas leis são as leis da preservação da natureza. E, com certeza, quem chuta ou maltrata um animal é alguém que ainda não aprendeu a amar."

Chico Xavier

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo demonstrar uma nova maneira de se pensar os direitos de proteção dedicados aos animais não-humanos, dentro da perspectiva do ordenamento jurídico nacional. Em uma tentativa de afastar ideais antropocêntricos, ainda muito influentes no Direito brasileiro, evidencia-se a necessidade da atribuição de direitos fundamentais específicos a esses seres sencientes, com o reconhecimento de seu valor como criaturas vivas e merecedoras de dignidade. Ao longo da pesquisa, demonstra-se o importante papel dos direitos fundamentais para a proteção de direitos básicos, e a função do status de dignidade, atualmente atribuído somente aos seres humanos. Com base em uma análise das leis mais importantes sobre o assunto e das principais teorias que justificam a proteção animal, propõe-se uma reflexão sobre como os animais vem sendo tratados pela legislação brasileira e pela sociedade como um todo, ressaltando a urgente necessidade de uma mudança de paradigmas com relação a esses seres vivos, para que sua proteção pelo ordenamento jurídico possa ser feita de maneira mais relevante e eficaz.

Palavras chave: animais; direitos; fundamentais; dignidade; proteção; antropocentrismo; ordenamento jurídico; meio ambiente

ABSTRACT

This undergraduate thesis aims to demonstrate a new way of thinking about protection rights dedicated to non-human animals, within the perspective of the national legal system. In an attempt to ward off anthropocentric ideals, that still very influent in Brazilian laws, this paper shows the need to attribute specific fundamental rights to these sentient beings, with the recognition of their value as living creatures that deserve dignity. Throughout the research, is demonstrated the important role of fundamental rights for the protection of basic rights, and the function of the status of dignity, currently attributed only to human beings. Based on an analysis of the most important laws on the subject and on the main theories that justify animal protection, it is proposed a reflection on how animals are treated by Brazilian legislation and by society, stressing the urgent need for a change of paradigms about these living beings, so that their protection by the legal order can be done in a more relevant and effective way.

Keywords: animals; rights; fundamental issues; dignity; protection; anthropocentrism; legal order; environment

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPITULO I : A IMPORTÂNCIA DA DIGNIDADE E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
I.1 As Escolas do Direito : A base filosófica da tutela jurídica.....	11
I.2 Os Direitos Fundamentais e suas dimensões	18
I.3 Da dignidade do homem e dos demais seres vivos.....	26
CAPÍTULO II : O TRATAMENTO DOS ANIMAIS NO DIREITO BRASILEIRO.....	34
II.1 A Constituição Brasileira de 1988.....	35
II.2 A legislação infraconstitucional : âmbitos civil e penal	40
II.3 Direito dos animais e o Poder Judiciário: A defesa animal em contraste com os desafios da realidade prática.	48
CAPÍTULO III : ANIMAIS NÃO - HUMANOS COMO DETENTORES DE DIREITOS E DIGNIDADE	56
III.1 A senciência e as principais teorias de defesa dos direitos animais	56
III.2 Direitos fundamentais e as Pessoas Jurídicas: porque não os animais?	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

Os animais têm acompanhado o homem durante toda a sua caminhada através da história. Com o passar das gerações e o desenvolvimento da humanidade, as relações da espécie humana com os demais habitantes do planeta vem se modificando. Ou seja: evoluiu-se de um estado de necessidade de caçar para sobreviver a uma realidade onde já é possível a convivência pacífica e o reconhecimento de características em comum com determinadas espécies.

Apesar de não possuírem a nossa racionalidade, os animais não-humanos, segundo estudos científicos, possuem capacidade de sentir e certo grau de cognição, o que os torna passíveis de sofrimento. Sendo assim, tais seres vivos merecem ser tutelados pela legislação pátria, tendo seus direitos e dignidade reconhecidos.

O presente estudo tem como objetivo mostrar que os animais não-humanos são merecedores de proteção sob a perspectiva de direitos fundamentais específicos, e que podem ser titulares de dignidade, interpretada como a dignidade pela vida em geral.

No primeiro capítulo, busca-se fazer uma análise sobre a formação do Direito, que surge como uma ferramenta para regular a convivência digna entre os membros da sociedade.

Assim, a partir de uma singela explicação sobre as vertentes do Direito Natural e do Positivismo jurídico, bem como sobre suas principais escolas, tem-se a concepção do Direito como fruto de uma construção social e histórica, fato este que influenciou no surgimento dos Direitos Fundamentais. A partir disso, procura-se entender a importante função dessa categoria especial de direitos para a proteção de valores e garantias sociais básicos, em especial, para a proteção do meio ambiente e, conseqüentemente, dos animais não-humanos. Objetiva-se ainda explorar o conceito de dignidade, e a sua relevância para o exercício dos direitos fundamentais de proteção, tanto para o homem como para os demais seres vivos.

No capítulo dois abordar-se-á o modo como o ordenamento jurídico brasileiro trata dos direitos de proteção dos seres não-humanos, considerando que o direito pátrio é concebido a partir de um viés eminentemente antropocêntrico. Nesses termos, examinar-se-á o tratamento dispensado aos animais não-humanos nos dispositivos da Constituição Federal de 1988, bem como nos âmbitos civil e penal, e, bem assim, analisar a aplicação desses direitos à realidade prática, através do estudo de alguns casos concretos que envolvem a proteção de animais não-humanos no Brasil.

Por fim, no terceiro capítulo estudar-se-á o conceito de senciência, termo essencial para o desdobramento da atual pesquisa, e serão também abordadas as principais teorias da ética ambiental e da proteção dos direitos dos animais, formando-se assim uma base filosófica que justifica a proposta do presente trabalho. Ainda, apresentar-se-á a hipótese problema, a qual gira em torno da possibilidade, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, dos animais não-humanos se tornarem detentores de direitos fundamentais básicos e de dignidade, para que sua proteção legal seja mais efetiva, tornando-os verdadeiros sujeitos da tutela estatal.

A rigor, já é tempo de o homem, a partir da concepção de uma sociedade ideal, começar a olhar para os animais não-humanos com respeito, seja pelo seu valor como seres vivos, seja pelo bem do planeta Terra como um todo.

Cabe o aqui o questionamento: se o ser humano é capaz de fazer mal à sua própria espécie, mesmo com a existência de um ordenamento repleto de regras para coibir tais atos, o que seremos nós capazes de fazer às demais criaturas, que não gozam de uma eficiente proteção legal?

Vale acrescentar que sob a perspectiva metodológica, optou-se pelo modelo crítico-dialético¹, visto que o tema em estudo está em processo de evolução, em paralelo às transformações sociais e culturais que ocorrem nas sociedades em geral, e, em particular, no Direito. Ainda, a pesquisa fundar-se-á em uma análise de natureza qualitativa e quantitativa. As principais fontes do estudo são a doutrina, a jurisprudência pátria e a legislação pertinente.

¹ O método dialético consiste em uma análise crítica, dentro de um contexto social e político, que interpreta o todo da realidade de forma dinâmica, revelando possíveis soluções para os questionamentos existentes e proporcionando que novas questões sejam formuladas.

CAPITULO I

A IMPORTÂNCIA DA DIGNIDADE E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste primeiro momento busca-se apresentar aspectos conceituais importantes para o presente estudo, como a evolução dos Direitos Fundamentais e a função da Dignidade.

Nessa linha, procura-se fazer uma abordagem sucinta sobre as Escolas do Direito, parte importante para a formação da Ciência Jurídica e, como consequência, do desenvolvimento dos Direitos Fundamentais. Em seguida, abordar-se-á alguns aspectos históricos e semânticos desses direitos, pontuando sua evolução ao longo do tempo. Na sequência, resalta-se aspectos importantes sobre a noção de Dignidade.

Esses conceitos, pilares da interpretação do Direito, e protegidos pela Constituição, foram inicialmente pensados para o homem, porém, como será demonstrado adiante, tem capacidade de se estenderem para os demais seres vivos.

I.1 As Escolas do Direito : A base filosófica da tutela jurídica

O Direito, conforme Miguel Reale², deriva de um fato ou fenômeno social. Corresponde a uma necessidade de direção, ordem e solidariedade que regule a convivência humana. Para o homem comum, o Direito também significa lei e ordem, ou seja, um conjunto de regras e princípios necessário para disciplinar a vida em sociedade. Essa consciência de que, para o desenvolvimento da sociedade, se torna necessário o Direito, pode ser considerada como a semente da Ciência do Direito.³

Já na visão de Paulo Nader⁴, antes de o Direito ter a finalidade de nortear o comportamento humano e reger suas ações para o convívio coletivo, o mesmo nasce das demandas do homem, que decide viver em sociedade: ou seja, o Direito, antes orientar o agir dos indivíduos, consubstancia um processo de adaptação social.

A possibilidade de relativa harmonia na vida em sociedade depende das funções do Direito, disciplinador e transformador da realidade. Nesse contexto, o Direito pode ser entendido como a expressão de valores e vontades de uma sociedade em dado momento do tempo histórico.

² REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ªed. São Paulo: Saraiva,2002.

³ Idem.Ibidem. p. 2 e 3.

⁴ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Assim, considerando o Direito como um conjunto de normas e princípios, para que possa cumprir sua função social de harmonizador da vida em sociedade, ele precisa se adequar às variações no tempo e no espaço, inclusive em sua forma de interpretação.

A Ciência Jurídica precisa ser flexível, pois, se não houver a reformulação da interpretação de seus preceitos normativos conforme os valores atuais da sociedade, esta não cumprirá seu papel, de disciplinadora e reformuladora da realidade. Nesse sentido, merecem realce as palavras de Nader:

Não é suficiente, para se alcançar o equilíbrio na sociedade, que os homens estejam dispostos à prática da justiça; é necessário que se lhes indique a fórmula de justiça que satisfaça a sociedade em determinado momento histórico. A norma Jurídica exerce justamente esse papel de ser o instrumento de definição da conduta exigida pelo Estado. Ela esclarece ao agente como e quando agir. O Direito Positivo, em todos os sistemas, compõe-se de normas jurídicas, que são padrões de conduta ou de organização social impostos pelo Estado, para que seja possível a convivência dos homens em sociedade.[...] Em síntese, norma jurídica é a conduta exigida ou o modelo imposto de organização social.⁵

Como se pode extrair do texto de Nader, supra transcrito, o estudo e a interpretação da norma jurídica são de extrema importância. A interpretação é essencial ao Direito objetivo, e é através dela e de seu encadeamento lógico que se descreve e se sistematiza a ordem jurídica vigente.⁶

Por oportuno, cabe salientar que não é o objeto do presente estudo abordar especificamente as origens e os fundamentos do Direito. O que buscamos aqui é abordar alguns aspectos para melhor compreender e explicar a questão nuclear desta pesquisa, que é analisar os direitos dos animais não-humanos.

Segundo Ana Lúcia Sabadell⁷, as escolas jurídicas podem ser definidas como grupos de autores que dividem as mesmas ideias sobre “o que é”, “como funciona” e “como deveria ser configurado” o Direito. Ao longo da história humana surgiram várias dessas escolas, frutos de épocas e culturas específicas. Mesmo apontando para entendimentos diversos sobre o Direito, é possível detectar entre essas escolas certas similaridades, o que permite, segundo a autora, classificá-las em dois grandes grupos: as Moralistas e as Positivistas.⁸

Para as escolas Moralistas, também conhecidas como Jusnaturalistas, ou de Direito Natural, existem leis pré-determinadas pela natureza que, independentemente da influência do homem, condicionam a existência do Direito. Como aponta Sabadell, existem duas maneiras

⁵ NADER.op.cit.p.83.

⁶ Idem. Ibidem. p.83 e 84.

⁷ SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do Direito**. 4 ed. rev.atual.ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p.21-50.

⁸ Idem. Ibidem. p.21.

de se enxergar o Direito Natural. A primeira entende o Direito Natural como algo imutável, pré-concebido na natureza das coisas e que exerce influencia direta no Direito crido pelo homem, como por exemplo o fato natural de que apenas as mulheres tem a capacidade de engravidar. A segunda maneira entende o Direito Natural como um conjunto normas e ideais de justiça que devem influenciar o Direito Positivo criado pelo homem. Esse segundo modo de se conceber o Direito Natural é o que permite que o homem exija que seus Direitos fundamentais não sejam desrespeitados ou mitigados dentro da construção do ordenamento jurídico positivado.⁹ Dentre as suas principais escolas destacam-se o Jusnaturalismo Grego, A Escola Medieval (ou teleológica), o Direito Natural Racional e o Iluminismo jurídico, e entre seus principais pensadores destacam-se Hugo Grócio, Gottfried W. Leibniz e Immanuel Kant.

O Jusnaturalismo Grego considerava que a natureza seria ordenada e que possuía uma série de regras, ou "cosmos", como era chamado esse " mundo de regras". O pensamento dessa corrente filosófica se pautava em duas etapas : a constatação de que o homem faria parte desse "cosmos" e a aplicação do princípio de que certos valores humanos seriam, inevitavelmente, imutáveis, permanentes e estáveis. Apesar da prática do Direito na época estar pautada em um sistema jurídico escrito, advindo das necessidades políticas e sociais de cada cidade-estado grega, os pensadores jusnaturalistas consideravam as regras do Direito Natural como o corpo de regras imutáveis que deveriam ser obedecidas pelos homens, independentemente de estarem positivadas ou não, pois o Direito Positivo seria dependente das vontades e necessidades, sendo assim mutável e imperfeito.¹⁰

A Escola Medieval, também conhecida como Teleológica prega que o Direito deriva das leis divinas, e que estas seriam imutáveis e regeriam todo o universo. O mundo seria imortal e imutável, enquanto o homem, considerado mortal, teria que se submeter a essas regras superiores.¹¹

Entre o início do século XVI e o final do século XVIII, em meio aos avanços das ciências exatas, da biologia e do capitalismo, surge o Jusnaturalismo Racionalista. Defendem os racionalistas o uso da razão como um caminho para desvendar a ordem jurídica natural, derivada do homem e da sociedade. À partir desse momento, abandona-se a concepção teleológica e a Ciência do Direito passa a utilizar uma metodologia baseada na razão. Nessa vertente, dois filósofos se destacaram : Hugo Grócio e Gottfried Wilhelm Leibniz.¹²

O holandês Hugo Grócio, pode ser considerado o fundador do jusnaturalismo

⁹ SABADEL.op.cit.p.25.

¹⁰ Idem.Ibidem . p.24.

¹¹ Idem. Ibidem. p.26.

¹² Idem. Ibidem. p.27- 33.

moderno. Para o filósofo, a natureza dos homens se encontra em sua racionalidade, se afastando assim do ideal teleológico. Cria um Direito Natural fruto da dedução racional, onde os princípios norteadores da política e do Direito devem ser extraídos de um pensamento lógico.¹³

Já o alemão Gottfried Wilhelm Leibniz reconheceu que as leis positivadas feitas pelo homem podem ser injustas. Seu pensamento ainda encontra um viés teleológico, pois acreditava que o homem seria fruto da vontade divina. Porém, mesmo com um base teocêntrica, o filósofo rompe com o pensamento de que o mundo seria estático e com uma ordem pré-determinada, ao reconhecer a liberdade do homem para escolher livremente seus atos e seu destino.¹⁴

No século XVIII, com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa, nasce o Iluminismo jurídico, servindo de crítica direta ao sistema absolutista e tirano daquela época. Os iluministas acreditavam que, através das ciências e do raciocínio lógico, o modelo hierárquico e desigual herdado dos tempos medievais pudesse ser superado por um novo modelo político, onde as prioridades seriam a proteção do bem comum e do bem-estar das pessoas. Nesse contexto surgiu o embrião da ideia de Constituição Política, um texto normativo, superior às demais leis, e que agruparia os princípios e valores necessários para a organização social. O principal nome do Iluminismo Jurídico foi Kant.¹⁵

Immanuel Kant, era adepto de uma concepção racionalista, onde o Direito deve se fundamentar na razão humana. Admite que exista um Direito positivado, mas este deve estar de acordo com os ideais de justiça de uma organização racional da sociedade, pois somente a razão saberia distinguir o justo do injusto. Antes de agir, o homem deveria pensar se para a sua ação há uma justificativa lógica e se esta não irá contra o bem estar social.¹⁶

Na atualidade, nomes como Jürgen Habermas, Robert Alexy e Ronald Dworkin representam as ideias do Direito Natural racional. Suas correntes buscam uma interpretação justa e racional do Direito, de acordo com cada caso específico.¹⁷

Bem diferente das escolas do Jusnaturalismo, existem ainda as escolas Positivistas. Na explicação de Ana Lucia Sabadell, o pensamento Positivista enxerga o Direito como um

¹³ GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Ijuí: Unijuí, 2004; Vol. I e II (Coleção Clássicos do Direito Internacional).

¹⁴ LEIBNIZ, Gottfried Wilelm. **A Monadologia e outros textos**. Org. e Trad. Fernando Luiz B. G. e Souza. São Paulo: Editora Hedra. 2009. Disponível em <<http://www.leibnizbrasil.pro.br/>> Acesso em 08/01/2017.

¹⁵ SABADELL.op.cit.p32.

¹⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007. Disponível em <http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em 29/10/2016. p.67- 69

¹⁷ SABADELL.op.cit.p.33.

conjunto de normas criadas pela vontade política para regular o comportamento social. Sendo assim, o Direito seria uma vontade política e mutável, que não levaria em consideração os valores fixos e imutáveis encontrados no Direito Natural.¹⁸ Dentre os principais pensadores positivistas encontram-se Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, Hans Kelsen, Charles de Montesquieu e Émile Durkheim, e entre suas principais escolas destacam-se a Jurisprudência dos interesses, o Realismo Jurídico, a Escola Histórica do Direito e a Escola Marxista.¹⁹

Thomas Hobbes acreditava que o Direito serviria como limitador para a convivência social, já que o homem em seu "estado de natureza" lutaria apenas por seus próprios interesses, desencadeando um processo destrutivo e um estado constante de guerra. Não considerava como bom o que emanasse do Direito Natural e pregava a necessidade de um Direito Positivo para que homens pudessem viver de maneira socialmente ordenada.

Portanto, para tal fim, os homens decidem estabelecer um contrato social, deixando-se regular por leis e por um soberano que exerceria o poder de coação. Sua teoria foi a primeira a justificar a superioridade do Direito positivado perante o Direito Natural como norteador do comportamento humano.²⁰

Jean Jacques Rousseau, ao contrário de Hobbes, tem uma visão um pouco mais democrática do Direito, pois acreditava que o povo é quem deveria modelar e aplicar as leis, através de um pacto social que evitasse guerras e injustiças. Para o filósofo suíço, a lei seria uma declaração da vontade geral do povo sobre determinado assunto, feita de forma pública e solene. É considerado positivista pois em sua ideia o Direito se configura como produto de uma vontade política, mesmo que essa vontade tenha emanado do povo, e quando uma lei fosse estabelecida pelo legislador, esta deveria ser cumprida.²¹

Hans Kelsen, criador da "Teoria Pura do Direito", deu um fundamento metodológico ao Direito Positivo, eliminando da Ciência do Direito qualquer influência de força social, histórica ou política. Para o austríaco, o que interessavam eram as relações entre as diversas normas jurídicas de forma hierárquica, formando uma pirâmide normativa, onde no topo se encontravam a constituição e a norma fundamental. Também se interessava pela dinâmica do Direito, estudando as competências dos órgãos estatais e o procedimento legislativo. Kelsen não ignorava a existência de conflitos e demandas sociais que influenciavam na aplicação das

¹⁸ SABADELL.op.cit.p.34.

¹⁹ Idem. Ibidem. p. 34.

²⁰ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. 1º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.p.112 -123.

²¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2014. Disponível em:<<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>> Acesso em 27/10/2016. p.23 -31.

normas, porém acreditava que essas questões não pertenciam à Ciência do Direito, não competindo ao jurista o estudo do comportamento humano ou o viés sociológico do Direito.²²

Na verdade, o que há de comum entre esses três filósofos é que suas teorias se voltam para legislação como base do ordenamento jurídico. Porém, ainda na visão Positivista, existiram correntes voltadas para a aplicação das normas, considerando que os órgãos que se encarregavam de aplicar o Direito que concretizavam o conteúdo normativo, até mesmo alterando seu significado. Isso acabou por criar um movimento antiformalista, tendo entre suas principais correntes a Jurisprudência dos interesses e o Realismo Jurídico.²³

A Jurisprudência dos interesses teve como seu maior expoente Philipp Heck. Para Heck, qualquer caso jurídico que tenha um conflito de interesses deveria ser julgado conforme uma ponderação desses interesses envolvidos, porém levando em consideração o conteúdo da lei. O juiz deveria entender os interesses em jogo e ponderá-los conforme a vontade expressa do legislador. O trabalho do magistrado seria fazer uma aplicação inteligente da lei, levando em consideração o caso concreto e fazendo uma média dos interesses das partes.²⁴

No final do século XIX, na Escandinávia e nos Estados Unidos, surge o Realismo Jurídico. O realismo escandinavo, em uma abordagem teórica, foca na análise metodológica e filosófica sobre o que viria a ser o Direito. Já o realismo norte americano, principalmente pelo regime de "common law" lá adotado, foca no estudo da prática jurídica e como as decisões dos tribunais a influenciam. Ambas as teorias entendem o Direito como um fato social e não como um conjunto abstrato de normas. O importante não seria focar no que está escrito na lei ou na doutrina, mas sim como esse Direito é aplicado conforme as circunstâncias concretas. Pode ser considerada uma teoria Positivista pois se debruça sobre o estudo do Direito criado pelo homem, e não nos valores subjetivos do Direito Natural.²⁵

Além das correntes demonstradas, ainda existem aquelas que enxergam o Direito através de uma interpretação sociológica, como produto de uma vontade política de uma determinada época. Os estudiosos dessas correntes se preocupam em responder as questões de quem cria o Direito, porque as normas são ou deixam de ser aplicadas e qual é a relação entre o Direito e a realidade social. Entre seus representantes, considerados como fundadores da sociologia jurídica, estão Charles de Montesquieu, a Escola Histórica, a Escola Marxista e

²² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8º ed. São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2009. capítulos I, II e V.

