XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

B615
Biodireito e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Valéria Silva Galdino Cardin; Heron José de Santana Gordilho. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-685-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

O XXVII Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi), realizado na cidade de Porto Alegre/RS, entre os dias 14, 15 e 16 de novembro de 2018, proporcionou o intercâmbio de conhecimento científico entre os pesquisadores e as instituições de pesquisas na seara jurídica acerca de temas correlatos, sobretudo, com a tecnologia, a comunicação e a inovação no Direito.

Considerado como um dos mais relevantes eventos de cunho científico na área jurídica, o Conpedi é responsável por viabilizar a discussão, em elevado nível de profundidade, de questões controvertidas e originais que permeiam o ambiente acadêmico e o meio jurídico, além de possibilitar a integração e a divulgação das linhas de pesquisa e dos trabalhos desenvolvidos nos programas de mestrado e doutorado.

O grupo de trabalho "Biodireito e Direito dos Animais I", ao qual honrosamente participamos como coordenadores da mesa, contou com a participação de dedicados e experientes pesquisadores, os quais levantaram inúmeras indagações acerca de temáticas ainda pouco exploradas.

A respeito disso, Bruno Fraga Pistinizi, doutorando em Ciências Sociais pela PUC/SP, analisou os conflitos e consequências econômicas decorrentes das inovações tecnológicas na área da saúde, com o seu artigo "A avaliação das tecnologias em saúde e a possibilidade de execução do controle sobre os corpos: a necessidade de valoração do princípio da dignidade da pessoa humana".

Por sua vez, Fernando Augusto Melo Calusi e Tomlyta Luz Velasquez dos Santos, mestrandos em Direito pela PUC/RS, com o artigo "Novas tecnologias e liberdade de expressão na pesquisa científica: uma análise sobre a proteção de dados genéticos e de saúde", examinaram a possibilidade da coexistência entre a efetiva proteção de dados genéticos e de saúde e o incentivo às pesquisas científicas genéticas, desde que garantidos o anonimato e o consentimento do indivíduo.

O trabalho intitulado "As capivaras da Lagoa da Pampulha em Belo Horizonte: uma questão de saúde pública e proteção dos direitos dos animais", de autoria de Sebastien Kiwonghi

Bizawu, professor doutor do PPGD da Escola Superior Dom Helder Câmara, apresentou os efeitos da expansão urbana acerca dos animais, especialmente o habitat das capivaras que vivem às margens da Lagoa da Pampulha, em Belo Horizonte/MG.

No artigo "O Direito A Partes Separadas Do Corpo Humano: Questões Legais E Éticas", Luciano Ferreira Rodrigues Filho, professor da UNIESP, e Ana Paula Pavanini Navas, mestranda em Direito da UENP, abordaram as questões legais e éticas do direito de personalidade envolvido na utilização de partes separadas do próprio corpo, voluntária ou involuntariamente.

Já a doutoranda em Direito na UFPR, Lygia Maria Copi, em seu artigo "As crianças e os adolescentes como autores de testamento vital: uma análise a partir da capacidade para consentir", examinou, a partir da categoria da capacidade para consentir, a possibilidade de crianças e adolescentes formularem testamento vital.

Nadjanine Galindo de Freitas Farias, mestranda em Direito da UFSC, discutiu, por intermédio das teorias de Félix Guatarri e Leonardo Boff, os cuidados paliativos com os idosos enquanto parte do processo de ecologização individual, a partir de seu trabalho intitulado "O direito humano aos cuidados paliativos: um processo de ecologização consagrado pela convenção interamericana sobre a proteção dos direitos humanos dos idosos".

O professor doutor Heron José de Santana Gordilho, coordenador do PPGD/UFBA, juntamente com a mestranda do mesmo programa Marines Ribeiro de Souza, apresentaram o artigo "Ecofeminismo e Direito Animal" avaliando as divergências entre a proposta ecofeminista de substituição da ética da justiça, baseada em princípios e regras universais e abstratas, pela ética feminina do cuidado, mais preocupada com o caso concreto e com as relações afetivas entre os envolvidos.

Por seu turno, Elaine Julliane Chielle e Edenilza Gobbo discutiram, por meio do artigo "Gestação por substituição: direito ao planejamento familiar versus a autodeterminação corporal", o conflito do direito ao planejamento familiar e a autodeterminação corporal que decorre da Resolução n. 2.168/2017, através das técnicas de ponderação de Robert Alexy.

Bruno Terra de Moraes investigou, a partir de seu trabalho "A relação custo-efetividade como critério para a concessão judicial de medicamentos", como a judicialização das

políticas públicas de saúde, se não levar em consideração a relação custo-efetividade das tecnologias de saúde, pode acarretar prejuízos e disfunções ao Sistema Único de Saúde (SUS).

Em “Do contrato de gestação e suas implicações jurídicas”, Valéria Silva Galdino Cardin, professora doutora da UNICESUMAR-PR e da Universidade Estadual de Maringá (UEM), juntamente com Caio de Moraes Lago, analisaram o direito às técnicas de reprodução humana assistida que decorre do direito ao planejamento familiar, a questão da disposição do próprio corpo, a possibilidade ou não da formação de um vínculo contratual para a maternidade substitutiva, de ser algo contrário aos bons costumes, da remuneração da gestante e da coisificação do ser humano, o que dá origem a inúmeros conflitos jurídicos, especialmente em nosso país, onde não há uma legislação específica acerca desta prática.

Em “A virtude cívica como mecanismo de eficácia ao direito dos animais”, a professora doutora do PPGD da UEL-PR Rita de Cassia Resquetti Tarifa Espolador, juntamente com a sua orientanda de mestrado Bianca da Rosa Bittencourt, estudaram o papel do ser humano na proteção dos animais e a virtude cívica de igualar os desiguais.

O artigo “A evolução do pensamento humano a partir do biocentrismo: uma forma de preservação do direito natural à vida”, de Lara Maia Silva Gabrich e Flávio Henrique Rosa, mestrandos em Direito pela ESDHC, buscou levantar críticas acerca da bioética e da macrobioética como instrumentos de desconstrução do antropocentrismo e preservação do meio ambiente e do direito à vida, em direção à mudança da ética ambiental.

Em “A filiação socioafetiva e o direito ao conhecimento da identidade biológica”, de Vivian Gerstler Zalcman, mestre em direito pela PUC/SP e Gleidson Roger de Paula Coêlho, especialista pela UFMT, exploraram o direito de cada criança em conhecer a sua origem genética face ao direito à intimidade dos pais biológicos.

Por sua vez, o trabalho intitulado “Direito à morte digna : uma análise da evolução legislativa francesa a partir dos casos Vincent Humbert, Chantal Sebire E Nicolas Bonnemaison”, de Pollyana Thays Zanetti, mestranda em Direito da PUC-MG, discutira a legislação francesa sobre o fim da vida a partir de casos concretos, buscando verificar se esta legislação se encontra em acordo com os princípios que regem o direito francês.

