

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

LEANDRO MARTINS ZANITELLI

MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA

SILVANA BELINE TAVARES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

B615

Biodireito e direitos dos animais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Leandro Martins Zanitelli, Mônica Neves Aguiar Da Silva, Silvana Beline
Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-079-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. I. Congresso
Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte,
MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

Apresentação

No Congresso deste ano, o GT teve a apresentação de boa quantidade de trabalhos sobre direitos dos animais, a sugerir a conveniência, em um futuro próximo, de um grupo próprio para esse tema. Entre os trabalhos apresentados, vários versam sobre a discussão basilar, mas, não obstante, pertinente, dada a situação atual do direito brasileiro, sobre os animais como pessoas ou sujeitos de direitos. É o caso dos trabalhos de Paula Maria Tecles Clara e Paula Cristiane Motta Sales ("Os animais como sujeitos de direito"), Samory Pereira Santos ("Os animais como sujeitos de direitos fundamentais"), Carolina Maria Nasser Cury e Lais Godoi Lopes ("Para além das espécies: a busca por um conceito juridicamente adequado para os animais no direito brasileiro") e Mariana de Carvalho Perri ("Dignidade para animais não humanos: uma questão de justiça"). Outros trabalhos se debruçam sobre temas mais pontuais, como o de Cristian Graebin e Selma Rodrigues Petterle ("A aplicação dos princípios constitucionais ambientais de precaução e prevenção em relação ao animal não humano"), sobre a ressignificação dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção tendo em vista o imperativo da consideração aos interesses dos animais, e os de Rafael Speck de Souza ("Experimentação animal na sociedade de risco e a violação do princípio da igual consideração de interesses"), Roberta Maria Costa Santos ("Experimentação animal: uma análise à luz da ética animal e da Constituição Federal de 1988") e Lucia Frota Pestana de Aguiar Silva ("Habermas e o futuro da natureza humana diante da ética animal: utilização oblíqua da doutrina habermasiana em justificativa a comitês de ética e experimentação animal"), sobre a permissibilidade e limites do uso de animais em experimentos.

Carolina Belasquem de Oliveira e Thais Garcia Jeske no artigo Saúde mental no Brasil a partir de uma perspectiva da bioética buscam a partir da visão focaultiana refletir acerca da autonomia dos pacientes com transtornos mentais lembrando que estes e o tratamento dos pacientes com transtornos psiquiátricos é algo que deve ser debatido atualmente. Trazem a reflexão acerca da reforma psiquiátrica em conjunto com os princípios estruturantes da bioética, ressaltando as diferenças para os pacientes acometidos pela doença antes e depois da Lei 10.216/2001.

O artigo Transexualidade, biodireito e direito de família: a necessidade de valorização da autonomia privada escrito pelas autoras Ariete Pontes De Oliveira e Iana Soares de Oliveira Penna pretende analisar algumas implicações da transexualidade no Direito de Família, a

validade do casamento após a cirurgia de mudança de sexo, a alteração do registro civil dentre outras questões utilizando como fundamento princípios constitucionais e do Direito de Família, sob o marco do Estado Democrático do Direito e a dignidade da pessoa humana.

Corpo e subjetividade na transexualidade: uma visão além da (des)patologização artigo de Leonardo Canez Leite e Taiane da Cruz Rolim tem como objetivo, discutir a transexualidade no contexto das políticas de saúde pública no Brasil, frente à luta pelo reconhecimento de transexuais. Buscou-se problematizar as diferentes classificações e intervenções que foram decisivas na estruturação da transexualidade enquanto transtorno de identidade de gênero, atenuando as possibilidades de ditos da transexualidade a uma patologia, lembrando que, toda construção política dos corpos desvela e articula sexualidade, gênero e direitos humanos com ênfase na construção de uma democracia pós-identitária.

No artigo Uma reflexão sobre a tutela jurídica do embrião humano e a questão do aborto no Brasil, Lília Nunes Dos Santos discorre sobre o início da vida e de sua natureza propondo pesquisar sobre os dados apresentados pelas ciências biomédicas a respeito do início do ciclo vital e abordando as considerações jus filosóficas acerca do momento em que o homem passa a existir. À luz da Constituição Federal, do Código Civil e do Código Penal pátrios observou-se segundo a autora a proteção e a tutela do direito à vida e à existência do nascituro em torno da problemática sobre a descriminalização do aborto.

Antonio José Mattos do Amaral e Rogério Sato Capelari no artigo Da imperiosa necessidade de alteração do Art. 58 da Lei 6.015/1973: um registro público de respeito à transexualidade e o direito ao nome social sem a intervenção do poder judiciário retratam o problema da discriminação, intolerância e discriminação sofrida pelos transexuais em seu cotidiano, apresentando-se o imperativo de alteração de nome sem a necessidade do transexual se submeter a um processo de transgenitalização por considerar que tal procedimento não se faz necessário para registrar paz e conforto em sua condição de transgênero.

Em Uma resposta para o dilema da internação compulsória do dependente químico à luz da bioética latino-americana as autoras Mônica Neves Aguiar Da Silva e Jessica Hind Ribeiro Costa fazem uma reflexão acerca das complicações decorrentes do uso nocivo de substâncias psicoativas e o dilema referente a necessidade (e efetividade) da internação compulsória. Propõem as autoras a construção de um contraponto entre a autonomia individual dos dependentes químicos e a situação de extrema vulnerabilidade em que vivem.

Os autores Danilo Zanco Belmonte e Edgar Dener Rodrigues no artigo Direitos fundamentais e a proteção jurídica do embrião in vitro buscam, por meio de pesquisa bibliográfica,

investigar a partir do processo de reprodução humana assistida, na modalidade in vitro, o problema quanto à eliminação de embriões excedentes contraposto com o direito à vida. Perquiriram qual a situação jurídica do embrião desta maneira concebido para o direito, bem como, se são detentores de direitos fundamentais, em especial o direito à vida.

O artigo Parto anônimo ante aos direitos humanos e fundamentais de Roberta Ferraço Scolforo e Juraciara Vieira Cardoso tem por objetivo examinar o instituto do parto anônimo, visando à compreensão do conceito e do histórico da roda dos expostos, por meio do estudo do Direito Comparado e de sua evolução no Brasil, além de estudar o princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicação quando se está diante de uma relação afetiva, parental e acima de tudo sanguínea, analisando os direitos fundamentais da criança e os pontos polêmicos do parto anônimo no Brasil.

Utilizando categorias como corpo, gênero, sexo, invisibilidade social e intersexualidade a partir do método pós-estruturalista de matriz foucaultinana, o artigo Os corpos refeitos: a intersexualidade, a prática médica e o direito à saúde de Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira tem por objetivo discutir como a prática médica atua sobre os corpos intersexuais a partir das cirurgias de normalização do sexo, e, se estas violam o direito à saúde das pessoas com anomalia no desenvolvimento sexual, partindo da premissa que o direito à saúde é direito humano protegido pelo direito interno e internacional.

Rodrigo Róger Saldanha e Larissa Yukie Couto Munekata em O tráfico de órgãos e tecidos no direito brasileiro têm por objetivo analisar a lei que regula a matéria de remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para transplante e tratamento - Lei nº 9.434/97, bem como o artigo 199, §4º da Constituição Federal. Trataram ainda sobre a questão da comercialização de tecidos, especialmente de medula óssea, como uma forma de disposição voluntária que segundo os autores deveria ser legalizada; as espécies de transplantes e o tratamento anterior à Lei nº 9.434/97.

Relevante, igualmente, a produção concernente a questões de autonomia e capacidade bioética. Nesta seara, debruçou-se Iara Antunes de Souza ao revisar a teoria das incapacidades à luz do novíssimo Estatuto da pessoa com deficiência, trazendo tese sobre o tema que certamente irá auxiliar a interpretação das novas normas legais. Examinando a autonomia no final da vida, Maria de Fátima Freire de Sá e Pedro Henrique Menezes Ferreira fazem interessante paralelo entre a Colômbia e a Bélgica a partir do estudo de caso. E Amanda Souza Barbosa enriquece a doutrina brasileira sobre o tema ao nos brindar com seu artigo O necessário (re)pensar do tratamento jurídico conferido às decisões sobre o fim da vida no Brasil: contribuições a partir de Dworkin, Beauchamp e Childress.

Ainda no viés do estudo sobre a autonomia, Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann nos apresenta hipótese em que a vulnerabilidade acrescida deu ensejo a um dos casos mais polêmicos envolvendo experimentação em crianças nos EUA. Natália Petersen Nascimento Santos, por sua vez, constrói a tese da existência de ficção de respeito à autonomia quando envolvida a exploração do sujeito nas pesquisas clínicas com humanos.

Outros trabalhos, igualmente consistentes e de reconhecida utilidade acadêmica merecem ser apresentados: Sociedade de Risco, Bioética e Princípio da precaução de Marcelo Pereira dos Santos; A criação e a utilização dos bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: uma análise através da Bioética e do advento da lei 12.654/2012 de Carlos Eduardo Martins Lima; Submissão obrigatória à identificação do perfil genético para fins criminais: uma abordagem à luz do direito à intimidade e da dignidade da pessoa humana, de George Maia Santos e Pedro Durão; Os perigos da biotecnologia à prática da medicina tradicional baseada em plantas e o papel do direito na garantia do direito à medicina tradicional, de Robson Antão de Medeiros; A eugenia liberal: um olhar a partir da obra "O futuro da natureza humana de Jürgen Habermas, de Riva Sobrado de Freitas e Daniela Zilio.

