XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet - PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara - ESDH

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

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais - Ministro José Barroso Filho - IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF

Educação Jurídica - Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação - Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC

B615

Biodireito e direito dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Sébastien Kiwonghi Bizawu; Mônica Neves Aguiar Da Silva; Heron José de Santana Gordilho - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-398-6

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito - Estudo e ensino (Pós-graduação) - Encontros Nacionais. 2. Biodireito. 3. Animais. 4.Proteção.

XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26.: 2017: Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

Prezados leitores: a Revista de Direito Animal e Biodireito, apresenta volume 2, número 2, para divulgar trabalhos de pesquisa em Bioética e Direito Animal produzidos pelos programas de pós-graduação do Brasil.

O artigo A INFLUENCIA DA BIOÉTICA NO BIODIREITO, de Lívia Rosa Franco Ferreira e Gustavo Matos de Figueiroa Fernandes, professores da Faculdade de Saúde e Ecologia Humana (MG) abordarão a vedação do non liquet no biodireito brasileiro.

O artigo A REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM NO DIREITO BRASILEIRO, de Raphael Rego Borges Ribeiro, doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (BA), avaliará se a reprodução assistida é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo O DILEMA ENVOLVENDO A TESTEMUNHA DE JEOVÁ E A TRANSFUSÃO DE SANGUE: UMA ANÁLISE À LUZ DA BIOÉTICA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, de Marcos Jose Pinto, professor da Universidade federal de Mato Grosso do Sul (MS), analisará o conflito entre os direitos fundamentais da vida e da liberdade religiosa nos casos em recusa a transfusão de sangue por motivos religiosos.

O artigo A RELAÇÃO MÉDICO- PACIENTE NA ATUALIDADE: POR UMA VISÃO ALÉM DO DEBATE ENTRE AUTONOMIA E INFORMAÇÃO, de Marina Carneiro Matos Sillmann, professora da Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas gerais (FALESTE-MG) e Marcelo De Mello Vieira, Carlos Alexandre Moraes, PROFESSOR DA FACULDADE DE ESTUDOS ADMINISTRATIVOS DE MINAS GERAIS (MG), vai analisar modelos colaborativos entre os profissionais de saúde e os pacientes, sem que isto represente uma redução de autonomia daqueles que se encontra em situação de vulnerabilidade.

Carlos Augusto Lima Franco, Mestre em Ciências da Religião pela Universidade do Estado do Pará se propõe a analisar, pelo artigo SACRIFÍCIO DE ANIMAIS, PROTEÇÃO AMBIENTAL E LIBERDADE: UM DIÁLOGO POSSÍVEL?, os aspectos constitucionais da prática de sacrifícios animais enquanto manifestação da liberdade religiosa. Procura, ainda,

enfatizar que esta só tem sentido enquanto modo de se determinar em razão da crença, havendo precípua necessidade de respeito às distintas expressões de fé, ainda que não pertencentes à denominada "cultura majoritária".

A revista inicia com o artigo ANIMAIS NÃO-HUMANOS E O INSTITUTO DA GUARDA NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA, das professoras Leonora Roizen Albek Oliven e Mery Chalfun, da Universidade Veiga de Almeida (RJ), analizarão a necessidade de reconhecer a natureza jurídica dos animais como sujeito de direitos, atribuindo a guarda responsável em casos de rompimento ou modificação da relação familiar.

O artigo E DIREITO: O AFETO COMO FUNDAMENTO DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE, de autoria da professora Doutora Tereza Rodrigues Vieira, professora do programa de mestrado em Direito da Universidade Paranaense (PR), irá demonstrar a importância dos estudos teóricos e empíricos desenvolvidos pela antrozoologia e sua repercussão jurídica nas discussões sobre a família multiespécie.

O artigo A DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL E O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FLUMINENSE N. 2.895/1998, de Cleuber Lucio Santos Júnior, mestrando em Direito pela Dom Helder Câmara, que analisará os fundamentos da declaração de inconstitucionalidade da Lei Fluminense n. 2.895/98.

Mayana Sales Moreira, Mestre em Direitos Sociais e Novos Direitos, busca analisar pelo trabalho intitulado "O TESTAMENTO VITAL E O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO SEU CONTEÚDO" quais situações casuísticas permitem ou não a recusa de tratamentos médicos, no sentido de que nem todo conteúdo do testamento vital poderá ser atendido pelo médico, haja vista a necessidade de se analisar sua compatibilidade com o Código Penal Brasileiro que proíbe, por exemplo, a eutanásia.

O artigo A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PET SHOP, MÉDICO E CLÍNICA VETERINÁRIAN PELOS DANOS CAUSADOS AOS ANIMAIS, de Carlos Alexandre Moraes e Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi, professores da Faculdade de Direito da UNICESUMAR, analizará a responsabilidade civil dos profissionais que desenvolvem suas atividades em clínicas veterinárias e pets shops, em razão de danos causados aos animais sob os seus cuidados.

A autora Liliana Maria Gomes, em seu artigo intitulado "ANIMAL: SUJEITO OU INSTRUMENTO?", aborda a relação do homem com os animais não humanos, analisando o

pensamento de autores que tratam do tema, como Peter Singer, apontando a utilização de animais vivos em práticas de ensino superior e em pesquisas científicas. Como conclusão, "os animais podem e devem ser utilizados na pesquisa/educação, porém, não como objetos de estudo, mas enquanto sujeitos, como pacientes, assim como os humanos participam nas pesquisas clínicas, sendo tratados com respeito à sua integridade física e com o mínimo de sofrimento possível."

DIREITO DO MAR: PESCA E PROTEÇÃO AO ATUM EM ALTO-MAR, da autoria de Cristiana Nepomuceno De Sousa Soares e André de Paiva Toledo, procura analisar a aplicabilidade e efetividade da Convenção de Montego Bay na proteção do Atum Azul da pesca predatória. Cabe, então, ao direito do mar apresentar respostas à preservação de algumas espécies de peixe, considerando que a Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNDUM) é um instrumento jurídico internacional, representando um avanço no direito internacional ambiental. Os autores ressaltam a importância da decisão do Tribunal Internacional do Direito do Mar no caso do atum de barbatana azul envolvendo a Austrália e Nova Zelândia contra Japão para preservação desta espécie para o ecossistema marinho e os limites da pesca, colocando o sistema de quotas de pesca como fundamental para a sustentabilidade da exploração econômica dos recursos naturais do alto-mar.

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros e Paloma Rolhano Cabral no DIREITO DOS ANIMAIS E AS POLÍTICAS DE SAÚDE PÚBLICA NO CONTROLE DE ZOONOSES: UMA CRÍTICA AO TRATAMENTO DA LEISHMANOISE questionam a efetividade dos tratamentos utilizados no Brasil, tendo em vista a existência de condutas alternativas que preservam a vida do animal. Para as autoras, "as medidas adotadas pelo Ministério da Saúde desrespeitam o preceito de constitucionalidade das ações governamentais e não encontram eco entre as medidas juridicamente aceitáveis para assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras."