Em “Morte digna como direito fundamental”, de Carolina Bombonatto Borchart e Amanda Juncal Prudente, mestrandas em Direito pela UENP/PR, foi questionado o direito a uma morte digna como um direito constitucional fundamental, com fundamento na autonomia da vontade no princípio da dignidade da pessoa humana.

Já as pesquisas de Jerônimo Siqueira Tybusch Professor doutor do PPGD da UFSM-RS e Luis Marcelo Mendes UBRA-RS, apresentadas no artigo “O constructo do axioma científico-tecnológico moderno: um diagnóstico sobre a atuação da biotecnologia no processo de dominação do natural”, discorreram acerca do paradigma técnico-científico da modernidade e seus reflexos nas estratégias de venda, consumo e comercialização relativos à biotecnologia.

Em “O processo de objetificação do paciente frente ao imperativo categórico kantiano”, o doutorando em Ciências Humanas pela UFSC, Murilo Ramalho Procópio, e a mestranda em Direito e Inovação pela UFJF-MG, Fernanda Teixeira Saches, indagaram, a partir da ética kantiana, o descompasso entre a bioética principiológica e o processo de objetificação do paciente no Brasil.

Ao que diz respeito à viabilidade jurídica da descolonização e da inclusão da natureza como sujeito e direito, Luis Gustavo Gomes Flores, professor doutor do PPGD/UNIJUÍ-RS e Bruna Medeiros Bolzani, mestranda em Direito pela UNIJUÍ-RS, trouxeram relevantes contribuições no trabalho “Direito da natureza como movimento fundamental na estratégia de descolonização”.

A partir das pesquisas concretizadas no artigo “Uma outra racionalidade jurídica para um outro futuro: da razão antropocêntrica à hipótese de Gaia”, Fernando Goya Maldonado, doutorando pela Universidade de Coimbra-Portugal e Camila Belinaso de Oliveira, mestranda em Direito do PPGD da Unilasalle-RS, enfrentaram o problema da influência e da limitação epistemológica do conceito moderno de racionalidade e de direito, tendo em vista a redução dos impactos futuros sobre o meio ambiente.

Em “Justiça para animais não humanos: diretrizes iniciais a partir do estudo de caso nas turmas recursais do Rio Grande do Sul”, Paloma Rolhano Cabral, mestranda em Direito da Unilasalle, analisou a aplicação de teorias de justiça para animais não-humanos nas turmas recursais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A partir da seleção dos mais qualificados trabalhos acima elencados, o referido congresso científico demonstrou, assim, a preocupação com as mazelas que acometem o ser humano e o espaço ao qual está inserido, especialmente ao que diz respeito a evolução e a inovação da

tecnologia, para que se consolide a efetiva proteção, respeito e proteção dos direitos fundamentais e de personalidade.

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UNICESUMAR/PR e UEM/PR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUSTIÇA PARA ANIMAIS NÃO HUMANOS: DIRETRIZES INICIAIS A PARTIR DO ESTUDO DE CASO NAS TURMAS RECURSAIS DO RIO GRANDE DO SUL.

JUSTICE FOR NON HUMAN ANIMALS: NEW DIRECTIONS FROM A CASE STUDY ABOUT THE DECISIONS ON THE RECOURSE GROUPS IN RIO GRANDE DO SUL.

Paloma Rolhano cabral [1]

Resumo

A Constituição Federal de 1988 é clara quanto à concessão da proteção ambiental.Não restam dúvidas acerca da necessidade da tutela jurídica para esse bem tão importante, a fim de que as próximas gerações possuam um meio-ambiente são e equilibrado.Os animais, seres ativamente participantes do meio e de extrema importância para o Ecossistema, necessitam também de uma proteção jurídica.Desta forma, o presente trabalho busca trazer atraves da pesquisa empírica sobre teorias de justiça concedida a animais não-humanos nas Turmas Recursais do Rio Grande do Sul, bem como traçar possíveis requisitos para a concessão de direitos aos animais não humanos.

Palavras-chave: Teoria da justiça, Direito dos animais, Proteção ambiental, Meio-ambiente

Abstract/Resumen/Résumé

The Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 is clear about the environmental protection. There's no doubt about the need of legal protection for such important matter. Animals, beings who are actively participating in the environmental and which are extremely important for the Ecosystem, also need legal protection. Thus, this work wants to bring out a study casa about theories of justice to non-human animals on the Rio Grande do Sul's Recourse Groups, and also to point possible requirements for the granting of animal rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Theory of justice, Animal rights, Environment protection, Environment

[1] Bacharel em Direito (PUCRS), Advogada, Mestranda em Direito (Universidade Lasalle) e Consteladora Familiar (UCS/CELPI)

1.Introdução

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção animal ganhou grande amplitude no Direito. Ressalta-se que tema vem ganhando maiores proporções – e importância – na atualidade. E é exatamente esse o caso da norma vedativa de crueldade em face dos animais não-humanos prevista pela Constituição Brasileira de 1988, encontrada no artigo 225. O legislador constituinte buscou atender os anseios de uma nova sociedade, bem como postulou através dessa norma condutas éticas acerca da questão animal. Tal norma jurídica quebra paradigmas sobre todo o tratamento animal no país. Ao deixar o dispositivo aberto, a Constituição incluiu todas as práticas em relação a animais – inclusive àquelas dispendidas aos animais de produção, ensejando decisões importantes do sobre o tema.

Ainda, ao trazer a vedação da crueldade no inciso VII, do paragrafo 1º do art. 225, a Constituição determina o direito dos animais como um requisito de cumprimento para a efetivação da proteção ambiental. Desta forma, pretende-se aqui demonstrar que como esse artigo vem sendo aplicado nas Turmas Recursais do Rio Grande, através da metodologia da pesquisa empírica e revisão bibliográfica, no período da promulgação da Constituição até o presente ano, debruçando-se sobre a questão também filosófica da aplicação de teorias de justiça para animais, bem como apontar requisitos para o cumprimento de um conceito de Justiça para animais não-humanos.

2. O animal não humano e a norma jurídica: A Proteção dos Animais não-humanos no Direito Brasileiro

A grande diversidade ecológica presente no Brasil forneceu ao país o título de detentor de uma das maiores biodiversidades do mundo. Tal título trouxe – e ainda traz - inúmeras pautas de discussão, a exemplo da questão da sustentabilidade, do desenvolvimento econômico sustentável, da conservação do patrimônio ecológico, da proteção dos elementos que compõe o bioma. Entre as referidas discussões, surge também uma responsabilidade intrínseca ao Brasil como pátria– de determinação de diretrizes e execução de proteção ambiental bem como a necessidade de proteção legislativa.

