



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

JULIANA DE ANDRADE FAUTH

**SUJEITOS DE DIREITOS NÃO PERSONALIZADOS E O
STATUS JURÍDICO CIVIL DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS**

Salvador
2016

JULIANA DE ANDRADE FAUTH

**SUJEITOS DE DIREITOS NÃO PERSONALIZADOS E O
STATUS JURÍDICO CIVIL DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS**

Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação (mestrado) da Universidade Federal da Bahia (UFBA), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Roxana Cardoso Brasileiro Borges.

Salvador
2016

F255s Fauth, Juliana de Andrade.

Sujeitos de direitos não personalizados e o status jurídico civil dos animais não humanos / Juliana de Andrade Fauth. – 2016.

167 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2016.

Orientação: Prof.^a. Dra. Roxana Cardoso Brasileiro Borges.

1. Direito Civil. 2. Direito Animal. 3. Status jurídico. 4. Sujeito de Direito. I. Fauth, Juliana de Andrade Fauth. II. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito. III. Título.

JULIANA DE ANDRADE FAUTH

**SUJEITOS DE DIREITOS NÃO PERSONALIZADOS E O *STATUS*
JURÍDICO CIVIL DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS**

Dissertação aprovada em ____ de _____ de 2016, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca:

Orientadora: Professora Dra. Roxana Cardoso Brasileiro Borges
Professora Adjunta da Universidade Federal da Bahia
Doutora em Direito das Relações Sociais (Direito Civil) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

1º Examinador: João Glicério de Oliveira Filho
Professor da Universidade Federal da Bahia
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

2º Examinador: Maurício Requião de Sant'ana
Professor da Faculdade Baiana de Direito
Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal da Bahia

Ao

Meu amor mais puro e despretensioso

**– Lui, Otto e Hugo – por transformar a
minha vida.**

AGRADECIMENTOS

Sou grata à dedicação, atenção, carinho e orientação a mim dedicados pela Professora Orientadora Doutora Roxana Brasileiro que, brilhantemente, me acompanhou durante a elaboração deste trabalho, tornando possível sua realização. Muito obrigada.

Agradeço intensamente aos meus amados e companheiros pais por terem me ensinado os verdadeiros valores da vida, enfatizando a importância do bom caráter, da conduta honesta, do amor, compaixão e solidariedade. Sou carinhosamente grata à minha mãe – Arlúcia de Andrade Fauth - por sua confiança absoluta na minha capacidade de concretização deste trabalho. Igualmente, agradeço, com todo o meu amor, ao meu pai - Airton Fauth – por sua paciência, apoio e consolo.

A Matheus, meu companheiro, meu amor, meu amigo mais íntimo, agradeço por ser o meu aliado e construir junto comigo a história da minha vida. Do mesmo modo, agradeço ao meu irmão, meu porto seguro – Matheus Fauth – por estar sempre presente durante esta jornada, em muito me amparando e incentivando nos momentos árduos, bem como compartilhando dos momentos alegres.

Igualmente, agradeço aos meus queridos amigos por me apoiarem e por me questionarem, pela cara lavada e pela alma exposta, pelo ombro e pelas risadas, pela alegria e pela tristeza, por serem, além de amigos, parte de mim.

Enfim, a todos aqueles que me apoiaram durante este intenso percurso de descobertas e de produção. Em especial, aos familiares, pelo incentivo prestado; aos colegas e mestres, por todas as lições e ensinamentos; e, em particular, à comunidade baiana, por ter tornado possível a minha especialização.

*“Sempre fui atraído pelas ideias contra autoridade.
Gosto das ideias referentes a quebra de sistema,
destronamento da ordem estabelecida.”*

Jim Morrison

FAUTH, Juliana de Andrade. **Sujeitos de direitos não personalizados e o *status* jurídico civil dos animais não humanos**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo explorar o tema do status jurídico conferido aos animais não humanos pelo Direito. Pretende-se examinar a delimitação dogmática, balizada pela lei, do ser humano como sujeito de direito e investigar como se deu a construção desse paradigma através do processo histórico e a sua formação e consolidação no âmbito jurídico, que atribui, como consequência, a condição de “coisa” aos animais, para, então, revelar a incompatibilidade do modelo dominante com a realidade do atual período histórico. Assim, o trabalho tem como propósito debater essa polêmica questão para evidenciar que os animais não humanos podem, e devem ser entendidos como sujeitos de direitos, uma vez que são titulares de situações jurídicas. Para tanto, serão examinados ainda o panorama jurídico e a dogmática civilista e serão redefinidos conceitos clássicos da teoria geral do direito, principalmente as categorias de pessoa e sujeito de direito, bem como a utilização de tais conceitos pelo Direito Civil tradicional e pelas doutrinas clássicas do Direito Animal. Por fim, será apresentada uma proposta de nova categorização e classificação dos animais não humanos como sujeitos de direitos sem personalidade jurídica, o que garante a sua proteção e o reconhecimento de sua dignidade.

Palavras-chave: Direito Civil, Direito Animal, Status jurídico, Sujeito de Direito.

FAUTH, Juliana de Andrade. **Subjects not personalized rights and civil legal status of nonhuman animals.** Thesis (MA) - Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2016.

ABSTRACT

This thesis aims to explore the issue of the legal status granted to non-human animals by the law. It is intended to examine the dogmatic definition, buoyed by law, of the human being as a legal subject and investigate how was the construction of this paradigm through the historical process and the formation and consolidation of the legal framework, which gives, as consequence, the status of "thing" to the animals, to reveal, then, the incompatibility of the dominant model with the reality of the current historical period. Thus, the work aims to discuss this controversial issue to show that nonhuman animals can and should be understood as legal subjects, as they are holders of legal situations. Therefore, it is still considered the legal landscape and civilian dogmatic and will be redefined classical concepts of the general theory of law, especially the categories of person and legal subject and the use of such concepts by the traditional civil law and the classical doctrines of Animal law. Finally, it will be presented a proposal for a new categorization and classification of non-human animals as legal subjects without legal personality, which ensures the protection and recognition of their dignity.

Key-words: Civil Law; Animal Law; Legal *Status*; Legal Subjects

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. OS FUNDAMENTOS DO ANTROPOCENTRISMO JURÍDICO	16
2.1 A GRÉCIA ANTIGA: ARISTÓTELES E A GRANDE CADEIA DO SER	16
2.2 O MUNDO ROMANO: AS RAÍZES DA DICOTOMIA PESSOA/COISA E O STATUS JURÍDICO DOS ANIMAIS	23
2.3 A INFLUÊNCIA RELIGIOSA: O CRISTIANISMO E A INSTRUMENTALIZAÇÃO DOS ANIMAIS	27
2.4 A MODERNIDADE E O RACIONALISMO	33
2.4.1 Descartes	35
2.5 CONTRATUALISMO E ILUMINISMO: AS BASES DO ANTROPOCENTRISMO JURÍDICO	41
2.5.1 Hobbes e Locke: contratualismo inglês	42
2.5.2 Rousseau	45
2.5.3 Kant	47
3. NOVAS PERSPECTIVAS FILOSÓFICAS E JURÍDICAS	51
3.1. DARWIN E A TEORIA EVOLUCIONISTA	55
3.2 PRECURSORES DOS DIREITOS DOS ANIMAIS: RECORTES DIDÁTICOS	58
3.3 TEORIAS INDIRETAS E OS ESTATUTOS DE PROTEÇÃO ANIMAL	63
3.4 TEORIAS DOS DEVERES DIRETOS E O UTILITARISMO	65
4. ABERTURA PARA O DIREITO CIVIL: O DIREITO E A PERSONIFICAÇÃO DO ANIMAL NÃO HUMANO	74
4.1 RICHARD RYDER	74
4.2 PETER SINGER E O PROJETO GRANDES PRIMATAS	77
4.3 TOM REGAN	80
4.4 STEVEN WISE	84
4.5 FRANCIONE	86
5. O PANORAMA JURÍDICO E A DOGMÁTICA CIVILISTA	90
5.1 MARCHA HISTÓRICA: A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS NA LEI E NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ANTERIORES A 1988	91

5.2 O DIREITO CIVIL TRADICIONAL: O ANIMAL COMO PROPRIEDADE	98
5.2.1 O animal como “coisa”	100
5.3 O ANIMAL NÃO HUMANO, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988 E O DESCOMPASSO DO DIREITO CIVIL	104
5.4 O <i>STATUS</i> JURÍDICO DOS ANIMAIS NO DIREITO CIVIL INTERNACIONAL E O PROJETO DE LEI N. 351/2015	109
6. PERSPECTIVAS PARA O DIREITO CIVIL: ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITOS DESPERSONALIZADOS	117
6.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITO, RELAÇÃO JURÍDICA E DIREITO SUBJETIVO.	119
6.2 O SUJEITO DE DIREITO E A PESSOA: CONSIDERAÇÕES E DISTINÇÕES NECESSÁRIAS	128
6.3 TEORIA DOS ENTES DESPERSONALIZADOS – SUJEITOS DE DIREITOS SEM PERSONALIDADE JURÍDICA	143
6.4 ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITOS	147
7. CONCLUSÃO	156
REFERÊNCIAS	160

1 INTRODUÇÃO

Os sistemas jurídicos, sobretudo da Era Moderna, surgiram com viés eminentemente antropocêntrico e especista, ou seja, foram construídos a partir da noção de que o ser humano é superior a todas as demais espécies e que, por isso, é o único ser que merece consideração moral e jurídica. Com isso, o homem foi feito o centro do Direito, ao qual é outorgado proteção e privilégios. Como fundamento teórico-dogmático, ao homem foi atribuída a qualificação de sujeito de direito.

Seguindo essa linha de pensamento, a legislação civilista brasileira classificou os animais não humanos meramente como objeto de propriedade dos seres humanos, isto é, concedeu aos animais o *status* jurídico de coisa, de bem com valor econômico. Isso se justificava na estrutura da sociedade capitalista especista do século XIX, através da qual as leis indicam, tradicionalmente, uma relutância em atestar a dignidade animal e em regulamentar uma proteção eficaz ao animal não humano. A pesquisa apresentada pelo presente trabalho pretende responder, desse modo, o seguinte questionamento: O *status* jurídico conferido aos animais não humanos pelo Direito Civil é compatível com o modelo jurídico atual?

Para tanto, objetiva-se examinar a delimitação dogmática, balizada pela lei, do ser humano como sujeito de direito e investigar como se deu a construção desse paradigma através do processo histórico e a sua formação e consolidação no âmbito jurídico, sobretudo através da identificação dos conceitos de sujeito de direito e pessoa, em razão da predominância da concepção personalista do Direito Civil, a fim de identificar, como consequência, a natureza do animal não humano e a forma de tratamento desse ao longo do tempo. Somente desse modo, é possível compreender como se deu a formação do pensamento jurídico dominante, bem como a possibilidade, através da evolução do pensamento científico e das concepções éticas, da construção de novos paradigmas e novas perspectivas para o Direito Civil. O corte epistemológico do trabalho se atém, portanto, ao *status* jurídico dos animais não humanos perante o direito privado.

A delimitação conceitual do homem como sujeito de direito pela doutrina e pela lei e o tratamento jurídico dos animais não humanos têm raízes em fundamentos históricos e filosóficos e, por isso, é imprescindível que uma perspectiva histórica anteceda a análise dogmática, pois assim será possível identificar os caminhos que influenciaram na construção jurídica atual.

Desse modo, no segundo capítulo, serão identificados os fundamentos do pensamento antropocêntrico através da evolução dos acontecimentos históricos, filosóficos, religiosos, científicos e jurídicos. O corte, nesse sentido, está delimitado aos fatos que influenciaram de forma direta a formação do pensamento antropocêntrico e, conseqüentemente, o conceito dogmático de sujeito de direito e pessoa, com a exclusão do animal não humano da esfera de proteção jurídica. Serão analisadas as contribuições da antiguidade clássica, em especial do mundo greco-romano e a influência religiosa até chegar ao pensamento moderno e racionalista que consolidou a lógica especista. Essa pré-análise é essencial para compreensão do tema de trabalho, inclusive no que toca ao Direito e à construção protetiva do ser humano pela dogmática jurídica.

Ainda no que se refere ao aspecto histórico, veremos como foi marcante o contributo do racionalismo cartesiano para a formação do pensamento ocidental quanto à tutela dos seres humanos e ao tratamento dispensado aos animais não humanos, o que viria, mais tarde, a ser consolidado, definitivamente, pela moral personalista de Kant, que levou à compreensão contemporânea do valor ontológico do homem. Assim, embora o objetivo do trabalho tenha sua natureza centrada na perspectiva dogmática civilista, voltada à identificação do conceito de sujeito de direito e a redefinição do *status* jurídico dos animais, a pesquisa tem como premissa a análise do processo histórico e filosófico das ideias que serão desconstruídas ao longo do texto.

No terceiro capítulo, é iniciada a desconstrução dos valores e ideais verificados no capítulo dois. Inicialmente, para isso, intenta-se compreender, através da teoria de Darwin, a real natureza dos seres humanos e não humanos e a aproximação biológica e genética das espécies, com a finalidade de demonstrar que a noção de superioridade do ser humano, que justifica a sua posição no mundo e o tratamento das demais espécies, tem como base verdades que já foram superadas pela ciência. Mas não só. Busca-se revelar como novas perspectivas no que

concerne aos animais não humanos começaram a ganhar corpo também no âmbito filosófico, ético e moral, chegando, assim, ao mundo jurídico.

Diversos pensadores iniciaram uma caminhada na direção da proteção animal, a fim de garantir a proteção da vida e integridade das espécies não humanas. Serão identificados os pontos científicos, morais e éticos que envolvem a proteção da vida não humana, a formação de conceitos e a identificação de princípios, tal como o princípio da igual consideração dos interesses, para a proteção do animal, bem como a incorporação dessas ideias pelo Direito e pela lei.