²³ SABADELL. op. cit. p.40.

²⁴ HECK, Philipp. **Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses**. Tradução de José Osório Imprensa: Porto, Acadêmica, São Paulo, Saraiva, 1947.

²⁵ SABADELL. op. cit. p.41-43.

Émile Durkheim.²⁶

Charles de Montesquieu, em um intuito revolucionário para a sua época, estudou diversas culturas e ambientes ao redor do mundo, chegando a constatação de que o Direito é influenciado pela cultura, costumes e condições naturais de cada região, não sendo possível haver um único modelo jurídico justo e adequado à todos os povos do mundo. Justificou-se assim a existência de vários modelos de Direito ao redor do globo, desencorajando a criação de um sistema jurídico unificado.²⁷

A Escola Histórica do Direito prega que não seria possível uma codificação do Direito, pois o mesmo não é universal. O verdadeiro Direito estaria fundado na noção de nacionalidade, que é diferente em cada povo, levando em conta a formação desse Direito conforme o costume em cada momento histórico da humanidade.²⁸

Na escola Marxista, com fundamento nas teorias políticas e sociais de Karl Marx e Friedrich Engels, o Direito seria fruto do agrupamento social ordenado e das relações econômicas. Segundo a visão socialista, o Direito seria um instrumento das classes dominantes, detentoras do poder, para a manutenção das desigualdades, pois se impunha um modelo unificado para setores desiguais de uma mesma sociedade.²⁹

Por fim, para o sociólogo Émile Durkheim, o Direito também seria um fenômeno social, pois não seriam apenas as leis escritas que influenciam o agir dos indivíduos, mas também a sociedade de que fazem parte. O Direito teria o papel de garantidor da estabilidade pois agiria como aplicador de sanções aos indivíduos transgressores da ordem social. Existem, para Durkheim, dois tipos de relação entre os membros da sociedade: a solidariedade mecânica, que está baseada na padronização do comportamento e a solidariedade orgânica, onde as responsabilidades sociais são cumpridas pelos indivíduos que aceitam as regras sociais.³⁰

Como visto, o Direito é um instituto criado pela sociedade e para a sociedade. Sua formação não é única, revelando-se ao longo da história da humanidade muitas maneiras de se proceder com a sua interpretação e aplicação, como ilustram as várias correntes de pensamento abordadas. A partir de uma visão holística da Ciência do Direito, podemos chegar a conclusão de que o ordenamento jurídico de uma sociedade vai muito além do que está

²⁶ SABADELL.op.cit.p.41-43.

²⁷ Idem. Ibidem. p.41.

²⁸ Idem. Ibidem.p.42.

²⁹ Idem. Ibidem. p.45.

³⁰ DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. Tradução de Paulo Neves. Revisão da tradução de Eduardo Brandão. Martins Fontes. São Paulo 2007.

escrito nos códigos e leis, tendo influencia direta dos costumes, das demandas sociais de um determinado período histórico e da cultura de cada povo. Não se pode limitar a interpretação e a aplicação do Direito à letra fria da lei, mas também, para que o Direito possa ser devidamente aplicado, deve estar expresso de uma maneira clara e objetiva. Portanto se faz necessário um equilíbrio entre os valores do Direito Natural e os ideais Positivistas.

Assim, nesse contexto histórico acerca das escolas jurídicas, é possível reconhecer que o Direito representa uma ferramenta para que, de acordo com as demandas sociais de cada época, os Direitos Fundamentais possam ser formulados e protegidos, extraindo, em alguns momentos, do Direito Natural valores como a justiça, vida digna, liberdade e igualdade e, ao mesmo tempo, obtendo do Direito Positivo, a segurança jurídica em sua aplicação.

Atualmente, as questões ambientais têm exigido atenção e cuidados especiais por parte das sociedades em geral, somado a isso estão os direitos dos animais não-humanos, os quais ainda dependem do reconhecimento por parte do Estado e de grande parte dos animais humanos. E é nessa trilha que caminhamos neste estudo, que busca demonstrar que os animais não-humanos são dignos e merecedores de tutela de direitos fundamentais específicos.

Nos próximos tópicos serão abordados, de maneira sucinta, os direitos fundamentais e a dignidade como valor norteador do Direito, peças importantes para a construção de uma tutela jurídica, tanto humana como animal.

I.2 Os Direitos Fundamentais e suas dimensões

Os estudiosos do Direito sempre estão à procura de uma justificação para os Direitos Fundamentais, uma razão filosófica que valide a sua necessidade e reforce seu significado. Retomando um pouco as Escolas do Direito estudadas, para os adeptos do Direito Natural, os Direitos fundamentais são imperativos e anteriores à vontade do Estado, servindo de parâmetro para as suas ações. Já para os pensadores Positivistas, os direitos fundamentais são faculdades controladas e impostas pela lei escrita. Para os Realistas, esses direitos são o fruto de reivindicações sociais e políticas. Enfim, são muitas as correntes filosóficas que tentam justificar os Direitos fundamentais.³¹

Konrad Hesse³² aponta para a dificuldade que os estudiosos do Direito, em geral, têm

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira;BRANCO, PauloGustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8º ed. rev. e atual. São Paulo:Saraiva,2013.

³² HESSE, Konrad .**Temas fundamentais do direito constitucional**. Significado dos Direitos Fundamentais - Textos selecionado e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho.São Paulo : Saraiva,2009.p 58-60.

em agrupar, de maneira uniforme, características para definir os Direitos fundamentais, pois estes dependeriam de inúmeros fatores extrajurídicos, como a cultura e a história, que variam conforme os diferentes povos. Mesmo assim, a partir de algumas características comuns observadas, alguns autores elaboram seus conceitos.

Para José Afonso da Silva³³, os Direitos fundamentais são aqueles que, vistos em um contexto positivista, representam a tutela jurídica das aspirações ideológicas de cada agrupamento social. Sendo assim, o autor julga adequada a expressão "fundamental", pois tais direitos se tornam indispensáveis para que os membros de uma coletividade mantenham a convivência pacífica e digna. Os Direitos fundamentais também servem como controle popular da soberania do Estado.

Já Robert Alexy³⁴, em sua análise sobre a Constituição alemã, diz que os Direitos fundamentais são como direitos subjetivos, que servem de base para qualquer formação de um Estado de Direitos. Sua concepção possui um viés pós-positivista, no sentido que tenta estabelecer uma ligação entre a ética e o Direito, tornando concreta a relação entre direitos fundamentais, princípios, regras e valores, incentivando assim a presença dos princípios nos textos constitucionais, com intuito de ter seu poder normativo garantido.

Sendo assim, sua teoria contribuiu para que os Direitos fundamentais fossem constitucionalizados na forma de princípios, obtendo assim status de norma superior.³⁵

Ainda, segundo Alexy, para uma melhor compreensão do assunto, se faz necessária a distinção entre regras e princípios. Na palavras do autor:

Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico.[...] A distinção entre regras e princípios constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo- material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais.³⁶

³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37° ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p.180 e181.

³⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2° ed. 4° tiragem. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.520-523.

³⁵ VALENTINO, Ângela Maria. **A evolução dos direitos fundamentais e as transformações do sistema constitucional**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande XV, 105, out2012. Disponível em : <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12319>. Acesso em 28/10/2016.

³⁶ ALEXY, op.cit.p.86.

Na contribuição de Ronald Dworkin³⁷ sobre os métodos de interpretação do Direito, as regras servem para uma função específica, ou como diz o autor, são aplicadas na forma do "tudo ou nada" (*all-or-nothing*), pois somente são utilizadas se seu conteúdo se adequar ao caso concreto. Já os princípios são mais abrangentes, servindo como "fundamentos". Diferente das regras, devem ser utilizados em uma "dimensão de peso" (*dimension of weight*), ponderando-se sua aplicação casuisticamente. Enquanto regras tem um comando específico de proibir, permitir ou condicionar, princípios servem de base para a interpretação e aplicação das regras, e devem ser usados de acordo com as exigências de cada situação concreta.³⁸

O referido autor e norte-americano pontua ainda que, na hipótese da aplicação de regras que colidem, uma delas deve ser invalidada. Ao passo que se dois ou mais princípios se chocam, o que tiver mais peso para a situação concreta irá se sobrepor aos demais, sem que estes percam a sua validade. Sendo assim, a visão do intérprete também acaba se tornando de extrema importância na construção e aplicação de uma norma, seja ela princípio ou regra, possibilitando inovações no mundo jurídico.³⁹

Outra barreira encontrada pela doutrina na conceituação dos direitos fundamentais são as diversas nomenclaturas que lhes são atribuídas, muitas vezes por conta de suas transformações e fases. Nesse sentido, as expressões mais utilizadas são: liberdade pública, direito individual, direito subjetivo e direitos humanos.

Segundo Valentino, enquanto a expressão "liberdade pública" serve para conceituar apenas os direitos de defesa do homem perante o Estado, excluindo do seu conceito os direitos sociais e econômicos, os "direitos individuais" têm relação com os indivíduos considerados separadamente, conceito que divide espaço atualmente com as reivindicações sociais coletivas e difusas. A expressão "direitos subjetivos" traduz, em seu sentido técnico, determinadas prerrogativas de limitação do poder estatal para a proteção de direitos privados.⁴⁰

A diferenciação conceitual mais difícil está entre as expressões "direitos humanos" e "direitos fundamentais". Para Paulo Gustavo Gonet Branco, o fato de os direitos fundamentais estarem consagrados em preceitos da ordem jurídica, implicaria no reconhecimento de sua essencialidade, sendo a diferença entre essas duas nomenclaturas. A expressão "direitos humanos" deve ser utilizada para caracterizar o respeito à pessoa humana, através de preceitos filosóficos não positivados que ensejam proteção a certas necessidades essenciais do homem.

³⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.p 41-56.

³⁸ Idem. Ibidem .p.41-56.

³⁹ Idem.Ibidem. op.cit.p.41-56.

⁴⁰ VALENTINO.op.cit.

Já a expressão "direitos fundamentais" relaciona-se à ideia de direitos básicos, expressos nos diplomas normativos de cada Estado, variando conforme o tempo e a cultura do local onde a norma jurídica foi positivada.⁴¹

Partindo do significado da expressão "direitos fundamentais", no Brasil os mesmos se definem, majoritariamente como direitos constitucionais. Essa característica do Direito brasileiro faz com que essa categoria de direitos seja imposta a todos os poderes e normas infraconstitucionais.⁴²

Segundo Paulo G. G. Branco, o avanço constitucional se deve a afirmação dos direitos fundamentais como base para os direitos básicos do homem e por estes constarem na Constituição, em especial na Constituição Federal Brasileira de 1988, como ilustra seu preâmbulo⁴³, onde constam os valores do Estado Democrático, da liberdade, da segurança e do exercício dos direitos sociais para descrever a base da interpretação da Constituição.

No ordenamento jurídico nacional encontram-se concentrados na Constituição Federal os princípios norteadores da conduta, bem como as normas de direito fundamental do homem e do cidadão, com especial destaque para o seu art.5º. Contudo, como explica Branco, dadas as diferentes necessidades de cada período histórico, a lista de direitos fundamentais vem aumentando gradativamente e de forma não homogênea.

Por isso a dificuldade de uma conceituação que vá abranger todos eles. Para Norberto Bobbio⁴⁴ é necessário que se busque em cada caso concreto as razões para que determinado direito seja classificado como um direito fundamental, levando-se em conta o período histórico, as condições sociais e os motivos filosóficos de sua positivação.⁴⁵

O esforço doutrinário para descobrir características básicas e assim definir direitos como sendo fundamentais é para que seja possível a identificação desses direitos, inclusive fora do texto constitucional. O disposto no § 2º do art.5º da Constituição, oferece uma abertura de interpretação, possibilitando que sejam abarcados direitos além dos descritos no rol do referido artigo, para incluir justamente os novos direitos que venham a surgir no

⁴¹ BRANCO.op.cit.p.147.

⁴² Idem. Ibidem.

⁴³ "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil".

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. apresentação de Celso Lafer.Nova ed.7ªtiragem.Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.Disponível em

<http://www.mprj.mp.br/documents/10227/14586286/a_era_dos_direitos.pdf> Acesso em 29/10/2016. p.26-32

⁴⁵ BOBBIO.op.cit.p.26-32.

desdobramento das demandas atuais da sociedade, como por exemplo a necessidade de uma tutela de Direitos fundamentais básicos para os animais não-humanos. A seguir o texto constitucional destacado:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.⁴⁶

Pelo que se extrai do texto constitucional, o Brasil adota um sistema aberto de direitos fundamentais, o que abre espaço para adaptações às recorrentes inovações nas demandas sociais. Mesmo que um direito não esteja expresso como tal na Constituição, o mesmo pode obter esse status, dependendo da análise do seu núcleo e dos princípios adotados pelo ordenamento jurídico, como por exemplo a dignidade da pessoa humana.⁴⁷

Muitas são as teorias sobre qual seria a verdadeira função dos Direitos fundamentais. Contudo, basta que se obsem tais direitos pelas suas dimensões subjetiva e objetiva.

A dimensão subjetiva é a mais conhecida, correspondendo à característica desses direitos de criarem uma expectativa de que se adotem determinados comportamentos, positivos ou negativos, relacionados com os valores tutelados por eles, dentro das relações jurídicas.⁴⁸ A dimensão objetiva desses direitos significa que os mesmos representam os pilares do ordenamento jurídico, servindo assim de norteadores dos poderes estatais e influenciando sobre a interpretação do Direito como um todo.⁴⁹

Com relação ao aspecto histórico dos Direitos fundamentais, não cabe ao presente estudo fazer uma análise pormenorizada. O que realmente importa saber é que sua sedimentação como normas obrigatórias são resultado da maturação histórica e que, dependendo de cada época, esses direitos variam e se modificam, indicando um processo evolutivo, motivado pela luta por novas liberdades em face das inúmeras feições assumidas pelo poder governante.⁵⁰

Para Norberto Bobbio⁵¹, os direitos não nascem todos de uma vez, mas sim conforme

⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.11.2016.

⁴⁷ BRANCO.op.cit.p.171.

⁴⁸ Idem. Ibidem. p.167.

⁴⁹ Idem. Ibidem.

⁵⁰ BRANCO.op.cit.p.144.

⁵¹ BOBBIO.op.cit.p.9.

o poder das autoridades (poder do "homem sobre o homem") representa novas ameaças à liberdade e à dignidade do homem, sendo então enfrentadas através das demandas pela limitação de poder, exigindo-se do ordenamento jurídico uma intervenção protetora.

A perspectiva mais interessante para se adotar é a classificação das dimensões, ou gerações, dos Direitos fundamentais. Tal classificação doutrinária reflete a evolução histórica desses direitos e marca a cronologia de suas conquistas pela humanidade. A teoria é dividida em três principais dimensões (gerações), porém, estudiosos, como Uadi Lammêgo Bulos, acreditam que possa vir a existir um número maior de dimensões para os Direitos fundamentais. Para Bulos, além das três já pacificadas, existiria ainda uma quarta dimensão, que agrupa os direitos à saúde, informática e biotecnologia, uma quinta, que se traduz como o direito à paz e à fraternidade entre os homens e uma sexta dimensão de direitos que seriam a democracia, a liberdade e o pluralismo político.⁵²

Lembrando que a passagem de uma geração para a outra não significa dizer que os direitos conquistados em uma se perdem com o advento da outra. Pelo contrário, a sucessão dessas dimensões de direitos tem caráter cumulativo. Sendo os Direitos fundamentais considerados como princípios, o que muda é a interpretação destes conforme cada época, afim se conciliarem todos os valores a serem protegidos.⁵³

A primeira dimensão, ou geração, dos Direitos fundamentais teve seu início com as revoluções americana e francesa. Nessa época histórica marcada pelo absolutismo e despotismo, emergia no seio da sociedade a necessidade da defesa dos ideais revolucionários, para se terem resguardadas as liberdades individuais do homem. A ideia era criar uma esfera de autonomia do cidadão, estabelecendo obrigações de não fazer aos governantes, para que estes não viessem a intervir na vida pessoal dos membros da sociedade.⁵⁴

O objetivo era considerar o homem de maneira individual, defendendo seu direito à consciência, à liberdade e à propriedade privada. Formou-se o Estado Liberal, que priorizava os direitos do indivíduo, não havendo espaço na época para reivindicações de caráter coletivo, como direitos sociais e sindicais.⁵⁵

Porém, devido ao crescimento da industrialização, da densidade demográfica e das desigualdades, os ideais defendidos pelo Estado Liberal não mais atendiam às reivindicações

⁵² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9º ed. rev. e atual. de acordo com a Ementa Constitucional n. 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal - São Paulo: Saraiva, 2015. p. 530-532.

⁵³ BRANCO. op. cit. p. 138.

⁵⁴ Idem. Ibidem. p. 137.

⁵⁵ Idem. Ibidem p. 137.

da sociedade, que clamava por uma posição ativa do Estado na realização da justiça social. Com isso, formava-se uma nova gama de direitos fundamentais, não mais preocupados com as liberdades individuais e com a abstenção do Estado na economia.

Esta nova dimensão de direitos fundamentais, marcada pela luta por direitos sociais como saúde, educação, trabalho, assistência social, lazer, direito à greve e à sindicalização, buscou estabelecer uma realidade igual e livre para todos, mediante a ação de coerção do poder público.⁵⁶

A terceira dimensão dos direitos fundamentais funda-se na defesa de direitos de titularidade difusa ou coletiva, ou seja, visam proteger a coletividade, e não apenas o homem de forma individualizada. Defende-se aqui, por exemplo, os direitos do consumidor, direito à paz, à conservação do patrimônio histórico e cultural, ao desenvolvimento e à proteção do meio ambiente natural.⁵⁷

Como ensina Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros⁵⁸, pelo anseio social, a proteção ao meio ambiente natural equilibrado passou a ser reconhecido como um novo direito fundamental. Este direito, escrito expressamente na Constituição de 1988, representa uma aproximação do homem com a natureza, implicando a construção de uma nova relação, amparada no respeito e no cuidado, conforme preleciona Ana Alice De Carli.⁵⁹

Ao ser recepcionada pela Constituição Brasileira de 1988, a tutela do meio ambiente foi retirada da esfera de discricionariedade do legislador, servindo agora de parâmetro para que as demais normas do ordenamento jurídico sejam interpretadas e formuladas a partir do texto constitucional.⁶⁰ Nas palavras de Medeiros:

O conceito de meio ambiente tutelado pelo Estado socioambiental não é um conceito apenas naturalista, envolve o ambiente em sentido amplo com todas as circunstâncias exteriores (econômicas, sociais e culturais) que influenciam direta ou indiretamente na qualidade da vida humana. O meio ambiente é um dos bens jurídicos mais caros e preciosos para o ser humano, especialmente nos tempos em que se vive, tendo em vista que a vida nunca esteve tão ameaçada (inundações, extinção da camada de ozônio, falta de água potável e energia, chuva ácida) pelo risco da falta de bens indispensáveis.[...]Possui, também, status de direito fundamental à medida que constitui a principal forma de concretização da dignidade da pessoa humana, sua existência e qualidade de vida.⁶¹

⁵⁶ BRANCO.op.cit.p.137.

⁵⁷ Idem.Ibidem. p.138.

⁵⁸ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais** . Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

⁵⁹ CARLI, Ana Alice De. **Água é vida: eu cuido, eu poupo – para um futuro sem crise. Coleção de Bolso FGV. Série Sociedade e Direito**, nº 39. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2015.

⁶⁰ MEDEIROS.op.cit.p.67 e 68.

⁶¹ MEDEIROS.op.cit.p.69 e 70.

A mencionada autora realça a ideia de dever fundamental atrelado ao direito de proteção ao meio ambiente, pois, a Constituição de 1988 impõe ao Estado e à sociedade o dever dessa proteção ambiental à todo o momento e para todas as gerações. Justamente por sua titularidade ser difusa, ou seja, o direito em questão se destina à toda a sociedade, junto a ele vem atrelado uma noção de dever para com os demais.

Quando se fala de direito e dever fundamental de proteção ao meio ambiente, se faz referência com o direito fundamental de cada pessoa de viver em um meio ambiente equilibrado e do dever, igualmente fundamental, de agir para que esse ambiente se mantenha saudável.⁶² Portanto, o dever fundamental ao qual a autora se refere significa a obrigação do Estado e de cada membro da sociedade de manter o meio ambiente sadio, seja através da tutela legal, seja através da conscientização e de atitudes ecologicamente corretas. Essa lógica também pode se aplicar à proteção dos animais não-humanos.