Ao mesmo tempo, o cenário interno e mundial de globalização exige crescimento e desenvolvimento econômico. Contudo, com as grandes transformações tecnológicas, a

degradação da fauna e flora, o tema vem sendo pauta social, política e legislativa nas últimas décadas – não somente no Brasil, mas no mundo inteiro. Dessa forma, pode-se afirmar que a preocupação com o meio-ambiente vem crescendo de forma proporcional à necessidade de desenvolvimento. Repisa-se que tal preocupação se demonstra, inclusive, como um comportamento cultural (MEDEIROS, 2017). No que diz respeito aos animais não-humanos, o comportamento não poderia ser diferente, devido à a crescente preocupação com a conservação da fauna – tendo em vista o grande número de animais já considerados em extinção, bem como o rompimento de diversos paradigmas acerca da senciência animal.

O segundo fenômeno decorre da grande aproximação dos seres humanos as animais não-humanos ditos de companhia e a busca por reconhecimento desses laços similares aos de família – a exemplo dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional a fim de permitir o sepultamento de animais em cemitérios públicos, juntamente com os outros membros da família (MEDEIROS, PETERLLE, NETO, 2017). Assim, uma grande movimentação prol animais surge de forma arrojada, demonstrando-se inclusive através de normas jurídicas constitucionais, a partir de 1988.

2.2. A proteção constitucional dispendida ao animal-humano a partir de 1988: rompendo paradigmas.

Considerando esses anseios, bem como o fato notório de que os animais não humanos são utilizados para os mais diversos fins humanos - como a pesquisa científica, alimentação, companhia, esporte, transporte, entretenimento, entre outros (MEDEIROS, 2013)-, a Constituição Federal Brasileira de 1988 trouxe diversas inovações no campo ambiental e animal, impondo ao legislador e aos aplicadores do direito (FREITAS, 1998) novas regras sobre o tema. O artigo 225, CF disciplina que:

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

A Constituição pátria aderiu a um novo plano no que se refere suas normas constitucionais, vez que construiu um capítulo específico acerca da proteção ambiental. (CABRAL, 2017) e animal. O referido artigo 225 tem origem no capítulo do ambiente, que embora parecendo enxuto, tem como escopo a proteção socioambiental no Brasil,

sem perder de vista o desenvolvimento sustentável (ROSA, 2016). Portanto, resta claro que o artigo 225 da CF/88 é a matriz de toda a proteção ecológica da Nação, afirmando o direito de todos o acesso a um Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, e por isso impõe ao novos deveres ao Poder Público e à coletividade - o de defender e preservar o meio ambiente -, considerando-se, inclusive, como um direito fundamental, ante a sua íntima relação para com a efetivação da dignidade da pessoa humana. (MEDEIROS, 2017), considerando o pressuposto que o sistema dos direitos fundamentais encontrados na Constituição Federal de 88 é materialmente aberto, abarcando o direito à proteção ambiental como um direito fundamental. (MEDEIROS, 2013).

Acerca da efetividade da norma jurídica e do dever de proteção do Poder Público, defende Machado (2009. pg. 104) que a utilização do pronome *todos* pelo caput do aludido artigo "alarga a abrangência da norma jurídica, pois, não particularizando quem tem direito ao meio ambiente, evita que se exclua quem quer que seja", surgindo um direito subjetivo, pois o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de cada um (MACHADO, 2009). Nesse sentido, SARLET (2014, p. 51) aduz que:

> (...) Portanto, no contexto constitucional contemporâneo, consolida-se a formatação de uma dimensão ecológica – inclusiva – da dignidade humana, que a grande a ideia em toro de um abem estar ambiental (assim como de um bem-estar social) indispensável a uma vida digna, saudável e segura.

Em que pese o artigo 225 tratar-se de um dispositivo antropocêntrico – pois deixa claro que a proteção é feita pelo homem para o homem (MEDEIROS, 2013), os seus incisos e parágrafos trazem conceitos que aproximam o texto constitucional do biocentrismo (MEDEIROS, 2013), havendo, segundo Machado (2005), "uma preocupação em harmonizar e integrar os seres humanos e biota". Referem os incisos e parágrafos em destaque do artigo em questão que:

> § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:
>
> I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
>
> II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
>
> III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a

> supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
>
> IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade
>
> V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
>
> VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
>
> VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.
>
> § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.
>
> § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

Da mesma forma, a Carta Maior incumbiu ao poder público, de forma plena e clara no Art. 225, §1º, VII, a titularidade para a manutenção da vedação de crueldade contra os animais não-humanos. Assim, a referida constituição para além de asseverar o Meio Ambiente como bem ecologicamente equilibrado, determina que é dever do Poder Público proteger a fauna impedindo as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção das espécies (MACHADO, 2009). Nesse sentido, interessante se faz perceber que ao prever a proteção pelo Poder Público, conforme aduz Sarlet (2005), a Constituição outorga ao indivíduo o direito de exigir do Estado que este o proteja contra ingerências de terceiros em determinados bens, porquanto tratar-se de um direito e deve tanto do Estado quanto do indivíduo.

Ainda, o referido parágrafo do art. 225 da Carta Magna positiva a proteção constitucional expressa da fauna e flora e vedação de crueldade com os animais, projetando assim a proteção jurídica dos animais não-humanos no ordenamento jurídico brasileiro (MEDEIROS, 2013). Consequentemente, haja vista ser expressa tal proteção, não há como negar o reconhecimento da senciência dos destes pela Carta Maior (MEDEIROS, 2017). Conforme afirma Medeiros (2017, pg. 72) “a proteção animal sob a tutela constitucional delimitou uma nova dimensão do direito fundamental à vida e à dignidade da pessoa humana”. Isso porque ao vedar a crueldade, a Constituição trouxe

uma nova dimensão ao direito fundamental à vida e à dignidade da pessoa humana (MEDEIROS, PETTERLE, NETO, 2017).

Assim, a Carta Constitucional Brasileira incluiu o Meio Ambiente e os animais não-humanos como bens a serem tutelados, sendo a pioneira no sentido de proteção ambiental expressa, recebendo inclusive o apelido de "Constituição Verde" (SARLET, 2011). Essa proteção trouxe um novo paradigma para o sistema constitucional e jurídico no Brasil. Uma vez colocado que, em termos gerais, as constituições produzem- além de leis prevendo funções de proteção, previsões sobre o Legislativos e procedimentos constitucionais-, normas com intenções de conduzir comportamentos através de regras (ALEXANDER, 2015). Ou seja, ao inserir regras mandamentais sobre a conduta constitucional a ser dispensada ao animais não-humanos, a Carta Maior quebra o paradigma vivido até então em termos de fauna e flora

Ao vedar o tratamento cruel aos animais não-humanos, a Constituição Federal transforma a relação existente entre humanos e não-humanos. Conforme afirma Medeiros (2017, pg. 73) "ao proibir a crueldade, o constituinte originário reconhece ao animal não-humano o direito de ter respeitado o seu valor intrínseco, sua integridade, sua liberdade". Desta forma, resta clara a necessidade de uma alteração da percepção dos operadores do direito ao tratar do tema, uma vez que é preciso debruçar-se sobre o estudo, a fim de que a proteção prevista na Constituição seja cumprida. Assim, em que pese a matéria ser inovadora - e por isso ainda contar com uma lógica do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro impregnada de atitudes conservadoras e arraigadas a tradições ultrapassadas, percebendo diversas decisões legalistas, sem a utilização de uma reflexão aprofundada das mudanças sociais e constitucionais (MEDEIROS, PETTERLE, NETO 2017), a jurisprudência já apresenta algumas alterações no entendimento sobre o tema. Ressalta-se que ao conceber a proteção animal, o julgador necessita observar um panorama maior, onde a dignidade do animal é concebida como uma das prioridades a ser analisada, sendo estes levados em consideração pelo seu valor intrínseco.