No quarto capítulo, observar-se-á o desenvolvimento dessas novas perspectivas através da obra de autores importantes, tais como Richard Ryder, Peter Singer, Tom Regan, Steven Wise e Gary L. Francione, no que concerne ao tema da concessão de direitos aos animais e como essas construções começam a caminhar no sentido do Direito Civil e de uma redefinição dogmática do *status* jurídico dos animais não humanos, para, em seguida, no quinto capítulo, analisar-se, concretamente, o atual panorama jurídico, sobretudo o brasileiro, que revela que as construções jurídicas desse tempo avançam no sentido de proteger o animal não humano, reconhecer seu valor e dignidade, e demonstram a necessidade de que o Direito Civil se alinhe a tais valores e princípios, e passe por uma redefinição do *status* dos animais. Isso, inclusive, é o que acontece hoje no cenário internacional, já que o Direito Civil estrangeiro avança nesse sentido.

No último capítulo, será analisada a imprecisão no uso dos termos “sujeito de direito” e “pessoa” que, ainda hoje, e ao longo do tempo, foram utilizados como expressões sinonímicas, consolidando a tradicional dicotomia coisa/pessoa. Será demonstrado que as manifestações filosóficas e científicas reforçaram, durante o processo de construção desses conceitos, a identificação entre ambos e o sistema jurídico se apropriou dessa imprecisão.

Intenta-se compreender como se deu a personificação do ser humano, o surgimento dos conceitos de pessoa e sujeito de direito e a utilização, equivocada, desses termos pelo Direito Civil, que considera que os conceitos são equivalentes. Para possibilitar a desconstrução desse paradigma ultrapassado, serão esmiuçados os fundamentos históricos e dogmáticos do conceito de sujeito de direito e pessoa, com fulcro na doutrina e na lei, levando em consideração os fundamentos do entendimento tradicional do Direito Civil e também novas perspectivas trazidas pela

evolução do pensamento científico e ético. O capítulo tem ainda como objetivo destrinchar os conceitos e categorias jurídicas que se entrelaçam a esses conceitos, tais como relação jurídica e direito subjetivo, a fim de fornecer subsídios para a identificação e delimitação conceitual de sujeito de direito e do animal como titular de direitos subjetivos.

Busca-se identificar o conceito de sujeito de direito, partindo da premissa de que os termos sujeito de direito e pessoa não se identificam, que essa construção é doutrinária, antropocêntrica e ultrapassada e, inclusive, não há no direito brasileiro nenhuma determinação legal ou princípio jurídico que condicione a concessão de direitos subjetivos ao atributo da personalidade jurídica. Em razão disso, afirma-se que existem mais sujeitos de direito do que pessoas, uma vez que existem entes despersonalizados que titulariam direitos e, portanto, são sujeitos perante o Ordenamento jurídico. São os sujeitos de direito sem personalidade jurídica. É isso que acontece com o animal não humano no cenário jurídico pátrio, pois titular de direitos perante o Ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, verifica-se que existem critérios científicos, éticos e, também, dogmáticos, que conferem a condição de “sujeito de direito” aos animais não humanos.

O trabalho não tem a pretensão de verificar detalhadamente quais os direitos que podem ser imputados aos animais não humanos, mas de atestar que tais seres podem titularizar direitos, que serão identificados de acordo com sua natureza e suas finalidades. A importância dessa dissertação se assenta, justamente, na necessidade da construção de uma tutela protetiva dos animais não humanos, o que não é possível, de forma verdadeira, enquanto o seu *status* não passar por uma redefinição juscivilista. É essa a proposta da presente pesquisa, ou seja, levar a reflexão a respeito da natureza da vida dos animais não humanos, os contornos éticos e dogmáticos de seu tratamento, a fim de revelar a necessidade de alteração jurídica da sua qualificação.

No aspecto dogmático civilista, objeto do trabalho, a contribuição se dá pela promoção de uma análise acurada dos conceitos de sujeito de direito e pessoa, que permite a diferenciação dos termos, fundamental para a tutela de outros interesses e outras formas de vida pelo Direito Civil. Os questionamentos em torno do regime jurídico dos animais não humanos, destituído de personalidade jurídica e tratados como coisa, permitem uma abertura para o Direito privado no sentido da situação

dos entes despersonalizados, titulares de direitos, e que, por isso, merecem tutela e proteção no âmbito civil.

Portanto, impende a releitura do pensamento que fundamentou o entendimento da doutrina tradicional que, ao identificar os conceitos de sujeito de direito e pessoa, exclui os animais não humanos, e todos os demais entes despersonalizados, do seu âmbito de consideração, demonstrando que o pensamento é ultrapassado e precisa adequar-se à realidade social.

2 OS FUNDAMENTOS DO ANTROPOCENTRISMO JURÍDICO

A investigação inicial acerca do *status* jurídico dos animais não humanos pressupõe um exame dos seus fundamentos, construídos ao longo da História. Sem prejuízo da análise jurídico-dogmática do tema, cumpre verificar, preliminarmente, as raízes do pensamento filosófico que fundamentaram a formação do antropocentrismo jurídico e que sustentam o pensamento dogmático sobre o *status* jurídico de animais e seres humanos.

Portanto, antes de se adentrar no discurso jurídico-dogmático do tema, é necessário investigar os aspectos históricos e filosóficos que contribuíram para a formação do pensamento contemporâneo, sobretudo no que toca a formação da concepção personalista do Direito, que influenciou, em muito, na delimitação do ser humano como sujeito de direito. É imprescindível, assim, antes de se alcançar a perspectiva civilista do trabalho – o que é o objetivo – examinar os fundamentos do que se pretende pesquisar, pois, mais do que uma construção do Direito, o *status* dos animais não humanos é um produto ideológico, formado a partir da realidade social e cuja raiz se dá desde a antiguidade clássica.

2.1 A GRÉCIA ANTIGA: ARISTÓTELES E A GRANDE CADEIA DO SER

Desde os tempos mais longínquos, e ainda hoje, prevaleceu a ideia de que há uma relação de hierarquia entre os animais humanos e os não humanos. Tal ideal foi consagrado por diversas correntes filosóficas, religiosas e doutrinárias ao longo do processo histórico, contribuindo para a consolidação de uma ideologia antropocêntrica, inclusive no meio jurídico, na qual os animais não humanos estavam excluídos de qualquer consideração moral, ética ou jurídica. Nesse sentido, o atual paradigma jurídico dominante, baseado no modelo contratualista adotado pelo Direito, é aquele que exclui os animais não humanos da esfera de consideração, já que esse modelo estabeleceu a ideia de que o nosso sistema legal teria como fundamento um contrato social do qual poderiam participar apenas os animais racionais/humanos.

Esse dogma traduz a forma de pensar de grande parcela das sociedades humanas, sobretudo do ocidente. As raízes desse pensamento, ressalte-se, são remotas e foram se desenvolvendo e se consolidando ao longo do tempo. Ideias, contudo, não surgem do nada, são fruto de uma herança cultural que, muitas vezes, se consolidam, através do tempo, como verdades inquestionáveis. Analisar essa trajetória histórica contribui para a compreensão da relação entre humanos e animais não humanos e o tratamento dispensado a esses últimos.¹

Dessa forma, o desvelamento dessas raízes históricas permite compreender como se deu o processo de consolidação da opressão animal, ao mesmo tempo que possibilita uma análise crítica e questionadora de tais ideais. É preciso observar que tais ideias, de modo geral, têm como origem mandamentos de matriz moral ou religiosa. Keith Thomas, professor de história de Oxford, assevera:

O que seriam, por exemplo, a religião e a moral, senão tentativas de restringir os aspectos supostamente animais da natureza humana, o que Platão chamava 'o animal selvagem dentro de nós'? Como afirmou Richard Baxter, "aquele que aprendeu bem [...] em que ponto um homem efetivamente difere de um ser bruto, lançou um alicerce tão sólido para uma existência virtuosa que toda a razão do mundo jamais será capaz de derrota-lo".²

As raízes do pensamento antropocêntrico contemporâneo, portanto, são muito antigas, remontando à própria origem do ser humano. Durante muito tempo, no período pré-socrático, os seres humanos viveram no estágio chamado "caçador-coletor", no qual subsistiam através da atividade da caça. Esse período durou até cerca de 10.000 anos atrás, e levou à extinção de diversas espécies³, quando, então, houve o surgimento da agricultura, com a consequente "domesticação de plantas e animais".

Segundo Daniel Lourenço:

¹ SINGER, Peter. **Libertação Animal**. Edição revista. 1ª Reimpressão. Tradução Marly Winckler. Porto Alegre, São Paulo: Lugano, 2008, p. 210.

² THOMAS, Keith. **O homem e o Mundo Natural**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 43.

³ MILARDE, Édis. **Direito do ambiente. A Gestão Ambiental em foco**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 303.

A introdução da agricultura representou, desse modo, um evento de fundamental importância para a história da humanidade. Alterou permanentemente o sistema social basicamente igualitário dos “caçadores-coletores” em razão da crescente especialização de funções e da emergência progressiva de elites políticas, religiosas e militares, e porque não dizer, do próprio Estado. Se não criou, formalizou a poderosa ideia de propriedade e simultânea a ela de distribuição desigual de bens, acesso aos alimentos e terras.⁴

Até então, no período dos “caçadores-coletores”, a relação entre o homem e a natureza era extremamente arcaica e funcionava basicamente através do extrativismo. As pequenas comunidades populacionais extraíam os recursos de uma determinada região e, em seguida, migravam em busca de alimento e novos recursos naturais. Foi com o surgimento da agricultura que começou a mudar a relação do homem com a natureza, a partir da produção intensiva de alimentos.

Em paralelo ao processo de transição do período de caça-coleta para a agricultura, intelectualmente, os primeiros filósofos e pensadores gregos começaram a desenvolver a ideia de superposição e hierarquia do ser humano em relação ao restante da natureza, inclusive aos animais não humanos, o que era necessário para justificar a sua dominação e exploração. Diversos povos da antiguidade, como os persas, egípcios, dentre outros, deixaram uma herança cultural no que tange a relação do homem com a natureza, contudo, coube aos pensadores gregos, sobretudo à escola de Platão e Aristóteles, sistematizar cientificamente o conhecimento acerca dos animais, da domesticação, do manejo da terra, da agricultura, ou seja, o conhecimento adquirido sobre a natureza. Marcondes explica:

Os diferentes povos da Antiguidade – assírios e babilônios, chineses e indianos, egípcios, persas e hebreus –, todos tiveram visões próprias da natureza e maneiras diversas de explicar os fenômenos e processos naturais. Só os gregos, entretanto, fizeram ciência, e é na cultura grega que podemos identificar o princípio deste tipo de pensamento que podemos denominar, nesta sua fase inicial, de filosófico-científico.⁵

⁴ LOURENÇO, Daniel. **Direito dos Animais: Fundamentação e Novas Perspectivas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 44.

⁵ MARCONDES, Danilo. **Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein**. 13. ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010, p. 19.

Antes desse período, os gregos viviam em um mundo dominado pelo divino e pelo pensamento mítico. A primeira escola grega que, se afastando desse universo místico, desenvolveu buscas consideradas científicas foi a Escola Jônica, no século VI a.C.⁶ A Escola Jônica foi seguida pela chamada Escola Italiana, que teve como um dos principais expoentes Pitágoras (fl.c. 530 a.C).

Exceção para o período, Pitágoras era vegetariano, rejeitava a utilização dos animais não humanos para alimentação e era contra a ideia de superioridade humana. O filósofo defendia que todos os seres estavam no mesmo plano hierárquico, pregando a justiça entre todas as criaturas. Segundo o filósofo grego, “o homem e todo o ser vivo estão enraizados num mundo que, longe de ser o apanágio de alguns, é dado a todos *igualmente*”.⁷

Contudo, o pensamento de Pitágoras não foi o que prevaleceu. Mesmo dentro da Escola Italiana, e das que se seguiram, como a Escola Atomista⁸, era predominante o pensamento que nutria o entendimento de desequilíbrio entre humanos e não humanos, uma vez que os primeiros, por serem racionais e, portanto, capazes de raciocinar e produzir conhecimento, seriam superiores aos animais não humanos, justificando toda sorte da apropriação e utilização dos mesmos.

O pensamento antropocêntrico que hoje predomina, como se percebe, tem raízes remotas, encontrando pilares desde os tempos pré-socráticos. A partir desse momento, com a consolidação da filosofia e do pensamento científico, tais ideias apenas se desenvolveram em direção ao antropocentrismo como conhecemos hoje. Assim, ao longo do processo de desenvolvimento da cultura filosófica grega, o antropocentrismo foi se fortalecendo firmemente através dos pensadores helênicos, como Sócrates, Platão e, sobretudo, Aristóteles, o principal expoente do antropocentrismo na antiguidade, com forte influência no pensamento contemporâneo.

Sócrates, por exemplo, desenvolveu uma filosofia extremamente antropocêntrica. Segundo Daniel Lourenço, a afirmação de Sócrates de que o

⁶ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 47.

⁷ PITÁGORAS, *apud* FELIPE, Sônia T. **Antropocentrismo, Sencientismo e Biocentrismo: Perspectivas éticas abolicionistas, bem-estaristas e conservadoras e o estatuto de animais não-humanos.** Disponível em <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/PF/article/viewFile/864/1168>. Acesso em 25 fev. 2016.

⁸ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 55.

objetivo dos animais era o de servir aos homens “[...] constitui a primeira manifestação formal do ‘antropocentrismo teleológico que [...] constitui a ideia de que tudo na natureza tem um único propósito, o de servir ao homem. ”⁹ No mesmo sentido, para Platão¹⁰, a racionalidade era o principal traço distintivo entre humanos e não humanos, o que justificaria a escalonação dos seres de acordo com o pensamento racional, estando o homem no topo de tal ordem. Diferentemente de Pitágoras, que afirmava que tirar a vida de um animal não humano seria a mesma coisa que tirar a vida de um humano¹¹, para Platão, em razão da natureza de objeto do animal, retirar a sua vida somente causaria “raiva” ao seu dono, enquanto que tirar a vida de um ser humano era tirar a vida de um ser especial, divino.¹²

No entanto, foi Aristóteles (384-322 a.C) – e a teoria da “Grande Cadeia do Ser” – o principal expoente do antropocentrismo helênico. Marcondes situa a importância de Aristóteles para a filosofia grega e explica que, “discípulo da Academia de Platão durante 19 anos, Aristóteles rompe com esses ensinamentos após a morte do mestre e elabora o seu próprio sistema filosófico a partir de uma crítica ao pensamento de Platão, sobretudo à teoria das ideias”.¹³

Em Aristóteles, a racionalidade humana começa a ganhar maior destaque, pois o filósofo acreditava que o homem é um ser eminentemente político e que exerce o seu papel em sociedade através da racionalidade e do discurso. Quanto ao tratamento dos animais, no entanto, Aristóteles apenas desenvolveu e consolidou a ideia de que entre os humanos e os animais não humanos existe uma relação de hierarquia natural. Nesse momento, aparece, mais uma vez, a racionalidade como critério fundamental para estabelecer a hierarquização entre os seres vivos, inclusive dentro da própria espécie humana.