O Direito fundamental de proteção ao meio ambiente, como já explicado, sinaliza um novo caminho, pois consubstancia um direito-dever pautado na solidariedade e na proteção da vida digna. Sendo assim, se enquadra nessa proteção fundamental a tutela para com os demais seres vivos, em especial os animais não-humanos. Como salienta Medeiros, independentemente da quantidade de direitos que já existam com relação à proteção animal, a noção do reconhecimento de deveres fundamentais do homem para com essas criaturas representa um significativo avanço na proteção de todos os seres vivos e no reconhecimento de sua dignidade.⁶³ Como explica a autora:

Em face da existência do reconhecimento de um valor intrínseco para as demais formas de vida, reconhece-se um dever moral e um dever jurídico dos animais humanos para com os animais não humanos. E tais deveres se descrevem como deveres fundamentais. Portanto, os deveres fundamentais e, em especial, o dever fundamental de proteção dos animais não-humanos se consubstanciam na necessidade de limitação e contenção da liberdade de atuação dos animais humanos, quando suas práticas não estiverem pautadas pelo respeito à vida e à dignidade de todos os membros da cadeia da vida.⁶⁴

Nessa linha de pensamento, chega-se à conclusão de que, atualmente, o cenário jurídico se volta para questões de necessidade coletiva da sociedade, destacando-se o direito fundamental a um meio ambiente saudável e equilibrado. Dentro do contexto de proteção ao ambiente, está incluída a preocupação do ser humano com a proteção dos demais seres vivos, especialmente com relação aos animais não-humanos, ponto do presente estudo.

⁶² MEDEIROS.op.cit.p.100.

⁶³ Idem.Ibidem. p.113 e 114.

⁶⁴ Idem.Ibidem.p. 114.

Desse modo, considerando a importância dos direitos fundamentais para a proteção de valores básicos como a vida e a dignidade, procura-se neste estudo demonstrar que o Estado precisa tutelar também os direitos dos animais não-humanos. Essa proposta significa um avanço no campo de proteção aos animais, pois um direito fundamental é mais do que uma norma jurídica, é um princípio que carrega o valor da proteção ao direito à vida digna, servindo de base para a interpretação de todo o ordenamento jurídico. Assim, no próximo tópico buscar-se-á discorrer sobre a noção e amplitude da dignidade.

I.3 Da dignidade do homem e dos demais seres vivos

A evolução do Direito, como ciência e, bem assim, da teoria dos direitos fundamentais do ser humano, impõe trazer à tona alguns questionamentos: somente a vida do homem merece cuidado especial por parte do Direito? Seria somente o animal racional titular de direitos e de dignidade? Tais indagações serão tratadas ao longo do presente estudo.

Nosso ordenamento jurídico é composto por princípios e normas que, de acordo com a interpretação social adequada ao período atual, traduzem os valores morais e aspirações da nossa sociedade. Pela análise do já exposto, a dignidade é um direito fundamental do homem, protegido pela constituição e que serve de parâmetro para a aplicação do Direito. No dicionário Houaiss de Língua Portuguesa⁶⁵ é possível extrair algumas noções de dignidade:

s.f. 1. qualidade moral que **infunde respeito, consciência do próprio valor, honra, autoridade, nobreza** [...], 2. qualidade do que é grande, nobre, elevado, 3. modo de alguém proceder ou de se apresentar que **inspira respeito**; solenidade, gravidade, brio, **distinção** [...] 4 respeito aos próprios sentimentos, valores, amor-próprio [...] 5 prerrogativa, honraria, título, função ou cargo de alta graduação [...] 6 Benefício vinculado a cargo proeminente ou a alto título de um cabido [...] (grifa-se)

Apesar de não possuir um viés jurídico, a definição encontrada no dicionário ilustra claramente essa noção de valor basilar à ser defendido. Sendo assim, se torna essencial a compreensão do que seria o princípio da dignidade da pessoa humana para assim se construir uma noção de dignidade dos demais animais viventes.⁶⁶ Entender que a dignidade é um direito fundamental que pode ir além do animal humano é o primeiro passo para que seja criada uma gama de direitos voltados aos demais seres vivos.

Nessa linha de pensamento, muitos estudiosos se debruçam sobre o tema da dignidade animal, com a consciência do desafio de se quebrar a formação antropocêntrica que ainda

⁶⁵ HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001.

⁶⁶ MEDEIROS.op.cit.p.181.

circunda o tema. Como observado pelas explicações à seguir, o caminho encontrado para tal pode ser feito através das próprias teorias sobre a dignidade humana, abrindo caminho para uma visão ecológica e mais ampla de sua aplicabilidade.

A autora Fernanda Luíza Fontoura de Medeiros, em sua obra "Direitos dos Animais"⁶⁷, traça um caminho interessante sobre a dignidade da pessoa humana como ponto de partida para um possível entendimento de uma extensão deste direito fundamental aos animais não-humanos.

Como base nas doutrinas de Immanuel Kant, Georg W. F. Hegel e Ronald Dworkin aponta o início de um estudo mais profundo sobre a dignidade da pessoa humana, porém ainda ligado à um conceito onde apenas o ser humano seria detentor da dignidade. Então, à partir da contribuição de tais filósofos e juristas, Medeiros propõe uma quebra do paradigma antropocêntrico criado, ao sugerir, com base no pensamento de Jürgen Habermas, a valoração da proteção à vida para além do ser humano.

Na construção de seu estudo sobre a dignidade, a autora inicia seu raciocínio pelo pensamento de Immanuel Kant. Na obra do filósofo alemão, surge a ideia da dignidade humana fundada exclusivamente na condição do homem como ser racional e em sua autonomia de vontade. Essa condição pode ser traduzida como a capacidade humana de se auto determinar e agir conforme determinadas leis, apenas encontrada nos seres racionais. O agir humano, segundo o racionalismo kantiano, teria como parâmetro norteador a própria ideia de humanidade, sendo o homem um fim em si mesmo e não apenas um meio da expressão de suas vontades. Na ótica de Kant, apenas os seres racionais seriam dotados de dignidade e do status de "pessoa", sendo os seres irracionais considerados como meras coisas ou instrumentos.⁶⁸

Anos mais tarde, conforme a autora Fernanda de Medeiros explica em seu texto, Hegel teria ultrapassado a teoria racional de Kant, ao alegar que a dignidade seria uma qualidade à ser conquistada pelo homem através da ética e da moral. Hegel, ao sugerir um processo de mediação das vontades livres para o alcance da liberdade e da condição de dignidade afirma que, enquanto os animais se expressariam pelos sentimentos, os seres humanos seriam capazes de fazer uso de uma comunidade de consciências e assim operar a comunicação, sendo possível reconhecer a dignidade e adquiri-la, pois o humano ao assumir a consciência

⁶⁷ MEDEIROS.op.cit.p.181 à 241.

⁶⁸ KANT.op.cit.p.67- 69.

do ser, seria capaz de valorizar a vida, dar-lhe um significado e assim adquirir a dignidade.⁶⁹

Interessante é se atentar ao fato de que, apesar da dignidade ainda estar atrelada à ideia de consciência humana, Hegel desconstrói a visão kantiana dos animais como meras coisas, atribuindo-lhes a capacidade de sentir e de se comunicar, quando afirma que os animais não-humanos se expressariam através dos sentimentos. Ainda sobre o tema da dignidade, destaca-se na obra o trabalho de Ronald Dworkin⁷⁰.

Para o filósofo norte-americano, o ser humano, independente dos variados conceitos culturais atribuídos ao tema, não poderia ser submetido à indignidade, e foca o seu estudo justamente sobre essa preocupação. A dignidade possuiria uma voz ativa e uma passiva, sendo a voz ativa o dever e o direito das pessoas em zelarem pela sua própria dignidade. Quando alguém, segundo Dworkin, compromete a sua própria dignidade estaria negando a importância da vida humana, tanto a sua própria quanto a do outro. A voz passiva da dignidade estaria relacionada com a ação do outro. Alguém que zela por sua dignidade ainda sim poderia ter seu direito fundamental lesado por outrem. O ponto central do estudo de Dworkin sobre os danos à dignidade caminha na direção de que as pessoas devem ter reconhecidos seus direitos inerentes à condição da vida humana, preservando-se assim a sua moral e dignidade.⁷¹

Como dito anteriormente, ao observar a tendência antropocêntrica criada em torno do tema, a proposta da sua extensão aos animais não-humanos representa uma inovação no campo jurídico, ainda muito atrelado às premissas da racionalidade e da consciência de Kant e Hegel. O que se propõe é a quebra da visão do ser humano como centro da tutela jurídica, observada inclusive no direito positivado, para que se possa construir uma ideia de dignidade como apenas direito fundamental aplicável às demais criaturas que demonstrem traços mínimos em comum ao ser humano, e não necessariamente a capacidade de raciocínio lógico ou o uso de uma consciência desenvolvida.

Medeiros, em sua obra, invoca a contribuição habermasiana para defender a aplicação da dignidade da vida à proteção dos animais. Em seu debate sobre a eugenia e o surgimento

⁶⁹HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito: Estética: a idéia e o Ideal; estética o belo artístico e o ideal; Introdução à história da filosofia.** Traduções de Henrique Cláudio de Lima Vaz, Orlando Vitorino, Antonio Pinto de Carvalho - São Paulo, Abril Cultural, 1980. (Coleção Os pensadores).

⁷⁰DWORKIN, Ronald. **El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual.** Tradução de Ricardo Caracciolo e Victor Ferreres. 1º reimp. Barcelona: Ariel, 1998

⁷¹DWORKIN, op.cit.p.307 à 309.

das novas biotecnologias⁷², Habermas, segundo a autora, acaba por contribuir ao tratar da instrumentalização da vida humana antes de seu nascimento, sendo possível através disso atribuir valor à vida dos animais não-humanos e dignidade à essa vida.⁷³

Para Habermas, a dignidade humana é abordada à partir da relação entre seres morais, seja numa esfera social ou jurídica, que sendo membros de uma comunidade podem estabelecer normas de comportamento e obrigações entre si e a expectativa de seu cumprimento. A dignidade humana teria seu sentido atrelado às relações pessoais recíprocas. A identidade moral do indivíduo se daria pela vida social, em função das inúmeras relações que os homens tecem entre si, criticando-se assim a teoria do homem como fim em si mesmo elaborada por Kant. À partir do momento que se tem consciência do que é o ser, se tem consciência da vida, e com isso o homem passa a ter a sua dignidade.⁷⁴

Conforme Habermas⁷⁵, somente haverá dignidade da pessoa humana após o nascimento, porém devemos nos atentar para a aplicação da dignidade da vida em si.

Na visão de Medeiros, com base na teoria habermasiana, a pessoa somente seria detentora de dignidade ao entrar para o mundo de relações sociais e atuando comunicativamente com os demais, ou seja, após o seu nascimento. Contudo, antes mesmo dessa entrada no contexto social, a vida humana gozaria de proteção pelo Direito. Sendo assim, ainda conforme a interpretação da autora, ao mesmo tempo em que Habermas não antecipa o processo de socialização para o nascituro, ele afirma que a vida "pré-natal" seria detentora de direito à sua proteção.⁷⁶ O que se pode extrair para o presente estudo, conforme o recorte fornecido por Medeiros, é a concepção de que algo, que não é necessariamente a pessoa humana, é merecedora de dignidade, pois é detentora de vida que deve ser protegida.⁷⁷

Medeiros então parte da concepção habermasiana de que a vida pré-pessoal (antes do nascimento) também conservaria seu valor integral para uma sociedade pautada na ética, para transferir esse raciocínio para a defesa de uma proteção à vida dos animais não-humanos através da dignidade.⁷⁸ No trecho a seguir, observamos a síntese do pensamento da autora Fernanda de Medeiros, e sua contribuição para o presente estudo :

⁷²HABERMAS, Jünger. **El futuro de la Naturaleza Humana. Hacia una Eugenia Liberal?**. Tradução de R.S. Carbó. Barcelona: Paidós Ibérica, 2002. Disponível em: <https://asgoped.files.wordpress.com/2013/03/el-futuro-de-la-naturaleza-humana_pdf.pdf>. Acesso em 29/10/2016.

⁷³MEDEIROS. op.cit.p.193.

⁷⁴HABERMAS. op.cit.p.49-56.

⁷⁵Idem. Ibidem.

⁷⁶MEDEIROS. op.cit.p.194.

⁷⁷Idem. Ibidem.

⁷⁸Idem. Ibidem.

Apresenta-se uma perspectiva de ampliar a visão da dignidade a partir da leitura e do alcance da dignidade pré-pessoal. Habermas alicerça sua tese afirmando não ser possível somente atestar dignidade àquele que atuar na esfera do reconhecimento e na comunidade moral, os seres pré-pessoais também deverão ser protegidos pela dignidade, não pela dignidade da pessoa humana, mas por uma dignidade da vida, incluindo na mesma as suas inerentes obrigações.[...] Dessa forma, está-se reconhecendo a dignidade para além da vida humana sem admitir nenhum tipo de conflito com a dignidade da pessoa humana.⁷⁹

Ingo Wolfgang Sarlet⁸⁰ também contribui para o entendimento da proteção da vida animal através da noção de dignidade. Em sua obra, Sarlet analisa uma possível dimensão ecológica da dignidade humana, isso com base na teoria dos Direitos fundamentais e da ordem constitucional pátria, reconhecendo uma dignidade para a vida em si e para os demais seres vivos.

Sarlet⁸¹ aponta que, pelo fato da concepção de dignidade no mundo jurídico ainda estar muito atrelada àquela ideia kantiana do "homem como fim em si mesmo", a vida humana já teria um valor intrínseco, pois estaria diretamente ligada às noções de autonomia, liberdade, racionalidade e autodeterminação inerentes à condição do ser humano. Atribui às ideias de Kant a proteção ética e jurídica que se criou em torno da vida e da dignidade (exclusivamente) humana.

O autor então se volta para a análise da Constituição Brasileira de 1988, que consagra expressamente, em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como o princípio fundamental que irá servir de base para a legitimação e interpretação do sistema jurídico pátrio.⁸²

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana seria um valor que representa a proteção e o respeito pela vida, correspondendo então como princípio maior na hierarquia constitucional brasileira e também como a base para a construção do Estado de Direito.⁸³

A partir desse princípio da dignidade humana é que surgem as diversas posições jurídicas voltadas para a proteção da existência do ser humano contra qualquer violação, com o fim de assegurar o desenvolvimento saudável de cada pessoa.⁸⁴

Além dessa vertente, ainda seria possível destacar uma dimensão social da dignidade da pessoa humana. Mesmo que primeiramente a dignidade seja voltada para a proteção da

⁷⁹ MEDEIROS.op.cit.p.196 e 204.

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral**. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 2, n. 3, 2014.

⁸¹ SARLET. op.cit.p.70.

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5º ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora 2007.p.81 e ss.

⁸³ Idem .Ibidem.

⁸⁴ Idem. Ibidem.

pessoa humana considerada individualmente, deve ser levado em conta o fator social em que a mesma está inserida, pois o indivíduo e a comunidade à qual pertence seriam partes de uma mesma realidade política, social e estatal, sendo a noção de dignidade algo voltado para toda a sociedade, e não apenas para as relações particulares entre indivíduos.⁸⁵

Analisadas as dimensões da dignidade da pessoa humana (individual e social), o autor então propõe uma compreensão mais ampla dessa dignidade, ao sugerir uma dimensão ecológica, ou socioambiental, pois a dignidade contemplaria a vida como um todo, e não somente as características do ser humano, estando voltada também para a proteção ecológica do meio ambiente em que habitam o homem e, conjuntamente, os demais seres vivos. Nas palavras de Sarlet, encontramos a sua conceituação de dignidade humana:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todos e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁸⁶

A proposta, a partir dessa conceituação de dignidade, é fazer uma abertura para a inclusão da vertente ecológica, para que sejam atendidas as demandas atuais de proteção socioambiental, extrapolando a dimensão humana e reconhecendo uma dignidade para vida em geral, sendo possível assim a atribuição da dignidade para as demais formas de vida, em especial para os animais não-humanos.⁸⁷

Sendo assim, como explicita Sarlet, se faz necessário questionar o excessivo antropocentrismo encontrado na tradição filosófica ocidental, herdado da teoria kantiana de que apenas o homem teria um "fim e si mesmo"⁸⁸, levando em conta especialmente os novos valores de cunho ecológico que atualmente estão presentes na sociedade. A ideia seria ampliar a concepção kantiana para as demais criaturas vivas, desconstruindo sua imagem de seres que são meros "meios", sem um fim em si mesmo, e sujeitos à objetificação.⁸⁹ Essa mudança, como explica a autora Martha Nussbaum⁹⁰, implica em uma questão de justiça, pois a ideia de um dever moral para com os animais e a preocupação com a sua proteção deve ir além do

⁸⁵ SARLET, op.cit.p.73.

⁸⁶ Idem.Ibidem.p.62.

⁸⁷ Idem.Ibidem.p.75.

⁸⁸ KANT.op.cit.p.67- 69.

⁸⁹ SARLET .op.cit.p.75.

⁹⁰ NUSSBAUM,Martha C."Beyond Compassion and Humanity: Justice for Nonhuman Animals. In: SUNSTEIN, Cass.R.NUSSBAUM,Martha C.(Orgs).**Animail Rights: Current Debates and New Directions**. Nova York. Oxford University Press,2004.p.306.

fundamento da dignidade humana ou da compaixão, e sim estar pautado na ideia de dignidade inerente à vida presente nos animais não-humanos.

Não seria correto, portanto, apesar das influentes concepções antropocêntricas sobre o tema, sustentar que a dignidade seria um atributo exclusivo da pessoa humana, pois é totalmente possível, e necessário, que se atribua um valor intrínseco para os animais não-humanos, afim de que estes sejam dotados de dignidade e assim tenham a sua existência respeitada e protegida. Nesse sentido, vale destacar um trecho da obra de Sarlet que sintetiza sua proposta:

A inquestionável consagração da proteção ambiental no âmbito jusfundamental e o reconhecimento da qualidade de vida como elemento integrante da dignidade da pessoa humana acarretam a necessidade até mesmo de uma reformulação conceitual da dignidade da própria pessoa humana, de tal sorte que esta venha a guardar sintonia com os novos valores ecológicos. Com base em tais considerações, os desenvolvimentos em torno da natureza relacional e comunicativa da dignidade da pessoa humana contribuem para a superação de uma concepção eminentemente especista (biológica) e, portanto, necessariamente reducionista e vulnerável - de peculiar e específica dignidade dos seres humanos (que por si só, não afasta umas possível consideração da dignidade da vida de um modo geral).⁹¹

Na trilha de pensamentos até aqui percorrida é possível inferir que a dignidade no mundo jurídico decorre de uma concepção antropocêntrica de que apenas o ser humano seria detentor de dignidade, mas que vem sendo desconstruída devido aos esforços de estudiosos que se debruçam sobre a causa da defesa do meio ambiente e da proteção animal. Como se observa, a dignidade da pessoa humana é condição para que nós, seres humanos, possamos proteger a nossa própria existência, através da moral e da tutela jurídica. Não basta para o homem "estar vivo", sendo necessária essa condição de dignidade para haja seu desenvolvimento saudável e feliz.

Portanto, este princípio basilar do Direito, atribuído no ordenamento jurídico pátrio à pessoa humana, pode (e deve) alcançar também os demais seres, pois o que é digno carrega em si um valor próprio de existência, que é facilmente reconhecido, sendo a chave para a proteção da vida como um todo. Ser digno é a primeira condição para que o direito à vida, assim como os demais direitos fundamentais, sejam tutelados e respeitados, seja na esfera social ou jurídica. Sendo assim, para que possamos efetivamente proteger a vida dos animais não-humanos, se faz essencial que a sociedade passe a enxergar essas criaturas como detentoras de dignidade.

⁹¹ SARLET.op.cit.p.57.

A próxima etapa desta pesquisa fundar-se-á na análise das normas existentes no ordenamento jurídico nacional voltadas para a proteção animal, começando pela Lei maior, a Constituição Federal de 1988, onde se encontram protegidos os valores fundamentais acima mencionados.

CAPÍTULO II

O TRATAMENTO DOS ANIMAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Neste capítulo uma singela introdução faz-se necessária para trazer a origem e o conceito da expressão "antropocentrismo". Este vocábulo surgiu da junção do termo grego *anthropos* (ser humano, espécie humana) e da palavra latina *centrum* (o centro). É usada para designar o conceito ocidental do homem como o centro das coisas, como o ser de supremacia absoluta com relação às demais criaturas. A palavra serve para expressar a tendência humana de se voltar inteiramente aos seus próprios interesses (sociais e econômicos), moldando a sua percepção do mundo de forma egocêntrica, ao ponto de objetificar o restante da natureza para torná-la um meio de preservação de suas próprias necessidades.⁹²

Conforme pensamento do autor Daniel Braga Lourenço⁹³, ao se analisar a herança sociológica e filosófica das ciências, em especial da Ciência do Direito, se torna nítida uma divisão criada para distinguir o homem e os demais seres vivos.

Apesar do ser humano integrar conjunto de animais existentes na cadeia biológica de nosso planeta, nunca é atribuído à espécie *Homo Sapiens* a condição de "animal" propriamente dita. Por esse motivo, a humanidade, em geral, tem a condição humana como o padrão para todas as ações e medidas. Um exemplo dessa teoria se encontra na própria expressão "animal não-humano", normalmente utilizada em obras acadêmicas para designar, precisamente, os demais seres vivos da fauna. A partícula " não" é o denotativo da divisão entre o "padrão humano" criado e a categoria reservada às demais espécies.⁹⁴

Como consequência dessa cultura, a figura do animal que não é "humano" acaba sendo associada a um sentido pejorativo de inferioridade, que representa a falta de características tipicamente humanas. Se o ser não é dotado de racionalidade ou singularidade, não se enquadra no perfil humano, deixando de ter seu valor próprio em detrimento do bem estar da humanidade.⁹⁵ É nesse contexto que é possível aplicar a expressão "antropocentrismo", para designar essa tendência do homem de se colocar em uma posição superior às demais espécies.