Evidente que o tema ainda enfrenta diversas barreiras dogmáticas – não somente no plano constitucional, mas no plano material também. Contudo, é certo dizer que a referida previsão constituição acerca da vedação do tratamento cruel em face dos animais não-humanos traz um novo requisito a nível constitucional sobre o comportamento dos humanos a ser dispendo sobre os não-humanos. Medeiros (2013, p. 114) assevera que:

> 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 aos 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.

A Constituição Federal buscou a tutela dos animais não-humanos de forma expressa. Tal previsão demonstra a preocupação em atender princípios éticos de conduta e a mudança social vivida na contemporaneidade. Portanto, pode-se dizer que a Carta Maior traz no escopo do artigo 225 um requisito para a proteção ambiental: a proteção animal ao vedar o tratamento cruel dispendido a estes.

Nesse sentido, extremamente plausível afirmar que os tratamentos cruéis aos animais não-humanos são totalmente inconstitucionais. Ou seja, é razoável afirmar que tudo aquilo que cause sofrimento ao animal não-humano é cruel. Ainda, corroborando com a movimentação histórica sobre o tema, alegada inicialmente, temos que o aumento dos movimentos em prol da defesa dos animais (2009, 2013, 2014, 2017, 2017) reflete na exigência da implementação de normas protetivas aos animais, mesmo que sua efetividade ainda esteja em construção – e seja um desafio para o Direito. Medeiros & Albuquerque (2013, p. 21) defendem que

> O grande desafio do Direito contemporâneo é conseguir abraçar os anseios de uma sociedade que está vivenciando mutações do seu modo de agir e de pensar em uma velocidade impressionante. Hodiernamente, (re)pensar a questão dos animais não-humanos e sua posição no ordenamento jurídico não é mais situação estabelecida em um pequeno nicho e, nessa seara, as provocações por enxergar o Direito de forma diferente é quase um imperativo. O direito à proteção constitucional do ambiente, consubstanciado na prerrogativa de usufruí-lo como um bem ecologicamente equilibrado é fruto da evolução dos direitos, tratando-se de um produto histórico, diferente da proteção jurídica de bens ambientais esparsos nas legislações anteriores. As normas jurídicas de proteção ambiental vêm em resposta a circunstancias sociais e históricas.

Portanto, em que pese os desafios do tema, inegável a intenção do legislador constituinte. Ao consolidar a proteção animal juntamente à proteção ambiental, a Constituição deu ao operador do direito um requisito formal para que a proteção ambiental fosse cumprida. Dessa forma, o Direito dos Animais transforma-se num requisito para a implementação da Constituição Verde no Brasil – e por isso, resta evidente sua importância constitucional.

3. Da Constituição Federal à Jurisprudência: um estudo de caso sobre a proteção em face aos animais não humanos nos Tribunais Recursais do Rio Grande do Sul.

O presente estudo de caso tem como objetivo analisar a aplicação do artigo 225 da Constituição Federal para os animais, bem como se há diferenças entre as espécies, através de uma empírica sobre tema. O método utilizado foi pesquisa jurisprudencial no banco de dados das Turmas Recursais, no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o uso de duas palavras-chave: "animais" e "animais e proteção". O período escolhido foi de 05/10/1988 a 04/06/2018, haja vista que o presente trabalho buscou fazer uma análise temporal da proteção em face aos animais não humanos desde a promulgação da Constituição Federal vigente. A pesquisa ainda apresenta padrões quantitativos – a fim de verificar os pedidos que chegam até o Poder Judiciário, a fim de ser um "papel auxiliar de "termômetro" ao permitir a análise descritiva do real ao traçar o perfil de fatores que influenciam o processo" (CAMARA, 2013)., e de análise de conteúdo– a fim de perceber qual o entendimento atual sobre o que é justiça para animais no órgão escolhido, bem como quais os requisitos são utilizados para atingir tal conceito.

A análise de conteúdo, qual seja uma técnica de investigação que através de uma descrição objetiva, sistemática e quantitativa do conteúdo manifesto das comunicações tem por finalidade permitir que o pesquisador possa fazer inferências válidas e replicáveis dos dados para o seu contexto (BARDIN, 2004, pp. 31-34). A finalidade dessa técnica de pesquisa, conforme nos ensina Jorge Vala (2003, p. 103) é efetuar inferências, com base numa lógica explicitada, sobre as mensagens cujas características foram inventariadas e sistematizadas. A proposta apresentada aqui é utilizar a técnica na análise das decisões judiciais.

A utilização desta técnica de pesquisa envolve também diferentes fases que se organizam em três momentos distintos: a pré-análise, a exploração do material e o tratamento dos resultados, inferência e interpretação (BARDIN, 2004, p. 89). A pré-análise consiste na fase de organização da pesquisa que foi feita com a escolha dos documentos submetidos à análise, qual seja – jurisprudência. Após a exploração do material, surgiu a necessidade de categorização, ao relacionar elementos do conteúdo coletado com os referenciais teóricos, de forma que as interferências e interpretações possam ser feitas.

A partir da análise dos julgamentos, é possível verificar a existência de um

padrão nos argumentos utilizados durante o período analisado. Contudo, os argumentos apresentados pelos autores e réus nem sempre foram acolhidos pelas Turmas, não se verificando unanimidade sobre quais os requisitos aplicáveis à Justiça para animais não-humanos.

3.1. Resultados Quantitativos: Definido o objetivo da pesquisa, delineado o referencial teórico e reconhecido o tipo de material a ser analisado, foi necessário definir também as unidades de registro para a escolha dos documentos. A unidade de registro é "a menor parte do conteúdo, cuja ocorrência é registrada de acordo com as categorias levantadas" (FRANCO, 2008, p. 41). No presente trabalho as unidades de registro foram: "animais" e "animais e proteção", a fim de mapear as possíveis concessões de direitos aos animais.

Ao utilizar a palavra-chave "animais", o resultado encontrado foi de 2.180 jurisprudências afins. Contudo, haja vista um problema do sistema do TJRS, apenas as primeiras 1.000 (mil) apareciam disponíveis para pesquisa. Portanto, os dados apresentados baseiam-se no resultado possibilitado pelo sistema.