O problema da possibilidade e limites do uso de técnicas de seleção embrionária é tratado com afinco por Ana Letícia Valladão Giansante e Sérgio Nojiri no título "DESIGNER BABIES: ASPECTOS BIOÉTICOS DA SELEÇÃO EMBRIONÁRIA NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA". Discutem a possibilidade de uso dessas técnicas estabelecendo uma distinção entre finalidade terapêutica ou não terapêutica. Concluem pela ausência de um critério específico mesmo naquele caso.

Suelen de Souza Fernande, a seu turno, no artigo "OS ANIMAIS, OS ZOOLÓGICOS E O CONFLITO DE DIREITOS" analisa a situação jurídica dos animais no ordenamento jurídico pátrio e sua efetiva proteção. O reconhecimento dos direitos aos animais não humanos afastaria o seu uso da prática cultural de mantê-los presos em zoológico.

CARNIVORISMO E CIÊNCIA: A DOMINAÇÃO MASCULINA PERPETUADA PELO DIREITO é tema do artigo trazido pela mestranda Gabrielle Tabares Fagundez e Paulo Roney Ávila Fagundez. Buscam os autores analisar, criticamente, a subjugação reproduzida pelos hábitos alimentares, ciência e direito sobre os animais, traçando parâmetros comparativos com a dominação realizada sobre as mulheres na sociedade patriarcal.

Isadora Orbage de Britto Taquary, sob o título O DIREITO À MORTE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, destaca que a compreensão da morte e do morrer vem sofrendo grandes mudanças no decorrer da história, juntamente com as transformações da sociedade em relação às atitudes frente à morte. Analisa, ainda, os conceitos de morte e sua definição para o fim de compreender a eutanásia, o suicídio assistido , a distanásia e a ortotanásia, averiguando suas esferas no Brasil e buscando a reflexão desses métodos que amenizam o sofrimento à luz da dignidade da pessoa humana.

Aracelli Mesquita Bandolin Bermejo e Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador estudam os limites da autodeterminação nos negócios biojurídicos e a autonomia bioética a eles aplicada no artigo A AUTODETERMINAÇÃO NOS NEGÓCIOS BIOJURÍDICOS: UMA NECESSÁRIA RELEITURA DA AUTONOMIA PRIVADA SOB O ASPECTO LIBERAL.

Temos a certeza de que o público leitor encontrará nesta versão da Revista material de alto padrão.

Prof^a. Dr^a. Mônica Neves Aguiar da Silva (UFBA)

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu (Dom Hélder

Câmara) Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho (UFBA)

OS ANIMAIS, OS ZOOLÓGICOS E O CONFLITO DE DIREITOS ANIMALS, ZOOLOGY AND CONFLICT OF RIGHTS

Suelen de Souza Fernandes 1

Resumo

O presente trabalho busca analisar a situação jurídica dos animais no ordenamento jurídico pátrio e sua proteção em efetivo, considerando que, embora a jurisprudência tenha se posicionado cada vez mais pela consideração moral dos animais, a interpretação da legislação atual ainda possui raiz antropocêntrica, dificultando que o status jurídico e moral desses animais sofram mudanças sob o olhar do biocentrismo. O levantamento de dados filosófico, biológico, legislativo e de casos concretos, identificou uma sub proteção dos animais no ordenamento jurídico brasileiro, o que se concluiu que os animais possuem direitos e tais direitos afastam seu uso em prática denominada zoológico.

Palavras-chave: Direitos, Animais, Dignidade, Coisificação, Zoológicos, Conflito

Abstract/Resumen/Résumé

The present work seeks to analyze the legal status of animals in the legal order of the country and its effective protection, considering that, although jurisprudence has increasingly positioned itself by the moral consideration of animals, the interpretation of current legislation still has anthropocentric root, making it difficult The legal and moral status of these animals undergo changes under the eyes of biocentrism. The collection of philosophical, biological, legislative and case-specific data identified a sub-protection of animals in the Brazilian legal system, which concluded that animals have rights and such rights exclude their use in a practice called a zoo.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rights, Animals, Dignity, Conceit, Zoos, Conflict

¹ Graduada em Letras Português e Espanhol e em Direito. Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu da Universidade Estácio de Sá

INTRODUÇÃO

O presente trabalho nasceu de uma pesquisa com vistas a abordar a situação dos animais frente a ações humanas voltadas a questão cultural, em que se envolve a instituição dos zoológicos. Para isso, em que pese não ter sido aqui aprofundado, foi feito um vasto levantamento filosófico e se buscou na filosofia e na ciência a resposta para o reconhecimento da sensciência dos animais não humanos e a partir de então se discutir a existência de direitos para além dos humanos e, por conseguinte, indagou-se se tais direitos afastariam a exploração dos animais na prática cultural denominada zoológico.

Para verificar a extensão do problema, foi analisado o texto constitucional no capítulo destinado ao meio ambiente, em que se tutelam os animais não humanos contra atos de crueldade, no art. 225, §1°, VII. Percebeu-se, então, a divergência de interpretações do texto constitucional frente aos interesses humanos, direitos limitados pelo homem.

Assim, partindo do pressuposto de que o Direito é um fenômeno social, a metodologia utilizada partiu de ensinamentos e experiências vividas por estudiosos para, posteriormente, se adentrar ao campo jurídico. Dessa forma, por meio de uma metodologia descritiva, qualitativa, parcialmente exploratória e de pesquisa bibliográfica e filosófica, a hipótese sustentada nesse trabalho é a de que existem direitos aos animais não humanos e uma vez reconhecidos tais direitos deve-se afastar o uso desses animais para a prática aqui apontada, qual seja, manter animais não humanos presos em zoológicos.

1. DO CONFLITO DE DIREITOS

A existência humana caracteriza-se por sua coexistência. Assim, os direitos também coexistem e se colimitam. A sociedade evoluiu com o passar dos anos e para isso é necessário um acompanhamento das tendências ideológicas, econômicas e sociais de cada época.

As constituições democráticas contemporâneas consagram diversos direitos fundamentais que mantêm entre si relação de harmonia, e não há entre tais direitos hierarquias. Na vida social, nem sempre é possível uma realização plena e irrestrita de direitos fundamentais pertencentes a titulares diversos. Situações concretas entre colisão de direitos surgem diariamente, ainda que os direitos estejam tutelados pela Constituição.

Salienta Steinmetz que as constituições modernas aumentam as possibilidades de colisões entre direitos fundamentais, vez que não há ordenação hierárquica a priori; e para solucionar um problema concreto de colisão de normas de direitos fundamentais, dentre as propostas metodológicas, analisa-se o método da ponderação de bens, operacionalizado pelo princípio da proporcionalidade. Segundo o autor, a dogmática dos direitos fundamentais é setor mais universal sob o ponto de vista da dogmática jurídica atual. No tema das restrições dos direitos fundamentais apresentam-se os limites internos (ou restrições diretamente constitucionais) e os limites externos (ou restrições indiretamente constitucionais), também chamados de reserva de lei, prevista esta na Constituição da República, que autoriza o legislador a estabelecer restrições aos direitos fundamentais¹. Logo, afirma o autor que os direitos fundamentais não são absolutos e ilimitados.