Feitas as ponderações acima, passa-se a analisar as regras de nosso ordenamento

⁹² MILARÉ, Édis. **Direiro do Ambiente**. 8º ed. rev. , atualizada e reformulada -São Paulo: Revista dos tribunais, 2013. p.104 e 105.

⁹³ LOURENÇO, Daniel Braga . As propostas de alteração do estatuto jurídico dos animais no ordenamento jurídico brasileiro. In: AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; PAROLA, Giulia; VAL, Eduardo Manuel.(orgs.). **Questões Socioambientais na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2016. p.46- 76.

⁹⁴ LOURENÇO. op.cit. p.49.

⁹⁵ Idem. Ibidem. p.50 e 51.

jurídico, iniciando pela atual Constituição Federal de 1988, para, em seguida, examinar a legislação infraconstitucional e, por fim, tecer uma breve análise sobre a realidade prática do Direito brasileiro em nossa atualidade.

II.1 A Constituição Brasileira de 1988

A Constituição, no entendimento de Uadi Lammêgo Bulos⁹⁶, representa o "pacto fundante do ordenamento supremo de um povo", pois o que está expresso em seu texto tem a função de estruturar relações políticas, econômicas, culturais e sociais, servindo de "fio condutor" para a interpretação dos demais ramos do Direito.

Sendo assim, mantendo-se o foco no presente estudo, a partir do momento em que se têm constitucionalmente expressos valores de proteção e cuidado com o meio ambiente e, em especial, com a proteção de direitos básicos aos animais não-humanos, estes, em tese, deveriam servir de base para a interpretação, aplicação e até criação das demais normas jurídicas, o que certas vezes não se revela na vida prática.

Observa-se que nos últimos trinta anos do século XX, a preocupação com as questões ecológicas e de proteção ambiental cresceu e se espalhou por todo o mundo, atingindo também o Brasil. A Constituição atual, promulgada em 1988, é o maior reflexo dessa tendência em nosso ordenamento jurídico, abarcando a proteção do meio ambiente como um direito fundamental do homem.⁹⁷

Por oportuno, cumpre realçar que no presente estudo não se objetiva fazer uma análise minuciosa das constituições brasileiras, e sim pontuar a evolução da importância da proteção ambiental, e, conseqüentemente, da proteção dos animais não-humanos, dentro do ordenamento pátrio, através dos textos constitucionais anteriores. Lembrando que, devido ao processo de evolução das necessidades do povo brasileiro, a consciência ecológica, resguardada atualmente pelo texto constitucional, foi fruto de uma gradativa construção social, e que, ainda nos dias atuais, se encontra em fase de aperfeiçoamento.

A primeira Constituição brasileira, outorgada em 1824⁹⁸, conhecida como a "Constituição do Império" não fez qualquer menção à proteção do meio ambiente, tampouco regulou práticas referentes ao desmatamento ou a proteção dos animais, fato este que é totalmente compreensível tendo em vista que, em seu contexto histórico, onde o Brasil, ainda

⁹⁶ BULOS.op.cit.p.57.

⁹⁷ MEDEIROS.op.cit.p.46.

⁹⁸ BRASIL.**Constituição Política do Império do Brazil**. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

sem uma identidade nacional, servia majoritariamente como fonte de lucro para o Império Português, através da extração de suas riquezas naturais.⁹⁹

A Constituição de 1891¹⁰⁰, a primeira Carta Constitucional republicana, também não expressou muito interesse pela proteção ao meio ambiente como um todo, apenas atribuindo à União competência para regular os bens naturais, como as minas e as terras do país, servindo no fim aos interesses comerciais de exploração da burguesia que se consolidava na época.¹⁰¹

No "Estado Novo" de Getúlio Vargas, a Constituição de 1934¹⁰² mostra alguns avanços interessantes, porém ainda sobre o viés antropocêntrico e econômico. No referido texto constitucional, foi acrescentado ao leque de bens sobre a proteção da União, as florestas, as atividades de caça e pesca e as águas nacionais, sendo que a proteção se estendeu aos Estados, que poderiam agora legislar sobre esses assuntos de maneira complementar. Também atribuiu ao domínio público as margens dos rios, lagos, ilhas e correntes e destacou a preocupação em cuidar das paisagens naturais do país. A Constituição de 1937¹⁰³ seguiu a mesma tendência.¹⁰⁴

Interessante o fato de que, mesmo não fazendo parte da Carta Constitucional da época, no ano 1934 foi editado o Decreto nº 24.645¹⁰⁵, conhecido até hoje como o "Código de Defesa dos Animais". Em seus dezenove artigos, o Decreto tratava de questões específicas sobre a proteção aos animais como o alcance da tutela do Estado, a definição do conceito de maus tratos, a representação dos animais em juízo, a atuação de ONGS e as devidas penas à serem aplicadas aos infratores de seus regulamentos. Atualmente, apesar de sua importante significância para a questão animal, o Código encontra-se revogado pelo Decreto nº11 de 1991 e, indiretamente, pela Lei nº 9.605/98¹⁰⁶, representando um retrocesso para o Direito brasileiro. Na Constituição de 1946¹⁰⁷ o foco se manteve nas questões legais de gerenciamento e exploração de bens naturais, expandindo mais uma vez o leque de bens sob a

⁹⁹ MEDEIROS.op.cit.46.

¹⁰⁰ BRASIL.**Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

¹⁰¹ MEDEIROS.op.cit.46.

¹⁰² BRASIL.**Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

¹⁰³ BRASIL.**Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Outorgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

¹⁰⁴ MEDEIROS.op.cit.47.

¹⁰⁵ BRASIL.**Decreto nº 24.645**. Decretado em 10 de julho de 1934. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

¹⁰⁶ CASTRO, João Marcos Adede y. **Direitos dos animais na legislação brasileira** - Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed.,2006.p71-92.

¹⁰⁷ BRASIL.**Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

competência da União, com a inclusão das riquezas minerais do subsolo.¹⁰⁸

Com a Constituição de 1967¹⁰⁹ não foi muito diferente, mantendo-se o viés econômico e antropológico da proteção ambiental, fatores intensificados pelo conturbado período histórico da Ditadura Militar, onde a referida Carta Constitucional entrou em vigor.¹¹⁰

Nesse contexto histórico constitucional é possível notar a evolução das questões voltadas para a proteção dos recursos ambientais, mesmo que a preocupação com o meio ambiente, como um bem a ser protegido, seja expressamente nítida somente pela constituição atual, a Carta de 1988. Partimos de um texto constitucional que sequer fazia menção aos recursos naturais e aos animais para uma gradativa preocupação com os elementos da natureza, como o solo, as águas, as florestas, a fauna e o subsolo, mesmo que ainda contaminada pelo ideal antropocêntrico econômico.¹¹¹

A atual Constituição, promulgada em 5 de Outubro de 1988, representa um importante marco para a proteção do meio ambiente natural. Na visão de Bulos, a Carta de 1988 veio para reformular conceitos antigos, construindo uma nova ordem para o Direito Brasileiro.¹¹² Fato que realmente se revelou, pois pela primeira vez em uma constituição pátria foi elaborada parte específica para a tutela da proteção do meio ambiente e dos animais, algo considerado inovador pelo mundo todo.¹¹³

Contudo, apesar de contribuir com significativos avanços na seara da tutela jurídica ambiental, o atual texto constitucional ainda não conseguiu incorporar, de maneira eficaz, o novo ideal que emerge no cenário latino-americano, de uma proteção efetiva da natureza, considerando esta como um ser vivo que requer tratamento especial e levando em conta as suas mais variadas formas de vida.

Já é tempo de o Direito reconhecer que o meio ambiente natural, no qual a humanidade está inserida, não pode mais ser tratado como mero objeto nas relações sociais. Tal mudança de paradigma impacta diretamente na forma como o Estado Legislador vai enxergar a seara de direitos dos animais não-humanos, os quais, como defendido no presente trabalho, possuem sentimentos, sendo passíveis de sofrimento.

¹⁰⁸ MEDEIROS.op.cit.p.48.

¹⁰⁹ BRASIL.**Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 15 de março de 1967.

Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

¹¹⁰ MEDEIROS.op.cit.p.49.

¹¹¹ Idem.Ibidem.p.49 e 50.

¹¹² BULOS.op.cit.p.101.

¹¹³ MILARÉ.op.cit.p.161.

O Brasil, segundo Leonardo Boff¹¹⁴, ainda não conseguiu se enquadrar completamente na atual tendência dos países da América Latina, no sentido de reconhecer um constitucionalismo que abarque não somente as necessidades do ser humano, mas sim de todas as espécies existentes no planeta.

Conforme o autor, os países latino-americanos têm sido pioneiros em um tipo de constitucionalismo que preza pela "consciência ecológica", unindo o conceito milenar da *Pachamama* dos povos andinos, que representa a Terra como titular de direitos, pois é a expressão máxima vida e de todos os seres (humanos ou não) e a teoria andina contemporânea, que considera Gaia (Terra) como um ser vivo que se autorregula pela convivência harmoniosa de seus seres.¹¹⁵

Dois marcos importantes dessa inovação no modo de pensar a proteção ambiental são as atuais constituições do Equador e da Bolívia. Na Constituição da República do Equador de 2008¹¹⁶ já podemos observar em seu preâmbulo essa nova tendência:

[...]Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y Que es vital para nuestra existencia[...], APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*:[...] ¹¹⁷

Além do ideal expresso no preâmbulo da proteção à natureza em todas as suas formas, cabe ainda destacar os artigos 71 e seguintes da carta equatoriana de 2008, que dispõe que a *Pachamama* (ou natureza), como representação máxima da vida, tem direito a ter sua existência respeitada e protegida, assim como tem o direito à manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos, sendo que toda pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade poderá exigir da autoridade pública o cumprimento desses direitos voltados à

¹¹⁴ BOFF, Leonardo. **Constitucionalismo ecológico na América Latina, 2003**. Disponível em: <<http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Meio-Ambiente/Constitucionalismo-ecologico-na-America-Latina/3/27997>> Acesso em: 14/11/2016.

¹¹⁵ Idem.Ibidem.

¹¹⁶ EQUADOR. **Constitución de la Republica del Ecuador**. 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoEquador.pdf>> Acesso em 24.11.2016.

¹¹⁷ **Tradução livre:** [...] Celebrando a natureza, a *Pacha Mama*, da qual somos parte e que é vital para nossa existência"[...]RECORRENDO a sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade, COMO HERDEIROS das lutas sociais de liberação frente a todas as formas de de dominação e colonialismo, E com um profundo compromisso com o presente e o futuro, Decidimos construir Uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar o bem viver, o "sumak kawsay" (viver pleno)[...]

natureza.¹¹⁸

Na Constituição Política do Estado Republicano da Bolívia de 2009¹¹⁹, observa-se o mesmo padrão, pois em seu preâmbulo também está expressa a preocupação com a proteção da natureza como um todo: “[...]Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.[...]”¹²⁰

Essa visão da natureza como expressão da vida na sua totalidade possibilita que o Direito Constitucional reconheça o meio ambiente e os animais não-humanos como seres de valor próprio, merecendo, portanto, respeito e cuidado, de sorte que pode o ordenamento jurídico atribuir-lhes titularidade de direitos e de dignidade. A rigor, o que se quer é que esses seres vivos não-humanos deixem de ser apenas meios para que a espécie humana possa garantir a sua própria dignidade e sobrevivência. Ou seja: pretende-se que a proteção ao animal não-humano tenha, de fato, efetividade concreta dentro do ordenamento jurídico, constando no texto constitucional de forma expressa.

Ainda no âmbito da Constituição Brasileira de 1988, merece destaque especial o seu artigo 225. No *caput* do dispositivo mencionado, a redação constitucional deixa clara a intenção de proteção ao meio ambiente como um bem de uso comum do povo, para a manutenção da sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e ao povo brasileiro o dever de cuidado deste bem fundamental. No mesmo dispositivo, em seu § 1º, inciso VII, verifica-se uma proteção voltada especificamente aos animais:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:[...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.¹²¹

¹¹⁸ PORTAL STF INTERNACIONAL - A nova Constituição equatoriana. Disponível em <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalFoco&idConteudo=195972>> Acesso em 24.11.2016.

¹¹⁹BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. 2009. Disponível em <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>> Acesso em 24.11.2016.

¹²⁰ Tradução livre : [...]Cumprindo o mandato de nossos povos, com a fortaleza de nossa Pachamama e graças a Deus, refundamos a Bolívia.[...]

¹²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.11.2016.

Apesar de o artigo 225, pelo texto de seu *caput*, aparentar um viés biocêntrico de proteção, com a preocupação da preservação da vida de todos os seres vivos, cabe aqui fazer uma ressalva.

Ao realizar uma leitura mais atenta do dispositivo, nota-se que a palavra "vida", significa "vida da espécie humana", ou seja, o meio ambiente e os animais são "bens fundamentais do homem" para que se exerça a dignidade da pessoa humana.¹²² Portanto, em nossa constituição, as demais espécies animais da fauna brasileira ainda não são consideradas como seres merecedores de proteção por terem um valor próprio, mas sim como bens difusos, administrados pelo Estado (conforme artigos 23,VII e 24,VI da CFBR/1988), e necessários para a preservação da existência digna da espécie humana.¹²³

Sendo assim, é nítido que o texto constitucional, em especial o inciso VII, do §1º do artigo 225, ainda carrega um viés antropocêntrico, fruto da herança dos textos constitucionais pátrios anteriores e da tendência antropocêntrica da Ciência do Direito como um todo. Contudo, não nos cabe aqui desmerecer os avanços que a atual carta constitucional brasileira representa para a proteção do meio ambiente e, principalmente, para a proteção dos animais não-humanos.

Colocada a referida ressalva, o que se pode extrair de positivo do dispositivo legal em comento é que este sinaliza a evolução gradativa da preocupação que o povo brasileiro tem com as questões da proteção animal, pois a matéria já se encontra amparada, de certa forma, em nossa Carta Magna, mesmo que ainda de maneira genérica, reduzida e voltada, majoritariamente, para a preservação e bem estar da espécie humana.

Feitos os principais apontamentos à respeito da atual Constituição Brasileira, nos debruçamos agora sobre a gama de regramentos infraconstitucionais que existem no ordenamento pátrio sobre a proteção animal.

II.2 A legislação infraconstitucional : âmbitos civil e penal

Sobre a legislação infraconstitucional relevante ao presente estudo, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais¹²⁴ merece certo destaque, mesmo não sendo uma lei criada pelo legislador brasileiro. Proclamada pela UNESCO em uma sessão em Bruxelas, na

¹²² MEDEIROS.op.cit.p.54.

¹²³ LOURENÇO.op.cit.p.54.

¹²⁴UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**,1978.Disponível em <http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf> Acesso em 24.11.2016.

Bélgica em 2 de Janeiro de 1978, o documento em destaque teve o intuito de compilar em seu texto medidas de proteção aos direitos dos animais não-humanos, a fim de alcançar o âmbito global, tendo entre seus signatários o Brasil.

Composta de um preâmbulo e quatorze artigos, a referida declaração postula entre seus ideais que os animais não-humanos são criaturas dignas do direito à vida e proteção. Deve o ser humano promover medidas que evitem os maus tratos, a extinção de espécies, a falta de métodos alternativos aos testes de laboratório e o uso de animais como divertimento pelo homem. Também institui a necessidade de medidas que regulem o uso de animais em atividades laboriosas, as formas de abate para o consumo necessário e, principalmente, de medidas que usem a educação para incentivar o amor e o respeito aos demais seres vivos para as próximas gerações.¹²⁵

Sendo o Brasil signatário, significa dizer que o Estado brasileiro concorda com o exposto na declaração e que, em teoria, deveria manejar suas políticas e seu ordenamento jurídico afim de que suas disposições sejam efetivamente postas em prática.

No âmbito nacional, o Brasil conta com algumas leis sobre a proteção dos direitos dos animais. Nesse sentido, estão os seguintes diplomas normativos: 1. a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998)¹²⁶, que criminaliza atos de crueldade aos animais; 2. a Lei nº 7.173/1983¹²⁷, a qual disciplina o funcionamento de zoológicos; 3. a Lei nº 7.643/1987¹²⁸ sobre a proteção dos cetáceos marinhos; 4. a Lei nº 11.794/2008¹²⁹ que regula as atividades científicas que envolvam animais; e a 5. a Lei nº 10.519/2002¹³⁰, a qual trata de normas de higiene e cuidados com os animais em rodeios e similares, além de uma série de leis estaduais e municipais sobre regras de tratamento e proteção dos animais não-humanos.

No entanto, apesar da existência de um significativo rol de legislações voltadas para o tema da proteção e cuidado com os animais, é importante lembrar que, mesmo com a intenção de resguardar as demais espécies, grande parte dessas leis ainda carregam em si uma herança antropocêntrica. Nesse sentido, tal aparato normativo não está livre de críticas.

Apesar do mencionado complexo de leis voltadas à proteção dos demais seres vivos, o Brasil ainda se encontra em um processo de construção de sua consciência ecológica. A rigor, o que o legislador brasileiro acaba fazendo é condenar determinados atos intoleráveis de

¹²⁵ Artigos 1 à 14 da Declaração Universal dos Direitos dos animais de 1978 - UNESCO.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 9.605/1998 (Lei de crimes ambientais). Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24.11.2016.

¹²⁷ BRASIL. Lei nº 7.173/1983. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24.11.2016.

¹²⁸ BRASIL. Lei nº 7.643/1987. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24.11.2016.

¹²⁹ BRASIL. Lei nº 11.794/2008. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24.11.2016.

¹³⁰ BRASIL. Lei nº 10.519/2002. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24.11.2016.

violência para que o próprio ser humano veja seus padrões morais atendidos. Os animais não-humanos são poupados da crueldade considerada nociva à preservação dos bens fundamentais do homem, e portanto, isso não impede, por exemplo, que os mesmos sejam enjaulados, exibidos, caçados, mortos, submetidos a experiências e usados como meio de diversão.¹³¹

Por não existir um conceito concreto do que seria um "ato de crueldade", a definição recai sobre a valoração moral humana, que não tolera determinados comportamentos, como a tortura e a mutilação, mas que, ao mesmo tempo, acha comum outras práticas igualmente dolorosas e humilhantes, deixando assim de considerar o animal não-humano como uma criatura viva, merecedora de uma proteção que vá além da conveniência do homem.¹³²

Apesar das ponderações feitas até o presente momento, o mais contundente obstáculo para a proposta do presente trabalho está no tratamento dispensado aos animais não-humanos nos dispositivos do Código Civil de 2002, atualmente em vigor no país, e do Direito Penal pátrio.

No Direito Civil brasileiro, existe uma divisão clara entre o regime jurídico dispensado às pessoas e o dispensado aos bens. Na explicação de Caio Mario da Silva Pereira¹³³, para o Código Civil de 2002, quem se enquadra no regime jurídico das pessoas são os sujeitos de direito portadores de personalidade jurídica, ou seja, o ser humano. Então, se por um lado o ordenamento atribui ao homem e às suas entidades morais fictas uma proteção especial pautada nos direitos fundamentais da personalidade, não o faz com os demais seres vivos.¹³⁴

Seguindo tal raciocínio, conclui-se que, para o Direito Civil brasileiro, os animais não-humanos, por não se encaixarem na categoria de sujeitos de direitos portadores de personalidade (pessoas), acabam por pertencer à categoria dos bens, sendo objetos do direito e não sujeitos.¹³⁵

Conforme Carlos Roberto Gonçalves¹³⁶, tudo que existe objetivamente, exceto o ser humano, se enquadra na categoria de coisas, que é gênero do qual o conceito de bens é espécie. Ao mesmo tempo que existem bens não suscetíveis à apropriação, como a vida, a honra e a dignidade, existem os bens jurídicos, que fazem parte do regime dos direitos reais, sujeitos ao domínio e posse do homem para fins econômicos ou pessoais.¹³⁷

¹³¹ LOURENÇO.op.cit.p.54-59.

¹³² Idem.Ibidem.p.54.

¹³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**.25º ed. Rio de Janeiro: Forense,2012.

¹³⁴ Idem.Ibidem.p.181.

¹³⁵ Idem.Ibidem.p.335.

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito Civil brasileiro, volume 5 : Direito das coisas**.7º ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

¹³⁷ Idem.Ibidem.p.12-14.

Denotando essa dicotomia de tratamento entre sujeitos e objetos de direito, o animal não-humano ainda é tratado em nosso Código Civil como uma "coisa", tendo sua definição dada pelo artigo 82 ,como o bem de categoria móvel. Este fato se torna mais evidente à partir da leitura dos demais dispositivos ao longo do código que fazem menção direta aos animais.¹³⁸

Nas disposições sobre vícios redibitórios, o artigo 445, § 2º do CC/2002 faz menção à venda de "animais defeituosos", como se estes fossem objetos com vícios ocultos, os artigos 936, 1.297 e 1.313 do CC, reforçam a ideia do ser humano como proprietário do animal, e não como guardião ou tutor e os artigos 1.442,V,1.444,1.446 e 1.447, ao disciplinarem sobre penhor agrícola, deixam clara a ideia de que os animais, além de estarem entre os bens suscetíveis ao penhor, ainda seriam bens fungíveis, já que podem ser substituídos por outros de mesma qualidade em caso de morte.¹³⁹

Pela análise dos referidos dispositivos, é notória a objetificação sofrida pelos animais não-humanos, representando, inclusive, uma incongruência entre o texto legal de conteúdo civilista e o expresso na atual Constituição Federal. O texto constitucional coloca os demais seres vivos como bens fundamentais à serem protegidos, enquanto o Código Civil brasileiro ainda possui dispositivos que associam os demais animais à objetos de valor comercial. Essa objetificação acaba por dificultar a mudança de paradigma com relação aos seres não-humanos, para que passem de criaturas inferiorizadas à portadoras de direitos fundamentais de proteção.