OS ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS
ANIMALS AS SUBJECTS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Samory Pereira Santos

Resumo

O pensamento jurídico majoritário tem, desde o advento da modernidade, consolidado o entendimento de que os demais animais não são sujeitos de direitos, mas apenas objetos de direitos humanos. Este trabalho tem como objetivo problematizar esta concepção, explorando a possibilidade dos animais ocuparem a posição de sujeitos de direitos e, caso haja esta possibilidade, discutir a natureza destes direitos dentro do contexto do pós-positivismo. Para isso, se situou a doutrina dos direitos fundamentais no contexto do antropocentrismo, objeto de crítica das escolas dos direitos animais. Pretende-se, neste artigo, fornecer subsídios preliminares para a superação do antropocentrismo na discussão dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Sujeito de direito, Direitos animais, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

Since the advent of modernity, most of the legal thinking has consolidated the understanding that other animals do not have rights. This paper has the sought to discuss this concept, exploring the possibility that animals can be subjects of rights and if there is this possibility, discuss the nature of these rights within the context of post-positivism and post-humanism. To accomplish this aim, it was made an analysis of the fundamental rights theory within the greater context of the anthropocentric tradition, with the critique of the animal rights schools of thought. This article aims to provide preliminary subsidies to overcome anthropocentrism in the discussion of fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Subject of rights, Animal rights, Fundamental rights

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar o status jurídico dos animais, dentro das relações jurídicas, em especial quanto a possibilidade de atribuir-se direitos fundamentais aos demais animais, levando em conta a oposição ideológica entre o antropocentrismo e as escolas de pensamento do animalismo.

O trabalho não possui como escopo investigar a relação entre os animais considerados como uma entidade – a fauna – mas sim os indivíduos não humanos. Desta forma, não será objeto de estudo deste artigo teorias outras que veem os animais como membros de um grupo, sendo este grupo objeto da valoração. Insere-se, portanto, neste grupo a Ecologia Profunda e o Ecocentrismo.

A discussão proposta é, portanto, realizada no confronto de duas principais escolas essencialmente individualistas: o antropocentrismo e o animalismo. O primeiro como pensamento filosófico majoritário que compreende que os seres humanos, individualmente considerados, devem ser o centro da atenção do discurso normativo. O segundo, por sua vez, consiste no grupo de teorias que buscam estabelecer uma relação de paridade teórica entre os demais animais – ou, normalmente, um grupo destes – e os seres humanos.

Como hipótese, compreende-se que os direitos fundamentais estão intrinsecamente ligado ao antropocentrismo, havendo uma verdadeira identidade da justificação filosófica de ambos. Desta forma, a noção de direitos fundamentais seria ideologicamente incompatível com a consideração dos animais como entes cujos interesses devam ser levados a sério. Assim, seria adequado que se revisitasse a justificação filosófica dos direitos fundamentais de maneira que pudesse realizar uma abordagem que superasse o antropocentrismo, visando a proteção de interesses de outros animais. A consequência desta abordagem seria a compreensão de que os animais são sujeitos de direitos fundamentais.

Metodologicamente, o trabalho foi desenvolvido através da abordagem do raciocínio interdisciplinar. Para o desenvolvimento do trabalho foi feita análise de informações e dados de diversos ramos do conhecimento, preponderadamente do Direito e da Filosofia. A técnica de pesquisa utilizada foi a denominada pesquisa teórica, com enfoque zetético. Valeu-se de um estudo crítico-reflexivo, através de análise de conteúdo de livros, periódicos e legislação.

O trabalho é assim dividido: inicialmente, se fez a análise dos fundamentos filosóficos

da doutrina majoritária, analisando-se e problematizando-se os conceitos centrais da teoria dos direitos fundamentais. Posto isto, se expos de forma panorâmica a doutrina animalista, demonstrando-se que ela é a mais adequada para explicar e prescrever como se dá relação normativa entre os seres humanos e os demais animais. Por fim, se elencará e discutirá as propostas feitas dentro desta doutrina para se modificar o *status* jurídico dos animais, posicionando-se se estas propostas podem conferir os direitos animais uma natureza de direitos fundamentais, situando-os dentro da teoria das dimensões dos direitos fundamentais.

2. O ANTROPOCENTRISMO

Primeiramente, se faz necessário fazer uma análise panorâmica do que consiste no antropocentrismo, enquanto pensamento filosófico que fundamenta ideologicamente a forma em que os seres humanos interpretam a sua relação com os demais habitantes do planeta: o antropocentrismo. A tradição antropocêntrica possui um histórico que se confunde com a civilização ocidental.

A filosofia grega antiga, gênese do pensamento ocidental, não olvidou de discutir a relação que os demais animais possuiriam com os humanos. O pensamento socrático é marcado, por sua vez, pelo antropocentrismo, tendo em vista que, nele, pondera-se que “[...] as leis morais se originam unicamente do homem, desempenhando a razão o papel de condutor da verdade e da unidade.”¹ Não é a toa que Platão, além de não contradizer essencialmente o pensamento de seu mestre, o aprofundou. Este filósofo privilegia o campo das ideias, vinculando a concepção ética ao racionalismo e, portanto, condicionando o justo ao domínio sobre o emocional. A diferenciação e identificação dos humanos como detentores de racionalidade definiu, pois, a qualidade de em que os demais animais situavam-se no mundo platônico. Não obstante, para este, apenas os seres humanos possuiriam a alma racional, que em seu sistema é a alma que realmente possui relevância moral².

Dando continuidade ao desenvolvimento da ideologia antropocêntrica na Grécia Antiga, Aristóteles deu uma roupagem teleológica a ela. Compreendia ele que existia *scala naturae*, em que os animais ocupavam uma posição inferior dos humanos, possuindo apenas

1 LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 61.

2 LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 64.

valor instrumental para eles. Nesta posição inferior, os animais, bem como as plantas e os escravos, exerciam o papel de serviçais aos homens³. Homens estes que não correspondem a todos os seres humanos, tampouco os seres humanos do sexo masculino, mas sim os cidadãos atenienses⁴.

Em sentido similar, os estoicos viam os animais como iguais no plano espiritual, todavia destituídos de valor intrínseco⁵. Enquanto para um de seus expoentes, Sêneca, os animais eram destituídos de memória, a escola pós-aristotélica compreendia que os animais “[...] eram coisas postas a serviço do homem.”⁶, acompanhando o pensamento primitivo.

As religiões abraâmicas, de origem teológica judaica, também contribuíram de forma significativa para a consolidação do antropocentrismo. Em seu mito de criação, o judaísmo, bem como o cristianismo e o islamismo, atribuíram um papel de dominação dos seres humanos sobre os demais animais, como se verifica em Gêneses 1:28⁷. Em Gêneses 9:2-3, a divindade judaico-cristã autoriza que os seres humanos se alimentem e, portanto, matem os demais animais⁸.

O judaísmo, historicamente, possui uma tradição de sacrifício de animais à Jeová, que remonta aos costumes praticados na região do Oriente Médio, conforme nos informa Rynn Berry. Inclusive, o contrato supremo de aliança foi fechado com o sangue de animais⁹.

O cristianismo concebe que o ser humano, além de ser um ser racional, social e político, é um animal espiritual, cuja inteligência possui uma verdade transcendente.¹⁰ Assim, apenas o ser humano, que foi feito à semelhança da divindade, goza de um status específico que o torna especial, o destacando perante os demais animais.

Desta forma, não é de surpreender que, com a Idade Média e sua mudança paradigmática, cambiando para o teocentrismo, o antropocentrismo não foi apenas mantido,

3 SPICA, Marciano Adílio. Do Valor da Vida, dos Interesses, do Sujeito. *ethic@*, Florianópolis. v. 3, n. 3, dez. 2004, p. 69.

4 FELIPE, Sônia Teresinha. Valor Inerente e Vulnerabilidade: critérios éticos não-especistas na perspectiva de Tom Regan. *ethic@*, Florianópolis. v. 5, n. 3, jul. 2006, p. 69 - 70.

5 GORDILHO, Herón José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 21.

6 LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 81.

7 A BÍBLIA SAGRADA. Tradução: João Ferreira de Almeida. 2ª Ed.. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993, p. 4.

8 A BÍBLIA SAGRADA. Tradução: João Ferreira de Almeida. 2ª Ed.. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993, p. 10.

9 BERRY, Rynn. *Food for the Gods: Vegetarianism & the World's Religions*. Nova Iorque: Pythagorean Books, 1998, p. 150.

10 CASTRO JÚNIOR, Marco Aurélio de. *Direito e Pós-Modernidade: quando os robôs serão sujeitos de direito*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 44. Grifado no original.

mas renovado. Neste contexto, um dos principais pensadores cristãos da época, São Tomás de Aquino, compreendia que “[...] só existem pecados contra Deus, contra nós mesmos e contra nossos semelhantes, nunca contra os animais e o mundo natural.”¹¹ Além disso, como informa Spica, Tomás de Aquino compreende que os demais animais sequer merecem ser considerados como amigos, tendo em vista que estes não possuem afinidades humanas. Em verdade, o destino deles, por faltarem inteligência e não serem capazes de autodeterminação, é a escravidão¹². Da mesma forma a Enciclopédia Católica, quando trata sobre os Direitos Animais, revela uma verdadeira abominação por compreender que é incompatível com a observação de interesses humanos simultaneamente.¹³

O início da modernidade trouxe o retorno do pensamento antropocêntrico racionalista, com o redescobrimto das obras gregas. Nesta época, o autor de grande relevância para o discurso foi o francês René Descartes, conhecido sobretudo por ter dado início ao cientificismo moderno. Porém, o mesmo autor concebeu a ideia de que os animais são destituídos de sensibilidade e que eventuais sons emitidos por eles são parte do funcionamento do maquinário que são seus corpos, como o “tic-tic” de um relógio¹⁴.

Consolidou-se, pois, o antropocentrismo baseado no racionalismo. Isto é, a diferença de tratamento entre as espécies teria justificativa não mais nas escrituras, como se entendia no pensamento medieval cristão, mas sim no fato de que os demais animais não possuem racionalidade.