Para Aristóteles também existia uma hierarquização entre os seres humanos, estando os gregos no topo dessa ordem. Os escravos, por exemplo, embora pertencessem à espécie humana, eram, para ele, humanos inferiores, e, por isso, poderiam ser objeto de apropriação, defendendo, abertamente, a escravidão.^{14 15}

⁹ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 61.

¹⁰ PLATÃO. *A República*. São Paulo: Sapienza, 2005.

¹¹ FELIPE, Sônia T., *op. cit.*

¹² LOURENÇO, *op. cit.*, p. 64

¹³ MARCONDES, *op. cit.*, p. 69.

¹⁴ SINGER, *op. cit.*, p. 214.

¹⁵ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 68.

Assim, para Aristóteles a servidão era natural, tanto a servidão da natureza, como a do homem pelo homem:

Não é apenas necessário, mas também vantajoso que haja mando por um lado e obediência por outro; e todos os seres, desde o primeiro instante do nascimento, são, por assim dizer, marcados pela natureza, uns para comandar, outros para obedecer. [...] A natureza ainda subordinou um dos dois animais ao outro. Em todas as espécies, o macho é evidentemente superior à fêmea: a espécie humana não é exceção. [...] Assim, em toda parte onde se observa a mesma distância que há entre a alma e o corpo, entre o homem e o animal, existem as mesmas relações; isto é, todos os que não têm nada melhor para nos oferecer do que o uso de seus corpos e de seus membros são condenados pela natureza à escravidão. Para eles, é melhor servirem do que serem entregues a si mesmos.

Numa palavra, é naturalmente escravo aquele que tem tão pouca alma e poucos meios que resolve depender de outrem. Tais são os que só têm instinto, vale dizer, que percebem muito bem a razão nos outros, mas que não fazem por si mesmo uso dela. Toda a diferença entre eles e os animais é que estes não participam de modo algum da razão, nem mesmo têm o sentimento dela e só obedecem a suas sensações. Ademais, **o uso dos escravos e dos animais é mais ou menos o mesmo e tiram-se deles os mesmos serviços para as necessidades da vida** (grifos nossos).¹⁶

Percebe-se, facilmente, através dessa passagem, extraída pela significativa representação do pensamento aristotélico, que, para o filósofo, a racionalidade era o critério fundamental de distinção entre as espécies, justificando a dominação dos seres considerados inferiores (menos racionais) pelos seres superiores (mais racionais). Além disso, outras características, como a linguagem e o caráter político da espécie também funcionariam como critérios para a hierarquização entre os seres:

Assim, o homem é um animal cívico, mais social do que as abelhas e os outros animais que vivem juntos. A natureza, que nada faz em vão, concedeu apenas a ele o dom da palavra, que não devemos confundir com os sons da voz. Estes são apenas a expressão de sensações agradáveis ou desagradáveis, de que os outros animais são, como nós, capazes. A natureza deu-lhes um órgão limitado a este único efeito; nós, porém, temos a mais, senão o conhecimento desenvolvido, pelo menos o sentimento obscuro do bem e do mal, do

¹⁶ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 14/15.

útil e do nocivo, do justo e do injusto, objetos para a manifestação dos quais nos foi principalmente dado o órgão da fala.¹⁷

Desse modo, observa-se que Aristóteles trabalhava diretamente e insistentemente com a ideia de que a hierarquia entre as espécies – e mesmo dentro de cada uma delas – era um fenômeno natural, no sentido de que decorria da própria natureza das coisas, razão pela qual denominou-se de “antropocentrismo teleológico” a noção aristotélica de que o ser humano era superior a todas as demais espécies. Para Aristóteles, tudo o que há na natureza foi criado em benefício do ser humano, “é aos homens que ela destina os próprios animais, os domesticados [...] os selvagens [...]. A natureza nada fez de imperfeito, nem de inútil; ela fez tudo para nós.”¹⁸

Segundo Daniel Lourenço:

Utilizando a estrutura dos silogismos, cuja criação é comumente atribuída ao próprio Aristóteles, podemos construir a assertiva segundo a qual ‘os homens gregos ocupam o topo da pirâmide na ‘Grande Cadeia do Ser’ (‘Great Chain of Being’); eu sou um homem grego; logo ocupo o topo da cadeia evolucionária’. O resultado da estrutura silogística acima passou a representar uma constante para se determinar aqueles que são efetivamente sujeitos de direito e, em sentido lato, detentores do poder.¹⁹

O antropocentrismo que predomina nos dias de hoje tem raízes diretas no pensamento grego, que consolidou, ao longo do processo histórico, a noção hierarquizada e estanque da relação entre as espécies, na qual o homem grego se encontrava no topo, como o único possuidor de razão e de consideração moral. Como será visto a seguir, essas noções foram disseminadas por outros povos e períodos, a exemplo dos romanos, cristãos, filósofos modernos, chegando até os dias atuais.

¹⁷ ARISTÓTELES, *op. cit.*, p. 12.

¹⁸ *Ibid.*, p. 19.

¹⁹ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 76.

2.2 O MUNDO ROMANO: AS RAÍZES DA DICOTOMIA PESSOA/COISA E O STATUS JURÍDICO DOS ANIMAIS

Se, por um lado, as raízes filosóficas do antropocentrismo remontam aos pensadores gregos, a fonte do antropocentrismo jurídico remonta, sobretudo, ao império romano. Por Direito Romano, deve-se entender o conjunto de princípios e normas “que vigoraram em Roma e seus territórios desde a criação da cidade, em 753 a.C., até a morte do imperador Justiniano, em 565.”²⁰ O Direito Romano, assim, passou por um longo processo de consolidação, tendo como seu ponto de partida o *ius civile*, desenvolvendo-se até reunir-se no *Corpus iuris civilis*. Durante a sua marcha, o Direito Romano passou por diversas fases: do seu surgimento, com a criação de Roma; passando e adaptando-se às alterações econômicas e sociais ao longo do tempo; até a sua compilação por Justiniano no *Corpus iuris civilis*.

Portanto, a história do Direito Romano remonta a origem de Roma e vai até a morte de Justiniano, compreendendo cerca de 12 séculos, abarcando, por conseguinte, diversas construções normativas e jurisprudenciais. Após esse período, com a queda do Império Romano – substituído pelos reinos bárbaros e suas cidades – o Direito Romano perdeu prestígio, sobretudo entre os séculos IX e XII, quando então foi redescoberto. O seu prestígio, no entanto, somente foi recuperado com o advento do Humanismo no século XVI, quando, sob influência do direito germânico, consolidou-se definitivamente como a principal fonte do direito escrito do ocidente.

O Renascimento do Direito Romano, nesse período, significou também a redescoberta do vocabulário, das categorias e conceitos utilizados pelos romanos, tais como a “divisão do direito público e do direito privado, classificação dos direitos em reais e pessoais, noções de usufruto, de servidão, de dolo, de mandato, de contrato de trabalho”²¹, dentre outras, sobretudo no âmbito da ordem civil, noções sobre as quais se alicerça o Direito Civil até os dias atuais.

²⁰ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 8. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 148.

²¹ DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 41.

Segundo Amaral, o “direito romano está presente na cultura ocidental, constituindo-se em fator de unidade para os países de direito escrito.”²² Assim, para o autor, o Direito ocidental hodierno, sobretudo o Direito Civil, divide-se, basicamente, entre os países de matriz romano-germânica e os países da categoria do *common law*. Segundo René David, a “família de direito romano-germânica, a dos direitos socialistas e a da *common law* são seguramente de importância no mundo contemporâneo. Toda a Europa e a América lhes dão a sua adesão [...]”²³ No Brasil e, mais especificamente, no Direito Civil brasileiro, a influência do Direito Romano-germânico é nítida.

No que toca ao tratamento dos animais, observar-se-á, ademais, que a própria tradição do direito ocidental de origem romano-germânica representa uma continuidade e consolidação da herança cultural deixada pelos filósofos da Grécia Antiga. Nesse aspecto, os romanos trouxeram para o âmbito do Direito a velha noção de que os animais não humanos existem apenas em função e benefício dos seres humanos, reiterando, juridicamente, a ideia de que aqueles seriam coisa. Assim, os animais eram classificados pelo direito romano como coisas, noção reproduzida, como se verá, até os dias de hoje pelo Direito Civil pátrio. Como se pretende demonstrar, esses conceitos revelam verdadeiras técnicas de inclusão e exclusão, social e jurídica. Wise resume bem essa evolução histórica:

[...] há cerca de quatro mil anos, uma densa e impenetrável muralha legal foi edificada para separar humanos dos animais não-humanos. De um lado, até mesmo os interesses mais triviais de uma espécie – a nossa, são cuidadosamente assegurados. Nos auto-proclamamos, dentre as milhões de espécies animais, ‘sujeitos de direito’. Do outro lado dessa muralha encontra-se a indiferença legal para um reino inteiro [...]. Eles são meros ‘objetos de direito’.²⁴

Contudo, da mesma forma que o próprio sistema jurídico do Direito Romano passou por diversas fases, a disciplina dos bens oscilou de acordo com a evolução desse sistema. Inicialmente, a divisão dos bens se dava, principalmente, entre os bens úteis para a agricultura (*res mancipi*), tais como a terra, os animais, os

²² AMARAL, *op. cit.*, p. 151.

²³ DAVID, *op. cit.*, p. 509.

²⁴ WISE, Steven. *Rattling the Cage*. Cambridge: Perseus Books, 2000, p.04, *apud* LOURENÇO, *op. cit.*, p. 42.

escravos, dentre outros, e os demais bens (*res nec mancipi*). Essa classificação se dava em razão da estrutura do sistema econômico, que era eminentemente agrícola.²⁵

Daniel Lourenço observa que a classificação romana em bens móveis e imóveis surgiu apenas após modificações do próprio Direito Romano. Explica o autor:

A natureza jurídica dos animais modificou-se de acordo com as diversas fases do próprio Direito Romano. A primeira delas trouxe a divisão entre *res mancipi* e *res nec mancipi*, isto é, coisas que exigiam ou não o emprego da *mancipatio*, espécie de processo solene para efetivar sua transferência. As primeiras eram tidas como de maior valor econômico, incluindo-se as terras cultivadas, as servidões que as beneficiavam, os animais domésticos e de tração e até mesmo os escravos. As *res nec mancipi*, por sua vez, não tinha a mesma relevância [...]. Somente muito depois, no período do *dominato* (285-565 d.C), o Direito Romano consolidou a divisão entre bens móveis e imóveis; classificando os animais na primeira categoria de bens (*res mobiles*), também denominados *semoventes*.

²⁶

Como se verá adiante, de acordo com a tradição romana, “coisa” representa a noção de bem, ou seja, aquilo que pode ser objeto de uma relação jurídica, e, mais especificamente, aquele bem que pode ser objeto de apropriação pela pessoa, tornando-se sua propriedade.²⁷ Os animais não humanos, portanto, seriam “coisas”, objeto de apropriação pelo ser humano.

A dicotomia pessoa/coisa era de extrema relevância para o Direito Romano, pois distinguia aqueles que teriam direitos - as pessoas - daqueles que eram apenas objeto das relações jurídicas - as coisas. Observa-se, inclusive, que na dinâmica romana, assim como na grega, muitos seres humanos foram considerados, durante um longo período, coisas, sem personalidade jurídica, a exemplo das mulheres e dos escravos.²⁸ Singer relata que “alguns seres humanos – sobretudo criminosos e

²⁵ AMARAL, *op. cit.*, p. 378.

²⁶ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 90.

²⁷ As noções conceituais de Direito Civil serão analisadas mais detalhadamente no capítulo 6 deste trabalho. Nesse momento, importa compreender as raízes históricas do que será visto mais profundamente no capítulo referido.

²⁸ José Carlos de Matos explica que “[...] a condição jurídica do escravo é dominada pelo princípio de que o escravo é uma coisa (“res”), um animal de que o proprietário pode dispor à vontade, tendo sobre ele o poder de vida e morte (“*vitae necisque potesta*”). [...] Como as outras coisas, o escravo

militares cativos – e todos os animais” se situavam fora da esfera de consideração moral dos romanos.²⁹

Os animais, nesse contexto, foram rotulados na categoria de coisa, e, mais especificamente, coisa móvel. Os bens móveis são aqueles que podem ser transportados, por força própria ou de terceiros, sem a deterioração, destruição e alteração da substância ou da destinação econômico-social. Os bens móveis por natureza seriam aqueles bens corpóreos que podem ser transportados sem qualquer dano, por força própria ou alheia. Quando o bem móvel puder ser movido de um local para outro, por força própria, será denominado bem móvel semovente, como é o caso dos animais (art. 82 do Código Civil brasileiro de 2002, como será visto).

Por fim, é importante pontuar ainda, no que toca ao Direito Romano, que o Direito Natural (*ius naturale*) contemplava os animais não humanos, uma vez que determinava que o direito era dirigido não só aos seres humanos, mas também às demais espécies do reino animal.³⁰

A concepção do Direito Natural, tem raízes no estoicismo, segundo o qual “a moral que se vai encontrar é aquela que nos dá consciência de tudo que nos cerca, de igualdade na medida em que somos seres naturais e temos todos os mesmos direitos”. Assim, o estoicismo é considerado um dos principais fundamentos para o nascimento da Escola do Jusnaturalismo, cuja base central está na ideia de que existe um direito natural e, por isso, é preciso compreender que o homem está juridicamente inserido na natureza - “o que prevalece para a jusfilosofia é a diretiva de que os homens têm direitos a serem alcançados e respeitados independentemente do ordenamento jurídico e/ou dos sistemas de Direito construídos”.³¹

podia ser objeto de propriedade exclusiva ou de co-propriedade [...]. Mas o escravo era, como diz Scialoja, uma coisa que era um homem e a pressão dessa realidade do escravo gerou inúmeras atenuações [...]” Segundo ele, dentre tais atenuações, era permitido ao escravo ser representado em juízo por um terceiro, o que “constituiu notável exceção à regra de que ninguém podia agir por outrem em juízo (*nemo alieno nomine agere potest*).” PEIXOTO, José Carlos de Matos. **Curso de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Haddad Editores, 1955, p. 255 e 262.