O animal, mesmo que dentro de uma concepção ainda bastante antropocêntrica, enquanto classificado como um bem fundamental do homem, tem acesso a um certo nível de proteção e respeito, representando o primeiro passo de uma reformulação do direito ambiental pátrio. Em contrapartida, associar um ser vivo à noção de bem e propriedade representa um pensamento que não se coaduna mais com o momento atual do direito brasileiro, mas que ainda se encontra expresso na legislação.

Com relação a proteção dos direitos dos animais no Direito Penal brasileiro, também se fazem necessários determinados apontamentos.

O Código Penal de 1940, atualmente em vigor no país, segue a tendência observada do Código Civil de 2002, tratando do animal não-humano como uma propriedade do homem, como previsto no texto dos artigos 162 e 180-A, ao regular sobre a propriedade e extravio de animais domésticos rurais. Ao tratar sobre o abandono de animais em propriedade alheia, o

¹³⁸ LOURENÇO.op.cit.p.56.

¹³⁹ Idem.Ibidem.p.56 e 57.

Código Penal brasileiro, em seu artigo 164, tem a preocupação apenas com o prejuízo que o ser humano possa vir a ter com o abandono do animal em seu território, não levando em conta o sofrimento infringido ao ser vivo que acabara de ser "descartado" por seu "proprietário".

Passando para o âmbito das leis especiais, a legislação penal mais importante de nosso ordenamento que aborda o animal não-humano é a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998). Sancionada 10 anos após a promulgação da atual constituição brasileira, a referida lei possui uma seção específica para crimes contra a fauna nacional, especificamente entre seus artigos 29 e 37. O referido texto legal criminaliza as práticas de caça, pesca, importação, exportação, uso de animais em testes e abate que não estejam de acordo com o estabelecido pelas demais leis de proteção ambiental e pelos órgãos de fiscalização do governo. Merece destaque seu artigo 32, que veta, sobre qualquer circunstância, práticas que submetam animais de qualquer espécie a maus tratos, abusos, mutilações e crueldade, sob pena de 3 meses a 1 ano de detenção e multa, com a possibilidade de aumento da pena de 1/6 a 1/3 em caso de morte do animal vitimado.

Por um lado, a Lei de Crimes ambientais significou uma evolução para a proteção dos animais não- humanos em nosso ordenamento, pois tornou crime o ato de submissão desses seres à crueldade e ao abuso, o que antes era considerado como mera contravenção penal, pelo artigo 64 da Lei 3.688/41. A Lei de Crimes ambientais, ao criminalizar tais condutas, acabou por adequar a matéria penal ao estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Contudo, mais um vez cabe aqui fazer determinadas ressalvas sobre a tendência antropocentrista do Direito Brasileiro. Assim como no Direito Constitucional pátrio, por trás da suposta proteção dispensada aos demais seres vivos da fauna, o verdadeiro objetivo do legislador foi resguardar a dignidade humana, mesmo que as vítimas reais do dano causado sejam os animais não-humanos, pois estes ainda não têm reconhecido seu valor e dignidade próprios dentro do ordenamento jurídico nacional.¹⁴⁰

Sobre o tema, o fenômeno que se observa no Direito Penal nacional, conforme leciona Daniel B. Lourenço, está pautada na teoria do "transbordamento moral". Isso quer dizer que, a justificativa para a coibição de atos cruéis e desumanos contra as demais espécies de seres vivos está na preocupação de que esses mesmos atos se voltem contra o próprio ser humano. Alguém que pratica, reiteradamente e sem punição, atos de maldade contra animais, pode com o tempo vir a tornar-se indiferente ao sofrimento humano e assim se tornar um risco para a sociedade. Sendo assim, a humanidade, ao coibir tais atos, estaria na verdade tutelando o

¹⁴⁰ LOURENÇO.op.cit.p.56.

próprio ser humano e não os demais animais, que deixam de assumir o papel de vítimas e passam a ser objetos da matéria penal, como um veículo que é depredado ou uma carteira que é furtada.¹⁴¹

Atualmente se encontra em tramitação no Senado Federal o projeto de Lei nº236/2012 para a mudança do Código Penal brasileiro. O objetivo do projeto seria compilar em um único código toda a matéria penal que se encontra disposta em legislações esparsas.¹⁴²

Dentre os novos dispositivos do projeto, existe uma seção dedicada à proteção da fauna, dentro do Capítulo I (Crimes contra o meio ambiente) do Título XIV (Crimes contra interesses metaindividuais), mais precisamente entre seus artigos 388 ao 400. Dentre as novas regras propostas, merecem destaque os artigos 391,393 e 394. Em uma tentativa de absorver o disposto na Lei de crimes ambientais, o projeto criminaliza as práticas de crueldade ou abandono contra animais, aumentando a pena já prevista de 3 meses a 1 ano de detenção para de 1 ano a 4 anos de detenção.¹⁴³

Evidente reconhecer que a tentativa de incluir a proteção aos animais não-humanos entre os dispositivos para um novo Código Penal é, sem dúvida, mais um passo para o fortalecimento de uma preocupação cada vez maior com as questões ambientais dentro do Direito brasileiro, com a ressalva, como já dito, para sua essência ainda antropocêntrica. Porém, outra crítica deve ser feita com relação à nobre intenção do legislador, agora com relação às sanções à serem aplicadas.

Como explica Sarlet, a norma Penal tem o dever de concretizar a ação do Estado para que os bens fundamentais sejam devidamente protegidos. Cabe, no entanto, o uso proporcional desse poder punitivo, para que a coerção seja feita de maneira efetiva e adequada. De acordo com o princípio da proporcionalidade, consagrado em nosso Direito Constitucional, a medida adotada para cada caso deve ser ponderada, deve interferir o menos possível na liberdade de terceiros envolvidos e, principalmente, deve ser eficaz para a proteção do bem à ser resguardado. Sendo assim, o Estado não poderá agir em excesso, para não causar mais prejuízos além dos já causados pela infração da norma, mas também não poderá agir de modo insuficiente, pois isso frustraria o intento de proteger o bem fundamental

¹⁴¹ LOURENÇO.op.cit.p.55.

¹⁴² BRASIL. **Projeto de lei nº236/2012**. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106564>> Acesso em 25.11.2016.

¹⁴³ BRASIL. **Relatório final do projeto de lei nº236/2012**. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=110444&tp=1>> Acesso em 25.11.2016.

amparado pela matéria penal.¹⁴⁴

Portanto, sendo o meio ambiente e seus elementos um bem fundamental constitucionalmente protegido, é dever do Estado promover métodos adequados de proteção a essas garantias constitucionais, o que acaba não ocorrendo, especialmente, com relação aos seres vivos da fauna brasileira.

Analisando-se a Lei de Crimes Ambientais, que serve como complemento para o artigo 225 da Constituição Federal e para boa parte das demais leis infraconstitucionais sobre a proteção da fauna em matéria Penal, acontece que, apesar do intento punitivo para coibir os maus tratos e a crueldade contra os animais, as penas aplicadas ainda são muito brandas, podendo ser substituídas por medidas restritivas de direitos e multas de valores ineficientes.¹⁴⁵

De acordo com o artigo 44 do Código Penal atual, as penas privativas de liberdade podem ser substituídas por restritivas de direitos (multas, pagamento de cestas básicas, serviço comunitário, entre outras)¹⁴⁶ caso preencham alguns requisitos:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) [...] (sem grifo no original)¹⁴⁷

Sendo assim, tanto a norma atual da Lei de Crimes Ambientais, que impõe a pena de 3 meses a 1 ano de detenção, como as inovações presentes no projeto do Novo Código Penal brasileiro, que aumentam tais penas para 1 ano a 4 anos de detenção, não escapam à regra do artigo 44, sem contar que, no texto do dispositivo, a palavra "pessoa" se refere ao ser humano, sendo o animal apenas o objeto do tipo penal e não a vítima¹⁴⁸, não importando para o Código Penal o quão violenta foi a agressão para fins de substituição da pena.

Isso retira da norma penal sua efetividade punitiva, pois a pena máxima aplicada para coibir e punir o ato hediondo de maltratar e mutilar uma criatura viva não chega a alcançar mais de 4 anos de detenção, podendo ser substituída por punições ainda mais brandas, se

¹⁴⁴ SARLET.Ingo Wolfgan.**Direitos fundamentais e proporcionalidade: notas a respeito dos limites da aplicação das categorias da proibição de excessos e de insuficiência em matéria criminal.** In Revista da AJURIS -v.35 -n.109- Março 2008. Disponível em <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/11711?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0.p.140-161> Acesso em 25.11.2016.

¹⁴⁵ MEDEIROS.op.cit.p.62 e 63.

¹⁴⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Volume 1: Parte Geral** . 13º ed. atual- São Paulo: Saraiva, 2008.p.487 e 488.

¹⁴⁷ BRASIL.**Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal)**. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 23.11.2016.

¹⁴⁸ LOURENÇO.op.cit.p.55.

tornando medida insuficiente para proteger o bem que é a fauna brasileira, e esvaziando ainda mais o ideal estabelecido na Constituição Federal de proteção aos animais como bens fundamentais.¹⁴⁹

Feita a análise dos principais dispositivos legais à respeito da tutela dos seres não-humanos em nossa legislação pátria, é possível extrair o entendimento que, apesar dos grandes avanços na seara constitucional sobre a proteção do meio ambiente, o Direito brasileiro ainda não se libertou de sua visão antropológica, e ainda possui incongruências entre seus princípios e a legislação infraconstitucional vigente.

O ordenamento brasileiro ao defender o animal não-humano como um bem fundamental do homem ou ao tratá-lo como uma propriedade, acaba por retirar a eficácia de qualquer meio de proteção dispensado a esses seres, pois o interesse maior da tutela será sempre resguardar a vida e a dignidade da pessoa humana, sem se preocupar de fato com os abusos e injustiças que possam ser causados aos demais seres vivos do planeta.

Por tal motivo que se desenvolve a proposta do presente estudo, pois com o reconhecimento pelo texto constitucional, que por si só já possui um valor de princípio norteador da interpretação das demais regras jurídicas, de direitos básicos fundamentais destinados aos animais não-humanos, o ordenamento brasileiro poderia, finalmente, promover uma adequada proteção à esses seres.

Como já exposto no capítulo anterior, quando uma criatura é dotada de dignidade, sua vida passa a ter um valor em si mesma, e este é reconhecido pelo animal humano. Assim, para uma proteção legal efetiva dos animais e do meio ambiente, o Brasil deve incluir, entre seus fundamentos constitucionais, direitos voltados para outras criaturas além do ser humano, sendo este o primeiro passo para a mudança de paradigma com relação a essas formas de vida, que gradativamente deixariam de ser vistas como bens ao serviço da humanidade e tomariam lugar como portadoras de dignidade e respeito.¹⁵⁰ Nas palavras de Fernanda L.F. Medeiros:

Muitas das normas de "proteção dos animais" existentes, na realidade, apontam para uma inexistência legislativa, haja vista a lacuna normativa no que concerne ao conteúdo das mesmas. Um Estado que está em busca de um novo marco referencial, de um novo paradigma, um Estado que busca se identificar como um Estado Socioambiental, que é capaz de produzir uma Constituição com o conteúdo ambiental de proteção como a Constituição Federal de 88, deve galgar o próximo

¹⁴⁹ OSTI, Renata. Os meus tratos contra animais: Lei 9.605/98 x Novo Código Penal.2012. Disponível em <<http://www.baurunapolitica.com.br/colunistas/martacaputo/churrascogato.html>> Acesso em 25.11.2016.

¹⁵⁰ MEDEIROS.op.cit.p.65.

passo e, efetivamente, produzir normas que protejam os animais não-humanos, reconhecendo-os como seres sencientes.¹⁵¹

Seguindo com o presente trabalho, dentro do tema da proteção animal, passamos à análise de alguns casos concretos de nosso ordenamento jurídico, e suas repercussões legais e ideológicas para a sociedade brasileira.

II.3 Direito dos animais e o Poder Judiciário: A defesa animal em contraste com os desafios da realidade prática

O Poder Judiciário é responsável pela correta aplicação do direito em nosso país, levando em consideração não somente o que se encontra expresso no texto da lei, mas também os precedentes já criados, os costumes e as aspirações sociais de cada momento histórico.

Cumpramos ressaltar que não faz parte do presente estudo fazer um levantamento pormenorizado de todas as ações judiciais que envolvem o direito animal no Brasil. O que se objetiva fazer é, a título de exemplo, refletir sobre alguns precedentes vindos de decisões judiciais, os quais evidenciam o já discutido nos tópicos anteriores. Foram escolhidos para a presente análise a questão do *Habeas Corpus* para grandes primatas e o embate judicial a respeito da inconstitucionalidade das vaquejadas no país, pois são temas que, além de bastante atuais, refletem de maneira expressiva os obstáculos culturais, históricos e econômicos que ainda atrapalham a implementação de direitos voltados diretamente aos animais no ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe trazer importante decisão proferida em território estrangeiro, pela Corte Constitucional da Argentina. No dia 18 de Dezembro de 2014, os juízes Alejandro Slokar, Angela Ledesma e Pedro David, da Câmara Federal de Cassação Penal de Buenos Aires, decidiram, em sede de *Habeas Corpus*, pela liberação de uma orangotango de nome Sandra. A medida impetrada pelo presidente da Associação de Funcionários e Advogados pelos Direitos dos Animais (AFADA) Pablo Bompadre, alcançou seu objetivo, que era a transferência da orangotango Sandra do Zoológico de Buenos Aires onde vivia para uma área de proteção ecológica no Brasil, pois a primata se encontrava em estado de solidão e confinamento.¹⁵²

Na sentença do referido *Habeas Corpus*, considerada inovadora para o Direito

¹⁵¹ MEDEIROS, op.cit.p.65.

¹⁵² TERRA NOTÍCIAS. **Justiça argentina concede habeas corpus a orangotango**. 22/12/2014. Disponível em <<https://noticias.terra.com.br/>>. Acesso em 25.11.2016.

Ambiental, os magistrados argentinos consideraram os animais como sujeitos de direitos, optando por uma interpretação mais dinâmica das leis¹⁵³:

[...] Que, a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente [...]¹⁵⁴

Tal decisão acabou gerando precedente favorável à causa, e em 03 de Novembro de 2016, a juíza argentina María Alejandra Mauricio concedeu *Habeas Corpus* na ação P-72.254/15 em favor de uma chimpanzé chamada Cecília, que também sofria de solidão em seu confinamento no Zoológico da cidade de Mendonça. Em razão da medida judicial, também impetrada por Pablo Bompadre, a primata agora aguarda sua transferência para o Santuário de Grandes Primatas, localizado no Brasil, na cidade de Sorocaba/SP.¹⁵⁵

Ações similares também já foram propostas e julgadas pelo Poder Judiciário brasileiro, porém com desfechos não tão favoráveis à causa animal. Lembrando que, para o direito pátrio, o *Habeas Corpus* é medida judicial cabível para proteger a liberdade de locomoção do indivíduo, em face de violência ou coação que ponha em risco seu direito de ir e vir.¹⁵⁶ Na legislação, a previsão do Habeas Corpus se encontra disciplinado no artigo 5º, LXVIII da Constituição Federal de 1988, e no artigo 647 e do Código de Processo Penal, com as seguintes redações:

Art. 5º/CF : Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguinte[...]

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que **alguém** sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; (sem grifos no original)¹⁵⁷

¹⁵³SAIJ - Sistema Argentino de Información Jurídica -**La Cámara Federal de Casación Penal considera que una orangutana de Sumatra es sujeto de derechos.**18/12/2014.

Disponível em <<http://www.saij.gob.ar/camara-federal>> Acesso em 25.11.2016.

¹⁵⁴ **Tradução livre:** “[...] Que, a partir de uma interpretação jurídica dinâmica e não estática, merece-se reconhecer ao animal o caráter de sujeito de direitos, pois os sujeitos não humanos (animais) são titulares de direitos, pelo que se impõe sua proteção no âmbito de competência correspondente [...]”.

¹⁵⁵ Movimento Internacional Great **Apes Protection (GAP). Notícias :** Sentença judicial histórica na Argentina ordena que chimpanzé seja transferida de zoológico para Santuário afiliado ao GAP .07/11/2016. Disponível em<<http://www.projeto-gap.org.br/noticia/sentenca-judicial-historica-na-argentina-ordena-que-chimpanze-seja-transferida-de-zoologico-para-santuario-afiliado-ao-gap/>> Acesos em 26.11.2016.

¹⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira;BRANCO, PauloGustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8º ed. rev. e atual. São Paulo:Saraiva,2013.p.413.

¹⁵⁷ BRASIL.**Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 25.11.2016.

Art. 647/CPP: Dar-se-á habeas corpus sempre que **alguém** sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar. (sem grifos no original)¹⁵⁸

Dentro do ordenamento jurídico nacional se destacam três casos de *Habeas Corpus* impetrados para tentar garantir a liberdade de grandes primatas.

Iniciando pelo mais antigo, o HC 833085-3/2005- TJBA¹⁵⁹, julgado em 28 de Setembro de 2005, pretendia conceder a liberdade para uma chimpanzé. Impetrada pelos Promotores de Justiça do Meio Ambiente Heron José de Santana e Luciano Rocha Santana, a medida queria liberdade para a macaca de nome Suíça, que se encontrava engaiolada no Jardim Zoológico de Salvador, sob a alegação de que o animal estaria condicionado sozinho em jaula com problemas de infiltração e infraestrutura, o que ocasionava seu sofrimento e solidão. Além do pedido de liminar, foi reivindicado que a chimpanzé fosse transferida para o Santuário dos Grandes Primatas do GAP, na cidade de Sorocaba, em São Paulo. O juiz de Direito Edmundo Lúcio da Cruz, responsável pelo julgamento, apesar de indeferir o pedido de liminar, se mostrou favorável ao pleito, acabando por conceder a liberdade requerida. Contudo, antes que o magistrado pudesse executar seu parecer favorável, Suíça foi encontrada morta em sua jaula. O processo então foi extinto sem resolução de mérito, por falta de pressuposto e condições para seu prosseguimento, conforme art. 267,IV do CPC de 1973¹⁶⁰.

Em sequencia, foi julgado em 4 de Dezembro de 2007, o HC n° 96.334-2007/0293646-1-STJ¹⁶¹. Impetrado pelas advogadas Marcia Miyuki Oyama Matsubara, e Terezinha Pereira dos Santos, o Habeas Corpus tinha o intento de promover a liberdade das chimpanzés Lili e Megh. O proprietário e depositário fiel dos animais, Rubens Forte, alegou tê-las recebido por meio de doação idônea feita pela empresa responsável pelo parque Jardim Zoológico Paraíso Perdido Park, no Ceará. A medida foi tomada contra decisão da Desembargadora Federal Alda Bastos, da Egrégia 4° turma do Tribunal Regional Federal da 3° região, que suspendia a condição de Forte como depositário fiel dos animais, exigindo que os mesmos fossem "reintroduzidos" à natureza. O empresário responsável pelas macacas

¹⁵⁸ BRASIL. Decreto-lei n°3.689/1941 (Código de Processo Penal). Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 25.11.2016.

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. *Habeas Corpus* 833085-3/2005 (TJ-BA). Impetrantes: Héron José de Santana e Luciano Rocha Santana e outros. Paciente: Chimpanzé Suíça. Julgador: Edmundo Lúcio da Cruz. Julgado em: 28/09/2005.

¹⁶⁰ Sentença do Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça - Juiz Edmundo Cruz.2006.Disponível em <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10259/7315>> Acesso em 26.11.2016.

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). HC 96.334 (2007/0293646-1). Relator: Ministro Castro Meira. Impetrante: Márcia Miyuki Matsubara e Outro. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª REGIÃO.Paciente: Rubens Forte. Julgado em: 04/12/2007.

decidiu pelo Habeas Corpus para impedir que isso ocorresse pois se tratavam de filhotes que nasceram e cresceram em cativeiro, não possuindo qualquer chance de sobreviver em ambiente selvagem, prezando pela vida e saúde das chimpanzés até o desenrolar da ação principal. O Ministro Castro Meira, em seu relatório decidiu pelo indeferimento da Petição Inicial e pela extinção do processo sem resolução de mérito, com base nos artigos 267, IV e 295, I do CPC de 1973, pois considerou ser "incabível" a impetração de Habeas Corpus em favor de criaturas que não fossem humanas, considerando o ato como uma afronta ao disposto na Constituição Federal de 1988¹⁶².