No contexto do iluminismo, Immanuel Kant, cujo pensamento será analisado com maior atenção adiante, na seção subsequente, criou uma teoria deontológica que repercutia na exclusão de outros seres, que não os humanos, da órbita de consideração moral. Isso se dava pelo papel central que Kant dava à racionalidade¹⁵. Os seres humanos, para Kant, são os únicos que devem ter seus interesses levados em consideração. Os interesses dos animais seriam observados caso, e apenas se, na medida do benefício do ser humano. O ser humano, portanto, assume um papel central em sua teoria ética, enquanto os demais seres um papel periférico, instrumental¹⁶. No mesmo sentido, temos Thomas Hobbes e John Locke, que eram

11 GORDILHO, Herón José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 23.

12 SPICA, Marciano Adílio. Do Valor da Vida, dos Interesses, do Sujeito. *ethic@*, Florianópolis. v. 3, n. 3, dez. 2004, p. 70.

13 FALCÃO, Manuel Franco. *Enciclopédia Católica Popular*. Disponível em: <<http://www.ecclesia.pt/catolicopedia/>>. Acesso em 16 de dezembro de 2013.

14 SINGER, Peter. *Animal Liberation*. Nova Iorque: HarperCollins, 2009, p. 200.

15 KANT, Emmanuel. *Doutrina do Direito*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993, p. 37.

16 GORDILHO, Herón José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 26 – 27.

opositores a noção de direitos animais por conta da sua falta de racionalidade¹⁷.

É neste contexto ideológico em que o senso comum teórico interpreta as normas que regem as relações dos humanos para com os animais. Tem-se, como posicionamento paradigmático, o expressado pelo doutrinador ambientalista de *escol*, Fiorillo: “[...] deve-se frisar que os animais e vegetais não são sujeitos de direitos, porquanto a proteção do meio ambiente existe para favorecer a própria pessoa humana e somente por via reflexa para proteger as demais espécies.”¹⁸

O autor teutônico Ennecurus, também possuía este entendimento, demonstrando ser generalizado no Direito ocidental. Para ele, “El concepto del derecho subjetivo supone un sujeto que tiene el poder. El fin de los derechos es la satisfacción de intereses humanos [...]”¹⁹ Esta condição não necessita de declaração e, portanto, positividade expressa, para que seja estabelecida, sendo coisa evidente²⁰.

Como se vê, para o entendimento majoritário, as normas jurídicas devem ser compreendidas sob o ponto de vista de sempre beneficiar o ser humano, tanto mediata quanto imediatamente. Desta forma, toda e qualquer norma que pretende proteger os animais devem estar alinhadas aos interesses humanos.

Atualmente a defesa dos direitos humanos é justificado por uma noção de humanidade compartilhada²¹, derivada pela própria situação de ser humano. Esta posição não é unânime, encontrando divergências²². Uma delas se trata do pós-humanismo que, neste artigo, será representado pelo animalismo – cuja a análise se fará na seção 3.

2.1. OS TIPOS DE ANTROPOCENTRISMO

O antropocentrismo não é, como se viu, o entendimento filosófico único. É, em verdade, apenas uma das possibilidades de resposta a seguinte pergunta: quais são os titulares

17 CHAUHY, Rafaella. *Manifesto pelos Direitos dos Animais*. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 13.

18 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 268.

19 ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho Civil - Parte General*. Trad. Blas Pérez González; José Alguer. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1947, p. 298.

20 ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho Civil - Parte General*. Trad. Blas Pérez González; José Alguer. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1947, p. 326.

21 SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 174.

22 SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 390.

dos interesses titulados pela Ética?

Há, portanto, diversas respostas com diversos fundamentos. O antropocentrismo responde: o ser humano é o único ser eticamente relevante. O fundamento cambia, dependendo da escola antropocêntrica seguida. Extraí-se, destes fundamentos, três grupos de argumentos: 1. o antropocentrismo teológico; 2. o antropocentrismo racionalista; e, por fim, 3. o antropocentrismo contratual.

O antropocentrismo teológico argumenta que os seres humanos foram criados em semelhança ao criador dos cosmos. Desta forma, eles estariam num patamar favorável diante de Deus e gozariam de uma especial dignidade²³.

O antropocentrismo racionalista, que possui uma tradição filosófica no ocidental que já foi exposta na seção anterior, compreende que os seres humanos são os únicos seres racionais²⁴. Por serem dotados de racionalidade, eles não podem ser vistos como meios para chegar ao fim de outro ser. É a sua situação enquanto ser racional que os tornam seres possuidores de valor inerente. O fim e o valor dos demais seres e coisas no universo, por sua vez, é medido em contraste com o dos seres humanos²⁵. É o pensamento que ganhou grande relevância com o jusnaturalismo racional de Kant e ainda nos influencia através do pensamento de Direitos Humanos universais²⁶.

Importa, portanto, que se discorra sobre o pensamento de Kant, antes de se prosseguir. Segundo filósofo mexicano Vázquez, a teoria deontológica que se estabelece como paradigmática é a de Immanuel Kant, que foi exposta em *Crítica à Razão Prática*, bem como na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* e na *Metafísica dos Costumes*²⁷.

Para o filósofo prusso, a moralidade da ação possui como ponto de grande relevância a vontade e intenção do agente que a praticou. Daí que se extrai o conceito de boa vontade, concebida como a motivação do ato que não só está em conformidade com a norma, mas também é feita por conta da norma. O trajeto que Kant fez para chegar à concepção de boa vontade advém de sua busca incessante pelo que é bom de forma absoluta, isto é, não relativa e incondicionada. Ora, qualquer outra virtude que venha a mente poderá ser condicionada, poderá ter seu conteúdo modificado quanto à moralidade, dependendo, pois, da forma em que

23 GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 22 - 23.

24 MOUCHET, Carlos; BECU, Ricardo Zorraquin. *Introducción al Derecho*. 11. ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1987, p. 556.

25 GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 28.

26 CRANSTON, Maurice. *O que são os direitos humanos?* Tradução: Reinaldo Castro. São Paulo: DIFEL, 1979, p. 1.

27 VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A., 1970, p. 167.

é posta. Assim, não é algo absoluto e, portanto, sujeito a perversões e corrupções²⁸.

Essa corrupção ou perversão não tem como ocorrer com a boa vontade. Ela é “[...] boa não sob a base de nenhuma outra condição, mas muito antes em si mesma.”²⁹ Contudo, a vontade das pessoas reais não necessariamente corresponderá à boa vontade. Do contrário, a própria discussão sobre moralidade, em Kant, não existiria, posto que não haveria ato imoral, tendo em vista que a vontade de todos pode ser a boa vontade.

Desta forma, a boa vontade está atrelada à ideia de dever, que em Kant

[...] conduz a vontade do homem (ser sensível e racional) e ordena seguir os princípios de uma boa vontade; então, para a vontade humana há a necessidade do dever – para que o homem seja determinado (movido) pela *boa vontade* – a única ilimitadamente boa, vale dizer, moralmente boa.³⁰

Posto isso, infere-se, pois, que o ideário de justiça de Kant está inserido numa posição exterior ao agente moral. O parâmetro de moralidade, portanto, não está condicionado à vontade de cada um dos agentes, mas sim numa boa vontade, exterior a ele. Uma vontade, que no caso do alemão, é universalizável³¹.

Além disso, essa análise permite inferir que, o ato, para ser moral, precisa ser deferido por um ser capaz de conhecer uma norma. Afinal, se ele não conhece a norma e pratica um ato que ela prescreve, ele não pode fazê-la pelo seu senso de dever, mas por outros motivos alheios a esse senso. Não é, portanto, capaz de realizar atos morais ou imorais, mas apenas realizar atos, que potencialmente podem ser lesivos ou não a outros. Desta forma, o agente moral em Kant apenas pode ser o racional e cognoscente. Os humanos adultos, portanto, fazem parte da comunidade moral de Kant enquanto agentes morais. Trata-se, portanto, de uma teoria antropocêntrica por excelência.

É o imperativo categórico que possui relação direta com a concepção de boa vontade e dá a tônica voluntarista do deontologismo moral em Kant. Insere-se, pois, neste contexto, a concepção do ser humano como valor absoluto e como finalidade de todas as outras coisas e seres no universo. O ser humano, portanto, é o único ente detentor de valor inerente, de valor em si mesmo. Os demais entes no mundo possuem valor relativo, que é inferido como meios

28 ANDRADE, Renata Cristina Lopes. O ilimitadamente bom na fundamentação kantiana da moral. *Pólemos*, Brasília, v. 2, n. 3, jul. 2013, p. 199.

29 ANDRADE, Renata Cristina Lopes. O ilimitadamente bom na fundamentação kantiana da moral. *Pólemos*, Brasília, v. 2, n. 3, jul. 2013, p. 199.

30 ANDRADE, Renata Cristina Lopes. O ilimitadamente bom na fundamentação kantiana da moral. *Pólemos*, Brasília, v. 2, n. 3, jul. 2013, p. 202. Grifos no original.

31 KANT, Emmanuel. *Doutrina do Direito*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993, p. 39.

para os seres humanos³².

Por fim, a terceira via, que é uma leitura do primeiro ponto, compreende que o mundo normativo é estabelecido através do contrato social. Apenas seres dotados de racionalidade podem participar do contrato social³³. Desta forma, apenas os seres humanos participariam do mundo normativo e, portanto, são os únicos cujos interesses são tutelados por este mundo. Diferencia-se do antropocentrismo racional puro pela necessidade da criação da ficção do contrato social – cujo conteúdo poderá variar.

Hodiernamente, pode-se apontar o antropocentrismo racionalista, de fundo kantiano, como o fundamento filosófico majoritariamente consolidado. Esta forma de antropocentrismo fundamenta o conteúdo axiológico das constituições ocidentais contemporâneas – inclusive a Constituição Federal de 1988 – ao reconhecer o valor supremo da dignidade da pessoa humana, inserindo-se no contexto dos direitos humanos³⁴. Desta feita, sempre que se fizer referência ao antropocentrismo, se estará falando do antropocentrismo racionalista kantiano.