²⁹ SINGER, *op. cit.*, p. 216.

³⁰ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 93.

³¹ ROCHA, José Manuel de Sacadura. **Fundamentos de Filosofia do Direito**: Da antiguidade aos nossos dias. São Paulo: Atlas, 2007, p.37.

Contudo, em que pese a importância do Direito Natural para a construção atual dos “direitos humanos”, no Direito Romano a dicotomia pessoa/coisa era igualmente tão natural que nunca chegou a ser verdadeiramente contestada, prevalecendo, nesse sentido, as diretrizes do direito comum, segundo o qual os animais eram coisas, objeto de apropriação pelos humanos.³²

Desse modo, percebe-se que, embora o direito natural romano, em certo modo, abrangesse os animais não humanos, o Direito Romano consolidou, através do direito comum, as noções filosóficas de hierarquia entre as espécies, classificando os animais como “coisas”, objeto de direito e, portanto, justificando e revalidando o uso e abuso dos animais pelo homem ao longo do período histórico até os dias de hoje.

A influência do Direito Romano no Direito Civil brasileiro foi tamanha que, no Código Civil de 1916, dos 1807 artigos, 1445 eram produto do Direito Romano. Como se verá, o Código Civil de 2002, ainda que em proporções menores, conservou essa influência, sobretudo no que tange a consideração moral dos animais.

2.3 A INFLUÊNCIA RELIGIOSA: O CRISTIANISMO E A INSTRUMENTALIZAÇÃO DOS ANIMAIS

Além das concepções do pensamento da filosofia helênica e do legado jurídico dos romanos, que influenciam, até os dias atuais, o Direito dos países de matrizes romano-germânicas, também a religião serviu como alicerce moral para enraizar e fortalecer a estrutura de dominação dos animais não humanos. Até hoje, muitos institutos e conceitos jurídicos estão ligados a uma perspectiva religiosa. Nesse aspecto, destacam-se as ideias trazidas pela Bíblia e pelo Cristianismo, em razão da sua forte influência no pensamento ocidental.

A religião Cristã surgiu na época antiga, mas só ganhou destaque e força no período medieval. Com a queda do Império Romano, após as invasões bárbaras, o território foi fragmentado em feudos. Nesse contexto, a Igreja serviu para dar a

³² LOURENÇO, *op. cit.*, p. 93/96.

unidade que antes era garantida pelo Império e pelo Direito Romano. No que tange à organização social, a doutrina Cristã serviu para manter e reforçar os valores da época.

A noção bíblica, já no primeiro capítulo do Gênesis, ao consagrar a ideia de que somente o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, promove a visão de que o ser humano é superior a todas as demais espécies. O jardim do Éden, por exemplo, havia sido criado e preparado para ser o paraíso do homem, onde a Adão foi concedido o poder sobre todas as criaturas³³. Percebe-se, nesse ponto, que diferentemente da concepção filosófica dos gregos, que buscou se afastar do pensamento mítico e, conseqüentemente, afastar o homem do mundo “natural”, justificando a sua superioridade na racionalidade, a visão bíblica se fundamenta, justamente, na noção do divino, do homem como um ser especial, pois, semelhante ao Criador.

Segundo a Bíblia, “Deus disse: ‘Façamos o homem à nossa imagem, como nossa semelhança, e que eles dominem sobre os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todas as feras e todos os répteis que rastejam sobre a terra.’”³⁴ Em razão disso, acreditava-se que todas as demais espécies haviam sido projetadas por Deus para servir aos interesses do homem, e somente para isso. Todas as características das espécies teriam sido pensadas por Deus para melhor atender às necessidades humanas.

Keith Thomas relata, por exemplo, que muitos pensavam que “o Criador fez o excremento dos cavalos ter bom cheiro porque sabia que os homens estariam sempre na vizinhança deles. Todo animal estava, pois, destinado a servir algum propósito humano, se não prático, pelos menos moral ou estético.” Segundo ele, afirmava-se que até os piolhos eram necessários, pois tinham a finalidade de estimular os hábitos de higiene do homem. Do mesmo modo, vegetais e minerais teriam sido criados para servir ao homem, ou seja, o Criador teria feito tudo em razão e benefício do ser humano.³⁵

³³ Gn 1, 28. **Bíblia sagrada de Jerusalém**. São Paulo: Edições Paulinas, 1986, p.32.

³⁴ Gn 1, 26/28. **Bíblia sagrada de Jerusalém**. São Paulo: Edições Paulinas, 1986, p.32.

³⁵ THOMAS, **op. cit.**, p. 24/25.

Peter Singer assevera, portanto, que a Bíblia reproduzia a natureza da relação entre humanos e animais de acordo como era conveniente para a estrutura social que se queria perpetuar:

A Bíblia nos diz que Deus fez o homem à Sua própria imagem. Poderíamos entender isso como se o homem também fizesse Deus à sua própria imagem. De qualquer forma, essa concepção confere aos seres humanos uma posição especial no universo, como seres que, únicos entre todas as coisas vivas, são semelhantes a Deus. Além disso, afirma-se, explicitamente, que Deus deu ao homem o domínio sobre todas as coisas viventes.³⁶

Desse modo, há um dogma religioso segundo o qual o ser humano é um ser superior às demais criaturas – ser especial, distinto do restante das espécies – justificando, religiosamente, a dominação dos animais não humanos e de toda a natureza, já que o próprio Criador teria autorizado o homem a apropriar-se e usar os demais seres vivos. Segundo Fernando Antônio Barbosa Maciel, com o cristianismo “o homem é um fim superior em si mesmo, somente inferior a Deus”³⁷. O homem ocupava, portanto, lugar central na criação divina. Thomas explica que a tradição religiosa concedeu os fundamentos morais para a dominação da natureza:

A teologia da época assim fornecia os alicerces morais para esse predomínio do homem sobre a natureza, que tinha se tornado, em inícios do período moderno, um propósito amplamente reconhecido da atividade humana. A tradição religiosa dominante não matinha nenhum vínculo com aquela “veneração” da natureza encontrada em várias religiões do Oriente e que o cientista Robert Boyle corretamente reconhecia como um “obstáculo desencorajador ao império homem sobre as criaturas inferiores.”³⁸

Além do especismo, a Bíblia pregava outras espécies de discriminações, como sexismo, ao ressaltar, em diversas passagens, a superioridade do gênero masculino em relação ao feminino e, mesmo, a superioridade de alguns homens em relação a outros. Algumas passagens bíblicas levam facilmente à conclusão de que

³⁶ SINGER, *op. cit.*, p. 212.

³⁷ MACIEL, Fernando Antônio Barbosa Maciel. **Capacidade & Entes não Personificados**. Curitiba: Juruá, 2001, p.29.

³⁸ THOMAS, *op. cit.*, p. 27/28.

a escravidão é legítima, o que foi usado, inclusive, como argumento por muitos proprietários de escravos no passado.³⁹ Contudo, diferente do especismo, essas outras espécies de discriminações contidas na Bíblia são firmemente combatidas nos dias de hoje.

É importante ressaltar, contudo, que tal dogma não é uma exclusividade da moral bíblica. Outras religiões, como o judaísmo e o islamismo também proclamam a superioridade da espécie humana. Do mesmo modo, para essas religiões, os homens foram autorizados pelo divino a possuir e dominar as demais criaturas e, assim, usá-las para os seus próprios interesses.⁴⁰ Para Thomas, “havia outras religiões, não-cristãs, que também tinham seus mitos sobre a autoridade que Deus concedera ao homem para dominar o mundo natural”, como, por exemplo, a dos índios americanos, que, como os cristãos, pregavam que os homens poderiam matar todas as demais criaturas para servir aos seus interesses e prazeres. Portanto, o autor supracitado afirma que o “antropocentrismo não foi apenas da Europa ocidental.”⁴¹

De volta à concepção bíblica, percebe-se, ainda, que o dogma especista criado e pregado no Antigo Testamento em quase nada se modificou com o advento do Novo Testamento. Marcondes esclarece que a doutrina cristã se origina do judaísmo e se alia à filosofia grega, formando a tradição cultural da qual somos hoje herdeiros.⁴² Nesse sentido, o *status* moral dos animais não humanos continuava o mesmo, uma vez que o cristianismo incorporou as noções judaicas, bem como as ideias da filosofia grega, de que os não humanos estão em uma posição hierarquicamente inferior à posição dos seres humanos, criados à imagem e semelhança de Deus. A figura de Jesus Cristo, que possui uma natureza humana e ao mesmo tempo divina, apenas reforça esse pensamento.

O cristianismo, desse modo, intensificou o antropocentrismo presente no Antigo Testamento. Thomas relata, inclusive, que

³⁹ Fracione afirma que no sul dos Estados Unidos, antes da Guerra Civil, “Os proprietários de escravos e seus apoiadores alegavam que [...] é a ordem da natureza, e de Deus, que o ser com faculdades e conhecimentos superiores, e portanto com poder superior, deva controlar e dispor daqueles que são inferiores. Está na ordem da natureza que os homens devam escravizar uns aos outros, tanto quanto está na ordem da natureza que os outros animais devam caçar uns aos outros para comer’.” FRANCIONE, Gary L. **Introdução aos direitos animais**. Campinas: Editora Unicamp, 2013, p.197.

⁴⁰ LOURENÇO, **op. cit.**, p. 120/122.

⁴¹ THOMAS, **op. cit.**, p. 29.

⁴² MARCONDES, **op. cit.**, p. 107.

[...] a influência grega e estoica distorceu o legado judaico, de modo a tornar a religião no Novo Testamento muito mais antropocêntrica que a do Antigo; e que o cristianismo ensina, numa escala jamais encontrada no judaísmo, que o mundo todo se subordina aos objetivos do homem.⁴³

Singer afirma que, com relação aos seres humanos, o cristianismo foi progressivo em alguns aspectos, “levando a uma enorme expansão da esfera moral limitada dos romanos. No tocante a outras espécies, contudo, [...] serviu para confirmar e acentuar a posição subalterna que os não-humanos ocupavam no Antigo Testamento.”⁴⁴ As ideias difundidas pelos discípulos do seu fundador, também reforçavam a todo momento esse dogma. Pedro, por exemplo, em uma das suas duas cartas, assevera que os animais não humanos “[...] como animais irracionais, destinados por natureza à prisão e à morte, injuriando aquilo que ignoram, perecerão da mesma morte, sofrendo injustiça como salário de sua injustiça.”⁴⁵ Nota-se, claramente, nessa passagem, a assimilação da noção grega de que o homem, como ser racional, seria superior às demais espécies.

Todas essas ideias, como se verá ao longo deste trabalho, resultaram em um enorme impacto no pensamento ocidental, em especial na cultura europeia que sofreu forte influência do cristianismo, uma vez que a religião cristã tinha como caráter distintivo a universalização. Ademais, o cristianismo, como visto, reverberou as noções já trazidas pelo judaísmo e pela filosofia grega, o que significa que o pensamento ocidental resultou como consequência desses pilares básicos. Explica Francione que embora os ocidentais gostem “de pensar na cultura ocidental como secular e mantenedora da separação entre a Igreja e o Estado, a cultura ocidental tem raízes na tradição judaico-cristã, e essa tradição teve uma profunda influência no nosso pensamento sobre os animais e no *status* legal de propriedade.”⁴⁶

Essas ideias foram compiladas por Santo Agostinho, bispo cristão, que, no século IV, reuniu sistematicamente as ideias de Platão, Aristóteles e do estoicismo

⁴³ THOMAS, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁴ SINGER, *op. cit.*, p. 217.

⁴⁵ DEHANDSCHUTTER, B., KAHMANN, J.J.A., TREVISSIN, G. **As cartas de Pedro, João e Judas**. São Paulo: Edições Loyola, 1999, p.143.

⁴⁶ FRANCIONE, *op. cit.*, p. 192.

ao cristianismo. Marcondes explica que a importância de Agostinho foi central para a formação da cultura ocidental como é conhecida hoje:

Santo Agostinho, bispo de Hipona no norte da África, foi sem dúvida o filósofo mais importante, devido à sua criatividade e originalidade, a surgir no pensamento antigo desde Platão e Aristóteles. É um pensador do final do período antigo, ainda profundamente ligado aos clássicos, mas já refletindo em sua visão de mundo e em suas preocupações as grandes mudanças pelas quais passa sua época e renunciando o papel que o cristianismo terá na formação da cultura ocidental, para o que contribui de forma decisiva.⁴⁷

Foi ele, portanto, quem representou uma das principais ligações⁴⁸ entre o pensamento da Grécia antiga e o pensamento medieval, quando, com a queda do Império Romano, no século V, a Igreja se consolidou como a detentora da cultura e educação no mundo ocidental.

O teólogo reproduz a ideia segundo a qual tudo na natureza havia sido feito para benefício do homem, uma vez que existiria uma superioridade hierárquica dos seres humanos em relação ao restante das espécies em razão da sua racionalidade. Percebe-se, claramente, que o autor consolidou no cristianismo a lógica antropocêntrica desenvolvida pelos filósofos gregos.⁴⁹ Nota-se, também, na obra do autor, uma óbvia referência à teoria Aristotélica de hierarquia dos seres vivos, como, por exemplo, na passagem abaixo:

Entre os seres que têm algo de ser e não são o que é Deus, seu autor, os vivos são superiores aos não vivos, como os que têm força generativa ou apetitiva aos que carecem de tal faculdade. E, entre os vivos, os sencientes são superiores aos não-sencientes, como às árvores os animais. Entre os sencientes, os que têm inteligência são superiores aos que não a têm, como aos animais os homens. E, ainda, entre os que têm inteligência, os imortais são

⁴⁷ MARCONDES, *op. cit.*, p. 111.