Destas 1.000 (mil), 924 (novecentas e vinte e quatro) foram descartadas por não possuir em sua discussão questões de justiça para animais, mas sim tratar sobre os seguintes temas: crédito tributário; veículo de tração animal; extinção da punibilidade por omissão de guarda de animais; extinção da punibilidade em maus tratos de animais; dano material por óbito e doença de animais; não comprovação de maus tratos contra animais; responsabilidade civil por danos durante transporte de animais; omissão de cautela; mera menção do verbete "animais" sem conexão direto com o processo; responsabilidade civil por furto de animal; ação de roedores; responsabilidade civil de concessionária por animais na pista; danos morais por alimento contaminado com animais; responsabilidade civil por ataque de cão; apropriação de coisa achada; danos materiais envolvendo animais de produção; insuficiência de provas em crime ambiental; inoperação de linha telefônica de local de serviço de hospedagem para animais, clinicas veterinária, pet shop ou compra e venda de animais; diminuição do valor de danos morais; invasão de animais em propriedade; questões meramente processuais; bicicleta elétrica; insalubridade; incompetência do juízo; indenização por abate de animal doente; transporte de animal na via sem guia de trânsito para animais; propaganda abusiva; impossibilidade de orçamento prévio de cirurgia veterinária; responsabilidade civil de concessionária por acidente causado por animais na via; compra e venda de animais; arrendamento de terras; animal silvestre abatido; responsabilidade civil em virtude de máquina de cartão de crédito;

interrupção de energia elétrica; abate sanitário; questões meramente processuais; direito de vizinhança - perturbação; prestação de serviço - clínica veterinária; abate de bovinos; acidente de transito provocado por animais; ausência de maus tratos em animais; responsabilidade civil de empresa de energia elétrica por poste caído que mata animal de produção; prescrição; ausência de materialidade; prescrição; produção de leite; questões meramente processuais; compra e venda de gado; tratamento como "coisa"; responsabilidade civil do dono do animal; responsabilidade civil por alimento contaminado.

Os 74 (setenta e quatro) restantes foram aproveitados em virtude de tratarem em seu escopo questões de justiça para animais, como condenação por maus tratos contra animais, responsabilidade civil decorrente de danos aos animais de estimação, questões de saúde dos animais; omissão na cautela de animais, correspondendo a demanda que efetivamente trata sobre direitos dos animais apenas 7,4% do montante pesquisado.

Ao utilizar as palavras-chave “animais e proteção” combinadas, o resultado foi ainda menor: foram encontrados 35 (trinta e cinco) acórdãos sobre o tema. Trinta e três (33) foram excluídos por não possuir em sua discussão questões de justiça para animais, mas sim tratar sobre os seguintes temas: insalubridade; dano moral por postagens no facebook em grupos de proteção aos animais; proteção ao consumidor, obrigações envolvendo trabalhos e trabalhadores voluntários com animais; multa de condomínio em face de conflitos com animais; não comprovação de maus tratos contra animais; posse de terras; calúnia envolvendo crimes ambientais; atipicidade de conduta em crime ambiental; mera menção do verbete "proteção" sem conexão com justiça para animais; extinção da punibilidade por omissão de guarda de animais; ações que envolvem vigilância sanitária; direito de vizinhança; dano moral por ataque de cães sem donos.

Apenas 2 (duas) jurisprudências com a palavra-chave “animais e proteção” trataram efetivamente sobre justiça e proteção para animais, totalizando apenas 6,060% das decisões.

3.2. Análise de Conteúdo: No que tange a análise de conteúdo, Bardin (2011), afirma que as categorias podem ser criadas a priori ou a posteriori, isto é, a partir apenas da teoria ou após a coleta de dados. A escolha na presente pesquisa ocorreu a posteriori, sendo escolhidos 6 (seis) critérios de análise, de acordo com os argumentos que mais apareceram nas decisões e o referencial teórico da doutrina filosófica de Martha Nussbaum, a partir do art. 225 da Constituição Federal, sendo que alguns se repetiram em

virtude de gerar dano moral: Ainda, demonstrou-se a grande importante da lei especifica positivada para a implementação de direitos aos animais não-humanos. Vejamos:

a) Na pesquisa com a palavra-chave "Animais", 74 jurisprudências discorreram sobre direito para os animais:

* 54 (cinquenta e quatro) versavam sobre o crime de maus tratos

*12 (doze) tratavam sobre direito saúde para animais;

* 9 (nove) sobre zelo com os animais;

* 6 (seis) de dano moral em face de algum problema de saúde do animal;

* 3 (três) por dano moral em virtude de ausência de zelo;

*0 para vida dos animais;

Ressalta-se ainda que uma clara divisão entre as espécies mais citadas e protegidas: os animais silvestres, os protegidos pela lei de maus tratos e os pets. Os animais de produção foram mencionados apenas uma vez, no Recurso Inominado 71006520324, que versou sobre a questão da necessidade de vacinação. Em nenhum outro momento essa categoria foi mencionada, exceto ao ser tratada como "produto", "coisa" ou por seu "valor monetário".

Da mesma forma, demonstrou-se importante apontar o problema na questão probatória nos processos envolvendo crime de maus tratos com animais, haja vista que 21 (vinte e um) foram excluídos por insuficiência de provas e alegação de necessidade prova pericial para a condenação.

b) Na pesquisa com a palavra-chave "animais e proteção", apenas três discorreram sobre justiça para animais, sendo todas elas tipificadas na lei de crime ambiental e maus tratos, encaixando-se em apenas uma categoria de proteção.

4. Justiça para Animais não-humanos: Um norte a partir das capacidades de Martha Nussbaum

A partir da Constituição Federal de 1988 e seu artigo 225, uma nova questão a ser observada e tratada: justiça para animais. Haja vista a coleta jurisprudencial sobre o tema e a demonstrada ausência de requisitos objetivos sobre como determinar o conceito de justiça para animais de forma mais ampla, faz-se necessário busca de aporte filosófico para o tema. Para tanto, buscou-se, conforme anteriormente aludido, o referencial teórico filosófico de Martha Nussbaum, em razão seu vasto estudo sobre justiça para animais não-humanos bem como a determinação de diretrizes iniciais para delinear direitos para

esses seres sencientes. Nesse sentido, as categorias iniciais catalogadas na pesquisa jurisprudencial servem como um balizador para a presente pesquisa, sendo aqui, através da doutrina de Nussbaum – Fronteiras da Justiça, aprofundadas para categorias intermediárias e finais, a de nortear possíveis requisitos para direitos aos animais.