2.2. OS SERES HUMANOS COMO TITULARES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ponto central do antropocentrismo no Direito contemporâneo é a noção de que os seres humanos, independentemente de nacionalidade ou outras características arbitrárias, são sujeitos de direitos fundamentais. O seu fundamento imediato corresponde a compreensão de que os humanos possuem uma dignidade específica, derivada de uma humanidade compartilhada³⁵. Todavia, uma análise mais atenta sobre essa expressão encontra obstáculos entre o fundamento e a qualificação jurídica.

O fato de um ser humano possuir características que o torna humano apenas é uma reafirmação do ponto inicial: que o ser, em questão, é humano. O fato de algo, no mundo, ser humano, não descreve nem justifica o motivo pelo qual ele deve ser tratado de uma forma ou de outra³⁶. Com efeito, não é autoevidente que o ser humano necessita de um tratamento

32 NALINI, José Renato. *Ética Geral e Profissional*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 61.

33 GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 28.

34 SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 253.

35 SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 174.

36 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 52 – 53.

diferenciado pelo simples fato de ser humano – tanto que, a título meramente ilustrativo, o próprio Estado brasileiro confere um tratamento reconhecido por agentes deste mesmo Estado como inadequado a seres humanos aos detentos do sistema prisional³⁷.

Desta forma, resta patente que o simples fato de um ser pertencer a espécie *homo sapiens sapiens* não define, por si só, que deve ser tratado de uma determinada forma. A justificativa deriva do pensamento filosófico desenvolvido a partir da premissa de que seres humanos são diferenciados a nível de gênero, não meramente de grau, dos demais animais³⁸ – e este foi o papel que o racionalismo kantiano teve no desenvolvimento de um antropocentrismo que reconhecesse que todos os seres humanos são titulares de direitos, e que estes seriam essenciais para não serem vistos como instrumento para interesse de outros.

Resta pacificado na doutrina pós-positivista a compreensão de que os humanos são detentores de direitos fundamentais. Este é, inclusive, caráter definidor desta escola jusfilosófica³⁹. Todavia, para se prosseguir a investigação com o foco no tema central deste trabalho, se faz necessário que se defina o que é direito fundamental, quais são os direitos fundamentais e a sua tipologia.

2.2.1. CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL

O conceito de direito fundamental é um tema que, no estudo do Direito Constitucional, sempre é abordado, sem contudo, chegar-se a um conteúdo estático e definitivo do que seja. Parte-se, neste trabalho, do conceito de que os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados⁴⁰, e positivados como norma constitucional⁴¹. Trata-se, portanto, de um conceito que faz referência a outro: os direitos humanos.

37 SANTIAGO, Tatiana. Ministro da Justiça diz que “preferia morrer” a ficar preso por anos no país. *GI*, 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/11/ministro-da-justica-diz-que-preferia-morrer-ficar-presos-por-anos-no-pais.html>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

38 GORDILHO, Herón José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 35 - 36.

39 COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madri: Editorial Trotta, 2005, p. 86.

40 SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 587; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 377; DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 53; AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2001, p. 89.

41 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 69.

Não é a toa, portanto, que os direitos fundamentais são correlacionados com os conceitos de direitos humanos, direitos naturais, direitos públicos subjetivos e direitos morais. Trata-se, em verdade, de um continuum semântico, em que a doutrina busca segmentar tendo em vista as particularidades e contextos em que cada um destes conceitos está situado⁴². Observa-se, por exemplo, que o conceito de direitos naturais está, pelo próprio nome, relacionado as escolas jusnaturalistas⁴³. De outro lado, o nome direitos morais é mais comum em literatura anglo-saxônica⁴⁴, tal como se observa na obra de Tom Regan, cujo pensamento será explorado melhor na subseção 3.1.

Importa, portanto, situar o conceito dos direitos fundamentais dentro do pensamento jurídico predominante na contemporaneidade: o pós-positivismo. O pós-positivismo é caracterizado pelo pensamento jurídico contemporâneo que busca afastar de uma compreensão positivista dissociada da ética e, portanto, a confluência com a escola jusnaturalista⁴⁵. Desenvolve-se, portanto, como uma reação ao positivismo vivenciado nos países do Eixo da Segunda Guerra Mundial, que vivenciaram catástrofes humanitárias tal como o Holocausto⁴⁶. No Brasil, por sua vez, veio tardiamente, como reação ao período militar⁴⁷.

No pós-positivismo, os direitos fundamentais passam a ter um conteúdo normativo inegável, sendo a afirmação deste direitos a tônica do pós-positivismo, que diferencia-o do positivismo clássico. Com efeito, os direitos fundamentais não são meros valores jurídicos, mas normas cuja efetividade é de primeira importância ao Direito⁴⁸.

Chega-se ao ponto de condicionar a própria juridicidade de um dado ordenamento na observância dos direitos humanos⁴⁹. Trata-se, portanto, como critério de existência da ordem jurídica a realização dos direitos humanos dentro de seu ordenamento.

42 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 175.

43 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 176.

44 AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha*: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2001, p. 89.

45 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 270.

46 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 263 – 264.

47 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 268.

48 COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madri: Editorial Trotta, 2005, p. 85.

49 AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha*: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2001, p. 98.

A noção de direitos fundamentais, portanto, está intimamente intrincada com o paradigma antropocentrismo, havendo uma identificação destes direitos com o ser humano. Posto isto, passar-se-á a análise da tipologia, isto é, quais são os direitos fundamentais, e a sua classificação.

2.2.2. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tão importante como o conceito, a classificação e tipologia dos direitos fundamentais permitem diminuir a sua abstração e conduzir a uma análise que permita superar o antropocentrismo característico da interpretação tradicional deste instituto jurídico. Ao classificar, primeiramente, pretende-se reunir em grupos amplos elementos que possuem características similares. Desta feita, dependendo do critério adotado, haverá uma classificação específica.

No caso dos direitos fundamentais, já resta consolidada a classificação em dimensões ou gerações. É, com efeito, a classificação usualmente trazida e discutido nos manuais⁵⁰, servindo-se como paradigma no esforço de analisar-se os direitos fundamentais como um fenômeno ideológico-jurídico. Assim, far-se-á uma rápida sinopse desta classificação.

A divisão por dimensão busca dividir os direitos fundamentais na medida em que foram reconhecidos formalmente no desenvolvimento histórico⁵¹. A primeira dimensão dos direitos fundamentais corresponde às liberdades defendidas desde a gênese do constitucionalismo⁵², exemplificamente em documentos como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e o *Bill of Rights*. Tratam-se de direitos que visam garantir a isonomia formal, tal como os direitos à vida, propriedade e as liberdades. Por sua vez, os direitos da segunda dimensão visam assegurar a isonomia material⁵³, através de prestações positivas do Estado, tal como educação e saúde. Foi o resultado da reação aos graves problemas produzidos pela industrialização do século XIX na Europa⁵⁴. Em derradeiro, a terceira

50 CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 586.

51 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, 45 – 46.

52 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, 46 – 47; CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 590.

53 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 48.

54 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 47.

dimensão dos direitos fundamentais é caracterizado pelo desprendimento da noção de humano-indivíduo, tendo como titulares coletividades, agrupamentos ou toda a civilização humana⁵⁵.

As dimensões dos direitos fundamentais não são excludentes nem denotam uma hierarquização, sendo apenas uma referência ao processo histórico de sua afirmação⁵⁶. Com efeito, apesar dos direitos fundamentais de primeira dimensão serem caracterizados como de defesa, isto é, se manifestam através da abstenção do Estado, Holmes e Sunstein demonstram que, inexoravelmente, haverá prestação estatal para se garantir estes direitos⁵⁷.

Não é de se espantar, diante da pluralidade de classificações e tipos, dentro destas classificações, que os direitos fundamentais são bem variados. Desde um bem pressuposto dos demais, a vida, passando por demandas específicas de determinada parcela da população, como , possuindo, como historicamente recente no Direito positivo brasileiro, uma concepção de extrema abstratização: a felicidade.

2.3. A INADEQUAÇÃO DO MODELO ANTROPOCÊNTRICO

Os direitos fundamentais, como foram estruturados histórico e juridicamente, possuem como o suporte ideológico o antropocentrismo⁵⁸. Todavia, esta ideologia não é inteiramente isenta de críticas, possuindo limitações quanto a forma de descrever e prescrever a relação entre os seres humanos e os animais.

Com efeito, dentro do paradigma antropocêntrico, a relação entre os seres humanos e os demais animais são explicados e prescritos seguindo três principais teorias, que possuem como pressuposto que os seres humanos são os dotados de dignidade e que os demais animais não, quais sejam: os animais como propriedade; teoria do direito indireto; e teoria do direito difuso.

Em apertada síntese, posto que estas teorias não são objeto deste trabalho, a teoria dos animais como propriedade corresponde a compreensão de que os humanos possuem direito de propriedade sobre os demais animais, podendo-os utilizá-los como coisas e devendo usá-los

55 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 48 – 49.

56 CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 589.

57 SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *The Cost of Rights*. Nova York e Londres: W. W. Norton & Company, 2000, p. 47 – 48.

58 CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 605.

observando a sua função social⁵⁹. Por sua vez, a teoria do dever indireto compreende que qualquer dever que um ser humano tenha para com um animal de outra espécie é fictícia, devendo observar que, em verdade, se tem o dever para com um ser humano⁶⁰ – exemplificadamente, não se deve matar um dado gato por ser propriedade de outro humano. Por fim, a teoria do direito difuso explica a vedação da submissão de animais a crueldade quando não são de titularidade de um humano específico, posto que o direito de propriedade seria atribuído a todos os humanos, através ou não do Estado⁶¹.

Essas teorias pautadas pelo antropocentrismo acabam por desconsiderar as características dos demais animais individualmente considerados. Desta forma, relevam-se desassociados da realidade por não permitirem visualizar que cada indivíduo animal possui seus interesses. Os interesses destes indivíduos é relegado a um segundo plano, submetendo-os a conveniência humana⁶².