⁴⁸ Destaca-se também a figura de Tomás de Aquino. Singer revela que “se é que algum autor pode ser considerado um representante da filosofia cristã anterior à Reforma e da filosofia romana católica de seu tempo, este é Tomás de Aquino” (SINGER, *op. cit.*, p. 219). Nesse contexto, diversos autores auxiliaram na consolidação do pensamento agostiniano na Idade Média, mas se destaca São Tomás de Aquino, pois o seu pensamento “teve imensa influência em sua época, estendendo-se mesmo até o período contemporâneo, quando é representado pelo neotomismo.” (MARCONDES, *op. cit.*, p.128). Para ele, os seres se organizam em uma ordem hierárquica, da mais perfeita criatura, os anjos, à mais inferior, sendo considerado o nível máximo do aristotelismo cristão.

⁴⁹ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 131/140.

superiores aos mortais, como aos homens os anjos. Tal gradação parte da ordem da natureza.⁵⁰

Assim, as concepções dos filósofos da antiguidade de que o homem seria o centro do universo e toda a natureza existiria em seu benefício, reunidas no pensamento agostiniano, determinaram o pensamento ocidental de que os seres humanos não possuíam qualquer obrigação moral para com os animais, vinculando, em definitivo, a doutrina judaico/cristã ao aspecto conservador do pensamento antropocêntrico, o que viria a se consolidar, de modo decisivo, na filosofia da doutrina moderna.

2.4 A MODERNIDADE E O RACIONALISMO

Assim como a moral e a religião, o pensamento moderno, ligado à ideia de educação erudita, também tinha como um dos seus fundamentos a tentativa de diferenciar e hierarquizar seres humanos e não humanos. Dentre os objetivos visados com a diferenciação do ser humano e dos animais, encontra-se, principalmente, a tentativa de justificar a caça, a domesticação, alimentação carnívora, a vivissecção, dentre outras formas de utilização e dominação da natureza.

Tradicionalmente, convencionou-se chamar de modernidade o período compreendido entre os séculos XVII e XIX, quando se iniciou e se consolidou a ruptura com o chamado “Antigo Regime” (período anterior à Revolução francesa).⁵¹ O período foi caracterizado pelo que muitos chamam de “revolução intelectual”, da qual é expressão o racionalismo e o individualismo.⁵² Nesse momento, desse modo, se inicia também um processo de modificação da posição ocupada pelo ser humano no mundo natural.

Verifica-se, no período, o surgimento e intensificação da corrente humanista que amplia a ideia de valor e dignidade do ser humano, reforçando o pensamento de que o homem ocupa uma posição especial no Universo. Danilo Marcondes explica

⁵⁰ AGOSTINHO. **A cidade de Deus**. Bragança Paulista: São Francisco, 2003, p. 35/36.

⁵¹ LOURENÇO, **op. cit.**, p. 159.

⁵² AMARAL, **op. cit.**, p. 164.

que é nesse cenário que surge o tema da Dignidade da pessoa humana, traduzida na valorização de sua singularidade. Deixa de haver uma referência exclusiva à natureza divina do homem e esse passa a ser valorizado por sua própria natureza, suas características e superioridade intrínseca. Nas palavras do autor:

O humanismo rompe assim com a visão teocêntrica e com a concepção filosófico-teológica medieval, valorizando o interesse pelo homem considerado em si mesmo [...]. É nesse contexto que o tema da *dignitas hominis* (“dignidade do homem”) adquire um novo sentido, opondo-se ao tema medieval da *miseria hominis* (“a miséria do homem”), o ser caído, descendente de Adão, marcado pelo pecado original. Gianozzo Maneti foi autor (1452-53) de um dos primeiros tratados sobre *A dignidade e excelência do homem*. Nicolau de Cusa escreve em seu *De conjecturis* (1443): “O homem é um Deus e não em um sentido absoluto, porque é homem, mas é um Deus humano”. E o humanista Giovanni Pico della Mirandola, provavelmente influenciado por Nicolau de Cusa, foi autor de uma “Oração sobre a dignidade do homem” (1486). Essas obras, de caráter ético, valorizam a liberdade humana, veem o homem como centro da Criação, e lhe atribuem uma dignidade natural, inerente à sua própria natureza enquanto ser humano. O homem é um microcosmo, que reproduz em si a harmonia do cosmo.⁵³

No que se refere à relação do ser humano com os animais, essa valorização das capacidades do ser humano e do seu valor intrínseco foi utilizada para acentuar a noção de que os animais não humanos, por não possuírem tais características, seriam “seres inferiores”. Desse modo, o mundo moderno continuou a reproduzir o modelo antropocêntrico da antiguidade, reforçando, cada vez mais, a superioridade e importância do humano. E, apesar da evolução do pensamento científico, que começou a se desenhar com a Revolução Científica, a religião – sobretudo o cristianismo, por seu caráter universalizante – se manteve na posição de alicerce moral para justificar a relação de dominação entre os seres humanos e a natureza, dificultando que qualquer mudança real no se relacionar do homem com a natureza se concretizasse na prática.⁵⁴

Desse modo, orientados pela Revolução Científica e pela religião, a ciência passou a sustentar as práticas abusivas que já vinham se desenvolvendo ao longo dos séculos, só que, agora, com “respaldo científico”. Os principais

⁵³ MARCONDES, *op. cit.*, p. 144.

⁵⁴ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 183.

pensadores desse período guiavam-se, sobretudo, pelo empirismo e pelo racionalismo, que eram as correntes centrais no século XVI.

Francis Bacon (1561-1626), por exemplo, defendia a ideia de que o ser humano, por possuir conhecimento, também possuía poder, uma vez que identificava as duas ideias, alertando para a necessidade de se dominar a natureza e os animais através de uma atitude experimentalista.⁵⁵ Foi com Descartes, contudo, um dos principais expoentes dessa fase, que o antropocentrismo se consolidou definitivamente no pensamento científico moderno através da difusão da teoria mecanicista, como será analisado a seguir.

2.4.1 Descartes

O filósofo René Descartes⁵⁶ (1596-1659), considerado ainda hoje pai da filosofia moderna, foi uma figura de destaque no seu período. É extremamente importante compreender os traços essenciais do pensamento de Descartes, já que ele caracteriza o período moderno e o paradigma antropocêntrico do qual o mundo ocidental é hoje herdeiro. Filósofo e cristão, desenvolveu uma teoria que combinava esses dois aspectos. Por forte influência da ciência mecânica, Descartes defendia que tudo que existe é composto de matéria e regido por princípios mecanicistas. Em razão disso, tudo, até mesmo Deus, é decorrência do entendimento humano e da razão. Ou seja, a razão, para Descartes, seria a fonte suprema de conhecimento.

A realidade é percebida através do pensamento humano, que a mensura e qualifica através de operações matemáticas, justificando o caráter mecanicista do universo, já que toda a existência, composta de matéria, se comporta através de leis matemáticas, acessíveis ao homem através do conhecimento. Para isso, o autor estabeleceu um método baseado em critérios matemáticos, dando origem ao cartesianismo, teoria que privilegia, sobretudo, a razão representada pela famigerada frase “penso, logo existo”. A razão, então, passa a ocupar, em definitivo, a fonte de todo conhecimento, alienando o homem da natureza.

⁵⁵ BACON, Francis. **Novum Organum**. São Paulo: Círculo do Livro, 1997, p. 27, 33, 40, 43, 44, 54.

⁵⁶ MARCONDES, **op. cit.**, p. 164/180.

Contudo, se se defende que tudo é composto de matéria e regido por princípios mecanicistas, é preciso diferenciar o homem do restante da existência, ou, de outro modo, ao concluir-se que esse também é composto de matéria e que faz parte do universo, deveríamos concluir que também ele seria regido por tais princípios. Nesse sentido, Descartes recorre ao seu aspecto Cristão, introduzindo a ideia de “alma” para distinguir e separar o ser humano do restante do mundo natural:

Para Descartes, o corpo humano também é um autômato. Afinal ele desempenha várias funções inconscientes, como a da digestão. Mas a diferença está em que no seio da máquina humana há a mente, e, portanto, uma alma separada, enquanto os seres brutos são autômatos desprovidos de almas ou mentes.⁵⁷

O filósofo, então, defende que o ser humano seria dotado de uma “alma imortal” e de “consciência” – confundindo ambos os conceitos – e que, já que a consciência é imaterial, não seria regida pelos princípios mecanicistas, que governam apenas a matéria. Singer explica que, para Descartes, há dois tipos de coisas no universo, “coisas do espírito ou alma e coisas de natureza física ou material”; como os seres humanos são conscientes e a consciência não pode se originar da natureza física, “Descartes identificou a consciência com a alma imortal, que sobrevive à decomposição do corpo físico, e afirmou que a alma foi criada especialmente por Deus.”⁵⁸

Portanto, possuindo o ser humano alma, e, assim, sendo um ser consciente, seria superior ao restante da natureza e do mundo animal. Observa-se, com isso, que Descartes recorre à noção cristã de alma para sustentar a distinção e hierarquia do ser humano sobre as demais espécies:

Depois disso, eu descrevera a alma racional, e havia mostrado que ela não pode ser de maneira alguma tirada do poder da matéria, como as outras coisas a respeito das quais falara, mas que devem claramente ter sido; e como não é suficiente que esteja alojada no corpo humano, assim como um piloto em seu navio, salvo talvez para mover seus membros, mas que é necessário que esteja junta e unida estreitamente com ele para ter, além disso, sentimentos e desejos parecidos com os nossos, e assim compor um verdadeiro homem.

⁵⁷ THOMAS, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁸ SINGER, *op. cit.*, p. 226.

Afinal de contas, eu me estendi um pouco aqui sobre o tema da alma por ele ser um dos mais importantes; pois, após o erro dos que negam Deus, que penso haver refutado suficientemente mais acima, não existe outro que desvie mais os espíritos fracos do caminho reto da virtude do que imaginar que a alma dos animais seja da mesma natureza que a nossa, e que, portanto, nada temos a recear, nem a esperar, depois dessa vida, não mais do que as moscas e as formigas; ao mesmo tempo que, sabendo-se quanto diferem, compreende-se muito mais as razões que provam que a nossa é de uma natureza inteiramente independente do corpo e, conseqüentemente, que não está de maneira alguma sujeita a morrer com ele; depois, como não se notam outras causas que a destruam, somos naturalmente impelidos a supor por isso que ela é imortal.⁵⁹

Nesse sentido, os animais não humanos, por não serem dotados de razão e consciência e, logo, de alma, seriam compostos apenas de matéria, regidos pelos princípios da mecânica, assim como os relógios. Bebendo em Aristóteles⁶⁰, através das tradições e conceituações da Teoria Racionalista, Descartes, portanto, defendeu que os animais não humanos seriam meras máquinas, possuíam um organismo mecânico destituído de alma e sentimento e, desse modo, não poderiam ter experiências de prazer, dor, sofrimento, ou qualquer outra emoção, sendo, assim, seres inferiores ao homem, o ser racional.

Contudo, Descartes não foi o primeiro a pregar tais ideias. Foi traço característico do período moderno a noção de que os animais não humanos não seriam dotados de sensibilidade e percepção em razão da falta de racionalidade. Já em 1554, o médico espanhol Gomez Pereira começou a defender a ideia de que os animais seriam meros autômatos, destituídos de sensibilidade e racionalidade, e até mesmo dos sentidos. Para o médico espanhol, não haveria qualquer possibilidade de equiparação ou semelhança entre animais não humanos e seres humanos, pois, para ele, os animais não seriam capazes sequer de ver, ouvir ou sentir.⁶¹

⁵⁹ DESCARTES, René. **Discurso do Método**. 2ª Reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 46.

⁶⁰ Foi visto que os filósofos da antiguidade desenvolveram a imagem de que o homem era superior ao animal não humano e essa ideia serviu como fundamento para a formação, mais tarde, do pensamento racionalista. Aristóteles afirmava que o animal não humano, como um escravo na sociedade, tendo como única finalidade servir o homem, é um bem útil para a alimentação, matéria prima, uso diário, vestuário. ARISTÓTOLES, **op. cit.**, p. 19.

⁶¹ PEREIRA, Gómez. **Gómez Pereira 1500~1558**. Disponível em: <http://www.filosofia.org/pereira.htm>. Acesso em 25 fev. 2016.

Keith Thomas relata que a construção trazida por Gomez Pereira foi o embrião das ideias mais tarde desenvolvidas por Descartes, que expandiu e difundiu a chamada teoria mecanicista:

No século XVII, a tentativa mais notável de ampliar tal diferença [entre seres humanos e não humanos] foi uma doutrina originalmente formulada por um médico espanhol, Gomez Pereira, em 1554, mas desenvolvida de maneira independente e celebrizada por René Descartes, de 1630 em diante. Tratava-se da tese de que os animais são meras máquinas ou autômatos, tal como os relógios, capazes de comportamento complexo, mas completamente incapazes de falar, raciocinar, ou, segundo algumas interpretações, até mesmo de ter sensações.⁶²

Assim, destaca-se que, embora Descartes tenha evoluído no sentido de desvincular a noção de “verdade” da divindade, atribuindo-a à autoridade da razão humana, com relação ao *status* moral dos animais, recorreu, ainda, à arcaica teoria cristã da alma para justificar a hierarquia entre os humanos e não humanos, apoiando-se na noção de que os animais, por não a possuírem, conseqüentemente também não seriam dotados de consciência e, por isso, seriam iguais a todos os demais objetos inanimados, destituídos de qualquer sensibilidade, prazer ou dor, sendo sujeitos às leis e princípios mecanicistas. Esse pensamento fica claro em diversas passagens da obra *Discurso do Método*. A título de exemplo, por ser muito elucidativa, transcreve-se o longo trecho abaixo:

E me demorara especificamente neste ponto, para mostrar que, se existissem máquinas assim, que fossem providas de órgãos e do aspecto de um macaco, ou de qualquer outro animal irracional, não teríamos meio algum para reconhecer que elas não seriam em tudo da mesma natureza que esses animais; contudo, se existissem outras que se assemelhassem com os nossos corpos e imitassem tanto nossas ações quanto moralmente fosse possível, teríamos sempre dois meios bastante seguros para constatar que nem por isso seriam verdadeiros homens. Desses meios, o primeiro é que jamais poderiam utilizar palavras, nem outros sinais, arranjando-os, como fazemos para manifestar aos outros os nossos pensamentos. Pois pode-se muito bem imaginar que uma máquina seja feita de tal modo que articule palavras, e até que articule algumas a respeito das ações corporais que causem alguma mudança em seus órgãos: por exemplo, se a tocam num ponto, que indague o que se pretende

⁶² THOMAS, *op. cit.*, p.39.

dizer-lhe; se em outro, que grite que lhe causam mal, e coisas análogas; mas não que ela as arrume diferentemente, para responder ao sentido de tudo quanto se disser na sua presença, assim como podem fazer os homens mais embrutecidos. E o segundo meio é que, ainda que fizessem muitas coisas tão bem, ou talvez melhor do que qualquer um de nós, falhariam inevitavelmente em algumas outras, pelas quais se descobriria que não agem pelo conhecimento, mas apenas pela distribuição ordenada de seus órgãos. Pois, enquanto a razão é um instrumento universal, que serve em todas as ocasiões, tais órgãos precisam de alguma disposição específica para cada ação específica; daí decorre que é moralmente impossível que numa máquina haja muitas e diferentes para fazê-la agir em todas as ocasiões da vida, da mesma maneira que a nossa razão nos faz agir.