As normas constitucionais, assim consideradas em conjunto, pertencem a um sistema normativo com propósitos e que *configura um todo tendencialmente coeso e que se pretende harmônico*². A distinção entre regras e princípios é de extrema importância para a teoria dos direitos fundamentais. Tal distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e a chave para solucionar problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não se pode haver nenhuma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais; nem sobre uma doutrina satisfatória sobre colisões, tampouco uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico³.

A falta de clareza e a polêmica se encontram presentes não é de hoje ao se tratar da distinção entre regras e princípios. Regras e princípios, segundo Alexy, são normas, tendo em vista a normatividade inerente em cada termo, o chamado "dever ser".

Os princípios, diferentemente das regras, teriam virtudes multifuncionais, segundo Canotilho⁴, tendo em vista sua função argumentativa; são mais abrangentes que as regras e assinalam os standards de justiça; seriam instrumentos úteis para se descobrir a razão de ser de uma regra ou mesmo de outro princípio menos amplo. [..] estruturam um instituto e dão

¹ STEINMETZ, Wilson. Colisões de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade. [on line] Disponível em: < http://www.bibliotekevirtual.org/revistas/Metodista-UNIMEP/CD/v04n06/v04n06a17.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2016.

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015, p. 72.

³ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 85.

⁴ CANOTILHO,].]. Gomes. Direito constitucional. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1986, p. 167.

ensejo à descoberta de regras que não estão expressas em um enunciado legislativo⁵, o que contribui para o avanço e integração do ordenamento jurídico.

As atuais experiências no sentido de tentar distinguir regras e princípios vão de encontro com o receio daqueles que observam na pluralidade de normas um impedimento para fins de posicionar uma norma em determinada categoria. Por essa razão, há quem defenda que a distinção entre regras e princípios esteja no âmbito da gradualidade.

Estudos realizados por Ronald Dworkin e Robert Alexy contribuíram significativamente para a questão da distinção entre regras e princípios, para fins de demonstrar que tal distinção não é simplesmente de grau, mas qualitativa antes de tudo. Os autores trazem critérios que instruem na compreensão das particularidades das regras e dos princípios.

1.1. Regras e Princípios à luz de Ronald Dworkin e Robert Alexy

Dworkin concorda que regra e princípio se assemelham tendo em vista que ambos determinam obrigações jurídicas; o que os separa é a diretiva que propõem e não o grau de vagueza que um ou outro apresente⁶.

Norma-regra apresenta uma aplicação própria qualitativa que a distingue da normaprincípio. À regra aplica-se o modo do tudo ou nada; se os fatos que uma regra estipula ocorrem, então ou a regra é válida, e a solução que dela resulta deve ser aceita, ou não é válida, e não contribuirá em nada para a decisão⁷. Somente é possível ser solucionado um conflito entre regras caso, em uma das regras, haja cláusula de exceção que extermine o conflito ou se houver a declaração de invalidade de uma das normas conflituosas, com sua exclusão do ordenamento jurídico. [...] não é possível que dois juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si sejam válidos⁸.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015, p. 72.

⁶ DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1 978, p. 24.

⁷ DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1 978, p. 24.

⁸ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 92.

As colisões entre princípios devem ser solucionadas diversamente do acima exposto. Segundo Dworkin, os princípios atraem valores morais de uma determinada comunidade; não desencadeiam de forma automática as consequências jurídicas contidas no texto normativo com o surgimento de uma situação ali transcrita⁹; o critério a ser utilizado é indagar sobre a importância de um princípio no caso concreto; qual peso (importância) tal princípio demonstra. Se dois princípios colidem, um dos princípios terá que ceder¹⁰. Princípios com maior peso têm precedência. Desse modo, não se resolvem problemas de conflitos entre princípios com o critério da exceção. Já as regras, exigem que seja realizado da forma ordenada por elas. Vale o que a regra prescreve.

Alexy traz também princípios em convívio com regras no âmbito das normas. Segundo o autor, a distinção entre princípios e normas é tão importante que a aponta como a chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais ¹¹. Toda norma é princípio ou é regra. Não há variação de grau, mas sim diferenças qualitativas. Regras e princípios são normas, pois ambos dizem o que deve ser. A distinção entre regras e princípios se dá entre duas espécies de normas. Os princípios, do seu ponto de vista, são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes ¹². As regras determinam algo. Se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos ¹³. Assim, se por um lado um princípio pode ser cumprido de forma escalonada (em maior ou menor escala), as regras somente podem ser cumpridas ou não cumpridas.

Admitir que os direitos fundamentais encontram-se todos no mesmo patamar constitucional dá maior flexibilidade ao aplicador do Direito frente ao caso concreto, em que se utilizará a ponderação de valores e a razoabilidade para fins de se garantir a harmonia ao se deparar com dois ou mais direitos fundamentais em conflito.

Há direitos fundamentais em conflitos quando se envolve de um lado o direito fundamental à manifestação cultural (entretenimento animal em zoológicos) e de outro lado o

⁹ DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1 978, p. 25.

¹⁰ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 93.

¹¹ ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 8 1.

¹² ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 8 6.

¹³ ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 87.

direito fundamental previsto no art. 225, §1°, VII da Constituição Federal de 88, a vedação à crueldade aos animais não humanos, bem como ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com a proteção da fauna.

O direito ao meio ambiente é caracterizado como sendo direito fundamental da pessoa humana, com vistas à sua dignidade. Segundo Vânia Márcia Damasceno Nogueira, são importantes para a construção de um Estado Democrático de Direito Ambiental, ações que garantam distribuição igualitária de bens e direitos, de acordo com interesses de cada espécie, que todos os seres vivos tenham dignidade; essa é a verdadeira justiça ambiental [...] O biocentrismo revela os contornos de uma justiça ambiental urgente e necessária¹⁴.

O bem-estar animal, segundo Broom¹⁵, é o estado físico e psicológico de um animal ante suas tentativas de enfrentar o ambiente em que vive. A partir dessa afirmativa, pode-se interpretar e estender o conceito de bem-estar, diga-se, viver bem e com dignidade, aos animais que vivem hoje com sua liberdade ameaçada em zoológicos. Afirma o autor que os animais possuem necessidades, umas simples e outras complexas, face sua evolução, tendo estas como objetivo, dentre outros, a luta pela sobrevivência. Se um animal possui uma necessidade, o seu estado comportamental é afetado de modo a buscar a reparação dessa necessidade e, assim, mantém-se o controle e estabilidade mental e corporal.

O bem-estar do animal é afetado ao se deparar com a frustração do fracasso no atendimento de suas necessidades. *Broom* salienta os malefícios da frustação ao comparar o homem inserido em uma situação difícil, em que suas frustrações são afloradas e os efeitos negativos advindos dessas frustrações, como por exemplo, a perda da capacidade de se comportar naturalmente no âmbito social além dos problemas fisiológicos desenvolvidos. O bem-estar de um indivíduo é o seu estado no que diz respeito às suas tentativas para lidar com seu ambiente¹⁶.

Um sistema jurídico composto de regras e princípios é fundamental para a ideia de justiça. Para Dworkin, quando há conflito entre regras apenas uma prevalece; obedece-se ao critério do "tudo ou nada". Já o conflito de princípios deve ser resolvido de forma

_

¹⁴ NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. Direitos fundamentais dos animais: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 404.