Ademais, as teorias antropocêntricas não conseguem fundamentar de forma satisfatória as normas que pretendem proteger os animais de interferências nocivas dos seres humanos. O art. 32 da lei de Crimes Ambientais se aplica a animais silvestres, por exemplo, que não possuem um titular identificado – afinal, eles são tidos como “bem comum do povo”. Desta forma, não haveria quem ter sua sensibilidade afetada, posto que ninguém poderia reclamar que a sua relação com o animal é acima ou maior que os demais – inclusive do próprio ofensor da norma.

Igualmente, a vedação é da submissão à crueldade. Se a crueldade é feita em segredo, uma norma que se preocupasse na verdade com os interesses dos seres humanos, não tornaria essa conduta típica – mas sim expor ao público a crueldade dos animais. Esta, inclusive, é a situação prevista no art. 64, § 1º, da Lei de Contravenções Penais, ao estabelecer que a experimentação em animal vivo (vissecação) em lugar público ou exposto ao público é punível.

Por sua vez, a concepção de que se trata de um direito difuso esbarra na problemática de não reconhecer os animais individualmente considerados como relevantes. Com efeito, por essa teoria, os animais seriam apenas relevantes na medida em que fornecessem um meio

59 KELCH, Thomas. A caminho de um status de não-propriedade para os animais. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, ano 7, v. 10, jan – jun de 2012, p. 67.

60 SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Direito e Ensino Jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista*. Salvador: Evolução, 2014, p. 43.

61 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 269 – 270.

62 FRANCIONE, Gary L.. *Introdução aos Direitos Animais: seu filho ou o cachorro?*. Tradução: Regina Rheda. Campinas: Editora da Unicamp, 2013, p. 56.

ambiente ecologicamente equilibrado para os seres humanos. A violação do interesse de um animal a, por exemplo, não ser mutilado, não ofenderia, a princípio, o direito difuso de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por fim, a teoria dos animais enquanto propriedade nega, inerentemente, os interesses dos animais. Ao qualificá-los como objeto de direito de propriedade, eventuais limites sobre seu manejo reduz consideravelmente, tendo em vista que a propriedade serve precipuamente aos interesses do proprietário⁶³. Trata-se, portanto, do modelo antropocêntrico por excelência.

Assim, proceder-se-á a análise do animalismo, enquanto escola filosófica capaz de fundamentar de outra forma a relação entre os humanos e os demais animais, bem como a análise das propostas fundamentadas no pensamento desta escola.

3. O ANIMALISMO

No lugar do antropocentrismo, abre-se um vasto leque de compreensões sobre o problema de quem é o centro da eticidade. É neste cenário, do pós-humanismo, ao lado do ecocentrismo, biocentrismo e da perspectiva da ecologia profunda, que se encontra o animalismo⁶⁴. Não será objeto do presente estudo as demais modalidades, por serem (ainda mais) minoritários e darem uma resposta próxima à proposta animalista, quando se trata do objeto maior deste estudo – a posição dos animais nas relações jurídicas.

O animalismo é caracterizado por considerar os animais como seres dotados de certa dignidade.

Ideologicamente, o animalismo teve como gênese, na forma que se encontra hodiernamente estruturado, com o evolucionismo darwiano. De fato, o pensamento especista sempre esteve baseado na errônea concepção de que os humanos são seres de origem e natureza distinta do que qualquer outro animal. Ora por possuírem almas imortais, como o pensamento grego antigo sugere, ora por terem sido criados em imagem e semelhança a Deus, como ocorre nas religiões abraâmicas, ou, já na modernidade, por serem os únicos detentores da racionalidade. Com o evolucionismo, a antiga justificação de que os seres humanos

63 SUNSTEIN, Cass R.. Os Direitos dos Animais. *Revista Brasileira de Direitos Animais*, Salvador, v. 9, n. 16, 2014, p. 64.

64 SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Direito e Ensino Jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista*. Salvador: Evolução, 2014, p. 33.

possuem uma natureza, origem e lugar destinto dos demais animais deixou de ser incontestado⁶⁵.

Naturalmente, a revolução de pensamento causado pela teoria da evolução das espécies não foi pacífica. A recepção da teoria da evolução das espécies foi por resistências, que até hoje estão presentes – na forma da teoria do criacionismo e do desenho inteligente⁶⁶. A primeira estabelece que todos os seres foram criados pela divindade, enquanto o segundo compreende que a evolução não se deu por mecanismos naturais, mas sim conduzido por alguma entidade sobrenatural. Para Singer, essas resistências são reflexo do nível de antropocentrismo encontrado na sociedade ocidental⁶⁷.

Diante desta mudança de paradigma, os seres humanos foram colocados na qualidade de também animais, não diferindo mais em gênero, mas sim em grau⁶⁸. É inegável o desenvolvimento intelectual que a espécie humana goza perante os outros animais, que lhe trouxe vantagens incontestáveis e patentes. Apesar disso, não mais pode permanecer o mito de que os demais animais diferem ao ponto de não compartilharem sistemas similares, com funções similares, com os seres humanos⁶⁹.

Thomas Huxley, em *Evidence as to Man's Place in Nature*, bem como seu contemporâneo e compatriota Charles Darwin, em *The Descent of Man*, estabeleceram uma ligação entre os humanos e os símios, antecedendo a compreensão de que os humanos pertencem ao mesmo grupo dos símios⁷⁰. Desta forma, se animalizou os seres humanos, os colocando em nível de igualdade com as demais espécies de forma inédita.

3.1. OS ANIMALISMOS

O animalismo, tal como o antropocentrismo, possui diversas modalidades e fundamentos. Os principais são: o bem-estarismo animal e o abolicionismo animal.

O primeiro, capitaneado por autores como Peter Singer, entende que os animais devem ser levados em consideração quanto ao seu bem-estar, no manejo deles com fins humanos.

65 SINGER, Peter. *Animal Liberation*. Nova Iorque: HarperCollins, 2009, p. 205 - 206.

66 RUSE, Michael. Creationism. In: ZALTA, Edward N. (Org.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Fall 2008 ed., 2008. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/creationism/>>. Acesso em: 21 jan. 2014.

67 SINGER, Peter. *Animal Liberation*. Nova Iorque: HarperCollins, 2009, p. 206.

68 GORDILHO, Herón José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 35 - 36.

69 REGAN, Tom. *Jaulas Vazias*. Tradução Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2002, p. 68 - 69.

70 LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 248.

Desta forma, os animais seriam possuidores sim de dignidade, que seria respeitada na forma em que eles são tratados pelos seres humanos⁷¹. O utilitarismo, enquanto escola filosófica moral, se encontra como o principal marco teórico desta linha⁷².

Por outro lado, há o abolicionismo animal, de Tom Regan e Gary Francione. Para estes autores, os animais seria possuidores de um valor inerente, isto é, que independe do juízo de conveniência ou de interesse humano. Nesta perspectiva, não haveria espaço para modalidades de manejo ou uso dos animais com fins humanos. Apenas seria possível respeitar este valor inerente, que corresponderiam a direitos morais de natureza negativa e fundamental⁷³. Estes seriam os direitos animais, à vida, integridade física e liberdade. O deontologismo kantiano é o informador desta linha.

Não se encerra, aqui, esta breve análise do animalismo. Com efeito, o animalismo possui, ainda, uma importante indagação a responder: quem são esses animais? Apesar de ser óbvia, a indagação do que consistiriam os animais importantes moralmente ao animalismo é de extrema importância. Ora, o reino animal é constituído por inúmeros indivíduos, pertencentes a inúmeras espécies, com características muito específicas. Nele há desde de humanos até esponjas, passando por uma infinidade de espécies de insetos.

É, portanto, neste contexto que surgem os critérios de inclusão dos seres na comunidade moral. São propostos, para isso, três critérios: a dorência, senciência e o conceito de sujeito-de-uma-vida.

O critério da Dorência foi desenvolvido pelo psicólogo Richard Ryder. Trata-se daqueles que possuem a capacidade de sentir dor – e apenas este aspecto, o da dor, que é valorado na dorência. Entende-se por dor aquele estado subjetivo negativo, isto é, que compele o sujeito a afastar da fonte da dita dor. Ressalte-se, neste ponto, o caráter negativo do critério da dorência e, portanto, sua incompatibilidade de compensação. Afinal, não se pode compensar a dor com outro aspecto. Fundamenta-se a eleição da dor como critério tendo em vista que a dor é capaz de imprimir-se na vida do indivíduo mais facilmente que o prazer⁷⁴. Dá-se o nome de dorente para aquele que possui a dorência.

Senciência, por sua vez, está intimamente ligado a teoria de Peter Singer e é o critério

71 SINGER, Peter. *Animal Liberation*. Nova Iorque: HarperCollins, 2009, p. 159.

72 GORDILHO, Herón José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 66.

73 TONETTO, Milene Consenso. Do Valor da Vida Senciente e Autoconsciente. *ethic@*, Florianópolis. v. 3, n. 3, dez. 2004, p. 216; FRANCIONE, Gary L.. *Introdução aos Direitos Animais: seu filho ou o cachorro?*. Tradução: Regina Rheda. Campinas: Editora da Unicamp, 2013, p. 274 – 275.

74 RYDER, Richard D. *Speciesism, Painism and Happiness: a morality for the twenty-first century*. Exeter – Reino Unido e Charlottesville, VA – Estados Unidos: Societas, 2011, p. 73 – 74.

também adotado por Gary Francione⁷⁵. A sua definição é, na palavra do primeiro autor: "[the term is] a convenient if nor strictly accurate shorthand for the capacity to suffer and/or experience enjoyment [...]"⁷⁶.

A senciência, portanto, valora tanto o aspecto negativo quanto o positivo das sensações. É com este critério que se viabiliza o benestarismo, uma vez que reconhece que o prazer geral do ser compense a eventual dor que sinta durante o seu manejo. O universo dos sencientes – os detentores de senciência – se confunde com os dorentes, correspondendo aos vertebrados⁷⁷.