Note-se que, por esses dois meios, pode-se também conhecer a diferença que há entre os homens e os animais. Já que é algo extraordinário que não existam homens tão embrutecidos e tão estúpidos, sem nem mesmo a exceção dos loucos, que não tenham a capacidade de ordenar diversas palavras, arranjando-as num discurso mediante o qual consigam fazer entender seus pensamentos; e que, ao contrário, não haja outro animal, por mais perfeito que possa ser, capaz de fazer o mesmo. E isso não ocorre porque lhes falem órgãos, pois sabemos que as pegas e os papagaios podem articular palavras assim como nós, no entanto não conseguem falar como nós, ou seja, demonstrando que pensam o que dizem; enquanto os homens que, havendo nascido surdos e mudos, são desprovidos dos órgãos que servem aos outros para falar, tanto ou mais que os animais, costumam criar eles mesmos alguns sinais, mediante os quais se fazem entender por quem, convivendo com eles, disponha de tempo para aprender a sua língua. E isso não prova somente que os animais possuem menos razão do que os homens, mas que não possuem nenhuma razão. Pois vemos que é necessário bem pouco para saber falar; e, se bem que se percebe desigualdade entre os animais de uma mesma espécie, assim como entre os homens, e que uns são mais fáceis de adestrar que outros, não é acreditável que um macaco ou um papagaio, que fossem os mais perfeitos de sua espécie, não igualassem nisso uma criança das mais estúpidas ou pelo menos uma criança com o cérebro confuso, se a sua alma não fosse de uma natureza totalmente diferente da nossa. E não se devem confundir as palavras com os movimentos naturais, que testemunham as paixões e podem ser imitados pelas máquinas e também pelos animais; nem pensar, como alguns antigos, que os animais falam, embora não entendamos sua linguagem: pois, se fosse verdade, visto que possuem muitos órgãos correlatos aos nossos, poderiam fazer-se compreender tanto por nós como por seus semelhantes. E também coisa digna de nota que, apesar de haver muitos animais que demonstram mais habilidade do que nós em algumas de suas ações, percebe-se, contudo, que não a demonstram nem um pouco em muitas outras: de forma que aquilo que fazem melhor do que nós não prova que possuam alma; pois, por esse critério, tê-la-iam mais do que qualquer um de nós e agiriam melhor em tudo; mas, ao contrário, que não a possuem, e que é a natureza que atua neles conforme a disposição de seus órgãos: assim como um relógio, que

é feito apenas de rodas e molas, pode contar as horas e medir o tempo com maior precisão do que nós, com toda a nossa sensatez.
63

Portanto, a ideia cartesiana de que “[...] a razão ou o senso é a única coisa que nos torna homens e nos distingue dos animais [...]”⁶⁴, sedimentou a posição hierarquicamente superior do animal humano em relação à dos demais animais, instituindo o chamado modelo racionalista antropocêntrico adotado pela tradição ocidental. Esse modelo, ao exaltar a razão, excluiu os animais não humanos da comunidade moral, pois, para Descartes, os animais, desprovidos de razão e sensibilidade, seriam meros objetos e teriam como única finalidade servir ao homem, legitimando práticas exploratórias como a caça, a domesticação de animais e, inclusive, a experimentação científica (visissecção) que se tornou muito comum na Europa desse período. Singer faz o seguinte relato sobre o tema:

Para Descartes, o cientista, a doutrina ainda tinha outro resultado feliz. Foi nessa época que a prática da experimentação em animais tronou-se amplamente difundida na Europa. Como então não havia anestésicos, esses experimentos devem ter feito os animais se comportar de tal forma que indicaria, para a maioria de nós, estarem sofrendo dor intensa. A teoria de Descartes permitia aos experimentadores que desconsiderassem quaisquer escrúpulos que pudessem ter nessas circunstâncias. O próprio Descartes dissecou animais vivos com o objetivo de aumentar seus conhecimentos de anatomia, tendo muitos dos fisiologistas renomados da época se declarado cartesianos e mecanicistas.⁶⁵

Para as instituições religiosas, sobretudo para a Igreja, o pensamento desenvolvido por Descartes também era muito conveniente, pois, se os animais não humanos não eram capazes de sentir prazer ou dor e, por conseguinte, não eram capazes de sofrer, a autorização do Criador para que os humanos usassem irrestritamente tais animais não era condenável. Assim, Thomas explica que o cartesianismo servia de justificativa para a forma como os seres humanos tratavam os animais, e “absolvía Deus da acusação de causar injusta dor às bestas inocentes, ao permitir que os homens as maltratassem”, e continua:

⁶³ DESCARTES, *op. cit.*, p. 44/46.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 21

⁶⁵ SINGER, *op. cit.*, 227/228.

Ao negar a imortalidade dos bichos, ele afastava qualquer dúvida remanescente quanto ao direito do homem a explorar a criação bruta. Pois, como os cartesianos observavam, se os animais realmente tivessem um elemento imortal, as liberdades que os homens tomavam com eles seriam injustificáveis; admitir que os animais tivessem sensações era fazer do comportamento humano algo intoleravelmente cruel. A sugestão de que um animal pudesse sentir ou possuir uma alma imortal, comentava Locke, tinha preocupado alguns homens a tal ponto que eles “preferiram concluir que todos os bichos eram máquinas perfeitas, a conceder que suas almas fossem imortais”. O propósito explícito de Descartes fora fazer dos homens “senhores e possuidores da natureza”. Adequava-se bem à sua intenção que ele descrevesse as outras espécies como inertes e desprovidas de toda dimensão espiritual. Ao fazê-lo, instaurou um corte absoluto entre o homem e o restante da natureza, limpando dessa forma o terreno para o exercício ilimitado da dominação humana.⁶⁶

Logo, modernamente, Descartes deixou uma herança antropocêntrica que permaneceu sólida e imutável por um longo período histórico. Os principais legados cartesianos foram, resumidamente, as ideias de que os animais seriam seres irracionais, desprovidos de consciência e da capacidade de sentir prazer e dor; e que o homem, por ser racional, provido de consciência e de uma alma imortal seria hierarquicamente superior à toda natureza, sendo o único ser passível de consideração moral.⁶⁷

2.5 “CONTRATUALISMO E ILUMINISMO”: AS BASES DO ANTROPOCENTRISMO JURÍDICO

Concomitantemente à Revolução Científica, que, como visto, teve como um dos seus principais expoentes o filósofo René Descartes, e com a consolidação, agora científica, da teoria do racionalismo antropocêntrico, surgiu a necessidade de

⁶⁶ THOMAS, *op. cit.*, p. 41.

⁶⁷ Marcondes explica que “Pode-se considerar o pensamento de Descartes como influenciando de forma marcante o racionalismo moderno, se caracterizarmos esta posição filosófica como enfatizando a centralidade da razão humana no processo de conhecimento, a aceitação da existência de ideias ou princípios inatos, i.e., pertencentes à natureza da própria mente, e o pressuposto da possibilidade de justificarmos ou fundamentarmos de modo definitivo e conclusivo nossos sistemas teóricos.” MARCONDES, *op. cit.*, p. 192.

consolidar tais ideias na seara política. Nesse momento, surge a teoria contratualista, que adota o modelo consolidado pela teoria cartesiana.

Segundo o filósofo estadunidense Thomas Kuhn, a ciência normal, ou seja, “a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas⁶⁸”, se desenvolve justamente de acordo com o paradigma instituído por tais pesquisas, no caso, o paradigma racionalista difundido por Descartes. Nesse sentido, os cientistas que se seguiram, após esse período, empenharam-se para, ao longo do processo histórico, reforçar o modelo de racionalidade antropocêntrico.

Na seara da Política e do Direito, a teoria contratualista desenvolveu – e reforçou – o paradigma vigente, sustentando a ideia de que o nosso sistema legal teria como fundamento um contrato social do qual poderiam participar apenas os animais racionais/humanos. Existem duas formas principais de contratualismo e seus principais representantes foram Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant (século XVIII), que elegeram a racionalidade cartesiana como critério fundamental para a superposição e diferenciação entre os animais humanos e os animais não humanos perante o Direito. Segundo tais autores, na mesma linha de pensamento de Descartes, somente os animais humanos, por serem dotados de racionalidade, poderiam participar da formação do contrato social, e, portanto, somente eles mereceriam consideração moral e jurídica. Como será visto, cada um deles desenvolveu teorias fundamentadas por essa ideia central.

2.5.1 Hobbes e Locke: contratualismo inglês

Thomas Hobbes foi um filósofo inglês (1588-1679) que dedicou grande parte dos seus estudos à relação do homem com o Estado. Através de suas obras, Hobbes reproduziu as noções mecanicistas consolidadas anteriormente por Descartes, defendendo que o ser humano, no seu “estado de natureza”, seria aquele governado pelas paixões e impulsos e não pelas leis e contratos estabelecidos. Assim, para ele, era necessário que o ser humano, por meio de um contrato social, transmitisse os seus poderes a um só homem, ou uma assembleia deles:

⁶⁸ KUHN, Thomas. **As Estruturas das Revoluções Científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9 ed. São Paulo: Perspectiva, 1998, p.29.

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defendê-los (os indivíduos) das invasões dos estrangeiros, e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda a sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possam reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. O que equivale dizer: designar um homem ou uma assembleia de homens como representante de suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se a cada um como autor de todos os atos que aquele que representa sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo que disser respeito à paz e segurança comuns; todos submetendo, assim, suas vontades à vontade do representante, e suas decisões à sua decisão. Isso é mais do que consentimento ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: cedo e transfiro meu direito de governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. Feito isso, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim, *civitas*.⁶⁹

Quanto aos animais não humanos, estes estariam excluídos do pacto, uma vez que, segundo Hobbes, para a formação do contrato era necessária a linguagem, e não a possuindo, estariam os não humanos impossibilitados de aderir ao pacto social. É o que revela Edna Cardoso Dias:

Ele afirmava que era impossível fazer pactos com os animais, porque eles não compreendem a nossa linguagem e, portanto, não podem nem aceitar qualquer translação de direito, como não podem transferir qualquer direito a outrem. Sem mútua aceitação não há pacto social possível.⁷⁰

Portanto, explica Dias, a relação entre homens e animais permaneceria no chamado estado de natureza, uma vez que, por não serem capazes de se expressar através da linguagem, ficariam, esses últimos, fora do rol de contratantes. Desse modo, seguindo uma linha de entendimento aristotélica, haveria um “direito natural” do homem de apropriar-se e usar os demais seres.

⁶⁹ HOBBS, *Leviatã*, parte II, cap. XXII, *apud* MARCONDES, *op. cit.*, p. 204.

⁷⁰ DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 39/40.

Na mesma linha de pensamento, John Locke (1632-1704), filósofo inglês assim como seu precursor, defendia que seria através do contrato social que os indivíduos concederiam ao Estado o poder para proteger os seus bens mais importantes, tais como vida, liberdade, integridade física, propriedade, dentre outros.

71

Para Locke, antes da formação do Estado, no “estado de natureza”, tudo seria propriedade de Deus, inclusive a natureza e os animais, e Este teria concedido a sua propriedade aos homens. Assim, observa-se, mais uma vez, a ideia de que o próprio Criador teria autorizado o ser humano a apropriar-se e usar a natureza e todas as demais criaturas. Para o filósofo, o direito de propriedade seria um verdadeiro direito natural, pois provinha de Deus, independentemente de qualquer governo ou Estado. Francione explica que:

Para Locke, como Deus deu aos humanos o domínio sobre os animais, estes não diferem de nenhum outro recurso ou objeto que podemos possuir. Embora os animais tenham sido dados aos humanos em comum, é necessário “apropriar-se deles de uma maneira ou de outra, antes que eles possam ter qualquer utilidade ou trazer benefícios para qualquer Homem em particular”. Locke afirma que os animais constituem “a classe das Criaturas inferiores” e que nós não lhes devemos nenhuma obrigação moral; eles são meros recursos, como a água e as árvores, que Deus criou para o nosso uso.⁷²

Desse modo, uma vez que Deus teria concedido a propriedade dos animais aos seres humanos, esses passaram ao *status* de propriedade privada, como todos os demais objetos inanimados após o advento do Estado. Edna Cardoso Dias esclarece de forma lúcida o pensamento de Locke:

Locke coloca o homem, na sua origem, como senhor de todas as criaturas inferiores, podendo fazer delas o que lhe aprover. Em princípio, tudo pertence a todos. Entretanto, a força do trabalho pertence a cada um individualmente, o que vem construir a primeira forma de propriedade privada. Com ela o homem pode se apossar dos frutos da Terra e das criaturas. Pertence a quem caçar ou pescar

⁷¹ MARCONDES, *op. cit.*, p. 204.

⁷² FRANCIONE, *op. cit.*, p. 119.

o animal perseguido. Assim Locke retirou da natureza o animal, tornando-o propriedade privada.⁷³

Como os animais eram apenas propriedade do ser humano, não poderia haver qualquer direito ou obrigação para com eles, ou seja, para Locke os animais estavam completamente fora da nossa esfera de consideração moral.