¹⁵ BROOM, D.M. Animal welfare: concepts and measurements. Journal of Animal Science, v. 69, 1991, p. 4167-4175. Notas sobre autor: biólogo inglês e emérito professor de bem-estar animal na Universidade de Cambridge

¹⁶ BROOM, D. M. 1986a. Indicators of poor welfare. Br. Vet. J. 142524.

interpretativa, com ponderação; servem de razões que contribuem na hora de se decidir. No entanto, Alexy elabora com mais precisão a distinção proposta por Dworkin; contribui decisivamente ao desenvolver a teses dos princípios como mandamentos de otimização (normas que demandam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas¹⁷). Dessa forma, os princípios podem ser satisfeitos em vários graus de satisfação dentro da possibilidade fática e jurídica. Já as regras são normas que são satisfeitas ou não.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 88 trata o meio ambiente como direito fundamental do homem, por ser imprescindível para sua dignidade, conforme bem salientado pelo seu art. 5°, que trata dos direitos essenciais de cada indivíduo e inclui os animais não humanos no capítulo destinado ao meio ambiente, cuja regra aqui estudada se encontra no art. 225, §1°, VII.

O direito fundamental à cultura, em que pese constitucionalmente tutelado, pode, muitas vezes, apresentar conflitos no que concerne à aplicação no caso concreto frente aos interesses dos animais não humanos, conforme se exporá a seguir.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, A DIGNIDADE E A CULTURA

O termo dignidade é direcionado único e exclusivamente ao homem, que já nasce como ser digno e detentor de valor intrínseco. Muito embora haja militantes que defendam a existência de dignidade aos animais não humanos, hoje não é reconhecido valor especial ao animal, posto que a dignidade está relacionada diretamente aos direitos humanos conquistados ao longo da história.

A sociedade mundial tem alicerce no antropocentrismo e, aceitar os animais não humanos como seres dignos é o mesmo que igualá-los aos seres humanos, o que não desperta interesse na grande maioria dos homens. Reconhecer dignidade aos animais não humanos é ir além das diferenças; é ultrapassar a concepção de dignidade trazida por Kant, propagada por diversos ramos do corpo social, inclusive no âmbito jurídico.

¹⁷ ALEXY, Robert. A Theory of Constitutional Rights. Julian Rivers (trad.). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 47.

Os vocábulos dignidade e respeito se relacionam semanticamente. A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos tutela os direitos de terceira geração (direito ambiental e solidariedade) e traz em seu preâmbulo o dever do homem de proteção aos animais, conforme se ver a seguir: os seres humanos fazem parte integrante da biosfera e têm um papel importante a desempenhar protegendo-se uns aos outros e protegendo as outras formas de vida, em particular os animais¹⁸.

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais, a qual o Brasil é signatário, traz uma série de direitos aos animais e reconhece a dignidade para além dos humanos e, em especial o art. 10 aborda: Nenhum animal deve ser usado para divertimento do homem. A exibição dos animais e os espetáculos que utilizem animais são incompatíveis com a dignidade do animal¹⁹.

Peter Singer²⁰ discute o status moral dos animais com base na sensciência e reconhece a capacidade de sofrer e de sentir alegria como fundamento para que o ser seja englobado na esfera de consideração moral. Logo, a dignidade do animal não humano é um valor intrínseco que existe pelo simples fato de o animal possuir a capacidade de sentir.

Tom Regan elabora uma teoria moral que defende a dignidade do animal não humano para além do ordenamento jurídico, com fundamento no princípio da igualdade expresso no princípio valorativo inerente aos sujeitos de uma vida. Assim, em oposição ao utilitarismo de Singer, Regan²¹ acredita que uma ação dependa do tratamento dispensado aos seres na esfera individual, e não pelas consequências que determinado ato gerará. Regan defende que os sujeitos de uma vida são os únicos titulares de direito, e em especial aos animais o filósofo é incisivo quanto ao tratamento com respeito e preservação de suas vidas. A integridade do animal para o autor deve ser respeitada independentemente das circunstâncias, afinal, os animais possuem dignidade e valor moral intrínseco. A dignidade do animal é vista de forma absoluta, o que coloca o animal não humano na mesma escala hierárquica que o homem, diferentemente do pensamento de Singer.

⁻

¹⁸ UNESCO. Universal Declaration on Bioethics and Human Rights. Paris: Unesco, 2005. Disponível em: http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf. Acesso em: 24 Mar. 2016.

¹⁹ UNESCO. Declaração Universal dos Direitos dos Animais. Bruxelas, 1978. Disponível em: http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf Acesso em: 24 Mar. 2016

²⁰ SINGER. Peter. Libertação Animal. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 13.

²¹ REGAN, Tom. Jaulas Vazias. Porto Alegre: Lugano, 2006, p. 35.

Em um mundo evidentemente antropocêntrico, questões como dignidade, respeito e valor intrínseco ainda se encontram obscuras na sociedade quando discutidas no âmbito dos animais não humanos.

Assim como os humanos, que possuem respeito e proteções morais além do rol de direitos existentes, os animais não humanos necessitam de tais proteções valorativas antes mesmo de terem seus direitos reconhecidos juridicamente. O Direito brasileiro efetivamente apenas reconhece direitos subjetivos a seres humanos, já que os animais não humanos não são capazes de contrair obrigações segundo a Lei Civil. Martha Nussbaum²² ressalta que o reconhecimento de dignidade aos animais não humanos não é questão de compaixão e humanidade, mas sim questão básica de justiça.

O direito fundamental à cultura aqui analisado se limitará à Instituição dos zoológicos no Brasil, os quais sofreram modificações ao longo dos anos e passaram a ter proteção estatal suas instituições.

O direito cultural a ser apresentado será abordado sob a ótica do conflito que perpetua nos dias atuais, qual seja, o direito cultural ultrapassado dos homens, de manter animais silvestres presos em ambientes fechados, o que fere aparentemente o direito fundamental desses animais de viverem em liberdade em seu habitat natural.

O art. 215 da Constituição Federal de 88 prevê o direito à cultura a ser garantido pelo Estado; o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional e apoiará a difusão das manifestações culturais populares, indígenas e afro-brasileiras²³.

A instituição do zoológico é manifestação cultural advinda de culturas trazidas ao Brasil na antiguidade, com as adaptações modernas. Francisco Cunha Filho²⁴ traz como definição de direitos culturais aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro [...] sempre com vistas à dignidade da pessoa humana.

²³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, São Paulo: Vade Mecum Saraiva, 2014, p. 70.

322

²² NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 22.

²⁴ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 34.

2.1.Entretenimento animal – A vida destinada a zoológicos

Não há nada de belo ao se adentrar em uma prisão e observar presos. Não há nada de belo ao se extrair comportamentos forçados de um ser. Não há beleza no aprisionamento e não há outra forma de se intitular locais que representam verdadeiras vitrines em que se tem como manequins vidas. Não há beleza na separação do ser de sua família, tampouco quando se extrai do animal tudo o que lhe é natural e necessita para viver. Animais selvagens são usados para entreter pessoas desde a antiguidade, quando eram forçados a lutar em arenas na Roma antiga.