Sujeito-de-uma-vida é um conceito chave, central e único ao pensamento de Tom Regan. É, em verdade, o critério mais restritivo dos apresentados. Para Regan, “[...] os seres com significância moral são todos aqueles capazes de diferenciar, por sua própria experiência, aquilo que lhes causa bem ou mal segundo sua própria espécie de vida individual.”⁷⁸

Assim, o alcance da teoria de Regan se limita, a princípio somente aos mamíferos⁷⁹. Apesar disso, Tom Regan reconhece a limitação da ciência e de sua própria teoria, e compreende que se deva, por precaução, dar o benefício da dúvida a outros seres vertebrados⁸⁰.

Por fim, impõe-se delimitar o conceito de especismo, que é parte essencial da crítica animalista ao paradigma antropocêntrico. Peter Singer conceitua-o da seguinte forma:

Speciesism – the word is not an attractive one, but I can think of no better term – is a prejudice or attitude of bias in favor of the interests of members of one's own species and against those of members of other species.⁸¹

Haveria uma continuidade entre especismo, racismo e sexismo. A violação do princípio de igual consideração de interesses se dá da mesma forma no sexismo quanto no racismo como no especismo. Elege-se um critério arbitrário, isto é, que não guarda nenhuma relação com o que se pretende defender, para distinguir os seres⁸².

75 FRANCIONE, Gary L. *Introdução aos Direitos Animais*. Campinas – SP: Editora da Unicamp, 2013, p. 37.

76 SINGER, Peter. *Animal Liberation*. Nova Iorque: HarperCollins, 2009, p. 8 – 9.

77 NACONECY, Carlos. Ética animal... Ou uma ética para vertebrados?: Um animalista também pratica especismo? *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, ano 2, n. 3, 2007, p. 123.

78 ALMEIDA, Júlia Aschermann Mendes de. A Ética Ambiental de Tom Regan: Crítica, Conceitos, Argumentos e Propostas. *ethic@*, Florianópolis. v. 5, n. 3, jul. 2006, p. 149.

79 NACONECY, Carlos. Ética animal... Ou uma ética para vertebrados?: Um animalista também pratica especismo? *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, ano 2, n. 3, 2007, p. 125.

80 REGAN, Tom. *Jaulas Vazias*. Tradução: Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2002, p. 73 - 74.

81 SINGER, Peter. *Animal Liberation*. Nova Iorque: HarperCollins, 2009, p. 6.

82 RYDER, Richard D. *Speciesism, Painism and Happiness: a morality for the twenty-first century*. Exeter – Reino Unido e Charlottesville, VA – Estados Unidos: Societas, 2011, p. 40 – 43; REGAN, Tom. *Jaulas Vazias*. Tradução: Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2002, p. 78; FRANCIONE, Gary L. *Introdução aos Direitos Animais*. Campinas – SP: Editora da Unicamp, 2013, p. 32 – 33; SINGER, Peter. *Animal*

Portanto, ao se realizar a análise das propostas animalistas, considerar-se-á o entendimento de que, exceto quando justificado por situações fáticas específicas, o tratamento diferenciado dado aos interesses dos animais em relação aos seres humanos resultado do especismo e, portanto, ilegítimo.

4. AS PROPOSTAS ANIMALISTAS

Levando em conta as críticas apontadas ao antropocentrismo, a escola animalista fez propostas para uma nova visão da relação jurídica entre os animais, compatível com a preocupação genuína com os interesses dos demais animais.

Uma delas é a visão dos animais como propriedade viva. Trata-se de uma visão ainda próxima da visão majoritária dos demais animais como objeto de direito – afinal, eles permanecem como propriedade de alguém –, todavia, levando-se em consideração suas características diferenciadoras das demais coisas que são propriedade dos seres humanos⁸³. Esta não será objeto de estudo neste trabalho, tendo em vista que não concebe que os animais sejam sujeitos de direitos, muito menos de direitos fundamentais.

De outro lado, há um grupo de teorias que propõem encarar os animais como sujeitos de direito. Uma delas, a dos animais enquanto sujeitos de direitos despersonalizados compreende que os animais são sujeitos de direitos, porém não possuem personalidade nem são pessoas. Por sua vez, há a teoria dos animais como pessoas, que radicaliza a crítica e rompe com a ideia de que os seres humanos são os únicos dotados de personalidade.

Analisar-se-á cada uma destas três teorias, levantando-se eventuais críticas, problemas e soluções.

4.1. OS ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITO

Antes de se analisar cada uma das teorias que entendem que os animais são sujeitos de direito, é preciso fazer uma análise cuidadosa do que seja o sujeito de direito, sua relação com

Liberation. Nova Iorque: HarperCollins, 2009, p. 6.

83 FAVRE, David. Propriedade viva: Um novo status para os Animais dentro do Sistema Jurídico. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, ano 6, v. 9, jul – dez de 2011, p. 142 - 143.

os conceitos de pessoa, personalidade e com o ser humano.

4.1.1. CONCEITO DE SUJEITO DE DIREITO E PESSOA

Na Teoria Geral do Direito, o conceito de sujeito de direito é analisado quando se realiza o estudo da relação jurídica. Convém, nesta oportunidade, trazer a definição de relação jurídica de Ricardo Maurício Soares:

[...] pode-se entender por relação jurídica o vínculo intersubjetivo, surgido com a exteriorização do fato jurídico, polarizando, no campo da licitude, direito subjetivo e dever jurídico e, no campo da ilicitude, a não prestação do dever jurídico e a respectiva sanção de direito [...]⁸⁴

Desta feita, a relação jurídica é tida como uma relação entre sujeitos de deveres e direitos – por isso denominada pelo autor de vínculo intersubjetivo. O credor, isto é, o sujeito ativo da relação jurídica, é o sujeito de direito.

Confunde-se comumente, o sujeito de direito com o conceito de pessoa e, portanto, a qualidade do que é sujeito de direito com personalidade. Com efeito, a doutrina majoritária compreende que há uma identidade entre o conceito de “sujeito de direito”, “pessoa” e “personalidade”.

Vê-se esse posicionamento no pensamento de Machado Neto, que afirma "Quem exerça um papel em dada relação jurídica como sujeito ativo ou passivo é, em direito, uma pessoa; possui, pois, personalidade jurídica."⁸⁵. O mesmo ocorre em outros autores, tais como Ennecerus, Antônio Chaves e Ricardo Maurício Freire Soares, conforme se verifica em citações de obras dos autores, respectivamente:

El concepto del derecho subjetivo, como un poder investido por el ordenamiento jurídico que sirve a la satisfacción de intereses humanos (supra § 75), presupone un sujeto a quien se atribuye este poder, un sujeto de derecho o, lo que equivale en el lenguaje jurídico, una persona (supra § 78).⁸⁶

O homem (pessoa natural, pessoa física) [...] é o sujeito de direito, por excelência. Independente de idade, sexo, maturidade ou sanidade mental. Desde o nascimento até a morte natural tem tal qualidade - é pessoa.⁸⁷

Em direito, diz-se que o sujeito é pessoa jurídica. [...] O termo quer designar, assim,

84 SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 93.

85 MACHADO NETO, Antônio Luís. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 225.

86 ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho Civil - Parte General*. Trad. Blas Pérez González; José Alguer. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1947, p. 325.

87 CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 303.

que o sujeito adquire, em face da ordem jurídica, aptidão genérica para exercer direitos e contrair obrigações. Para os fins do direito, quem exerce um papel em dada relação jurídica como sujeito ativo ou sujeito passivo é considerado uma pessoa.⁸⁸

Contudo, trata-se de um equívoco. O sujeito de direito não é necessariamente pessoa. Este último trata-se de um tipo específico de sujeito de direito. Observa-se, no Direito positivo brasileiro, que o nascituro não é uma pessoa – posto que não preenche os requisitos positivos para que assuma essa qualidade –, mas é detentor de determinados direitos⁸⁹. É, portanto, sujeito destes direitos, sem ser uma pessoa.

Hans Kelsen, cujo pensamento se mantém ainda bastante influente, considera que a pessoa é a personificação da unidade de um conjunto de deveres jurídicos e direitos subjetivos⁹⁰. Esta personificação é uma criação do Direito, não havendo uma pessoa jurídica inerente.

Por sua vez, conforme ensina Pontes de Miranda, “[...] a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico.”⁹¹ Ela não se confunde, portanto, com a pessoa, mas sim é resultado do processo em que se constitui a pessoa.

O pensamento antropocêntrico sobre o que é sujeito de direito acaba por resultar nesta confusão pelo simples fato de, na contemporaneidade, os seres humanos serem generalizadamente sujeitos de direitos, pessoas (naturais) e, ainda, dotados de personalidade. Analisar-se-á com maior atenção na próxima seção.

4.1.2. PESSOA E SER HUMANO

Da mesma forma que o conceito de sujeito de direito é tido como sinônimo de pessoa, o àquele é atribuído de forma praticamente unanimemente ao ser humano. Doutrina clássica possui diversos exemplos deste pensamento. Começamos com Orlando Gomes, que compreendia que define pessoa natural como ser humano⁹². No mesmo sentido, Machado

88 SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 96.

89 LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 505.

90 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 121.

91 MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. v. 7. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 6.

92 GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 127.

Neto, por sua vez, definiu pessoa como “[...] o indivíduo humano atuando na esfera jurídica.”⁹³

A despeito do decurso do tempo, autores contemporâneos permanecem manifestando esse posicionamento. Para Fachin, “[...] o conceito de pessoa exige no direito a própria materialidade mesma que é tal homem e por extensão, a pessoa por nascer.”⁹⁴ No mesmo sentido, o Paulo Nader afirma que "*Personalidade jurídica*, atributo essencial ao ser humano, é a aptidão para possuir direitos e deveres, que a ordem jurídica reconhece a todas as pessoas.”⁹⁵

Entretanto, nem sempre foi assim. Conforme o autor francês, Michel Mialle afirma,

Vê-se, pois, que a noção de sujeito de direito como equivalente da de indivíduo está longe de ser evidente conforme o sistema social no qual nos situamos. Não é «natural» que todos os homens sejam sujeitos de direito. Isto é o efeito de uma estrutura social bem determinada: a sociedade capitalista.⁹⁶

Tal efeito decorre da necessidade da generalização da troca de riquezas dentro da sociedade capitalista. O pensamento de Mialle é colaborado pela explicação sobre a função do sujeito de direito que a doutrina nacional, mesmo que recentemente, dá⁹⁷. Acresce-se a esta compreensão, que tem um forte conteúdo marxista e realiza sua análise com base no materialismo histórico, uma análise ideológica do fundamento filosófico desta equivalência. Como se viu na seção 2, o antropocentrismo é a principal força ideológica por trás da compreensão que os seres humanos são os únicos seres dotados de dignidade e, portanto, que devem ter seus interesses levados em consideração.