É importante ressaltar, por fim, que a noção de propriedade formulada por Locke deu origem à teoria moderna da propriedade privada, principalmente nos países do *Common Law*, em razão da origem inglesa do filósofo. Conforme será visto mais adiante nesse trabalho, a noção de que o animal não humano é propriedade dos humanos, possuindo *status* de “coisa”, e, portanto, meios para os fins humanos, remonta, além do Direito Romano, diretamente à noção de propriedade de John Locke.

2.5.2 Rousseau

Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), um dos principais nomes do contratualismo iluminista, de origem suíça, escreveu em 1762 a obra *Contrato Social* – e outras obras –, na qual também defendeu que o Estado era formado através de um contrato social firmado entre os indivíduos humanos. Para ele, seguindo o modelo mecanicista proposto por Descartes, os animais não humanos estariam excluídos desse contrato social, pois não passariam de meras máquinas:

Não vejo em todo animal senão uma máquina engenhosa, à qual a natureza deu sentidos para prover-se ela mesma, e para se preservar, até certo ponto, de tudo o que tende a destruí-la ou perturbá-la. Percebo precisamente as mesmas coisas na máquina humana, com a diferença de que só a natureza faz tudo nas operações do animal, ao passo que o homem concorre para as suas na qualidade de agente livre. Um escolhe ou rejeita por instinto, o outro por um ato de liberdade, o que faz com que o animal não possa afastar-se da regra que lhe é prescrita, mesmo quando lhe fosse

⁷³ DIAS, *op. cit.*, p. 42/43.

vantajoso fazê-lo, e que o homem dela se afaste frequentemente em seu prejuízo. (Grifos nossos)⁷⁴

Rousseau, contudo, enxergava um ponto de semelhança entre os animais humanos e os não humanos: a sensibilidade, o que implicaria um dever, por parte dos humanos, de não causar mal, desnecessariamente, a tais animais. Nas palavras do Autor:

Por esse meio, terminam também as antigas disputas sobre a participação dos animais na lei natural; porque é claro que, desprovidos de luz e de liberdade, não podem reconhecer essa lei; mas, unidos de algum modo à nossa natureza pela sensibilidade de que são dotados, julgar-se-á que devem também participar do direito natural e que o homem está obrigado, para com eles a certa espécie de deveres. Parece, com efeito, que, se sou obrigado a não fazer nenhum mal a meu semelhante, é menos porque ele é um ser racional do que porque é um ser sensível, qualidade que, sendo comum ao animal e ao homem, deve ao menos dar a um o direito de não ser maltratado inutilmente pelo outro. (Grifos nossos)⁷⁵

Ademais, Dias observa que Rousseau, apesar de excluir os animais do contrato social, foi além em sua consideração com os mesmos, chegando a reconhecer, próximo de sua morte, em uma das suas últimas obras (*Devaneios de um Caminhante Solitário*) que a vivisseção seria cruel: “Que horrível é um anfiteatro de anatomia, cadáveres fétidos [...]! Aliás, nunca julguei que tanta ciência contribuísse para a felicidade da vida”⁷⁶.

Assim, embora, como iluminista, Rousseau apoiasse seu pensamento na ideia de que a razão e o conhecimento seriam a fonte de toda liberdade humana e de dominação dos animais e da natureza, reconhecia que os não humanos também são capazes de sentir dor e prazer, o que representou um avanço no tratamento dos mesmos, na medida em que começou a difundir, ainda que lentamente, a ideia de que os humanos não deveriam maltratar desnecessariamente os animais.

⁷⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 17 jun. 2015, p. 17/18.

⁷⁵ ROUSSEAU, **op. cit.**, p.11.

⁷⁶ ROUSSEAU *apud* DIAS, **op. cit.**, p. 47/48.

2.5.3 Kant

Immanuel Kant (1724-1804) foi um dos filósofos mais influentes da modernidade e um representante típico do racionalismo antropocêntrico. Desenvolveu, a partir da *Crítica da Razão Pura* (1781), uma teoria chamada de racionalismo crítico, por procurar harmonizar o racionalismo tradicional e o empirismo, defendendo a ideia de que somente é possível ter conhecimento sobre aquilo que experimentamos, e, desse modo, fez um profundo questionamento sobre o conhecimento e sua função.⁷⁷

Enquanto racionalista, defendeu, contudo, que, embora somente possamos conhecer aquilo que experimentamos, a razão humana, a razão pura, ultrapassa as barreiras da experiência e permite que tenhamos conhecimentos que vão além da experiência. No que diz respeito ao sistema moral, Kant sustentou que a moralidade do homem estaria fundada na razão, ou seja, para ele, as leis morais seriam inseparáveis da razão humana, e, portanto, a capacidade humana para agir de forma racional seria o fundamento básico para as leis morais.

Nesse sentido, o filósofo trabalhou com a noção de universalização do homem, ou seja, os princípios éticos e as leis morais deveriam ser aplicados somente aos homens, mas a todos eles como indivíduos racionais, em qualquer hipótese. Portanto, para a filosofia kantiana a humanidade possui valor intrínseco, o que a coloca em posição moral diferenciada, única, distinta de todo o restante da existência.

Inclusive, a atual noção de dignidade adotada pelo nosso ordenamento jurídico, base do Estado Democrático de Direito, se funda na deontologia kantiana. O Autor baseou o seu entendimento de dignidade a partir da ideia de “autonomia ética do ser humano”, em razão da qual este possuiria atributos próprios, não podendo, assim, ser tratado como um objeto nem por ele próprio. Nota-se, com isso, que toda a teoria de Kant se sustenta na racionalidade, e apenas nela.

Logo, também para Kant, os animais não humanos, por não possuírem racionalidade, não seriam dignos de consideração pelo homem. O autor afirmava que os humanos não têm “deveres diretos com relação aos animais. Eles não

⁷⁷ MARCONDES, *op. cit.*, p. 212.

possuem autoconsciência e existem meramente como meios para um fim. Esse fim é o homem. ”⁷⁸ Conclui ele que o animal humano, por ser dotado de razão, por ser pessoa, seria um fim em si mesmo, dotado de um valor intrínseco. Os seres irracionais, por sua vez, os animais não humanos, só teriam um valor relativo, e, por isso mesmo, deveriam ser considerados “coisas”. Nas palavras do autor:

Os seres, cuja existência não depende precisamente de nossa vontade, mas da natureza, quando são seres desprovidos de razão, só possuem valor relativo, valor de meios e por isso se chamam coisas. Ao invés, os seres racionais são chamados pessoas, porque a natureza deles os designa já como fins em si mesmos, isto é, como alguma coisa que não pode ser usada unicamente como meio, alguma coisa que, conseqüentemente, põe um limite, em certo sentido, a todo livre arbítrio (e que é objeto de respeito). (Grifos nossos)⁷⁹

Daniel Lourenço explica:

O mundo engendrado por Kant é, neste sentido, um mundo marcado pela dominação, em que a razão deve enfrentar a natureza. Os seres que são ‘coisas’ sujeitam-se, pois, à natureza e aos interesses individuais das ‘pessoas’ que, por sua vez, seriam autônomas, limitadas somente por sua própria racionalidade.⁸⁰

No século XIX, dentro da lógica da ciência dominante, os expoentes jurídicos que se seguiram apenas consolidaram as ideias desenvolvidas por Descartes e sistematizadas por Kant, e o homem passou, definitivamente, a ser a medida de todas as coisas, sendo o animal não humano apenas um meio, um instrumento, para suprir as suas necessidades e, desse modo, o antropocentrismo se firmou como o pensamento triunfante até o século XIX.

Como dito, verifica-se que a discriminação dos animais, assim como outras formas análogas de opressão e dominação, possui raízes históricas profundas, moldadas ao longo do processo histórico no intuito de controlar e utilizar os animais não humanos. Essa forma de dominação está diretamente ligada às demais formas

⁷⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Disponível em <http://www.consciencia.org/kantfundamentacao.shtml>. Acesso em: 16 jun. 2015.

⁷⁹ KANT, **op. cit.**

⁸⁰ LOURENÇO, **op. cit.**, p. 234.

de opressão, como o racismo, sexismo, etc., pois todas elas têm uma origem comum e estrutural, que foram consolidadas e normalizadas através da nossa herança cultural. Essa realidade pode ser, assim, notada no Direito contemporâneo. Como produto do jusracionalismo, a codificação, sobretudo de Direito Civil, traduz a noção de direito como sistema, aplicando-se o método cartesiano e os valores consagrados ao longo do tempo, para agrupar as normas jurídicas.

Nesse contexto, o preconceito de espécie, chamado especismo, se mostra uma ideologia que foi enraizada através do processo histórico, com o intuito de oprimir os seres de outras espécies que não a humana. Ou seja, o preconceito de espécie, assim como as demais formas de preconceito, tem como intuito salvaguardar os privilégios de determinado grupo social em detrimento dos demais e visa validar uma determinada ordem social instituída.

Além disso, hoje, sobretudo, o especismo é amplamente suportado pelo poder econômico, já que os diversos usos e exploração dos animais não humanos, tais como a pesca, caça, abate, pesquisa, dentre outros, têm fim comercial. Nessa esteira, Ingo Sarlet questiona até que ponto tal concepção poderá ser efetivamente adotada sem reservas ou ajustes na atual quadra da evolução social, econômica e jurídica. Para esse autor, tanto o pensamento de Kant quanto todas as concepções que sustentam ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana, encontram-se, ao menos em tese, sujeitos à crítica de um excessivo antropocentrismo, notadamente, naquilo em que sustentam que a pessoa humana, em função de sua racionalidade “ocupa um lugar privilegiado em relação aos demais seres vivos.”⁸¹

Nesse mesmo sentido, para Singer, o argumento da dignidade intrínseca do ser humano não faz sentido, pois, “qualquer defesa satisfatória do argumento de que só e tão-só seres humanos têm dignidade intrínseca precisaria referir-se a alguma capacidade relevante ou característica possuída somente por seres humanos, em virtude da qual têm essa dignidade ou valor únicos”⁸², o que, para ele, não existe.

O argumento que os autores desenvolvem, e que se articula com a linha desse trabalho, é o de que sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida, sobretudo, ressalta-se, numa época em que o reconhecimento da proteção do

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 34.

⁸² SINGER, *op. cit.*, p. 272.

meio ambiente, como valor fundamental, indica que estão em causa, não apenas a vida humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, inclusive todas as formas de vida existentes no planeta.⁸³

⁸³ **ibid.**

3 NOVAS PERSPECTIVAS FILOSÓFICAS E JURÍDICAS

Durante o domínio do paradigma antropocêntrico, no entanto, ideias contrárias começaram, lentamente, a se desenvolver, demonstrando que a conduta do ser humano perante aos animais não mais se justificava, pois, fundada em matrizes (religiosas, filosóficas e morais) hoje obsoletas. Um dos principais impulsos para o surgimento de uma nova ética no que toca aos animais não humanos se deu através do estudo científico dos animais e o consequente reconhecimento da sua senciência, ou seja, a capacidade de sentir prazer e dor, desconstruindo a lógica cartesiana e kantiana de que os animais, equiparáveis às máquinas, deveriam servir às finalidades humanas tal como os objetos inanimados.

Ironicamente, esses estudos científicos foram intensificados pela autorização cartesiana à vivisseção, quando, então, verificou-se que os animais, de fato, sofrem, sentem dor e angústia, assim como prazer. Esse reconhecimento gradual de que os animais são seres sencientes despertou uma mudança de pensamento com relação ao seu tratamento. Inicialmente, defendia-se que, embora foi possível utilizar os animais para os fins da nossa espécie, isso deveria ser feito de forma mais “humana”, já que esses seres eram capazes de experienciar a dor.⁸⁴

Como visto, o estudo do mundo natural e dos animais não foi novidade do mundo moderno. Desde Aristóteles, havia preocupação do ser humano em estudar a natureza, sobretudo, com a finalidade de diferenciar o homem dos animais não humanos. Foi na modernidade, contudo, que estudos mais apurados na área da botânica, da zoologia e das ciências biológicas começaram a desvendar os fenômenos da natureza, possibilitando a sua compreensão através de um olhar mais científico e um pouco mais imparcial, e, portanto, menos antropocêntrico, auxiliando o homem a perceber a natureza sob uma ótica diversa.

Além disso, a figura do animal de estimação também ajudou no processo de desconstrução do antropocentrismo perante o homem “comum”, já que “as relações do homem com os animais domésticos eram muito mais íntimas do que pretendia a religião”. Obviamente que, de modo geral, os animais domésticos eram criados para

⁸⁴ SINGER, *op. cit.*, p. 229.

servir às finalidades dos homens (tração, alimentação, etc.) e não com fins sentimentais, sendo tratados, inclusive, com intensa crueldade. Contudo, as relações com os animais domésticos eram, muitas vezes, mais estreitas do que as simples relações proprietário/objeto, pois os animais eram muito numerosos e “viviam muito mais próximos de seus donos”⁸⁵, certas espécies em especial, pois eram prediletas e se tornaram mais íntimas da sociedade humana.