Em que pese a temática envolvendo animais não seja inédita, conceder direitos aos animais é uma inovação da Constituição Federal. Inicialmente, porque temos que o Direito, por ter sido construído pelos homens, parte como base pela "a suposição da existência de princípios políticos básicos como o resultado de um contrato social é uma das maiores contribuições da filosofia política liberal" (NUSSBAUM, 2013, pg. 13). Contudo, a ideia essencial sobre o conceito de justiça está intrinsecamente ligada ao contrato social, que acabou por excluir diversos participantes da sociedade – haja vista que a ideia proposta nos primórdios dos tempos pressupunha que as partes contratantes fossem homens, com capacidade de inteligência mediana e capazes de atividades econômicas – essa definição inicial acabou por excluir as mulheres, crianças e as pessoas idosas. E no âmbito atual, os animais não-humanos

Inicialmente, aponta-se que a elaboração de um contrato social nos moldes antigos possui uma característica - que ainda que estivéssemos sob o véu da ignorância proposto por Rawls – acaba aumentando a injustiça em relação à questão dos impedimentos, pois associa dois princípios: para quem é feito os contratos e por quem. E sendo assim, quando resta determinado quais as qualidades necessárias para que um contrato seja cumprido, possivelmente estas terão consequências para pessoas com impedimentos. Contudo, busca-se afirmar aqui que é possível construir uma teoria que aborde todos os seres vivos – inclusive animais – como sujeitos de direito, ainda que não sejam capazes de participar da consagração procedimental desses direitos.

O problema em relação a estender teorias de justiça além do ser humano encontra-se na mesma premissa apresentada na questão das incapacidades físicas e mentais – quem determina os princípios da justiça e para quem são determinados é fato decisivo nos fatos consequentes, significando que animais não possam ser incluídos nesse rol, uma vez que não participaram como agentes do contrato. Nussbaum sustenta que tais afirmações kantianas sobre deveres morais em face dos animais são insuficientes, "uma vez que nossas escolhas afetam espécies não humanas e muitas vezes causam-lhes sofrimento" (NUSSBAUM, 2013, pg. 27). Animais não humanos não são meros objetos

– são seres vivos tentando viver sua vida; o fato de certa forma impedirmos isso, para Nussbaum, é uma questão de justiça;

Nesse sentido, resta imprescindível salientar que a estrutura teórica aqui escolhida - do enfoque das capacidades é o que diferencia essa abordagem do contratualismo. Enquanto a teoria das capacidades proposta pela autora busca partir do resultado – no caso, uma vida digna -, para somente após decidir acerca dos procedimentos, a teoria contratualista terá como premissa a escolha do procedimento para definir o que será justo (NUSSBAUM, 2013). As capacidades demonstram que os elementos que compõe uma vida digna são plurais e não singulares. Como consequência lógica, os direitos sociais também serão plurais. O enfoque das capacidades não tem como escopo direitos básicos, mas procura apenas traçar certas condições para que uma sociedade seja justa, de forma que todos os cidadãos tenham acesso a direitos fundamentais. A teoria parte da ideia de que (NUSSBAUM, 2013, pg. 193)

> Os seres humanos cooperam motivados por um amplo campo de desejos, entre eles o amor pela própria justiça e, em especial, por uma compaixão moralizada por aqueles que possuem menos do que precisam para levar vidas decentes e dignas. Não há razão para pensar que tal sociedade seria instável, aliás, como argumentei, ela pode atender a condições aceitáveis de estabilidade ao longo do tempo.

O ponto central desse enfoque encontra-se na premissa da não necessidade de situações de igualdade aproximada para que haja justiça. Nussbaum sustenta que há uma grande evolução da sociedade nos últimos anos, haja vista a maior inclusão social de pessoas com impedimentos, evidenciando o amor do ser humano pela justiça. Nesse sentido, a abordagem das capacidades busca trazer elementos de cooperação e inclusão como valores intrínsecos. O segundo aspecto importante tratado pelas capacidades – e que se diferencia brutalmente do contratualismo – é a questão da dignidade. O enfoque de Nussbaum busca quebrar tal paradigma da dignidade, considerando a racionalidade e a animalidade de forma unificada, por partir de um conceito aristotélico do ser humano como um ser político, bem como da visão de Marx, em que o ser humano necessita de diversas atividades vitais, sendo a racionalidade apenas um dos atributos humanos (NUSSABAUM, 2013). Assim, o enfoque aqui em questão considera que há diversos tipos de dignidade animal no mundo e que todas merecem um tratamento justo.

No que diz respeito às questões animais, Nussbaum traz elementos essenciais para a compreensão, salientando que “o fato de os seres humanos agirem de forma a negar

aos animais uma existência digna parece ser uma questão de justiça, e uma questão urgente, ainda que tenhamos de argumentar mais para convencer aqueles que se recusam a aceita-la". (NUSSBAUM, 2013, pg. 401). Desta forma, a autora busca reconhecer um grau de inteligência em determinados animais não humanos e refutar o princípio do contrato social com bases kantianas de que somente aqueles que podem participar de um contrato é que são merecedores de justiça.

Outro ponto importante defendido por Nussbaum refere-se à afirmativa de que a questão animal é uma questão de justiça, e não somente um dever moral de compaixão, conforme afirmou Rawls. O intuito dessa afirmativa é demonstrar que apenas o sentimento de compaixão não responsabiliza ninguém – omite o elemento culpa por qualquer conduta errada. Ora, se a única conduta esperada é a compaixão, o problema moral torna-se amplo, porquanto pode um ser humanos sentir compaixão por um animal que morre de causas naturais, bem como pode ter compaixão por aqueles que estão sendo torturados por outro ser humanos (NUSSBAUM, 2013). Contudo, se agregarmos o pensamento de que é errado causar sofrimento a um animal ao pensamento de compaixão, sendo esse ato causado por uma conduta ilícita, o simples dever de compaixão não seria apenas um dever de compaixão, mas também de deixar de realizar uma conduta, inibir e punir atos que possam causar sofrimento. Ainda, para as questões de justiça temos que o ato injusto gera, logicamente, o direito à criatura em questão de não ser tratada dessa forma. (NUSSBAUM, 2013). Ou seja, o animal não humano possui um direito moral de não ser tratado com crueldade, pois tal conduta é injusta para ele como um ser em si. Sendo um ser ativo, eles possuem o direito de perseguir esse bem (NUSSBAUM, 2013).