Portanto, observa-se que há a possibilidade de outros seres (ou mesmo coisas) serem sujeitos de direito – e, ao mesmo tempo, há a possibilidade seres humanos não serem sujeitos de direito. A generalização dos seres humanos, e portanto sua identificação, com o conceito de pessoa e à condição de sujeito de direito é uma construção histórica ligada ao antropocentrismo racionalista kantiano.

Resta, portanto, demonstrado a artificialidade da equivalência entre ser humano, pessoa, personalidade e sujeito de direito, abrindo-se, portanto, a oportunidade para os demais animais serem considerados sujeitos de direito e, em determinadas condições teóricas,

93 MACHADO NETO, Antônio Luís. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 227.

94 FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 148.

95 NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 287.

96 MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. Tradução: Ana Prata. Lisboa: Editorial Estampa, 2005, p. 117.

97 FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 129.

pessoas.

4.2. ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITOS DESPERSONALIZADOS

Em teoria intermediária entre a compreensão dos animais enquanto objeto de direito e como pessoas – na mesma forma que os seres humanos –, há a teoria dos animais como sujeitos de direitos despersonalizados. Entre nós, Daniel Braga Lourenço tem demonstrado ser um grande entusiasta desta teoria.

Reconhece o autor que a teoria que os animais não-humanos são sujeitos de direito tal como entes despersonificados não é adequado, como estrategicamente vantajosa ao prescindir de grandes alterações legislativas. De fato, a teoria dos entes despersonificados permite que os animais não-humanos tenham seus interesses levados em consideração com o atual direito posto⁹⁸.

Para o Lourenço, a teoria dos entes despersonificados é suficiente para fundamentar a concessão de direitos subjetivos fundamentais para os demais animais⁹⁹. Com a distinção entre pessoa e sujeito de direito, haveria a possibilidade de um ente que não é pessoa ser considerado titular de direitos. O autor reconhece, nos animais não-humanos essa situação de titularidade de direitos fundamentais¹⁰⁰.

Gordilho, em sentido semelhante, sustenta que, por força da Lei nº. 9.605/98, os animais silvestres são sujeitos de direitos à vida, à liberdade e à integridade física. A lei de Crimes Ambientais veda a matança destes animais, bem como “perseguir, caçar, apanhar e utilizar” os membros desta categoria de animais. A admissão dos animais enquanto sujeitos de direito também teria repercussão da definição de direito como interesse protegido pela lei, faculdade do juízo exigir determinada conduta de alguém, bem como a garantia conferida pelo Estado¹⁰¹. Esta última é expressa no art. 225, § 1º, VII, da Constituição de 1988.

A grande vantagem desta proposta é a desnecessidade de maior enfrentamento político para sua efetivação. Como não haveria a necessidade de se desconstruir a compreensão já

98 LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 485.

99 LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 496.

100 LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 519.

101 GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 112.

consolidada de que seres humanos são sinônimo de pessoas, bem como não precisar-se-ia realizar qualquer interferência legislativa para estabelecer essa teoria, ela estaria suficientemente pronta para ser utilizada.

A deficiência desta teoria reside na necessidade de se distinguir pessoa do sujeito de direito de forma geral. Como se viu, a doutrina compreende que existe uma equivalência entre o conceito de pessoa, sujeito de direito e ser humano. Restando comprovado que a equivalência entre ser humano e sujeito de direito – isto é, que o ser humano é o suporte fático do sujeito de direito – não possui razão de ser, criar uma distinção entre pessoa e sujeito de direito, para afastar os animais da condição de pessoa se figura potencialmente improdutivo. Ainda: a despersonalização compreende que os animais não teriam condições de serem suporte fático de um complexo de direitos subjetivos e deveres – que é a condição formal para se ocorra a personalidade¹⁰².

4.3. ANIMAIS COMO PESSOAS

Sendo a teoria mais radical, pelo seu direto enfrentamento a situação dos demais animais como seres cujos interesses devem ser menor valorado pelos seres humanos. Seu principal desenvolvedor é o jurista americano Gary Francione. Para esse autor considerar os interesses dos animais em paridade com o dos humanos significa que os animais se tornarão pessoas¹⁰³.

Francione inicia a crítica a partir da refutação da compatibilidade entre a noção de propriedade sobre os animais e uma real garantia de sua proteção. Para o autor, a propriedade limita a forma em que se dá a proteção dos interesses dos animais na medida em que os seus interesses serão, por via de regra, filtrados pela conveniência dos proprietários¹⁰⁴.

Exemplificando o seu pensamento, o autor demonstra que as normas protetivas dos animais vão até o momento em que os animais são tornam inconvenientes para os seres humanos. Desta forma, as normas que visam proteger os animais de produção – vacas, galinhas, etc. – são extremamente elásticas, não abrangendo formas economicamente

102 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 121.

103 FRANCIONE, Gary L.. *Introdução aos Direitos Animais: seu filho ou o cachorro?*. Tradução: Regina Rheda. Campinas: Editora da Unicamp, 2013, p. 180.

104 FRANCIONE, Gary L.. *Introdução aos Direitos Animais: seu filho ou o cachorro?*. Tradução: Regina Rheda. Campinas: Editora da Unicamp, 2013, p. 122.

prevalentes de exploração¹⁰⁵.

O autor, enfim, conclui que definir que um ser é pessoa “[...] é meramente dizer que esse ser tem interesses moralmente significativos, que o princípio de igual consideração se aplica a esse ser, que esse ser não é uma coisa.”¹⁰⁶

Esta teoria permite, sem a necessidade de maiores problemas, que os interesses dos animais sejam levados a sério. Como seus interesses não estarão submetidos ao juízo de conveniência de um titular, as normas que visam proteger os animais sejam respeitadas com maior facilidade. Afinal, não haverá os interesses, a princípio superiores, do proprietário para colidir com os da propriedade¹⁰⁷.

Eventual problemática sobre quem será responsabilizado pelo dano causado pelo animal, recairá a mesma sistemática que tutela os seres humanos incapazes de discernimento: responsabilizar-se-á o tutor ou curador. Inclusive, quanto a responsabilidade civil, há previsão normativa positiva nesse sentido: o art. 936 do Código Civil. Não há, portanto, uma incapacidade do animal se sujeitar a deveres e violá-los.

Percebe-se também a possibilidade de apenas reconhecer o *status* de pessoa para determinados animais. É o caso do Projeto Grandes Primatas, capitaneado pelo filósofo Peter Singer¹⁰⁸. Neste projeto especificamente, se sustenta que os grandes símios são pessoas não apenas pela sua condição de seres sencientes – posto, que se fosse assim, abrangeria praticamente todos os vertebrados –, mas sim pela sua capacidade de autoconsciência¹⁰⁹.

Insera-se o ilustrativo caso Suíça, em que Gordilho impetrou *Habeas Corpus* em favor de uma chimpanzé¹¹⁰. No caso, houve equiparação do chimpanzé a qualidade de pessoa por conta da semelhança genética que essa espécie possui para com os seres humanos: 98,4%¹¹¹. Apesar de não ter sido julgado, o *writ* foi um marco histórico do direito animal no Brasil, tendo em vista que o judiciário reconheceu que a regularidade da ação, demonstrando o reconhecimento que um não-humano é sujeito de direito¹¹².

105 FRANCIONE, Gary L.. *Introdução aos Direitos Animais: seu filho ou o cachorro?*. Tradução: Regina Rheda. Campinas: Editora da Unicamp, 2013, p. 128.

106 FRANCIONE, Gary L.. *Introdução aos Direitos Animais: seu filho ou o cachorro?*. Tradução: Regina Rheda. Campinas: Editora da Unicamp, 2013, p. 181.

107 SUNSTEIN, Cass R.. Os Direitos dos Animais. *Revista Brasileira de Direitos Animais*, Salvador, v. 9, n. 16, 2014, p. 64.

108 GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 107.

109 GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 120.

110 LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 488.

111 GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 98.

112 GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 100.

A grande dificuldade desta teoria é a aceitação política. Como a identificação do ser humano com o conceito de pessoa é extremamente arraigada, já constando em nossos dicionários e na linguagem coloquial, o esforço político para se reconhecer que os demais animais são pessoas será hercúleo. Ademais, há o risco de se compreender que se pleiteia que os demais animais tenham os mesmos direitos dos seres humanos¹¹³. Todavia, não é o caso, posto que seria absurdo conceder o direito ao voto a um cão – e lhe seria insignificante ter esse direito¹¹⁴. Os direitos que os animais teriam dependeriam das características de sua espécie¹¹⁵.

4.4. A NATUREZA DOS DIREITOS ANIMAIS

Os direitos animais, conforme assentado pelas teorias abolicionistas de Tom Regan e Gary Francione, levando em consideração as ponderações dos autores brasileiros como Heron Gordilho e Tagore Trajano Silva, possuem como objetivo a tutela da dimensão essencial para a vida dos animais. Estabelecem, para isso, que os animais são titulares de direitos. Todavia, a tipologia destes direitos não é enfrentada diretamente, se aduzindo em termos gerais, como direito a não ser submetido à crueldade. É, portanto, uma questão que fica em aberto.