Os animais domésticos possuem traços físicos e psicológicos que os "amoldam" como animais de companhia; o mesmo não se extrai dos animais selvagens, ainda que forçados a viverem suas vidas em cativeiro, pois possuem força bruta capaz de ferir e matar outras espécies, inclusive a humana.

Diferentemente dos humanos, animais não se interessam por aplausos e gritos dos homens, muito pelo contrário, tais comportamentos os estressam, o que pode causar-lhes certa tortura. Muitos animais que servem para determinadas indústrias do entretenimento, como os circos, com o passar dos anos, conforme a velhice se aproxima, são destinados a zoológicos, por não mais prestarem como antes.

Chimpanzés e orangotangos usados em entretenimento são normalmente arrancados de suas mães logo após o nascimento, um processo terrivelmente cruel que causa danos psicológicos irreversíveis ao bebê e à mãe. A fim de forçar jovens macacos para executar atividade, treinadores, muitas vezes, batem nos animais com os punhos, cubos, ou até mesmo cabos de vassoura. abuso sistemático faz com que os animais estejam constantemente ansiosos e com medo, sempre antecipando o próximo golpe. Na verdade, a fisionomia do chimpanzé "sorriso", tantas vezes visto em filmes e na televisão, é, na verdade, uma careta de medo²⁵.

Por mais treinados e adestrados que os animais silvestres sejam, seja em zoológicos seja em estabelecimentos que utilizem animais em espetáculos, sua natureza e instinto não se

_

PETA. Animal Actors. [on line] Disponível em: < http://www.peta.org/issues/animals-in-entertainment/animal-actors/>. Acesso em: jun. 2016.

Texto original: Chimpanzees and orangutans used in entertainment are often torn from their mothers shortly after birth, a terribly cruel process that causes irreversible psychological damage to the baby and mother . In order to force young monkeys to perform on cue, coaches often beat the animal with his fists , clubs, or even broomsticks . systematic abuse causes the animals are constantly anxious and fearful , always anticipating the next blow . In fact , the chimpanzee " smile " so often seen in movies and on television is actually a grimace of fear.

abominam por completo. Isso significa que humanos e não humanos encontram-se em riscos constantes nesses lugares. Inúmeros acidentes fatais já foram notícias no mundo inteiro devido aos instintos dos animais não humanos frente a situações de desespero. Porém, nesses casos, talvez como resposta à sociedade, geralmente os animais envolvidos são abatidos.

Falar de zoológicos seria uma tarefa fácil para alguns e complicada para outros; cada um com seu ponto de vista peculiar; cada um com sua certeza referente àquilo que esteja vendo e observando; cada um, talvez, com uma alegria no olhar ao admirar seres considerados distantes de sua realidade e a oportunidade de chegar perto ou até mesmo de tocar nesses animais; outros olhariam a cena com um olhar mais criterioso e observaria não só os animais, mas especialmente o ambiente em que estejam inseridos; outros ririam, gritariam e se agitariam ao verem animais tão exóticos.

Falar de zoológicos requer não somente um simples passeio de mais um dia de "diversão", requer observação; não uma observação qualquer, aquela que se faz constantemente; fala-se, aqui, de uma observação além do ser vivo que ali se encontra; ser vivo dotado de sentimentos, desejos, alegrias e vontade de viver e viver da forma mais digna possível, que abomine qualquer tipo de sarcasmo, indiferença e maus tratos.

A expressão "maus tratos" merece melhor compreensão pela população. Maus tratos no entendimento popular significa prática de algum tipo de delito, castigos ou trabalhos excessivos, privação de alimentação, dentre outros significados. Porém, o significado de "maus-tratos" tem uma conotação que vai além das acima apontadas. As condições de vida dos animais em zoológicos são precárias. Precárias porque os animais vivem em ambientes artificiais que por mais similar ao natural, não se conseguirá combinar todos os elementos fornecidos pela natureza e necessários ao ser vivo.

Muitos animais que vivem em zoológicos desenvolvem comportamentos decorrentes da vida em cativeiro. É comum observar animais em seus recintos com movimentos repetitivos; alguns optam pela mutilação e ferimentos em seu próprio corpo, outros arrancam pelos e penas, devido ao nível alto de estresse a que são submetidos diariamente²⁶. Esse tipo de comportamento pode acarretar no desenvolvimento da doença chamada *zoochosis*.

-

²⁶ PETA. Zoos and Other Captive-Animal Displays. [on line] Disponível na internet via: < http://www.peta.org/issues/animals-in-entertainment/zoos-pseudo-sanctuaries/>. Acesso em: jun. 2016.

O cativeiro impede o comportamento natural dos animais, que são submetidos a escolhas de terceiros. Percebe-se a manipulação das espécies frente a suas necessidades como, por exemplo, a hora de comer, dormir, interagir, além da submissão desses animais ao contato com humanos, o que não é comum a animais selvagens.

Ao mesmo tempo em que a sociedade, em sua maioria, volta os olhos a determinados direitos pertencentes a animais não humanos, como por exemplo, o direito de não serem submetidos a maus tratos, e maus tratos aqui tem um valor único, qual seja, o de não causar danos físicos, infelizmente o homem se esquece dos danos psicológicos que os animais sofrem devido à qualidade de vida a que são obrigados a se sujeitarem quando em confinamento. A razão para esse tipo de tratamento aos animais é pautada no fato de que os animais possuem status de propriedades, ou melhor, de coisas, logo, o domínio que o homem tem sobre eles os posiciona necessariamente em uma escala inferior, assim como, fazendo um paralelo, na época da escravidão, em que os escravos eram vistos como propriedades de seus mestres.

Não se quer aqui comparar o entretenimento de animais em zoológicos com práticas culturais como a tão famosa vaquejada, em que a ocorrência de maus tratos aos animais é ínsita e visivelmente apreciada ao modo de sua realização. E não há dúvidas quanto ao fato de que a crueldade intrínseca a esse tipo de "esporte" não permite a prevalência do valor cultural em detrimento à proteção do meio ambiente, conforme dispõe o texto constitucional no sistema de direitos fundamentais.

O que se pretende demonstrar é que a expressão crueldade constante da parte final do inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal alcança a tortura e os maus tratos infligidos aos animais sejam eles aparentes ou não. Animais de zoológicos também sofrem quando são obrigados a negarem sua natureza para se destinarem a vitrines vivas.

Não se requer aqui o aperfeiçoamento da legislação, tampouco a adoção de medidas que pudessem reduzir as possibilidades de lesão (físicas e psicológicas) aos animais. O que se pretende demonstrar é que o conceito de maus tratos encontra-se inerente nos animais destinados a cativeiro, uma vez que sofrem, ainda que alimentados e vivam em ambientes

Texto original: This deprivation—combined with relentless boredom, loneliness, and sometimes even abuse

from the people who are supposed to be caring for them—causes many captive animals to lose their minds. Animals with this condition, called "zoochosis," often rock, sway, or pace endlessly, and some even resort to hurting themselves by chewing on their own fingers or limbs or pulling out their fur or feathers.

simulados a seus habitats. Por maior que seja o zoológico coisifica-se o animal que ali permaneça, e isso vai de encontro ao estudo apresentado no presente trabalho pelas razões aqui expostas.