Por fim, o caso mais recente foi julgado em 5 de Novembro de 2010. O HC nº 002637-70.2010.8.19.0000-TJ-RJ¹⁶³ teve o objetivo de propiciar a liberdade do chimpanzé Jimmy, enjaulado no Zoológico de Niterói, no Rio de Janeiro. Proposta por Heron José de Santana Gordilho, a medida prezava, em caráter liminar, pela liberdade do primata, sob a alegação de que este se encontraria confinado a uma jaula pequena, mal estruturada para suas necessidades e que o animal estaria sofrendo pelo longo tempo exposto à solidão, já que os membros de sua espécie necessitam da companhia de seus semelhantes para se desenvolver de maneira saudável e digna. Contudo, por decisão unânime da 2ª Câmara Criminal do Rio de Janeiro, o processo foi extinto sem resolução do mérito. O relator do caso, o Desembargador José Muiños Piñeiro Filho, decidiu pela improcedência, sob o argumento de que, mesmo sensibilizado pela situação de Jimmy, o Habeas Corpus é medida que cabe ao ser humano, pois no texto constitucional está expresso que cabe a um "alguém", ou seja, uma pessoa humana, e não a qualquer ser vivo, não sendo papel do magistrado inovar a interpretação da lei, mas sim seguir a vontade expressa do legislador.¹⁶⁴

Como observado, pelo desfecho dos casos concretos expostos, a prática da defesa dos direitos básicos aos animais não-humanos em nosso país ainda esbarra em certos obstáculos.

O caso da chimpanzé Suíça poderia ser considerado um marco para o Direito Ambiental brasileiro, porém, devido à morosidade do processo, onde o magistrado não entendeu como necessária a medida liminar, resultou no falecimento do animal e na não concretização do direito deferido.

¹⁶² Ordem de Habes Corpus em favor das chimpanzés "LILI" e "MEGH".2008.Disponível em <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/viewFile/10475/7484>> Acesso em 25.11.2016.

¹⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Criminal. *Habeas Corpus*. 002637-70.2010.8.19.0000-TJ-RJ. Impetrante: Heron José de Santana Gordilho. Paciente: Jimmy. Autoridade Coatora: Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal de Niterói. Relator Desembargador José Muiños Piñeiro Filho. Julgado em: 05/11/2010.

¹⁶⁴Migalhas.com - Caso Jimmy - TJ/RJ não reconhece HC do chimpanzé Jimmy.22.04.2011. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI131485,91041TJRJ+nao+reconhece+HC+do+chimpanze+Jimmy>> Acesso em 25.11.2016.

Nos demais casos, os magistrados, ao decidirem sobre os *Habeas Corpus*, alegaram sua discordância pelo fato de não quererem ir contra o estabelecido pelo texto legal da Constituição Federal. Contudo, *data venia*, não se atentaram ao fato de que na mesma Carta Constitucional há dispositivo que veda a crueldade contra os animais não-humanos. Para os julgadores, ao interpretar o vocábulo "alguém", presente no texto legal, imediatamente associaram seu significado à pessoa humana, portadora de direitos fundamentais garantidos, excluindo completamente a possibilidade de uma interpretação mais ampla, para abarcar outros seres que também necessitam de liberdade e dignidade.¹⁶⁵

Nesse ponto torna-se evidente que o direito brasileiro também revela uma tendência antropocêntrica na interpretação e aplicação de suas leis, o que não deve mais perpetuar, principalmente em casos como os acima descritos, cujo foco não deveria ser o benefício do ser humano ou a interpretação literal do texto legal, mas sim o devido uso do direito para proteger a vida de outros seres.

Outro caso que está repercutindo sobre os direitos dos animais é a questão sobre a tradição das vaquejadas em território nacional.

A celebração da vaquejada pode ser definida como parte da tradição cultural dos estados do Nordeste brasileiro. Em uma festa similar aos rodeios, vaqueiros montados em cavalos tem o objetivo de "derrubar" o boi que é solto no meio da arena, encurralando o animal e o puxando pelo rabo, para que caia em marcações específicas feitas com cal no chão. A tradição das vaquejadas teve seu início no final do século XIX, devido a necessidade dos grandes fazendeiros de agruparem seus rebanhos de gado, mandando que seus funcionários domassem os animais desgarrados. Atualmente a modalidade é legalmente considerada um esporte¹⁶⁶, com premiações em dinheiro e competições financiadas por grandes patrocinadores.¹⁶⁷

No dia 6 de Outubro de 2016, data celebrada pelos ativistas dos direitos animais em todo o Brasil, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direita de Inconstitucionalidade n°4983¹⁶⁸, impetrada pelo Procurador Geral da República contra a Lei n° 15.299/2013 do Estado do Ceará, que regula a atividade da vaquejada como um esporte e

¹⁶⁵ GONÇALVES, Luciana Helena. *Habeas Corpus em favor de chimpanzé*: o possível reconhecimento de um "outro alguém". Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=38ba51573e7ad3ef>> Acesso em 26.11.2016.

¹⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 10.220/2001**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

¹⁶⁷ Site da Associação Brasileira de Vaquejada - A vaquejada. Disponível em <<http://www.abvaq.com.br/telas/4>> Acesso em 26.11.2016.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade** n°4983. Origem: Ceará-CE, Requerente: Procurador-geral da república. Contra: Governador do Estado do Ceará e Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. Relator: Min. Marco Aurélio. 03/11/2016 -dias atuais.

prática cultural da região.¹⁶⁹

Como relator do caso, o Ministro Marco Aurélio fundamentou seu voto pela inconstitucionalidade da lei no dever de ponderação entre os princípios constitucionais da preservação do meio ambiente (artigo 225 da CFBR/1988) e da preservação das tradições culturais (artigo da CFBR/1988), elegendo o primeiro como o de maior peso. Considerou a prática da vaquejada como uma afronta à vedação constitucional de submeter os animais à crueldade, pois a modalidade desportiva pode vir a causar lesões traumáticas na coluna vertebral dos bois, com a possibilidade de amputação da cauda do animal, além de uma dose alta de estresse e sofrimento. Os cavalos usados no esporte também são submetidos a níveis preocupantes de estresse, tendinites e fraturas ósseas.¹⁷⁰

Com 6 votos a favor e 5 contra, foi admitida a inconstitucionalidade da lei cearense, seguindo o relator os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia, e, restando vencidos os ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.¹⁷¹

Vale dizer que merece elogios a iniciativa do relator do processo e dos demais ministros que a corroboraram. Apesar de toda a tendência antropocêntrica do direito brasileiro, os magistrados se empenharam em proteger o meio ambiente, mesmo que isso significasse ir de encontro ao direito fundamental da pessoa humana de ter sua expressão cultural garantida. Essa relativa "quebra" de paradigma, gerou um precioso precedente para o direito animal em todo o território nacional.¹⁷²

Porém, como já explicitado, ainda existe no Brasil uma forte tendência à proteção dos valores humanos em detrimento do bem estar das demais criaturas vivas de nosso meio ambiente. O conceito de "crueldade" se torna relativizado, permitindo que o ser humano continue usando os animais como meio de entretenimento e lucro.¹⁷³

Sendo assim, logo após a decisão do STF, o Deputado Capitão Augusto, lança o Projeto de Lei n°24/2016¹⁷⁴, que pretende elevar os rodeios, vaquejadas e modalidades

¹⁶⁹ TELINO, Helena. Jusbrasil -**O STF a Vaquejada: breves comentários sobre o Acórdão da ADI n° 4983**.Outubro de 2016. Disponível em <<https://htelino.jusbrasil.com.br/artigos/392865572/o-stf-a-vaquejada-breves-comentarios-sobre-o-acordao-da-adi-n-4983>> Acesso em 26.11.2016.

¹⁷⁰ Relatório do Min. Marco Aurélio na **ADI n° 4983** .Disponível em<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>> Acesso em 26.11.2016

¹⁷¹ Site do Supremo Tribunal Federal - STF Notícias . STF julga inconstitucional lei cearense que regulamenta vaquejada.Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326838>> Acesso em 26.11.2016.

¹⁷² TELINO.op.cit.

¹⁷³ LOURENÇO.op.cit.p.54.

¹⁷⁴ BRASIL. **Projeto de lei n°24/2016**. Disponível em < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125802>> Acesso em 27.11.2016.

semelhantes à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial. A PL foi já aprovada pela Câmara dos Deputados, pelo Plenário do Senado e recebeu um parecer favorável da Comissão de Educação, Cultura e Esporte (CE).¹⁷⁵ Atualmente, o Projeto de Lei nº 24/2016 foi sancionado pelo Presidente Michel Temer.¹⁷⁶

Interessante notar que, mesmo como a visão desfavorável do STF sobre o assunto, e a Consulta Pública sobre a aceitação da PL sendo majoritariamente negativa na página do Senado Federal, com 51.490 votos populares contra e apenas 17.845 à favor da medida, o projeto parece não encontrar resistência entre os trâmites legislativos de aprovação.¹⁷⁷

Isso revela uma tendência perigosa da política brasileira, que ainda preza por conservar ideais econômicos e tradições arcaicas, servindo como obstáculo para novas medidas voltadas à proteção ambiental. No presente caso sobre as vaquejadas, a aprovação de tal projeto de lei representa não somente um retrocesso legislativo para o Brasil, mas também um retrocesso moral, tendo em vista todo o exposto na atual pesquisa, devendo ser objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois contraria o posicionamento do STF e o que está expresso em nossa Constituição.

A Associação Brasileira de Vaquejada (ABVAQ) também se manifestou favoravelmente ao projeto de lei, mobilizando milhares de pessoas que celebram as festividades da vaquejada contra a decisão do Supremo, organizando manifestações e exaltando a prática como um tesouro do povo nordestino.¹⁷⁸

Não cabe desmerecer o motivo de protesto dos cidadãos que se sentiram prejudicados com a medida do Supremo Tribunal Federal, pois em um país como o Brasil, a educação ambiental ainda não é muito bem difundida para as massas, sem contar que as práticas culturais de cada região são parte da tradição de seus povos locais, fomentando a cultura e, principalmente a economia da região.¹⁷⁹

Contudo, conforme pontuado no voto negativo do Senador Federal Antônio Anastasia

¹⁷⁵ ROCKENBACH, Lilian. Rodeios e vaquejadas podem se tornar patrimônio cultural do país. **Movimento Nacional de Proteção e defesa animal**. 11/10/2016. Disponível em http://reformadocodigopenal1.blogspot.com.br/2016/10/rodeios-e-vaquejadas-podem-se-tornar_11.html Acesso em 26.11.2016.

¹⁷⁶ Revista Globo Rural - Notícias - **Temer sanciona lei que torna vaquejada patrimônio cultural do Brasil**. 30/11/2016. Disponível em <http://revistagloborural.globo.com/Noticias/Criacao/Boi/noticia/2016/11/temer-sanciona-lei-que-torna-vaquejada-patrimonio-cultural-do-brasil.html> Acesso em: 08/01/2017

¹⁷⁷ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara nº 24/ 2016**. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125802> Acesso em 27.11.2016.

¹⁷⁸ Site da Associação Brasileira de Vaquejada - LIMA, Genivaldo. Notícias: **Aprovado em votação simbólica o projeto da Câmara que classifica a vaquejada como patrimônio cultural** .01/11/2016. Disponível em <http://www.abvaq.com.br/telas/4> Acesso em 27.11.2016.

¹⁷⁹ Idem.Ibidem.

sobre a aprovação do projeto, é mister ressaltar que conforme o próprio Direito, as tradições culturais também precisam se modificar conforme o passar do tempo, para atender aos novos ideias defendidos pela sociedade:

É dizer, as manifestações culturais transformam-se e passam a existir em novos contextos sociais, econômicos e culturais. Passou-se a prezar mais pelo entretenimento do público do que pela saúde dos animais. Ocorre que, no estágio em que se encontra hoje, os valores da sociedade contemporânea brasileira não mais admitem certas práticas.¹⁸⁰

Interesses econômicos e tradições que não traduzem o ideal de proteção ambiental necessária aos dias atuais, como é o caso das vaquejadas, apenas servem para cristalizar no imaginário das pessoas a ideia antiquada do homem como centro do universo e os demais animais como objetos submissos à sua vontade, o que, na verdade, deveria ser desestimulado e desconstruído.

No capítulo seguinte busca-se-á apresentar fundamentos à defesa da existência de direitos animais e à possibilidade de os seres vivos não-humanos também serem titulares de dignidade, como expressão máxima do direito à vida digna.

¹⁸⁰ BRASIL. Senado Federal. Voto em separado do Senador Antônio Anastasia sobre o **Projeto de Lei nº24/2016**. 01.11.2016. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125802>> Acesso em 27.11.2016.p.3.

CAPÍTULO III

ANIMAIS NÃO - HUMANOS COMO DETENTORES DE DIREITOS E DIGNIDADE

Ao analisar o ser humano como apenas mais uma dentre as demais espécies animais, depara-se com alguns questionamentos: quem o Direito deve tutelar? A humanidade apenas, ou todas as espécies de animais ao mesmo tempo? As respostas impõem certa reflexão.

Apesar de o Direito ser uma criação do homem para regular sua complexa necessidade de convívio social, também foi criado para a proteção de valores e ideais contra a própria conduta destrutiva do ser humano. Sendo assim, a espécie humana, como detentora de raciocínio lógico e de capacidade para transformar o mundo à sua volta, tem o dever moral e jurídico de, não somente agir com respeito e boa-fé nas relações entre seus semelhantes, mas também zelar pelo cuidado e preservação das demais espécies animais com quem coabita no planeta Terra.

Isso se dá pelo fato de que, apesar de o homem ser o único, aparentemente, capaz de usar a lógica racional, não é a única criatura sujeita às mazelas da dor, do sofrimento e das emoções, ou, muito menos, a única espécie que mereça respeito e vida digna.

Nessa linha de pensamento, o objetivo da presente reflexão é trazer, dentro do contexto da ética ambiental, o conceito da senciência, característica chave para a justificação de um modelo jurídico que observe o animal não-humano como um possível detentor de direitos, em especial, do direito fundamental à vida com dignidade.

III. 1 A senciência e as principais teorias de defesa dos direitos animais

A filosofia contemporânea, devido à necessidade crescente da preocupação com as questões ecológicas nas últimas décadas, também tem buscado estudar as relações entre o meio ambiente e o ser humano. Assim surge a Ética Ambiental, como a construção de uma nova preocupação moral, agora voltada para a relação da espécie humana com os demais elementos da natureza.¹⁸¹

Dentro dessa vertente da Ética, que visa regular as ações do homem para uma melhor interação com o meio ambiente, surgem algumas correntes de pensamento, as quais

¹⁸¹ MILARÉ. op.cit.p. 144 - 147.

conseguem ir além do clássico antropocentrismo, se preocupando em regular a proteção dos demais seres vivos do planeta, o que se mostra importante para a presente pesquisa.¹⁸²

Como já mencionado no capítulo anterior, o Antropocentrismo é uma concepção muito difundida pela cultura ocidental, onde o ser humano estaria no centro de todas as relações, se importando, prioritariamente, com suas necessidades. É possível dividir essa corrente de pensamento em dois tipos: o antropocentrismo radical e o moderado.¹⁸³

O primeiro consiste em uma forma de pensar o ser humano como o único ser do planeta a ter um valor moral atribuído à sua existência, sendo assim, as demais espécies seriam apenas recursos para a satisfação e proteção da vida humana, sem qualquer tipo de autonomia ou subjetividade.¹⁸⁴

O segundo modelo de antropocentrismo, mais brando, visa à proteção do meio ambiente, porém de uma forma instrumentalizada, para promover a qualidade de vida do homem, existindo assim a preocupação com a preservação ambiental, porém até o limite das necessidades humanas.¹⁸⁵

Ambas as concepções descritas tratam da natureza como um instrumento à disposição do homem. Além disso, foram adotadas majoritariamente ao redor do mundo, o que culminou em uma destruição alarmante dos elementos naturais do planeta. Contudo, o surgimento da Ética Ambiental revela uma gradual conscientização do ser humano com as questões ecológicas, resultando no surgimento de três formas de pensamento: o Biocentrismo, o Ecocentrismo e o Sensocentrismo.¹⁸⁶

O Biocentrismo pode ser definido como uma corrente de pensamento que considera todo e qualquer ser vivo como foco de preocupação moral. Foi o primeiro passo da humanidade para fora da visão antropocêntrica do mundo, pois conforme o biocentrismo, todo o ser vivo é merecedor de um valor próprio.¹⁸⁷

A partir da visão biocêntrica e, das reflexões que dela surgiram sobre a importância da vida, nasceu o Ecocentrismo, vertente que conseguiu ir mais além, pois atribui o dever de uma preocupação moral não somente com os seres vivos, mas com o meio ambiente como um todo, incluindo seus ciclos, sua harmonia, equilíbrio e processos naturais e minerais como

¹⁸² MEDEIROS.op.cit.p.34.

¹⁸³ Idem.Ibidem.

¹⁸⁴ NACONECY, Carlos Michelin. **Ética & animais : um guia de argumentação filosófica** – Porto. Alegre : EDIPUCRS, 2006.Disponível em < <https://we.riseup.net/assets/185819>> Acesso em 02/12/2016.

¹⁸⁵ MEDEIROS.op.cit.p.35.

¹⁸⁶ Idem.Ibidem.p.36 e 37.

¹⁸⁷ MILARÉ.op.cit.p.106.

merecedores de valoração.¹⁸⁸

Por fim, o Sensocentrismo, com base no conceito da senciência, seria uma ética voltada para os animais não-humanos. Sendo assim, qualquer ser capaz de sofrer, sentir dor ou se sentir bem, tem a subjetividade necessária para ser considerado um ser com um valor próprio a ser respeitado pela moral humana. Geralmente essa vertente se aplica aos seres vertebrados, devido ao seu sistema nervoso desenvolvido.¹⁸⁹

A partir das diferentes concepções da Ética ambiental aqui elencadas, constata-se que a corrente que mais se coaduna com o presente estudo seria aquela cuja base está no conceito da senciência, pois as demais concepções vão muito além da proteção animal defendida nesta pesquisa, sendo que as mesmas podem ser melhor delineadas em outro projeto.

Para a compreensão do tema, e da importância do estudo sobre a defesa dos direitos animais, elaborou-se o conceito da "senciência". Conforme lições de Carlos Michelin Naconecy¹⁹⁰, é possível compreender que a senciência seria a capacidade que um ser possui de sentir dor, sofrimento, prazer e outros sentimentos, experimentando satisfação ou frustração. Sendo assim, o animal senciência tem a aptidão de sentir e ter uma consciência mínima do que está acontecendo, desejando que a sensação continue ou acabe. A senciência é qualidade do ser que pode sofrer, ter certos tipos de emoção (positivas ou negativas), aprender com as experiências, reconhecer seu entorno e entender minimamente o que está acontecendo.¹⁹¹

De acordo com o autor, apesar de comum a associação, a senciência não se confunde com sensibilidade a fatores externos. A sensibilidade é algo mais físico, onde a criatura é afetada pelo meio e apenas processa essa informação biologicamente. Já a senciência atribui ao ser a habilidade de interpretação do estímulo externo, sendo algo ligado também ao psicológico, envolvendo a consciência e emoções como aversão, afeição ou estresse.¹⁹²

Por tal motivo que a teoria sensocentrista considera apenas os seres que possuam um sistema nervoso razoavelmente desenvolvido, como é o caso dos animais vertebrados, pois estes teriam a capacidade cognitiva suficientes para ensejar as características da senciência, diferentes das plantas e criaturas invertebradas, que apenas teriam a habilidade da sensibilidade aos estímulos externos, sem expressar um comportamento análogo ao do ser humano. Apesar de aqui ser usado o parâmetro do ser humano, o objetivo não é fazer uma

¹⁸⁸ MILARÉ.op.cit.p.107.

¹⁸⁹ MEDEIROS.op.cit.p.36.

¹⁹⁰ NACONECY.op.cit.

¹⁹¹ Idem.Ibidem.p.117.

¹⁹² Idem.Ibidem.

comparação, mas sim mostrar que outras criaturas vivas do planeta possuem a habilidade de sentir e ter consciência semelhantes às nossas, mesmo que expressadas e entendidas de maneira diversa pelos animais.¹⁹³ Também não é o caso de se recorrer ao " antropomorfismo", ou seja, não se trata de projetar no animal não humano crenças, habilidades e emoções exclusivas do homem, mas sim tentar entender que esses seres são passíveis de sofrimento e prazeres, assim como o ser humano também o é.¹⁹⁴

Para fins da Ética ambiental e da construção de uma Ética voltada aos animais, o importante do conceito é fazer a espécie humana entender que outros seres que coabitam o planeta Terra também podem ter a compreensão do que os afeta positivamente e negativamente, que são capazes de fazer escolhas conscientes, que podem sofrer, ter carinho, se estressar, sentir dor e prazer. Essa subjetividade identificada em animais não humanos merece a devida ponderação moral do homem, para atribuir a essas criaturas um valor próprio e merecedor de proteção e dignidade. Nas palavras de Naconecy : "Reconhecer um indivíduo como uma criatura sensível implica, então, considerá-lo portador de algum valor em si mesmo, de alguma importância moral."¹⁹⁵

A ciência humana ainda não foi capaz de entender completamente como funciona a comunicação e a cognição dos animais não-humanos, não sendo possível, ainda, que um ser humano consiga se comunicar ou entender como um animal se sente. Contudo, isso não se torna necessário para que o homem possa atribuir um valor moral à vida e à preservação da dignidade desses seres. Nossa ignorância não pode ser usada como um pretexto para não perceber o que acontece ao nosso redor. Assim como um bebê humano não é capaz de se expressar verbalmente, é possível identificar seu desconforto. A mesma coisa acontece com relação aos animais não-humanos, que reagem de maneira específica quando são expostos a situações estressantes ou prazerosas.¹⁹⁶

Se ninguém em sã consciência seria capaz de chutar um bebê humano, qual seria a justificativa para chutar um animal indefeso? Ambos não podem se expressar verbalmente, ambos não têm força suficiente para impedir tal violência, e ambos sentirão dor e sofrimento. Porém, o bebê pertence a espécie humana, e desde o nascimento é dotado de valor e dignidade, devendo ter sua vida e integridade protegidas à qualquer custo.