Levando em conta a carência de proteção aos animais não-humanos pelas teorias de justiça, a autora propõe-se a ampliar a teoria das capacidades idealizada por Amartya Sen (2011) , no intuito de construir um conjunto de princípios norteadores de justiça para os animais. Em que pese a teoria das capacidades não aborde literalmente a questão animal, ela tem como ponto de partida noções de dignidade humana e justamente por isso que a ampliação de seus preceitos se demonstra mais adequada ao tema ora discutido. Sua essência busca a dignidade de toda forma de vida que possua tanto capacidades quanto necessidades profundas (NUSSBAUM, 2013), sustentando o evidente desperdício quando uma criatura viva, com capacidades básicas para determinada função, não alcança sua plenitude nessas funções. Ainda, essa ausência de alcance seria considerada uma

morte prematura da forma de florescimento possível. A abordagem das capacidades sustenta que há algo de incrível em todas as formas de vida complexa. Assim, a base teórica serve para possibilitar a ampliação da abordagem para os animais não-humanos. Corroborando com tal visão, de acordo com a filosofia de Aristóteles, temos que há uma grande semelhança entre os seres humanos e os não-humanos, uma vez que ambos são feitos de matéria orgânica (NUSSBAUM, 2013), e por isso há que se ter uma preocupação ética sobre a dignidade dos organismos vivos. Desta forma, a autora busca então ampliar o conceito de cooperação social, uma vez que seu conjunto de fins é mais amplo e difuso – pois buscam a justiça pelo seu próprio fim. Nessa seara, por analogia e extensão, tem-se como meta a convivência entre seres de diversas espécies que tentam igualmente florescer. Assim, o enfoque das capacidades preocupa-se em mapear os princípios reguladores dessa relação, a fim de que todos os animais sencientes possam desfrutar de oportunidades para florescer.

Assumindo, pois, a possibilidade de um direito para animais, outras questões importantes necessitam ser apreciadas: uma das principais refere-se à morte e dano dos animais, principalmente dos de produção. Qual o dano produzido pela morte de determinada espécie? O interesse dos animais ultrapassa o paradigma da dor. Pode-se dizer que alguns animais possuem um sentido de suas vidas como uma narrativa estendida ao longo do tempo (NUSSBAUM, 2013). Desta forma, há um dano sofrido na retirada da vida destes animais, exceto quando a alternativa de experienciar uma vida sem dor não for possível. Ainda, na perspectiva das capacidades, temos que muitos bens e males não provem diretamente de uma consciência sensível – o fato de um animal ser criado em isolamento e não sofrer por não reconhecer outra opção não significa que não devamos, como seres humanos, reconhece-las. Ao contrário, havendo possibilidade do florescimento, cabe a nós providenciar tais meios.

Para a concretização da teoria em questão, a autora elenca uma lista de capacidades que devem ser respeitadas a fim de que a vida dos animais seja capaz de florescer de forma apropriada, para que requisitos mínimos de justiça sejam alcançados. Vejamos quais são:

1. Vida: Ao contrário das abordagens utilitaristas, que centram sua preocupação exclusivamente na capacidade de sentir dor dos animais, sendo o direito à vida concedido somente quando houver interesse consciente, a abordagem das

capacidades sustenta que todos os animais possuem tal interesse, independentemente de possuírem ou não consciência sobre isso. Ainda que seja menos robusto quando se tratar de insetos – porquanto, conforme a autora sustenta, quando for para prevenção de doenças a humanos, não haverá violação de justiça -, haverá diversos momentos em que suas vidas serão protegidas. Contudo, o limite de animais sencientes extrapola a seara apresentada para os insetos: todos esses animais possuem direitos contra o seu aniquilamento de forma gratuita (NUSSBAUM, 2013). A autora sustenta que tal comportamento possui fases (NUSSBAUM, 2013, pg. 482):

> Parece aconselhável focarmos inicialmente em banir todas as formas de crueldade a animais vivos e, então, nos movermos gradualmente em direção a um consenso contra o aniquilamento para alimentação para a alimentação pelo menos dos animais mais complexamente sensíveis.

Ainda, para a abordagem das capacidades, o direito à vida desses animais não pode ser calculado, como é feito no utilitarismo, sob o argumento de que pessoas que trabalham na indústria da carne. São bens diferentes e incompatíveis.

2. Saúde do Corpo: os animais possuem direito de ter uma vida saudável. Em que pese a existência de diversas leis que prevejam a proibição de tratamento cruel, principalmente nos locais onde os animais estão sob a custódia de humanos, elas não são efetivamente cumpridas. Ainda, a existência da assimetria do tratamento entre animais de produção e animais domésticos é uma questão que deve ser mudada.

3. Integridade física: Através da abordagem das capacidades, os animais também possuem direitos diretos contra a violação da integridade de seus corpos (NUSSBAUM, 2013). Qualquer tratamento que traga danos – ainda que não seja doloroso- deve ser abolido.

4. Sentidos, imaginação e pensamento: Nesse sentido, quando falamos em humanos, temos que os direitos envolvidos são aqueles que protegem uma a educação, liberdade artística, liberdade religiosa, bem como a ter uma experiência prazerosa de vida (NUSSBAUM, 2013). À temática animal, significa a elaboração de leis que vedem o tratamento cruel e abusivo dos animais, assegurando um ambiente seguro e adequado para que os animais floresçam da forma adequado. Desta forma, abolir a caça e a pesca por esporte é consequência é lógica da premissa anterior. .

5. Emoções: Conforme amplamente aludido até aqui, os animais são titulares de emoções. Medo, raiva, amor e alegria são experimentados assim como os seres humanos. Esse fato gera o direito de que os animais possuam uma vida com na qual exista

a possibilidade de ligações com outros animais, de amar, de não sentir medo provocado pelo ser humano (NUSSBAUM, 2013). Nessa perspectiva, o confinamento de animais em zoológico demonstra-se cruel e indecente emocionalmente.

6. Razão prática: Nesse item, a questão prática gira em torno da capacidade de cada criatura tem de construir objetivos e projetos. Estando essa capacidade em algum grau nos animais não-humanos, ela deve ser respeitada, a exemplo de um espaço suficiente para locomoção.

7. Afiliação: Da mesma forma que ocorre no caso das capacidades aplicadas aos humanos, a afiliação em duas esferas também ocorre nas capacidades dos não-humanos – uma na esfera priva e outra na esfera pública. Os animais possuem direito a oportunidades para formar ligações, bem como participar em formas características de relacionamento afetivo (NUSSBAUM, 2013). Além disso, também parece plausível que eles possuam direito de viver em um mundo em que a cultura os respeite – não apenas de humilhação, mas também sentidas pelos animais como dolorosas (NUSSBAUM, 2013), avançando de forma muito significativa em relação à teoria utilitarista, porquanto busca abranger inclusive um status legal para estes seres.

8. Outras espécies: Sendo os seres humanos possuidores de direito que os possibilitem de viver com outros animais, plantas e seu meio-ambiente, isso também serve para os animais, sendo necessária a formação gradual de um mundo interdependente, que de acordo com a autora, todas as espécies apreciariam relações cooperativas. (NUSSBAUM, 2013).

9. Lazer: Haja vista a comprovação da senciência dos animais, o lazer demonstra-se necessário para o florescimento de uma vida digna, sendo, pois, necessária a implantação de políticas já citadas, como espaço, luz, alimentação e presença de membros de outras espécies.

10. Controle sobre o próprio ambiente: Na perspectiva dos estudos referente aos animais, demonstra-se importante a implantação de uma concepção política elaborada de modo a respeitá-los e tratá-los de forma justa. E por isso a importância de que os animais possuam direitos diretos, mesmo que o ser humano ainda seja o guardião responsável pela postulação desses direitos.