3. OS ANIMAIS E OS ZOOLÓGICOS

A noção romântica que muitas pessoas possam ter destes parques está longe da realidade. Estes não são locais de lazer, educação ambiental ou pesquisa, mas de sofrimento interminável para os animais²⁷. O art. 32 da Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, traz a definição dos crimes de abusos e maus tratos a animais não humanos. A interpretação que se extrai do referido dispositivo legal vai de encontro ao fundamento e à finalidade que garantam a existência dos zoológicos nos dias atuais, quais sejam, a chamada função educativa e protetora. Quanto à última função, a protetora, a alternativa mais saudável para fins de cuidado e proteção a animais que se encontram em situações de risco de saúde, por exemplo, seriam os santuários, ambientes restritos à visitação de pessoas, onde os animais podem se ressocializar com membros da mesma espécie, com a possibilidade de reinserção desses animais na natureza, quando aptos para tanto.

A função educativa dos zoológicos é atacada pelo biólogo Sérgio Greif²⁸, que esclarece que um animal em cativeiro não expressa seu comportamento natural [...] a mensagem transmitida pelos zoológicos é que os animais são engraçadinhos e podemos mantê-los presos com o propósito de exibi-los. Essa não é minha concepção do que deveria ser a educação ambiental²⁹.

Outra visão defendida por quem clama pela existência e manutenção dos zoológicos é a função de banco genético de animais extintos ou à beira da extinção. Para Greif, tal

²⁷ GREIF, Sérgio. Animais em zoológicos: a noção romântica esconde a realidade. [on line] Disponível: <http://camaleao.org/artigos/animais-em-zoologicos-a-nocao-romantica-esconde-a-realidade/>. Acesso em: jul. 2016.

Biólogo, mestre em alimentos e nutrição e ativista pelos direitos animais, membro da Sociedade Vegana. Autor de livros e artigos sobre experimentação animal, métodos substitutivos, direitos animais, vegetarianismo, veganismo, bioética e temas afins.

²⁸ GREIF, Sérgio. Sobre o zoomorfismo e o antropozoomorfismo. [on line] Disponível na internet via: < http://camaleao.org/artigos/sobre-o-zoomorfismo-e-o-antropozoomorfismo/>. Acesso em: jul. 2016.

²⁹HOFFMANN, Mariana. Zoológicos: crueldade travestida de diversão. [on line] Disponível na internet via: < http://www.anda.jor.br/22/06/2009/zoologicos-crueldade-travestida-de-diversao >. Acesso em: jul. 2016.

argumento é infundado, vez que não se adianta preservar alguns poucos exemplares vivendo em cativeiro se esses animais nunca serão reintroduzidos em seus antigos ambientes; sua extinção advém da supressão desses mesmos ambientes. Ademais, a recuperação da espécie com base em alguns poucos exemplares representaria um afunilamento genético. Se há realmente uma preocupação com a preservação das espécies, deveriam ser preservados seus ambientes naturais³⁰.

Broom³¹ salienta que a falta de controle pelos animais selvagens, quando em cativeiro, gera frustração já que esses animais sabem controlar suas interações com o meio ambiente, o que não ocorre em cativeiro. Anormalidades fisiológicas e comportamentais são indicadores do mal-estar a que estão acometidos quando em cativeiro, além da questão moral violada em relação a esses animais, que têm sua liberdade severamente restrita e são submetidos a ambientes artificiais.

Retirar animais selvagens da natureza e confiná-los em zoológicos significa privação não só de liberdade, como também de necessidades decorrentes de sua própria espécie. Um animal selvagem em cativeiro não se alimenta, por exemplo, quando seu corpo necessita, ele é mecanizado a comer no horário que o alimentam; animais são impedidos de recolher os seus próprios alimentos; de desenvolverem suas próprias ordens sociais e de se comportarem de maneira natural. Não há nada de especial nessa conclusão (manutenção dos zoológicos), salienta Dale Jamieson, essa conclusão não é propriedade de alguma teoria moral particular, segue-se da maioria das teorias morais razoáveis. Se temos deveres com os animais, isso inclui tais interesses, importantes para eles, desde que não entre em conflito com outros deveres mais rigorosos que possamos ter³².

O CFHS, Canadian Federation of Humane Societies, em matéria relativa aos zoológicos do Canadá³³, diz que manter animais em jardins zoológicos para fins de educação só serviria para mostrar aos humanos suas formas e cores, já que animais em cativeiro não

-

³⁰ HOFFMANN, Mariana. Zoológicos: crueldade travestida de diversão. [on line] Disponível na internet via: < http://www.anda.jor.br/22/06/2009/zoologicos-crueldade-travestida-de-diversao >. Última atualização em 26 de julho de 2016.

³¹ BROOM, D.M. Animal welfare: concepts and measurements. Journal of Animal Science, v. 69, 1991, p. 4170. Notas do autor: biólogo inglês e emérito professor de bem-estar animal na Universidade de Cambridge.

³² JAMIESON, Dale. Against Zoos: Zoos and their history. New York: Basil Blackwell, 1985, p. 166.

³³ CANADIAN FEDERATION OF HUMANE SOCIETIES. Zoo. [on line] Disponível na internet via: < < http://cfhs.ca/wild/zoos/. Acesso em: jul. 2016.

apresentam comportamentos naturais e além dos animais não se encontrarem em seu habitat natural. Todavia, afirmam haver zoológicos que forneçam ambientes similares aos habitats de animais selvagens. Afirmam ainda que os animais em cativeiro podem desenvolver comportamentos como: roer, desenvolvimento de movimentos repetitivos com a cabeça, andar em círculos, agressões, automutilação, dentre outros.

O antagonismo entre o bem-estar e a mantença de animais selvagens em cativeiro é evidente, vez que as necessidades dos animais selvagens vão além daquelas que o homem possa lhe fornecer em ambientes simulados. Bem-estar não significa boa alimentação ou alimentação regular; lagos artificiais ou um bom lugar para dormir. Bem-estar para animais de natureza é a própria natureza, que lhes oferece todos os recursos necessários para seu desenvolvimento e alcance de uma vida digna.

3.1. Incidentes ocorridos no interior de zoológicos

Acidentes ou problemas ocorridos no interior dos zoológicos são cada vez mais recorrentes. As vítimas, na maioria das vezes, são os animais não humano que, em absoluto, optaram por estar ali.

Analisar-se-ão casos ocorridos em zoológicos diversos com o objetivo de demonstrar a atividade da instituição em cada caso, com a identificação de fatores-chave que afetem o resultado da atividade. Averiguar-se-ão ainda os relacionamentos causa-efeito de cada caso analisado.

Para fins de reflexão, sugere-se que os casos abaixo apresentados sejam precedidos da seguinte indagação: "Em efetivo, os animais que vivem hoje em zoológicos possuem direitos respeitados pelos homens ou são coisificados com a finalidade única e exclusivamente humana?".

3.1.2. Caso 1

Em matéria sobre um incidente ocorrido no leste da Rússia, no *Zelyony Ostrov Park Zoo*, ANDA, Agência de notícia de direito dos animais, divulgou em seu sítio na internet³⁴ uma foto de um urso que causou tristeza nos espectadores daquela tragédia. No início do ano de 2016 enchentes consideradas pesadas assolaram o Leste da Rússia. Lobos, ursos, dentre outros animais, encontravam-se em pânico em suas jaulas, ao perceberem que seus recintos estavam sendo inundados e a força das águas enchia minuto a minuto seus respectivos ambientes. Muitos animais se afogaram, outros mantinham-se em pé nas grades, com as cabeças para cima, no intuito de se manterem vivos. Um verdadeiro cenário de horror.