¹⁹³ NACONECY.op.cit.p.120-123.

¹⁹⁴ Idem.Ibidem.p.124.

¹⁹⁵ Idem.Ibidem.p.118.

¹⁹⁶ Idem.Ibidem.p.118-119.

Já o animal não-humano não tem reconhecido o seu valor como ser vivo detentor de direitos, estando à mercê das vontades humanas. Por tal motivo, torna-se essencial a compreensão do conceito de senciência, pois resta comprovado que estes seres são dotados da habilidade de sentir e compreender o mundo à sua volta, sendo, portanto, merecedoras de respeito e proteção, pois, assim como nós, estão sujeitas às mazelas da crueldade e do sofrimento.

Não se sabe ao certo onde a noção de senciência surgiu. Porém, muitos atribuem a formação do conceito aos pensamentos de Jeremy Bentham (1748-1832). Considerado o pai o Utilitarismo moderno, em sua obra "*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*"¹⁹⁷ (Uma Introdução aos Princípios da Moral e Legislação), o filósofo aborda a questão dos estímulos morais dentro da ótica utilitarista, transcendendo a visão antropocêntrica da época ao considerar que os animais não humanos seriam passíveis de uma capacidade cognitiva básica de sentir, sofrer e apresentar emoções, mesmo não sendo criaturas dotadas de racionalidade.¹⁹⁸ À seguir um trecho da obra de Bentham que ilustra seu ponto de vista inovador para a época:¹⁹⁹

Ethics at large may be defined as the art of directing men's actions to the production of the greatest possible quantity of happiness for those whose interests are in view.

3. What actions can a man have the power to direct? They must be either his own actions or those of other agents. Ethics, considered as the art of directing a man's own actions, may be called the art of self-government or private ethics.

4. What other agents are there that •can be affected by man's actions and •are capable of happiness? They are of two sorts:

- Other human beings, 'persons'.
- Other animals, which—because their interests were neglected by the insensibility of the ancient jurists— are downgraded into the class of things.[...] The question is not Can they reason? or Can they talk? but Can they suffer?²⁰⁰

A ideia, a partir da compreensão do conceito de senciência, é reconhecer os animais não-humanos como seres detentores de valor em si mesmos, respeitando as suas qualidades naturais, sem tentar adequá-las às características humanas.

¹⁹⁷ BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation**. Clarendon Press, 1879. Disponível em <<http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>> Acesso em 03/12/2016.

¹⁹⁸ BENTHAM.op.cit.p.142-144.

¹⁹⁹ Idem.Ibidem.p.143-144.

²⁰⁰ **Tradução livre:** A ética em geral pode ser definida como a arte de direcionar as ações dos homens para a produção da maior quantidade possível de felicidade para aqueles cujos interesses estão em vista. 3. Que ações um homem pode dirigir? Eles devem ser suas próprias ações ou as de outros agentes. A ética, considerada como a arte de dirigir as próprias ações de um homem, pode ser chamada de arte do autogoverno ou ética privada. 4. Que outros agentes existem que podem ser afetados pelas ações do homem e são capazes de felicidade? Eles são de dois tipos: • Outros seres humanos, "pessoas". • Outros animais, que - porque seus interesses foram negligenciados pela insensibilidade dos antigos juristas - são rebaixados para a classe das coisas.[...] A questão não é eles podem raciocinar? Ou eles podem falar? Mas eles podem sofrer?.

Assim, o desafio atual para os estudiosos do Direito dos animais torna-se ultrapassar a herança antropocêntrica do Direito, tentando abordar de maneira racional e objetiva a questão da defesa dos animais não-humanos, para que o ordenamento jurídico possa promover de maneira eficiente o fim da exploração e violência contra esses seres, que são merecedores de dignidade e proteção.²⁰¹

Desse modo, entende-se relevante para o presente estudo apresentar as principais correntes de pensamento que justificam a proteção jurídica dos seres não-humanos, ambas intimamente ligadas à noção da senciência.²⁰² São elas: o Bem-estar animal e o Abolicionismo animal. Interessante notar que, apesar de traçar caminhos diversos, ambas as teoria visam, entre outros objetivos, combater o "Especismo", termo criado por Richard D. Ryder nos anos 70, que significa um tipo de discriminação com as demais espécies animais por parte do ser humano.²⁰³

O Bem-estar animal, conhecido originalmente como "animal welfare", é a corrente de pensamento que prega que os animais não humanos não devem ser tratados de forma cruel ou desumana, pois são seres capazes de sentir e sofrer. A teoria aceita que o ser humano se utilize dos animais para a alimentação, pesquisas científicas e outros propósitos úteis ao homem, desde que se evite ao máximo o uso de métodos que venham a expor os animais à dor ou aos maus tratos. É baseado na qualidade de vida do animal não- humano e possui três abordagens de análise científica.²⁰⁴

A qualidade de "bem-estar" do animal pode ser avaliada pelo modo como se adapta ao ambiente, pela sua saúde ou pelo seu modo de agir natural. Se o animal apresenta mudanças em sua forma natural de comportamento, mostra sinais de estresse, dor, enfermidades ou agressividade, significa que seu tratamento não está sendo feito de uma forma humanitária, devendo ser submetido ao tratamento adequado para que seja garantido seu conforto e bem-estar.²⁰⁵ Pode ser usado, à título de exemplo, o comportamento apresentado pelos chimpanzés Suíça e Jimmy, nos casos dos *Habeas Corpus*, descritos no capítulo anterior. Os animais, por estarem submetidos a condições desconfortáveis e inadequadas, começaram a ficar doentes e apresentar apatia e depressão, pois estavam sendo privados de uma vida com qualidade e de seu "bem-estar".

²⁰¹ MEDEIROS.op.cit.p.142.

²⁰² Idem.Ibidem.p.148.

²⁰³ ANDA-Agência de notícias de Direitos animais - **Especismo**. 2009. Disponível em <<http://www.anda.jor.br/10/06/2009/especismo>> Acesso em 02/12/2016.

²⁰⁴ MEDEIROS.op.cit.p.149.

²⁰⁵ Idem.Ibidem.p.142.

Dentre os autores que se debruçam sobre o tema do Bem-estar animal, se destaca o australiano Peter Singer²⁰⁶. Inspirado pela corrente utilitarista de Jeremy Bentham, Singer desenvolveu sua visão sobre a tutela aos animais com base no princípio da "igual consideração de interesses", pois já que todos nós, animais humanos, somos iguais pela ética, não parece justo que os demais animais estejam excluídos de nossas ponderações morais.²⁰⁷

Peter Singer ao combater o tratamento especista dispensado aos animais não-humanos, diz que a preocupação com os demais seres deve ser direcionada à atender suas necessidades e interesses específicos, para que alcancem seu estado de bem-estar.²⁰⁸

Com base na obra de Bentham, Singer ao condenar o especismo, o compara com outras manifestações negativas da humanidade, como o racismo e o sexismo, pois em todos os casos há uma relação de aproveitamento e submissão entre dois grupos (ou espécies) distintos. Assim, como um homem sexista não pode se dar ao direito de subjugar uma mulher por entender que esta é um ser inferior, do mesmo modo que uma pessoa branca não pode escravizar uma pessoa negra pois se julga pertencente a uma raça distinta, o ser humano, mesmo que dotado de uma inteligência superior, não tem o direito de promover o sofrimento e humilhação das demais espécies de animais.²⁰⁹

Pelo "bem-estarismo" de Singer, o ser humano tem sim o dever de rever o modo como tem sido tratados os demais animais sencientes do planeta, eliminando métodos que provoquem dor e sofrimento desnecessários a esses seres. Contudo, mesmo com a crítica às técnicas atuais de criação extensiva agropecuária e aos testes laboratoriais com seres vivos, o homem ocidental ainda pode usar dos demais animais para atender suas prioridades básicas, como alimentação, criação de remédios, divertimento e outros. O que se deve combater é o sofrimento demasiado das outras espécies e não o seu abate em si, com o fim de atender às necessidades humanas.²¹⁰

A outra corrente de proteção aos interesses animais é o Abolicionismo animal, também conhecida como a corrente dos Direitos dos animais. Esta teoria, considerada mais radical, faz várias críticas ao modo do "animal welfare". Para os abolicionistas, a teoria do Bem-estar não passa de uma extensão do antropocentrismo moderado, pois permite que os animais sejam instrumentalizados e usados para atender as vontades humanas. O

²⁰⁶ SINGER, Peter. **Animal liberation**. Random House, 1975. Disponível em <<https://www.passeidireto.com/arquivo/6628411/libertacao-animal---peter-singer>> Acesso em 20/10/2016.

²⁰⁷ SINGER.op.cit.p.4.

²⁰⁸ Idem.Ibidem.p.18.

²⁰⁹ Idem.Ibidem.p.19.

²¹⁰ Idem.Ibidem.p.29-30.

Abolicionismo, ao contrário, rejeita qualquer tipo de abuso aos animais não-humanos, pensando esses seres como detentores de direitos e valor próprio. Consideram a teoria bem-estarista do "sofrimento desnecessário" paradoxal, pois para que os animais sejam vistos pela humanidade como seres dignos, não podem ser submetidos a nenhum tipo de sofrimento.²¹¹ Dois nomes que se destacam na corrente dos Direitos dos animais são Heron José de Santana Gordilho e Gary Lawrence Francione.

Gordilho, em sua obra "Abolicionismo animal"²¹², faz uma análise sobre o especismo, também o comparando com o sexismo e o racismo, pois também um é tipo de preconceito que não deve ser levado em consideração pra a formação de opiniões morais. Divide ainda o especismo em duas categorias: o "especismo elitista", que faz o ser humano discriminar a todos os outros seres, e o "especismo seletista", que discrimina apenas determinadas espécies.²¹³ Fazendo um caminho pela história da humanidade, desde os filósofos gregos até o pensamento contemporâneo, o autor chega a conclusão de que a visão especista do mundo foi resultado de uma construção histórica, vindo a ser duramente questionada apenas pelos pensadores mais atuais.²¹⁴

Na opinião de Gordilho, a exclusão dos animais de uma valoração moral pelo homem se justifica muitas vezes pela alegação de que esses seres não teriam capacidade de sentir ou de se agruparem socialmente. A ideia é refutada pelo autor, com base nas teorias darwinianas de evolução e na habilidade de sentir típicas dos animais sencientes.²¹⁵

Para o autor, o modo de pensar do Bem-estar animal, tem o intuito de impor medidas que apenas restrinjam as práticas de utilização dos animais não humanos, para que não sofram em demasia, construindo assim um caminho para uma "liberação animal" (referência a obra de Peter Singer). Contudo, assevera que esse tipo de pensamento, ao contrário de liberar os animais não humanos do sofrimento, legitima a sua instrumentalização, violando assim seus direitos mais básicos. O caminho então seria uma abordagem que vise a abolição de métodos que permitam a exposição dos animais ao sofrimento, condenando qualquer tipo de exploração por parte do ser humano.²¹⁶

²¹¹ MEDEIROS.op.cit.p.165.

²¹² GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo Animal**. Salvador: Evolução, 2008. Disponível em<http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4037/arquivo6005_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 02/12/2016.

²¹³ GORDILHO.op.cit.p.17.

²¹⁴ Idem.Ibidem.p.22-27.

²¹⁵ Idem.Ibidem.p.53-56.

²¹⁶ GORDILHO.op.cit.p.77-82.

Gary Lawrence Francione²¹⁷, ícone do movimento abolicionista animal, segue pela mesma linha de raciocínio, explorando a necessidade de se ampliar o rol de sujeitos detentores de direitos e dignidade para além do ser humano.²¹⁸

Francione critica que as leis atuais de proteção animal não conseguem fazer uma tutela eficiente, pois seres não humanos ainda são considerados como propriedade e insumo para as necessidades humanas. Propõe que um dos caminhos para efetiva proteção legal dos animais seria um equilíbrio entre os interesses humanos e os interesses dos seres não-humanos, pois o que se observa na realidade é uma relativização dos interesses dos demais seres vivos para que sejam atendidos os interesses da humanidade.²¹⁹

O autor também tece críticas contundentes ao modo de pensar do "animal welfare" defendido por Peter Singer. Francione afirma que, apesar do intento dessa linha de pensamento ser tornar o tratamento dispensado aos animais algo humanitário, na prática acaba por legitimar a exploração animal. A linha do Bem-estar animal, segundo o autor, não considera o animal como um ser com valor próprio, apenas servindo para suprir superficialmente a moral humana, e ao mesmo tempo institucionalizar a exploração econômica desses seres.²²⁰

Para definir tal conduta, criou o termo "Esquizofrenia moral" (*Moral Schizophrenia*). O ser humano tem a consciência moral de que os animais possuem o direito de não serem submetidos à crueldade, porém somente a uma crueldade considerada "desnecessária". A legislação garante a humanização do modo de tratamento aos animais, porém até o limite considerado adequado a não limitar os direitos de alimentação, caça, divertimento, pesquisa e lucro do homem, que se vê como proprietário dos demais seres vivos. Conforme Francione, para que se levem os direitos dos animais à sério, se faz necessário que a humanidade pare de enxergar esses seres como propriedades, reconhecendo-os como criaturas sencientes detentoras de um valor próprio digno de proteção.²²¹

Apresentadas as noções de senciência e as principais teorias de defesa animal, fundamentais à melhor compreensão da importância de se, efetivamente, proteger e

²¹⁷ FRANCIONE, Gary L. Reflections on "Animals, Property, and the Law" and "Rain without Thunder". **Law and contemporary problems**, v. 70, n.1, p. 9-57, 2007. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/27592164?seq=1#page_scan_tab_contents> Acesso em 02/12/2016.

²¹⁸ MEDEIROS.op.cit.p.168.

²¹⁹ FRANCIONE.op.cit.p.9-10.

²²⁰ Idem.Ibidem.p.11.

²²¹ FRANCIONE, Gary L. **Animals--Property or Persons?**. 2004. Disponível em <<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=rutgersnewarklwps>> Acesso em 02/12/2016.

reconhecer o animal não-humano como um ser vivo com características próprias, buscar-se-á agora fazer uma análise prática.

A teoria do Bem-estar animal surgiu com a preocupação moral do homem com o tratamento dispensado aos demais animais do planeta,²²² o que merece seu crédito. No entanto, após tudo o que já foi defendido no presente trabalho, parece mais racional que nossa proposta encontra melhor amparo nas teorias do Abolicionismo animal.

Porém, é notório que a sociedade humana ainda não está preparada para esse tipo de estilo de vida, pois a teoria Abolicionista envolve uma mudança de comportamento, alimentação e cultura que levaria bastante tempo de adaptação. O Brasil atualmente, pelo que foi exposto na análise do ordenamento nacional, ainda se encontra com uma posição antropocêntrica moderada (ou bem-estarista, conforme os adeptos do abolicionismo animal), onde a proteção animal ainda é usada de forma instrumental pelo ser humano.

Independente da ideologia a se seguir, o homem tem a responsabilidade e o dever fundamental de proteção para com os animais não-humanos. Observando a evolução já ocorrida com relação ao tema, talvez o caminho para que a humanidade enfim alcance os ideais de uma filosofia abolicionista no futuro, seja que no presente tenhamos que aperfeiçoar nossa conduta à partir de uma filosofia de Bem-estar.²²³

Como último tópico do presente trabalho, será abordada a possibilidade dos animais não-humanos desfrutarem de direitos básicos como sujeitos da proteção legal, para que se concretize no ordenamento jurídico pátrio a sua devida proteção.

III. 2 Direitos fundamentais e as Pessoas Jurídicas: porque não os animais?

Os Direitos fundamentais, conforme demonstrado no primeiro capítulo, surgiram para servir de núcleo para a proteção de direitos básicos de preservação da vida, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, baseando-se nos valores morais defendidos pela sociedade. Dispostos nos textos constitucionais, esses direitos tem viés de princípios, servindo de guia para a interpretação das demais regras do ordenamento jurídico.²²⁴

Tais direitos possuem uma dimensão objetiva de proteção, que afeta a coletividade, pois são considerados como as bases para a ordem jurídica. Também possuem uma dimensão

²²² MEDEIROS.op.cit.p.150.

²²³ Idem.Ibidem.p.165 e 172.

²²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira;BRANCO, PauloGustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8º ed. rev. e atual. São Paulo:Saraiva,2013.p.135.

subjetiva, que enseja a defesa do sujeito desses direitos contra abusos à sua autonomia, dignidade e à sua vida, por parte do Estado ou de particulares, e, ao mesmo tempo, proporcionam a garantia prestacional do poder público para a proteção desses valores tão importantes aos indivíduos em uma sociedade.²²⁵

Sendo assim, na relação criada pelos direitos fundamentais, existe obrigatoriamente o titular desse direito, a ação que o direito ordena e o destinatário que cumprirá a ação designada. O foco do presente trabalho é propor que os animais não humanos consigam ocupar a posição de titulares desses direitos fundamentais.²²⁶

Porém, como já analisado, o ordenamento jurídico pátrio, apesar de promover certa proteção constitucional aos seres não-humanos, ainda não coloca essas criaturas como portadoras de direitos básicos, pois o direito brasileiro, em se tratando da proteção ambiental, ainda se prende à visão do antropocentrismo moderado. Passemos então para a análise da titularidade de direitos e seus requisitos.

Carlos Roberto Gonçalves²²⁷, ao falar sobre a parte geral do Direito Civil brasileiro, leciona que, de acordo com o Código Civil de 2002, em seus artigos 1º e 2º, somente as "pessoas" (detentores da personalidade) são consideradas como sujeitos de direitos e deveres. Os animais, como descreve o autor, não são considerados pelo ordenamento pátrio como sujeitos, e por isso não tem capacidade alguma para adquirir direitos próprios. O Direito brasileiro reconhece dois tipos de pessoas: a pessoa física, ou natural, e a pessoa jurídica.²²⁸

No Brasil, para que a pessoa natural adquira a personalidade e assim a titularidade de direitos e deveres, basta que nasça com vida, mesmo que venha a morrer logo em seguida. Sendo assim, pela doutrina nacional clássica, antes do nascimento com vida não há personalidade jurídica.²²⁹

Por outro lado, a pessoa jurídica, tutelada pelos artigos 40 e seguintes do Código Civil de 2002, não representa um ser orgânico, como é o caso da pessoa natural, porém usufrui da personalidade para exercer suas funções. É uma "ficção" do mundo jurídico, que surgiu da necessidade do homem de se reunir em grupos para somar recursos e atingir objetivos em comum. Consiste em uma coletividade de pessoas naturais que criam um ente abstrato que a lei atribui personalidade jurídica, para que assim possa ser sujeito de direitos e deveres

²²⁵ MEDEIROS.op.cit.p.243.

²²⁶ Idem.Ibidem.p.244 e 245.

²²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito Civil brasileiro, volume 1 : Parte geral** .10º ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

²²⁸ GONÇALVES.op.cit.p.170.

²²⁹ Idem.Ibidem.p.171 -174.

autonomamente. Empresas, associações e entes estatais são exemplos de pessoas jurídicas.²³⁰

Como observado, a regra geral para que se tenha a titularidade de direitos no Brasil seria a qualidade da personalidade jurídica, o que, ainda, não está ao alcance dos animais não humanos. Contudo, o próprio ordenamento pátrio abre algumas exceções para que entes despersonalizados sejam detentores de direitos básicos.

O artigo 2º do Código Civil de 2002 deixa claro que a personalidade é adquirida através do nascimento com vida, mas deixam-se resguardados os direitos do nascituro. O nascituro é o ser que ainda não nasceu, mas está vivo no ventre de sua mãe. Mesmo não sendo detentor de personalidade, é sujeito de direitos fundamentais, pois tem seu direito à vida, ao respeito, à integridade e à dignidade garantidos pelo ordenamento pátrio.²³¹

Ainda, no Direito brasileiro existem os chamados "entes despersonalizados". São ficções assim como a pessoa jurídica, porém desprovidos de personalidade. Entes como a massa falida, o condomínio, heranças, sociedades irregulares e o espólio não possuem características que ensejem o atributo da personalidade, porém, ainda sim são considerados detentores de direitos como a capacidade processual e a legitimidade passiva ou ativa em processos judiciais.²³²

Cabe lembrar que o foco do presente estudo são os direitos básicos fundamentais, e não necessariamente os direitos da personalidade, a despeito de reconhecer que as duas categorias consubstanciam direitos voltados à proteção das necessidades básicas do indivíduo, estes não se confundem. Assim, enquanto os direitos da personalidade são focados na proteção da honra, da integridade moral, do direito ao nome e à livre expressão, os direitos fundamentais são essenciais para proteção da vida, da integridade física, da dignidade e valor dos seres vivos. Sendo assim, como lembra Paulo Nader, os direitos da personalidade seriam uma espécie, pertencente ao gênero dos Direitos fundamentais.²³³

Por isso, a questão da personalidade é abordada aqui apenas como o atributo elencado pelo Direito Civil que enseja a titularidade de direitos em geral, pois não é interessante aos animais não-humanos gozarem de direitos da personalidade, já que são voltados para atributos exclusivamente humanos, mas sim de direitos fundamentais básicos, aplicáveis a todo o tipo de ser senciente.