Os direitos animais normalmente mencionados pela doutrina correspondem ao ideal de viver uma vida que permita o desenvolvimento individual, sujeito às limitações das suas necessidades permanentes e das necessidades da comunidade¹¹⁶. Observa-se, portanto, que possuem uma ligação estreita com o que, quando se trata de direitos fundamentais dentro do contexto do antropocentrismo, se denomina de direitos de primeira dimensão, já analisados na subseção 2.2.2. Contudo, quando se atribui-se aos animais direitos, normalmente está se fazendo referência a barreiras a liberdade dos seres humanos – com efeito, não se nega que os seres humanos são destinatários das normas.

O Estado, por sua vez, não é o principal destinatário do que se pretende formular como direitos animais. São os seres humanos em geral, sendo o Estado apenas mais uma corporação humano. Importa, neste momento, que se consolidou o entendimento de que os direitos

113 FRANCIONE, Gary L. *Introdução aos Direitos Animais*. Campinas: Editora Unicamp, 2013, p. 275.

114 GORDILHO, Herón José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008, p. 67.

115 SUNSTEIN, Cass R.. Os Direitos dos Animais. *Revista Brasileira de Direitos Animais*, Salvador, v. 9, n. 16, 2014, p. 65.

116 SALT, Henry S. *Animals' Rights: considered in relation to social progress*. Clarks Summit, Pensilvânia, Society for Animal Rights, 1980, p. 28.

fundamentais possuem eficácia horizontal¹¹⁷, isto é, afetando os demais seres humanos que não são agentes do Estado. No caso específico dos direitos fundamentais de primeira dimensão, verifica-se que sempre, isto é, desde a gênese do constitucionalismo, se cuidou de resguardar os direitos de primeira dimensão, de titularidade do que se considerava humano ou cidadão à época, contra particulares.

Destarte, não é totalmente estranho se falar em direitos fundamentais em relações com entidades privadas. Não haveria empecilho, além daqueles já refutados anteriormente, para considerar que os animais são direitos fundamentais de primeira dimensão, exceto um: analisar a fundamentalidade dos direitos fundamentais.

A fundamentalidade é dividida em formal e material, sendo que a fundamentalidade formal consiste na garantia do direito mediante normas constitucionais¹¹⁸. É patente que, dentro da compreensão dos direitos animais postulada pelo abolicionismo, este requisito é preenchido, no caso do Direito positivo brasileiro, pelo art. 225, § 1º, VII, da Constituição de 1988. Já o aspecto material é relacionado justamente com a fundamentação filosófica dos direitos fundamentais.

Assim, para se responder a indagação do que torna um direito materialmente fundamental, é necessário revisitar-se o conceito inicial do que é direito fundamental, já delimitado na subseção 2.2.1. Com efeito, conforme já assentado, o conceito de direito fundamental é definido de forma vaga está intrinsecamente ligado ao antropocentrismo ao limitar de forma, como se demonstrou, arbitrária, aos seres humanos. Quando se supera essa limitação, atribuindo a fundamentalidade a condição de, exemplificadamente, dorente, senciente ou sujeito-de-uma-vida, abre-se a possibilidade dos animais serem titulares de direitos fundamentais.

Assim, levando em conta o paralelismo dos direitos animais elencados normalmente pela doutrina abolicionista em comparação aos direitos humanos fundamentais, observa-se que, dentro do contexto de superação do antropocentrismo os direitos animais, quando positivados – através, no caso, do art. 225, § 1º, VII, da Constituição de 1988 – constituem direitos fundamentais. No caso, tratar-se-iam de direitos fundamentais de primeira dimensão, que visam proteger os animais de abusos comissivos dos humanos, sejam eles agentes do Estado ou particulares.

117 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 53.

118 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 49.

5. CONCLUSÃO

Durante o trabalho se verificou que o pensamento jurídico contemporâneo é majoritariamente fundado filosoficamente no antropocentrismo racionalista. O antropocentrismo, por sua vez, se revelou como uma escola filosófica historicamente arraigada, cujas origens remontam ao pensamento greco-romano. Todavia, atualmente o jusnaturalismo kantiano tem sido o pilar de sustentação racional do antropocentrismo.

A teoria dos direitos fundamentais, nesse cenário, se caracteriza pela positivação dos direitos humanos – cuja gênese ideológica é o antropocentrismo – na Constituição. Os direitos fundamentais são visualizados em, pelo menos, três dimensões, que denotam a sua evolução histórica.

O antropocentrismo se revela falho ao explicar e prescrever as relações dos seres humanos para com os animais, ao verificar-se as teorias do dever indireto, do direito difuso, da natureza como sujeito de direito e, por fim, dos animais enquanto propriedade. Observou-se que todas estas teorias são incapazes de justificar a proteção dos animais individualmente considerados, mesmo na forma que positivado.

Passou-se a realizar a análise da questão a partir das teorias animalistas. Se observou que o movimento animalista se divide em duas grandes escolas: o benestarismo animal e o abolicionismo animal. O primeiro caracterizado pela vontade de manutenção do sistema de exploração dos animais, mas com reformas; o segundo, por sua vez, caracterizado pelo ímpeto de erradicar a exploração animal.

Se fez uma análise das propostas animalistas que pretendem elevar os animais a situação de sujeitos de direitos: a dos animais como sujeitos de direitos despersonalizados; e os animais como pessoas. Verificou-se que a primeira proposta não é adequada a edificação de uma teoria de direitos animais como direitos fundamentais na medida em que a teoria dos direitos fundamentais requer a posição do titular de direitos como, a princípio, pessoa

Por fim, quanto ao objeto principal do trabalho, se chegou à conclusão de que os direitos animais, dentro do pensamento abolicionista, corresponderiam a direitos fundamentais de primeira dimensão, não havendo suporte teórico, ainda, dentro deste pensamento para que se reconheça direitos de outras dimensões.

REFERÊNCIAS

- A BÍBLIA SAGRADA. Tradução: João Ferreira de Almeida. 2ª Ed.. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- ALMEIDA, Júlia Aschermann Mendes De. A Ética Ambiental de Tom Regan: Crítica, Conceitos, Argumentos e Propostas. *ethic@*, Florianópolis. v. 5, n. 3, p. 147–151, jul. 2006.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez e Escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2001.
- ANDRADE, Renata Cristina Lopes. O ilimitadamente bom na fundamentação kantiana da moral. *Pólemos*, v. 2, n. 3, p. 194 – 203, jul. 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BERRY, Rynn. *Food for the Gods: Vegetarianism & the World's Religions*. Nova Iorque: Pythagorean Books, 1998.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.
- CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madri: Editorial Trotta, 2005.
- CASTRO JÚNIOR, Marco Aurélio de. *Direito e Pós-Modernidade: quando os robôs serão sujeitos de direito*. Curitiba: Juruá, 2013.
- CHAUHY, Rafaella. *Manifesto pelos Direitos dos Animais*. Rio de Janeiro: Record, 2009.
- CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho Civil - Parte General*. Trad. Blas Pérez González; José Alguer. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1947.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FALCÃO, Manuel Franco. *Enciclopédia Católica Popular*. Disponível em: <<http://www.ecclesia.pt/catolicopedia/>>. Acesso em 16 de dezembro de 2013.

- FAVRE, David. Propriedade viva: Um novo status para os Animais dentro do Sistema Jurídico. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, ano 6, v. 9, p. 101 – 175, jul – dez de 2011.
- FELIPE, Sônia Teresinha. Valor Inerente e Vulnerabilidade: critérios éticos não-especistas na perspectiva de Tom Regan. *ethic@*, Florianópolis. v. 5, n. 3, p. 125 – 146, jul. 2006.
- FRANCIONE, Gary L. *Introdução aos Direitos Animais*. Campinas: Editora Unicamp, 2013.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GORDILHO, Heron José de Santana. *Abolicionismo Animal*. Salvador: Evolução, 2008.
- KANT, Emannuel. *Doutrina do Direito*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.
- KELCH, Thomas. A caminho de um status de não-propriedade para os animais. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, ano 7, v. 10, p. 64 – 117, jan – jun de 2012.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.
- MACHADO NETO, Antônio Luís. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1969.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. v. 7. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.
- MOUCHET, Carlos; BECU, Ricardo Zorraquin. *Introducción al Derecho*. 11. ed. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1987.
- NACONECY, Carlos. Ética animal... Ou uma ética para vertebrados?: Um animalista também pratica especismo? *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, ano 2. n. 3, p. 119 – 154, 2007.
- NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- NALINI, José Renato. *Ética Geral e Profissional*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- REGAN, Tom. *Jaulas Vazias*. Tradução: Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2002.
- RUSE, Michael. Creationism. In: ZALTA, Edward N. (Org.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Fall 2008 ed., Stanford: Stanford University, 2008. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/creationism/>>. Acesso em: 21 jan. 2014.
- RYDER, Richard D. *Speciesism, Painism and Happiness: a morality for the twenty-first century*. Exeter – Reino Unido e Charlottesville, VA – Estados Unidos: Societas, 2011.
- SALT, Henry S. *Animals' Rights: considered in relation to social progress*. Clarks Summit, Pensilvânia, Society for Animal Rights, 1980.

- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli. São Paulo: Companhia das Letras.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Direito e Ensino Jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista*. Salvador: Evolução, 2014.
- SINGER, Peter. *Animal Liberation*. Nova Iorque: HarperCollins, 2009.
- SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SPICA, Marciano Adílio. Do Valor da Vida, dos Interesses, do Sujeito. *ethic@*, Florianópolis. v. 3, n. 3, p. 223 – 237, dez. 2004.
- SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *The Cost of Rights*. Nova York e Londres: W. W. Norton & Company, 2000.
- SUNSTEIN, Cass R.. Os Direitos dos Animais. *Revista Brasileira de Direitos Animais*, Salvador, v. 9, n. 16, p. 47 – 70, 2014.
- TONETTO, Milene Consenso. Do Valor da Vida Senciente e Autoconsciente. *ethic@*, Florianópolis. v. 3, n. 3, p. 207 – 222, dez. 2004.
- VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A., 1970.