Funcionários do local afirmaram que os animais gritavam desesperadamente por socorro. Os sobreviventes eram alimentados com fatias de pão, bem como bebiam Vodka para se manterem aquecidos até o resgate, o que quebrava suas dietas claramente. Em nota, o chefe do centro de emergências regional, Alexander Solovyov, que liderou a operação de resgate, disse que os resgatados foram encaminhados a outro zoológico de Ussuriysk, no Leste da Rússia. Depois do trauma, os animais permaneceram em cativeiro e, segundo *Siberian Times*, que divulgou fotos dos animais resgatados, os animais encontram-se em ambientes ainda menores.

3.1.3. Caso 2

Em 2015, foram divulgados nos noticiários de vários países mais uma tragédia ligada à inundação em zoológico, dessa vez foi na Geórgia. Em um total desespero, os animais que ali viviam fugiram para as ruas da cidade de Tbilisi, onde leões, tigres, hipopótamo, pantera negra, lobos e outros animais encontravam-se soltos próximos a humanos. As águas provocaram danos ao zoológico da cidade, o que impossibilitou a administração do zoológico de intervir nas mencionadas fugas. Doze pessoas morreram e três foram encontradas na região onde estavam os animais. Caçadores foram em busca de animais. Segundo a rede de televisão Rustavi-2, estariam soltos 13 lobos, seis leões, cinco tigres, fora os que não foram mencionados. Funcionários do zoológico vieram a óbito tentando salvar leões e tigres.³⁵.

³⁴ ZOO [on line] Disponível na internet via: < http://www.anda.jor.br/23/01/2016/zoologico-inunda-animais-sofrem-presos-celas>. Acesso em: jul. 2016.

³⁵ ARAÚJO, Bruna. Aterrorizados, animais fogem de zoo durante tempestade na Geórgia. [on line] Disponível na internet via: < http://www.anda.jor.br/15/06/2015/aterrorizados-animais-fogem-de-zoo-durante-tempestade-na-georgia >. Acesso em: jul. 2016.

3.1.4. Caso 3

Muito se ouviu falar sobre o caso ocorrido no zoológico de Cincinnati com o gorila *Harambe*. *Harambe* à época de sua morte estava com 17 anos e foi morto a tiros sob argumento de que o menino de 4 anos, que caiu em sua jaula, estava em perigo.

Frans de Wall³⁶, primatólogo e etólogo, em nota em sua rede social, afirmou que grande parte da reação do primata Harambe pode ter sido provocada pelo agito e gritos do público que assistia o acidente. Afirmou ainda que o gorila não apresentou comportamento de agressão aguda em desfavor da criança, pois se Hambare quisesse matar a criança já teria feito com um golpe de seu punho. É uma grande perda para a espécie, [...] lamentar a vida individual de um primata que tinha feito nada de errado. Pelo menos, nós podemos todos concordar que as pessoas devem observar os seus filhos³⁷!

3.1.5. Caso 4

A grave escassez de alimentos que afeta a Venezuela deu azo ao óbito de aproximadamente 50 animais, que morreram de fome desde o início de 2016. Um dos principais zoológicos da Venezuela, o zoológico de Caricuao, em Caracas, contém animais em péssimo estado de saúde. Há animais que não comem por dias, o que levou à morte de muitos. Atualmente, felinos selvagens vêm sendo alimentados com mangas e abóboras com o intuito de suprir a falta de carne. Leões e tigres estão vivendo uma vida vegetariana. Elefantes

⁻

³⁶ Franciscus Bernardus Maria "Frans" de Waal, PhD (nascido em 29 de outubro de 1948) é um primatologista e etólogo; autor de vários livros (incluindo *Chimpanzee Politics* e *Nossa Inner Ape*); professor de Primate Comportamento na Universidade Emory psicologia departamento em Atlanta, Georgia; e diretor do Centro Living Links no Yerkes National Primate Research Center. É membro da Academia Nacional dos Estados Unidos de Ciências e da Academia Real Holandesa de Artes e Ciências. [on line] Disponível na internet via: < https://www.ted.com/speakers/frans_de_waal>. Acesso em: ago. 2016.

RIP HARAMBE. Disponível na internet via: https://www.facebook.com/notes/frans-de-waal-public-page/rip-harambe/10154127508562200>. Acesso em: ago. 2016.

Waal vai de encontro aos comentários de que o gorila é uma espécie de predador perigoso, vez que um gorila não olha para uma criança como algo comestível; gorilas são vegetarianos pacíficos, somente atacam quando há clima de concorrência ou se alguém se aproxima de suas fêmeas, o que não era o caso. Salienta ainda que há casos anteriores em que crianças caíram em recintos de gorilas e nada aconteceu, crianças e gorilas saíram ilesos. Um dos casos ocorreu no zoológico de Brookfield, em Chicago e o outro em Jersey Zoo (UK). Em ambos os casos as crianças sobreviveram e permaneceram sob os cuidados dos primatas.

Os cuidadores de *Hambare* poderiam ter barganhado com o gorila antes de levá-lo à morte; poderiam ter conversado com o animal com a finalidade de trocar a criança por comida, um processo de fácil entendimento por animais dessa espécie, afirma *Wall*. Em momento algum o público foi afastado do local, o que contribuiu para o estresse do animal.

se alimentam de frutas tropicais, o que foge à dieta tradicional da espécie, diz a líder sindical³⁸.

4. CONCLUSÃO

Ao abordar o direito pertencente aos animais não humanos na presente pesquisa, objetivou-se explicitar que, em que pese positivados tais direitos, há ainda muito o que ser discutido e analisado no que tange à efetiva outorga de direitos aos animais não humanos. Há que haver efetiva mudança de paradigmas para, assim, se lhes efetivarem direitos.

Ao longo da história, os homens construíram e modificaram conceitos que regularam a vida em sociedade. Tais modificações se deram devido a conquistas que se realizaram em vários campos do seio social. Dessa feita, necessário é que ocorram também transformações quanto ao tratamento dos animais não humanos, tratamento ainda visto de maneira engessada em prol da satisfação do homem.

Necessário que os direitos aos animais sejam reconhecidos não apenas para garantir bons tratos aparentes, como fornecimento de lugar agradável, alimentação e bebida. Necessário, portanto, ir além do conceito hoje considerado "bons tratos", que está longe de fornecer real bem-estar aos animais; bem-estar no sentido de satisfação plena das exigências físicas e psíquicas do corpo.