Em se tratando do presente assunto, uma questão interessante surge. Como já

²³⁰ GONÇALVES.op.cit.p.389 -390.

²³¹ Idem.Ibidem.p.178.

²³² Idem.Ibidem.p.407-412.

²³³ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

mencionado, as pessoas jurídicas são possuidoras de direitos e deveres, pois são dotadas de personalidade para tal exercício. No ordenamento brasileiro, não há disposição legal que vede expressamente que esses entes sejam detentores, inclusive, de direitos fundamentais.

Parece perfeitamente plausível admitir que uma pessoa jurídica exerça os direitos dispostos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, desde que compatíveis com a sua natureza, como por exemplo os direitos à igualdade, à propriedade, à ampla defesa, ao sigilo de correspondência e ao direito adquirido.²³⁴

No entanto, considerando a situação atual do tratamento dispensado às demais espécies de nossa fauna, não parece justo que, enquanto uma entidade que nem é um ser vivo pode gozar de uma gama de direitos fundamentais para a sua proteção, os animais não-humanos ainda permaneçam na condição de "bens fundamentais" necessários à sobrevivência humana, sem poderem exercer direitos básicos voltados à sua existência digna. Não que essa seja uma crítica aos direitos acessíveis às pessoas jurídicas, mas sim uma reflexão sobre como se organizam as prioridades de nosso ordenamento pátrio.

Nesse contexto, nota-se que, apesar de os animais não-humanos serem destituídos de personalidade jurídica e não serem titulares de direitos, o próprio ordenamento brasileiro abre uma brecha para que essas criaturas possam, um dia, vir a ser sujeitos de direitos básicos, pois já admite tal possibilidade a determinados seres e entidades despersonalizadas, a exemplo do espólio, da massa falida e do condomínio.

Com inspiração no ordenamento jurídico de países como Suíça, Portugal e França, Daniel Braga Lourenço, propõe alguns caminhos para que a ideia aqui defendida se torne possível.

A primeira alternativa seria conceder aos animais não humanos o status de "pessoa", para que venham a exercer direitos na mesma categoria dos absolutamente incapazes.²³⁵ Cabe lembrar que, apesar de necessária para exercer determinados direitos, a capacidade para a vida civil não se confunde com a personalidade. Então, da mesma maneira que um bebê humano ou uma pessoa com sérios problemas mentais, os animais entrariam na categoria dos juridicamente incapazes, pois mesmo não possuindo discernimento para o exercício de atos civis, estariam resguardados por uma série de direitos fundamentais.²³⁶

A segunda possibilidade é enquadrar os animais na categoria dos entes despersonalizados. Mesmo não possuindo personalidade, os seres não humanos seriam

²³⁴ GONÇALVES.op.cit.p.171-172.

²³⁵ LOURENÇO.op.cit.p.60.

²³⁶ REALE.op.cit.p.232.

detentores de direitos específicos, determinados pelo Poder Legislativo.²³⁷

A terceira e última proposta seria criar uma categoria nova para se enquadrar os animais não-humanos, algo intermediário entre o regime das coisas e o das pessoas, proporcionando uma atribuição de direitos voltados exclusivamente para esses seres, de tal sorte que eles deixariam de ser considerados meros objetos de direito, e ganhariam a qualidade de sujeitos.²³⁸

Mesmo que o Brasil ainda esteja longe de concretizar qualquer uma dessas ideias de maneira efetiva, acredita-se que das opções sugeridas, a mais interessante para o nosso ordenamento seria a terceira. O animal deixaria de ser considerado como um bem e passaria a ter um status de sujeitos de direitos voltados aos seus interesses básicos. Já a primeira opção envolveria um complexo processo de conscientização da sociedade para que seja aceita a ideia do animal como detentor do mesmo status jurídico de um ser humano. E a segunda opção se torna pouco eficaz na prática, pois estaria sujeito à discricionariedade do legislador brasileiro, que até o presente momento, ainda não conseguiu se desvincular dos ideias antropocêntricos.

O ordenamento jurídico brasileiro, apesar de possuir legislação voltada para a proteção dos animais não-humanos, ainda não proporciona uma defesa efetiva desses seres, pois ainda os considera como bens. Por isso a importância de se pensar na possibilidade dos animais como sujeitos de direitos fundamentais.

Se essa proposta se tornasse realidade, haveria uma mudança de paradigma com relação ao modo de tratamento dispensado ao seres não humanos, que passariam a ser sujeitos de uma proteção garantida constitucionalmente. Em termos práticos, é possível, através do pensamento da autora Fernanda L. F. de Medeiros, traçar exemplos de como essa proteção se concretizaria de maneira muito mais efetiva.

Levando em conta as dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, os animais sencientes passariam a ter o seu direito à vida e à integridade física respeitados, em face do Estado e de particulares, não podendo ser submetidos a qualquer tipo de crueldade ou maus tratos. Teriam seu direito à dignidade garantido, sendo dever do Estado promover meios para que os animais tenham acesso à saúde, alimentação, espaços preservados de habitat natural e imunização contra epidemias.²³⁹ Para efeitos de fiscalização e defesa dos interesses dos animais, o Ministério Público e a sociedade civil uniriam forças, inclusive para a

²³⁷ LOURENÇO.op.cit.p.61.

²³⁸ Idem.Ibidem.p.61-62.

²³⁹ MEDEIROS.op.cit.p.247 e 248.

representação em juízo dos animais, contra abusos e violações aos seus direitos.²⁴⁰

Em suma, os animais não-humanos teriam suas necessidades básicas atendidas pelo Estado, para o exercício de uma vida saudável e digna, e não mais teriam de depender da benevolência do homem para ter seu valor próprio respeitado. Deixariam de ocupar o lugar secundário de objetos da vontade humana, e passariam a exercer sua condição natural de seres vivos, dotados de valor em si mesmo, dignos de proteção e essenciais para a continuidade da vida na Terra como a conhecemos.

²⁴⁰ MEDEIROS.op.cit.p.249.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho buscou-se apresentar fundamentos que pudessem corroborar a proposta defendida, que é a possibilidade dos animais não-humanos serem detentores de direitos fundamentais básicos e de dignidade, implicando, com isso, a necessidade de o Estado brasileiro reconhecer, a exemplo de outros países, a sua condição de sujeitos de direitos, o que ensejaria a construção de uma tutela estatal mais efetiva e distante dos ideais antropocêntricos e especistas.

Apesar do aparente viés biocentrismo da Constituição Federal de 1988, ao categorizar o meio ambiente e os animais como "bens fundamentais", sua preocupação não é necessariamente a vida e a proteção do ser não-humano, mas sim a preservação do homem e de seus valores morais.

Na legislação infraconstitucional há a relativização do conceito de crueldade, a fim de atender as necessidades do ser humano, pois, ao mesmo tempo em que se criminaliza os maus tratos aos animais, o ordenamento permite e regula práticas como a manutenção de rodeios, vaquejadas, jardins zoológicos, testes científicos em animais e a criação extensiva para o abate, acabando por instrumentalizar a defesa dos interesses animais para atender aos interesses do homem.

Além disso, há uma notória incongruência entre o tratamento dispensado a esses seres no texto constitucional e nos Códigos Civil e Penal atualmente em vigor, já que nos mencionados diplomas normativos, os animais não-humanos ainda ocupam a categoria de bens patrimoniais, o que permite que a sociedade ainda os trate como meras mercadorias, esvaziando ainda mais a tentativa de proteção exposta na Constituição de 1988 e na Lei de Crimes Ambientais.

Essa latente ineficácia das atuais leis de proteção animal se explica pela forte tendência antropocêntrica na formação de nosso ordenamento jurídico. O animal não-humano no Brasil, apesar de ter a sua proteção tutelada, ainda não pode ser considerado como beneficiário direto dessa tutela, pois é mero objeto para a satisfação do homem, que se revela o verdadeiro sujeito desses direitos.

Nesse contexto, defende-se que a proteção dedicada aos animais não-humanos deve ir além de seu valor econômico como bens patrimoniais, além da compaixão e empatia do homem, e, principalmente, além da importância que esses seres tem como "bens fundamentais" para a proteção das futuras gerações humanas.

Os animais, em especial aqueles dotados de senciência, devem ter seus direitos tutelados não em benefício da humanidade, mas sim porque são seres que possuem um valor próprio *de per se*, pois são criaturas vivas, merecedoras de respeito e dignidade por parte da espécie humana como um todo.

Por isso é urgente a necessidade de se buscar formas para garantir uma proteção mais efetiva a estes seres vivos, e isso implica no reconhecimento da qualidade de sujeitos de direitos e titulares de dignidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos fundamentais estão dispostos dentro do texto constitucional, o que quer dizer que, mais do que regras, são princípios que servem como base para a interpretação e aplicação das demais normas do direito infraconstitucional. Já a qualidade da dignidade tem a função primordial de ressaltar o valor próprio do indivíduo que a possui. A partir de uma visão menos antropocêntrica e mais biocêntrica é possível conceber a dignidade da vida e não apenas das pessoas, alcançando também os animais não-humanos. Contudo, conforme visto na primeira parte deste trabalho, o Direito sozinho não tem o condão de mudar tudo, visto que a sociedade também precisa fazer a sua parte, admitindo mudanças de paradigmas em relação ao tratamento dispensado aos animais.

Pela análise do ordenamento brasileiro, chega-se à conclusão de que, para que se tenha uma efetiva proteção da vida digna dos animais não-humanos, muito além de uma reforma no Direito, é necessária uma mudança de paradigma no modo como os seres humanos enxergam os demais seres vivos. Para que isso seja possível, o ser humano precisa afastar-se gradualmente dos ideias antropocêntricos que ainda dominam suas relações jurídicas, econômicas e culturais, e passar a procurar métodos alternativos para manter seu estilo de vida sem precisar recorrer à exploração dos animais não-humanos. O ideal seria que o ser humano, a partir de uma base bem-estarista, fizesse uma transição tranquila para o modelo de pensamento abolicionista. Isso não representar uma tarefa fácil, mas caminho para tal mudança deve ser trilhado gradativamente, para que se possa ter resultados duradouros.

Por enquanto, cabe aos estudiosos do Direito promoverem pesquisas como esta, para incentivar, através da educação, o ser humano a ter uma visão holística do mundo que o cerca, para que, em um futuro próximo, os interesses do homem e das demais espécies possam ser atendidos de maneira igual e equilibrada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2^o ed. 4^o tiragem. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ANDA-Agência de notícias de Direitos animais - **Especismo**. 2009. Disponível em <<http://www.anda.jor.br/10/06/2009/especismo>> Acesso em 02/12/2016.

BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation**. Clarendon Press, 1879. Disponível em <<http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>> Acesso em 03/12/2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Volume 1: Parte Geral**. 13^o ed. atual- São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 7^o tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em <http://www.mprj.mp.br/documents/10227/14586286/a_era_dos_direitos.pdf> Acesso em 29/10/2016.

BOFF, Leonardo. **Constitucionalismo ecológico na América Latina, 2003**. Disponível em <<http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Meio-Ambiente/Constitucionalismo-ecologico-na-America-Latina/3/27997>> Acesso em: 14/11/2016.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**. 2009. Disponível em <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>> Acesso em 24.11.2016.

BRASIL. **Lei n° 10.519/2002**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24.11.2016

BRASIL. **Lei n° 11.794/2008**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24.11.2016

BRASIL. **Lei n° 7.173/1983**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24.11.2016

BRASIL. **Lei n° 7.643/1987**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24.11.2016

BRASIL. **Lei n° 9.605/1998 (Lei de crimes ambientais)**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24.11.2016.

BRASIL. **Lei n° 10.220/2001**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

BRASIL. **Projeto de lei n° 236/2012**. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br>>. Acesso em 25.11.2016.

BRASIL. **Projeto de lei n° 24/2016**. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br>> Acesso em 27.11.2016.

BRASIL. **Relatório final do projeto de lei n° 236/2012**. Disponível em <<http://www.senado.gov.br>> Acesso em 25.11.2016.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara n° 24/ 2016**. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br>> Acesso em 27.11.2016.

BRASIL. Senado Federal. Voto em separado do Senador Antônio Anastasia sobre o **Projeto de Lei nº24/2016**. 01.11.2016. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br>> Acesso em 27.11.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **HC 96.334 (2007/0293646-1)**. Relator: Ministro Castro Meira. Impetrante: Márica Miyuki Matsubara e Outro. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª REGIÃO. Paciente: Rubens Forte. Julgado em: 04/12/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. **Habeas Corpus 833085-3/2005** (TJ-BA). Impetrantes: Héron José de Santana e Luciano Rocha Santana e outros. Paciente: Chimpanzé Suíça. Julgador: Edmundo Lúcio da Cruz. Julgado em: 28/09/2005.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 25.11.2016

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.11.2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 15 de março de 1967. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 04.11.2016.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Outorgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

BRASIL. **Decreto nº 24.645**. Decretado em 10 de julho de 1934. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal)**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23.11.2016.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal)**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 25.11.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº4983**. Origem: Ceará-CE, Requerente: Procurador-geral da república. Contra: Governador do Estado do Ceará e Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. Relator: Min. Marco Aurélio. 03/11/2016 -dias atuais.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9º ed. rev. e atual. de acordo com a Ementa Constitucional n. 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal - São Paulo: Saraiva, 2015.

CARLI, Ana Alice De. **Água é vida: eu cuido, eu poupo – para um futuro sem crise. Coleção de Bolso FGV. Série Sociedade e Direito**, nº 39. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2015.

CASTRO, João Marcos Adede y. **Direitos dos animais na legislação brasileira** - Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. Tradução de Paulo Neves. Revisão da tradução de Eduardo Brandão. Martins Fontes. São Paulo 2007

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual**. Tradução de Ricardo Caracciolo e Victor Ferreres. 1º reimp. Barcelona: Ariel, 1998.

EQUADOR. **Constitución de la Republica del Ecuador**. 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em 24.11.2016

FRANCIONE, Gary L. Reflections on " Animals, Property, and the Law" and " Rain without Thunder". **Law and contemporary problems**, v.70, n.1, 2007. Disponível em <<http://www.jstor.org>> Acesso em 02/12/2016.

_____. **Animals--Property or Persons?**. 2004. Disponível em <<http://law.bepress.com>> Acesso em 02/12/2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 1 : Parte geral** .10º ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil brasileiro, volume 5 : Direito das coisas**. 7º ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Luciana Helena. **Habeas Corpus em favor de chimpanzé: o possível reconhecimento de um “outro alguém”** .Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br>> Acesso em 26.11.2016.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo Animal**. Salvador: Evolução, 2008. Disponível em <<http://repositorio.ufpe.br>> Acesso em 02/12/2016.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Ijuí: Unijuí, 2004; Vol. I e II (Coleção Clássicos do Direito Internacional).

HABERMAS, Jünger. **El futuro de la Naturaleza Humana. Hacia una Eugenia Liberal?**. Tradução de R.S. Carbó. Barcelona: Paidós Ibérica, 2002. Disponível em <https://asgoped.files.wordpress.com/2013/03/el-futuro-de-la-naturaleza-humana_pdf.pdf>. Acesso em 29/10/2016.

HECK, Philipp. **Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses**. Tradução de José Osório Imprensa: Porto, Acadêmica, São Paulo, Saraiva, 1947.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito: Estética: a idéia e o Ideal; estética o belo artístico e o ideal; Introdução à história da filosofia.** Traduções de Henrique Cláudio de Lima Vaz, Orlando Vitorino, Antonio Pinto de Carvalho - São Paulo, Abril Cultural, 1980. (Coleção Os pensadores).

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional.** Significado dos Direitos Fundamentais - Textos selecionado e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocência Mártires Coelho. São Paulo : Saraiva, 2009.

HOBBS, Thomas. **Leviatã.** Tradução de João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. 1º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Lisboa: Edições 70, 2007. Disponível em <http://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em 29/10/2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 8º ed. São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. **A Monadologia e outros textos.** Org. e Trad. Fernando Luiz B. G. e Souza. São Paulo: Editora Hedra. 2009. Disponível em <<http://www.leibnizbrasil.pro.br/>> Acesso em 08/01/2017.

LOURENÇO, Daniel Braga . As propostas de alteração do estatuto jurídico dos animais no ordenamento jurídico brasileiro. In: AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; PAROLA, Giulia; VAL, Eduardo Manuel.(orgs.). **Questões Socioambientais na América Latina.** Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2016.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais .** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

Migalhas.com - Caso Jimmy - **TJ/RJ não reconhece HC do chimpanzé Jimmy.** 22.04.201. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br>> Acesso em 25.11.2016.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** 8º ed. rev., atualizada e reformulada - São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

Movimento Internacional Great Apes Protection (GAP). Notícias : Sentença judicial histórica na Argentina ordena que chimpanzé seja transferida de zoológico para Santuário afiliado ao GAP .07/11/2016. Disponível em <<http://www.projetogap.org.br/noticia/sentenca-judicial-historica-na-argentina-ordena-que-chimpanze-seja-transferida-de-zoologico-para-santuario-afiliado-ao-gap/>> Acesos em 26.11.2016.

NACONECY, Carlos Michelin. **Ética & animais : um guia de argumentação filosófica** – Porto. Alegre : EDIPUCRS, 2006. Disponível em <<https://we.riseup.net/assets/185819>> Acesso em 02/12/2016.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NUSSBAUM, Martha C. "Beyond Compassion and Humanity: Justice for Nonhuman Animals. In: SUNSTEIN, Cass.R.NUSSBAUM, Martha C.(Orgs). **Animal Rights: Current Debates and New Directions**. Nova York. Oxford University Press, 2004.

OSTI, Renata .**Os meus tratos contra animais: Lei 9.605/98 x Novo Código Penal.2012**. Disponível em <<http://www.baurunapolitica.com.br>> Acesso em 25.11.2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 25º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PORTAL STF INTERNACIONAL - **A nova Constituição equatoriana**. Disponível em <<http://www2.stf.jus.br/>> Acesso em 24.11.2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ºed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Relatório do Min. Marco Aurélio na **ADI nº 4983** .Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4983relator.pdf>> Acesso em 26.11.2016.

Revista Globo Rural notícias - **Temer sanciona lei que torna vaquejada patrimônio cultural do Brasil**. 30/11/2016. Disponível em <<http://revistagloborural.globo.com/>> Acesso em: 08/01/2017

ROCKENBACH, Lilian. **Rodeios e vaquejadas podem se tornar patrimônio cultural do país**. Movimento Nacional de Proteção e defesa animal. 11/10/2016. Disponível em <http://reformadocodigopenal1.blogspot.com.br/2016/10/rodeios-e-vaquejadas-podem-se-tornar_11.html> Acesso em 26.11.2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2014. Disponível em <<http://www.ebooksbrasil.org/adobebook/contratosocial.pdf>> Acesso em 27/10/2016.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do Direito**. 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SAIJ - Sistema Argentino de información jurídica - **Camara federal casacion penal considera una orangutana sumatra es sujeto de derechos** Disponível em <<http://www.saij.gob.ar/camara-federal-casacion-penal-considera-una-orangutana-sumatra-es-sujeto>> Acesso em 25.11.2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral**. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 2, n. 3, 2014.

_____. **Direitos fundamentais e proporcionalidade: notas a respeito dos limites da aplicação das categorias da proibição de excessos e de insuficiência em matéria criminal.** In: Revista da AJURIS -v.35 -n.109- Março 2008. Disponível em <<http://livepublish.iob.com.br>> Acesso em 25.11.2016.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5º ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora 2007.

Sentença do Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça - Juiz Edmundo Cruz.2006.Disponível em <<https://portalseer.ufba.br>> Acesso em 26.11.2016.

SILVA, Edna Lúcia da. e MENEZES, Estera Muszkat. **Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação.** 3 ed. Disponível em <projetos.inf.ufsc.br>. Acesso em 02/10/2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37º ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

SINGER, Peter. **Animal liberation.** Random House, 1975. Disponível em <<https://www.passeidireto.com>> Acesso em 20/10/2016.

Site da Associação Brasileira de Vaquejada - LIMA, Genivaldo. Notícias: **Aprovado em votação simbólica o projeto da Câmara que classifica a vaquejada como patrimônio cultural.** 01/11/2016. Disponível em <<http://www.abvaq.com.br/telas/4>> Acesso em 27.11.2016.

Site da Associação Brasileira de Vaquejada - **A vaquejada.** Disponível em <<http://www.abvaq.com.br/telas/4>> Acesso em 26.11.2016.

Site do Supremo Tribunal Federal - STF Notícias . **STF julga inconstitucional lei cearense que regulamenta vaquejada.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em 26.11.2016.

TELINO, Helena. Jusbrasil - **O STF a Vaquejada: breves comentários sobre o Acórdão da ADI nº 4983.** Outubro de 2016. Disponível em <<https://htelino.jusbrasil.com.br>> Acesso em 26.11.2016.

TERRA NOTÍCIAS. **Justiça argentina concede habeas corpus a orangotango.** 22/12/2014. Disponível em <<https://noticias.terra.com.br>>. Acesso em 25.11.2016.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais,** 1978. Disponível em <<http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>> Acesso em 24.11.2016.

VALENTINO, Ângela Maria. **A evolução dos direitos fundamentais e as transformações do sistema constitucional.** In: **Âmbito Jurídico,** Rio Grande XV, 105, out 2012. Disponível em <<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em 28/10/2016.