Nesse sentido, ao utilizarmos as seis categorias iniciais escolhidos na pesquisa de campo – maus tratos, saúde, zelo, dano moral face problemas de saúde, dano moral face ausência de zelo e vida, é possível traçar categorias finais para a construção de

requisitos de justiça para animais não-humanos. Ao situar maus tratos como situações que degradam a saúde dos animais não-humanos, bem como circunstâncias de tortura, além do dano moral em virtude de ausência de cuidados com saúde e zelo, temos essas categorias podem ser delineadas em duas grandes categorias sugeridas por Nussbaum minimamente exigíveis: Vida, Saúde e integridade do corpo, nas condições sugeridas pela autora.

Por fim, a abordagem das capacidades conclui que uma justiça que procure ser global busca principalmente o valor de uma vida decente e digna, não somente para humanos, mas também para os não-humanos, haja vista a grande complexidade que essas formas de vida apresentam, Ignorar tal complexidade apenas fomenta a injustiça presente no mundo. Assim, o esboço dessas dez capacidades como um norte inicial busca trazer uma forma de justiça plenamente global para as questões aqui apresentadas.

4. Conclusão

A evolução da sociedade ocorre de diferentes formas. Talvez a principal delas seja a quebra de paradigmas ditos até então como corretos e rigidamente construídos. Não obstante, o paradigma ambiental e animal possui elevado grau de polêmicas e desconstruções envolvidos. Contudo, ao mesmo tempo, o tema também levanta bandeiras fervorosas e defensores ferrenhos sobre a questão, especialmente nos últimos anos, devido aos diversos estudos científicos comprovando a inteligência dos animais não-humanos.

A Constituição de 1988 percebeu a importância do tema e foi vanguardista ao prever não somente uma proteção constitucional ambiental, mas também ao positivar a vedação de crueldade em face dos animais não-humanos em seu artigo 225, §1º, VII. Tal disposição traz consequências práticas importantíssimas sobre as condutas dos humanos dispensadas aos animais não-humanos. Inclusive conforme podemos observar nas recentes decisões.

Oportunamente, ressalta-se que ao construir uma proteção animal, a Constituição passa a reconhecer o animal não-humano como um ser senciente, cuja importância se dá pelo seu valor intrínseco. Entrementes, o constituinte brasileiro foi além em sua previsão – ao optar por elencar a proteção aos animais em um inciso do artigo da proteção ambiental, trouxe um requisito a ser cumprido pela proteção ambiental. Desta

forma, conclui-se que o direito dos animais se torna demasiadamente importante no cenário constitucional – uma vez elencado juntamente com o dispositivo do meio ambiente, ele se reveste de uma dupla proteção: constitucional e ambiental. Portanto, o reconhecimento da vedação das relações cruéis, bem como todos os ditames acerca dos direitos dos animais são de extrema importância.

Contudo, o cenário apresentado por esta pesquisa empírica apresenta dados importantes, mas ao mesmo tempo, preocupantes. Em que pese o crescimento da temática, as Turmas Recursais ainda demonstram certo distanciamento sobre o tema, valendo-se apenas de construções puramente positivadas por leis infraconstitucionais. O artigo buscou trazer aporte filosófico teórico para a questão, através dos estudos de Martha Nussbaum e sua obra "Fronteiras da Justiça", apontando possíveis categorias para o cumprimento de teorias de justiça para os animais não humanos, a fim de cumprir o disposto na Constituição Federal, mas acima de tudo, os anseios da sociedade moderna.

5. Referências Bibliográficas

ALEXANDER, Larry. **Concepto y funciones de las constituiciones.** In: ZAMORA, Jorge Luis Fabra; Jaramillo, Leonardo Garcia (Organizadores). **Filosofia del Derecho Constitucional. Cuestiones Fundamentales.** Mexico: Instituto de Investigaciones Juridicas. 2015.

ANDA, Agência de Noticias de Direitos Animais. **Ativistas fazem protesto em defesa dos animais em Madri**. Disponível em https://www.anda.jor.br/2009/12/36685/. Acesso em 09/05/2018.

BARDIN, Lawrence. **Análise de conteúdo.** São Paulo: Edições 70, 2011.

CAMARA, Rosana. **Análise de conteúdo: da teoria à prática em pesquisas sociais aplicadas às organizações.** Gerais: Revista Interinstitucional de Psicologia**,** 2013.

FREITAS, Juarez. **A interpretação Sistemática do Direito.** São Paulo: Malheiros, 1998.

G1. GLOBO.COM. **Enfermeira é condenada por morte de cadela yorkshire agredida em GO.** Disponível em http://g1.globo.com/goias/noticia/2014/09/enfermeira-e-condenada-por-morte-de-cadela-yorkshire-agredida-em-go.html. Acesso em 09/05/2018.

G1. GLOBO.COM. **Após denúncia de maus-tratos, grupo invade laboratório**

e leva cães. Disponível em http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2013/10/ativistas-invadem-e-levam-caes-de-laboratorio-suspeito-de-maus-tratos.html . Acesso em 08/05/2018.

G1. GLOBO.COM. **Ativistas protestam, e prefeitura volta atrás sobre eutanásia de cães com suspeita de leishmaniose em Porto Alegre.** Disponível https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/ativistas-protestam-e-prefeitura-volta-atras-sobre-eutanasia-de-caes-com-suspeita-de-leishmaniose-em-porto-alegre.ghtml . Acesso em 09/05/2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ROSA, Cassio Cibelli. **A dignidade da vida e a vedação de crueldade.** Revista de Biodireito e Direito dos Animais: CONPEDI, 2016. Disponível em http://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/1327 . Acesso em 18/05/2017.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; NETO Jayme Weingartner; PETTERLE, Selma Rodrigues. **Animais não-humanos e a vedação de crueldade: o STF no rumo de uma jurisprudência intercultural.** Canoas: Editora Unilasalle, 2017.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; CABRAL, Paloma Rolhano. **O direito dos animais e as políticas de saúde pública no controle de zoonoses: uma crítica ao tratamento da leishmanoise**. Revista de Biodireito e Direito dos Animais: CONPEDI, 2017. Disponível em http://www.indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/2059 .

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça: Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento à Espécie.** São Paulo: Martins Fontes, 2013.

SARLET, Ingo Wolfang. **Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

VALA, Jorge. Análise de Conteúdo. In: SILVA, Augusto Santos; Pinto, José Madureira**.** (org). **Metodologia das Ciências Sociais**. Porto: Afrontamento,

2003.

VISTA-SE. **Com drone, ativistas gravam situação dos 27 mil animais que estão embarcando no Porto de Santos.** Disponivel em https://www.vista-se.com.br/com-drone-ativistas-gravam-situacao-dos-27-mil-animais-que-estao-embarcando-no-porto-de-santos/ . 2017. Acesso em 02/12/2017