O interesse por um Direito efetivo relacionado aos animais não humanos surgiu após a observação de casos concretos, leituras de bibliografias e análise de como se opera o Direito na prática. Com a interação de textos elaborados por pesquisadores de outras áreas, como filosofia e sociologia, permitiram-se questionamentos sobre o que realmente seria o conceito de proteção de animais não humanos. Essa interdisciplinaridade ajudou na reconstrução do conceito de dignidade e a extensão desse conceito aos animais. Percebeu-se que a ética deve ser estudada em suas relações com o Direito, com a moral e com o direito natural, fonte

_

³⁸ ANIMAIS MORREM DE FOME EM ZOO DE CARACAS, NA VENEZUELA. [on line] Disponível na internet via: http://www.anda.jor.br/28/07/2016/animais-morrem-de-fome-em-zoo-de-caracas-na-venezuela>. Acesso em: ago. 2016.

primária da justiça (Porque os aspectos morais de uma lei nem sempre subsistem diante de determinados dogmas de ordem religiosa, cultural ou científica^{.39}).

Não se pode desconsiderar o avanço que os animais tiveram no que tange à sua proteção ao longo dos anos. Direitos lhes foram reconhecidos e quanto a essa questão não há dúvidas. O que se questiona no presente trabalho é a proteção efetiva de Direitos aos animais não humanos e, em especial, a prática cultural hoje vivida em zoológicos que utiliza animais como objetos ou como vitrines vivas. Para realizar tal investigação, casos concretos foram analisados e levantamento bibliográfico e pesquisas textuais contribuíram para um resultado significativo e qualitativo.

O direito cultural apresentado foi abordado sob a ótica do conflito existente, qual seja, manter animais silvestres presos em ambientes fechados para fins de entretenimento, o que fere o direito fundamental dos animais de viverem em liberdade em seus ambientes naturais. Ademais, esse tipo de prática, fere aparentemente a dignidade desses animais, uma vez que possuem necessidades que lhes são inerentes; e em cativeiro, têm suas necessidades manipuladas pelo homem, o que lhes gera transtornos físicos e psíquicos.

O posicionamento aqui desenvolvido visa abordar que entretenimento com animais, em que pese não haja maus tratos culturais como se verifica na vaquejada, causa danos à espécie independentemente da prática, considerando que esses animais negam sua própria natureza. Em decorrência disso, as necessidades dos animais selvagens não podem ser satisfeitas em ambientes simulados. Bem-estar não significa boa alimentação ou alimentação regular, tampouco simulação de ambientes naturais ou um bom lugar para dormir. Bem-estar para animais selvagens é a própria natureza, que lhes oferece todos os recursos necessários para seu desenvolvimento e alcance de uma vida digna.

5. REFERÊNCIAS

_

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

______. A Theory of Constitutional Rights. Julian Rivers (trad.). Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 47.

³⁹ LEVAI, Laerte Fernando. Promotor de Justiça do Estado de Goiás. **Os animais sob a visão da ética.** Tese apresentada em congresso do Ministério Público do Estado de S. Paulo, sobre meio ambiente, 2001. Disponível em <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/os animais sob a visão da etica.pdf> Acesso em: 26 nov. 2016.

_____. Animal welfare: concepts and measurements. Journal of Animal Science, v. 69, 1991, p. 4167-4175. Notas sobre autor: biólogo inglês e emérito professor de bem-estar animal na Universidade de Cambridge.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, São Paulo: Vade Mecum Saraiva, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1986.

DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1 978.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

JAMIESON, Dale. Against Zoos: Zoos and their history. New York: Basil Blackwell, 1985, p. 166.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Porto: Porto Editora, 1995.

LOURENÇO, Daniel B. Direitos dos Animais: Fundamentação e Novas Perspectivas. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. Direitos fundamentais dos animais: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

REGAN, Tom. In: LINZEY, Andrew; CLARKE, Paul Barry (ed.). Animal Rights: A Historical Anthology. New York: Columbia University Press, 1990. P. X, (tradução minha).

T 1	T 7 .	T	. 1	T	2006
. Jaulas	V 2712S	Porto A	leore.	Liigano	7006

ROUSSEAU. Jean-Jacques. O contrato social. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SINGER, Peter. Ética Prática. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

. Peter. Libertação Animal. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

Consultas da internet:

ANIMAIS MORREM DE FOME EM ZOO DE CARACAS, NA VENEZUELA. [on line] Disponível na internet via: http://www.anda.jor.br/28/07/2016/animais-morrem-de-fome-em-zoo-de-caracas-na-venezuela>. Acesso em: ago. 2016.

ARAÚJO, Bruna. Aterrorizados, animais fogem de zoo durante tempestade na Geórgia. [on line] Disponível na internet via: < http://www.anda.jor.br/15/06/2015/aterrorizados-animais-fogem-de-zoo-durante-tempestade-na-georgia >. Acesso em: jul. 2016.

BROOM, D.M. Animal welfare: concepts and measurements. Journal of Animal Science, v. 69, 1991, p. 4170. Notas do autor: biólogo inglês e emérito professor de bem-estar animal na Universidade de Cambridge.

CANADIAN FEDERATION OF HUMANE SOCIETIES. Zoo. [on line] Disponível na internet via: < < http://cfhs.ca/wild/zoos/>. Acesso em: jul. 2016.

HOFFMANN, Mariana. Zoológicos: crueldade travestida de diversão. [on line] Disponível na internet via: < http://www.anda.jor.br/22/06/2009/zoologicos-crueldade-travestida-de-diversao >. Última atualização em 26 de julho de 2016.

GREIF, Sérgio. Animais em zoológicos: a noção romântica esconde a realidade. [on line] Disponível: http://camaleao.org/artigos/animais-em-zoologicos-a-nocao-romantica-esconde- a-realidade/>. Acesso em: jul. 2016. . Sobre o zoomorfismo e o antropozoomorfismo. [on line] Disponível na internet via: < http://camaleao.org/artigos/sobre-o-zoomorfismo-e-o-antropozoomorfismo/ >. Acesso em: jul. 2016. LEVAI, Laerte Fernando. Promotor de Justiça do Estado de Goiás. Os animais sob a visão da ética. Tese apresentada em congresso do Ministério Público do Estado de S. Paulo, sobre 2001. Disponível meio ambiente, http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/os_animais_sob_a_visao_da_etica.pd f> Acesso em: 26 nov. 2016. PETA. Animal Actors. [on line] Disponível em: < http://www.peta.org/issues/animals-inentertainment/animal-actors/>. Acesso em: jun. 2016. _. Zoos and Other Captive-Animal Displays. [on line] Disponível na internet http://www.peta.org/issues/animals-in-entertainment/zoos-pseudo-sanctuaries/>. via: Acesso em: jun. 2016. RIP HARAMBE. Disponível na internet via: https://www.facebook.com/notes/frans-de- waal-public-page/rip-harambe/10154127508562200>. Acesso em: ago. 2016. STEINMETZ, Wilson. Colisões de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade. Disponível on http://www.bibliotekevirtual.org/revistas/MetodistaUNIMEP/CD/v04n06/v04n06a17.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2016. UNESCO. Universal Declaration on Bioethics and Human Rights. Paris: Unesco, 2005. Disponível em: http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf. Acesso em: 24 Mar. 2016. _____. Declaração Universal dos Direitos dos Animais. Bruxelas, 1978. Disponível

ZOO [on line] Disponível na internet via: http://www.anda.jor.br/23/01/2016/zoologico-inunda-animais-sofrem-presos-celas>. Acesso em: jul. 2016.

http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf

Acesso em: 24 Mar. 2016.