Já na Idade Média, encontramos a cultura de criação de animais de estimação, sobretudo pela aristocracia, que via naqueles seres um objeto de satisfação afetiva. A paixão pelos cães de estimação, por exemplo, era comum nas famílias reais, na aristocracia e mesmo na classe média. Thomas explica que os cães “eram muitas vezes mais bem alimentados que os servidores e, às vezes, também tinham alojamentos melhores”.⁸⁶ Mas não só os cães assumiram essa posição, continua Thomas explicando que:

Criar mascotes esteve em voga entre as pessoas abastadas na Idade Média [...]. Mas parece que foi nos séculos XVI e XVII que os mascotes se firmaram como uma presença usual nos lares de classe média, especialmente nas cidades, onde era menos provável que a existência de animais atendesse a alguma necessidade, e cada vez mais pessoas tinham condições de sustentar criaturas sem nenhum valor produtivo. Entre os bichos de estimação havia macacos, tartarugas, lontras, coelhos e esquilos [...]. Nas granjas havia cordeiros de “estimação”, criados no colo e objeto de intenso sentimento.⁸⁷

O crescente prestígio dos animais de estimação, inclusive, chegou a interferir na legislação do período, uma vez que o laço afetivo que os indivíduos possuíam com seus bichos implicou interesse de protegê-los como propriedades, o que antes só era possível para os animais com valor produtivo:

Em resposta ao desenvolvimento do animal de estimação, como objeto de satisfação emocional na vida privada, a própria lei foi se modificando, para incorporar a nova noção de que um mascote podia ser objeto de propriedade, mesmo quando não fosse empregado para tração ou alimento. Num processo de 1521, um juiz negou que

⁸⁵ THOMAS, *op. cit.*, p. 111 e 113.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 125.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 133.

pudesse haver propriedade de animais domesticados cujo único uso estivesse ligado ao prazer; era possível ter sua posse, mas não sua propriedade. Mas outros juízes discordaram. ‘Se tenho um papagaio ou um tordo, que canta e me refresca o espírito’, dizia um deles, ‘é para mim uma grande satisfação e se alguém o rouba causa-me um grande mal’. Mesmo sem poderem ser objeto de furto, tais pássaros podiam ser possuídos, cabendo, pois, uma ação privada para reavê-los.⁸⁸

O avanço desse progressivo relacionamento entre humanos e animais domésticos e de estimação auxiliou enormemente a mudança, progressiva e lenta, da forma como os animais não humanos eram vistos e tratados – ainda que apenas algumas espécies –, uma vez que a interação mais estreita com tais animais também possibilitou que o ser humano visualizasse e os reconhecesse como seres sencientes, capazes de sentir prazer e dor, começando a desconstruir, lentamente, o pensamento cartesiano de que os animais seriam meras máquinas. E mais, os indivíduos começaram mesmo a verificar que os animais de estimação possuíam inteligência semelhante à humana e, mais do que sencientes, eram criaturas complexas intelectualmente. Nos séculos XVII e XVIII, relata Thomas, os intelectuais chegaram a defender que os animais não humanos possuíam uma espécie de razão, contudo, de classe inferior :

No início do período moderno, portanto, havia uma tendência crescente a creditar aos animais razão, inteligência, linguagem e quase todas as qualidades humanas. [...] A fronteira entre homem e animal tornou-se, assim, muito mais vaga do que desejariam os teólogos. “A noção de que o homem estava separado do resto da criação animal”, escreve um historiador recente, “começava a se desagregar”.⁸⁹

Soma-se a isso o fato de que, no século XVII, a anatomia comparada e a neurologia denunciaram a existência de semelhanças anatômicas entre a composição fisiológica do ser humano e dos animais não humanos, revelando que a ideia de que tais seres seriam estruturalmente diferentes de nós era falaciosa e, com isso, aos poucos, foi sendo desconstruído o paradigma de que o ser humano seria

⁸⁸ THOMAS, *op. cit.*, p. 135.

⁸⁹ THOMAS, *op. cit.*, p. 155.

um ser único e especial, já que gerado pelos mesmos processos evolutivos dos demais seres não humanos.⁹⁰

Na antiguidade clássica, autores como Protágoras preludiaram a ideia de que o ser humano possuía condição animal e, apenas, havia evoluído, desenvolvendo atributos como a linguagem com o passar do tempo. Essa ideia tomou corpo, contudo, na idade moderna, e, nesse período, afirma Thomas, a:

[...] crença cada vez maior na evolução social da espécie humana estimulou, pois, a ideia de que os homens apenas eram animais que tinham conseguido se aprimorar. Desse modo apontava-se um sério golpe na doutrina da singularidade humana. E esta veio a ser ainda mais questionada devido à descoberta da evolução biológica do homem.⁹¹

Inclusive, antes mesmo que Charles Darwin desenvolvesse e propagasse a teoria da evolução (como será analisado a seguir), seu avô, Erasmus Darwin (1731-1802), esboçou uma tentativa de rebater a teoria contratualista – que pregava que os animais não humanos não teriam direitos porque não eram capazes de participar do pacto social firmado. Nas suas palavras:

Não nos convence a observação diária de que eles estabelecem pactos de amizade entre si, [e] com a espécie humana? Quando cães e gatos brincam uns com os outros não por um acordo tácito de que não se machucarão? E o teu cachorro favorito não espera que lhe dê sua refeição diária, pelos serviços e pela atenção que te prestou?⁹²

Esses dois elementos, principalmente, – o estreitamento da relação entre humanos e não humanos através da figura do animal de estimação e a revelação da afinidade genética entre as espécies, através de estudos científicos – serviram de pontapé inicial para a desconstrução, ainda que tímida e lenta, do paradigma antropocêntrico dominante.

⁹⁰ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 243/248

⁹¹ THOMAS, *op. cit.*, p. 158.

⁹² DARWIN, Erasmus, *apud* THOMAS, *op. cit.*, p. 146.

Foi, contudo, a teoria evolucionista de Charles Darwin que revolucionou, drasticamente, a posição do ser humano no universo e a sua relação com as demais criaturas e com o mundo natural, ao identificar, cientificamente, o compartilhamento da identidade genética por seres humanos e não humanos.

3.1. DARWIN E A TEORIA EVOLUCIONISTA

Charles Darwin (1809-1882), naturalista britânico, foi um dos principais nomes da teoria evolucionista. Segundo sua tese, as espécies, todas com origem comum, se modificam e evoluem com a finalidade de melhor se adaptarem ao meio em que vivem. Para Darwin, assim como defendeu Lamarck, a criação não seria estática, mas dinâmica, na medida em que as espécies animais estão em constante evolução. Desse modo, os cientistas se opuseram, diretamente, à ideia criacionista fundada na Bíblia de que todos os seres vivos teriam sido criados por Deus ao mesmo tempo.⁹³

Para o cientista, os corpos dos seres humanos e não humanos seriam de um só tipo e a espécie humana teria se originado a partir da evolução de outras espécies não humanas.⁹⁴ ⁹⁵ Desde o início de suas pesquisas, quando Darwin embarcou no navio *HMS Beagle* com destino à América do Sul e se deparou com um número enorme de novas espécies, vivas e fossilizadas, concluiu que as espécies evoluíam ao longo do tempo para se adaptarem às condições externas (seleção natural) e, nesse processo de evolução, os seres humanos teriam descendido dos animais não humanos.

Para ele, diante da comprovação da existência de um processo evolucionário das espécies, através da qual os animais iriam sobrevivendo em razão de uma melhor adaptação, não era possível excluir o ser humano desse processo. O ser humano seria, tão somente, uma espécie que evoluiu a partir de outros mamíferos, através do processo de evolução e adaptação das espécies.

⁹³ LOURENÇO, **op. cit.**, p. 276.

⁹⁴ DARWIN, Charles. **Notebooks on Transmutation of Species**. Sir Gvin de Beer (org.), "Bulletin of the British Museum (Natural History)", Historical Series, 2 (1959-1963), p. 163, *apud* THOMAS, **op. cit.**, p. 110

⁹⁵ SINGER, **op. cit.**, p.232.

Foi somente em 1871, contudo, que Darwin publicou sua teoria evolucionista na obra intitulada *A origem do Homem*, através da qual explicou detalhadamente suas descobertas e a conclusão de que os seres humanos e os animais descendiam de um ancestral comum, e mais, que a diferença entre eles seria apenas de grau. Francione explica que “Charles Darwin deixou claro que não existem características unicamente humanas, quando escreveu que ‘a diferença entre a capacidade mental do homem e a dos animais superiores, por grande que seja, é certamente uma diferença de grau e não de tipo’.”⁹⁶ Desse modo, Darwin vai de encontro à teoria religiosa da criação e natureza divina dos seres humanos, conduzindo a origem dos mesmos à condição animal.

Logo, a teoria de Darwin demonstra que a posição hierarquicamente superior dos seres humanos não tem fundamento, que o homem não tem um lugar especial na criação, tampouco natureza divina. Darwin comprova que animais e seres humanos têm a mesma natureza e a mesma origem, sendo, portanto, injustificável colocar os seres humanos no “topo” da cadeia hierárquica. Singer explica que a teoria darwiniana foi verdadeiramente revolucionária ao demonstrar ao ser humano que eles “não eram uma criação especial de Deus, feita à imagem divina e considerada distinta dos animais; ao contrário, os seres humanos passaram a compreender que eram, eles próprios, animais.”⁹⁷

Infelizmente, a teoria de Darwin foi utilizada por muitos dos seus sucessores na tentativa de demonstrar a posição de superioridade do ser humano, alegando que como esse teria evoluído a partir de outras espécies seria superior aos seres dos quais descendeu. Thomas Kelch, esclarece, no entanto, que “estar atrás ou na frente no tempo evolucionário não concede qualquer valor moral específico às espécies, vez que não se pode conceder valor moral a fatos científicos que, no máximo, podem ser utilizados como premissas fáticas para argumentos éticos.”⁹⁸

Assim, o resultado da pesquisa de Darwin não comprova qualquer superioridade dos humanos em relação às demais espécies, apenas demonstra que os seres humanos são também animais, e que todos derivam de uma origem

⁹⁶ FRANCIONE, *op. cit.*, p. 201.

⁹⁷ SINGER, *op. cit.*, p.232.

⁹⁸ KELCH, Thomas. **A caminho de um status de não-propriedade para os animais** In Revista Brasileira de Direito Animal. Ano 7, v. 10, Salvador: Instituto Abolicionista Animal, Jan – Jun 2012. p. 85/86.

comum. Não há qualquer razão para se inferir que o ponto cronológico em que cada espécie se encontra demonstra qualquer tipo de superioridade e, “Portanto, a teoria da evolução demonstra que o lugar especial dos homens no mundo jurídico não passa de uma ficção.”⁹⁹

Darwin, inclusive, foi além da comprovação da semelhança biológica entre humanos e não humanos, defendendo que as espécies também apresentam semelhanças emocional e psíquica e que, assim como os humanos, os animais não humanos são capazes de sentir prazer e dor, são seres sencientes, portanto. Fruto de tais pesquisas, Darwin publicou em 1872, um ano depois da obra que demonstra a origem comum das espécies, a obra *A expressão das Emoções nos Homens e nos Animais*, através da qual divulgou seus estudos sobre as reações dos animais e humanos a estímulos externos, chegando à conclusão de que ambos apresentam reações similares ao prazer, angústia, dor, medo, dentre outros, contribuindo para a consolidação da ideia anteriormente lançada de que as espécies têm uma ancestralidade comum. Segundo ele, “a partilha de certas expressões por espécies diferentes ainda que próximas, como na contração dos mesmos músculos faciais durante o riso pelo homem e por vários grupos de macacos, torna-se mais inteligível se acreditarmos que ambos descendem de um ancestral comum.”¹⁰⁰

Portanto, Darwin desconstrói a ideia cartesiana mecanicistas de que animais não humanos se expressam e reagem assim como os objetos inanimados, se comportando como meras máquinas. Para ele, os animais se comportam, se expressam e reagem assim como os seres humanos e revela que:

[...] os sentimentos e a intuição, as várias emoções e faculdades, tais como amor, memória, atenção e curiosidade, imitação, razão, etc. das quais o homem se orgulha, podem ser encontradas em estado incipiente, ou mesmo, por vezes, numa condição bem desenvolvida nos animais inferiores.¹⁰¹

Os estudos biológicos e comportamentais realizados por Darwin serviram, desse modo, como prova científica de que as demais espécies e os seres humanos

⁹⁹ KELCH, *op. cit.*, p.87

¹⁰⁰ DARWIN, Charles. **A expressão das Emoções nos Homens e nos Animais**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 231.

¹⁰¹ DARWIN, Charles. *The Descent of Man*, p. 193, *apud* SINGER, *op. cit.*, p. 233.

têm uma origem comum, levando à compreensão de que o homem tem condição animal e não ocupa um lugar privilegiado na criação. Consolidar a teoria darwiniana não foi tarefa fácil, em razão da força da teoria racionalista antropocêntrica enraizada profundamente através do processo histórico. Contudo, uma vez aceita, a teoria de Darwin serviu, ao menos, para determinar a forma de compreensão científica moderna da natureza, dos animais e do próprio ser humano.

3.2 PRECURSORES DOS DIREITOS DOS ANIMAIS: RECORTES DIDÁTICOS

Esses e outros questionamentos e novas teorias apontaram para uma mudança de cultura, da consciência da necessidade de que o antropocentrismo viesse a dar lugar ao entendimento de que, em sua essência, a natureza precede ao próprio homem. As contestações feitas ao antropocentrismo pelos estudos biológicos acerca da estrutura dos animais, dos seres humanos, das plantas, complementadas pelos estudos científicos sobre a extensão do Universo e do Planeta Terra, começaram a afetar a posição do ser humano na existência e também a compreensão acerca do tratamento dos animais.

Foi assim que surgiram, principalmente a partir do século XVIII, correntes e movimentos em prol da defesa dos animais, tais como os movimentos de “Proteção Animal” e do “Abolicionismo Animal”, dentre outros. Esse primeiro modelo, conhecido como protecionista, defende uma melhoria nas condições dos animais, mas não o fim das práticas que os utilizam como objetos para os fins humanos. Os adeptos de tal corrente sustentam que, embora tais práticas sejam moralmente permitidas, as condições e tratamento dos animais devem sofrer melhoria. O segundo modelo básico, do abolicionismo, prega que devem ser banidas todas as práticas que utilizem animais para fins humanos. Defendem eles que os animais têm um fim em si mesmos e que qualquer utilização dos animais apenas como instrumentos para os objetivos humanos deve ser interrompida.¹⁰²

Assim, ainda que substancialmente diferentes, os movimentos de defesa dos animais contrariam o modelo baseado no imperativo jurídico kantiano, alertando que o Direito, e, conseqüentemente, o enfoque da dignidade exaltam diferenças

¹⁰² LOURENÇO, *op. cit.*, p. 296.

especistas para a exclusão da justiça, menosprezando outras vidas. Isso levou a uma crise no modelo instituído, uma vez que o paradigma dominante tem se mostrado incapaz de responder satisfatoriamente às demandas apresentadas.

A defesa de um melhor tratamento dos animais não humanos, inclusive, é bastante antiga, sendo encontrada na antiguidade, nos moralistas clássicos, na era medieval e, de forma mais organizada e concreta no período moderno.¹⁰³ Essas correntes, no entanto, não surgiram da consideração com o próprio animal, mas, sobretudo, do temor que a crueldade dispensada às criaturas ditas inferiores resultasse em atitudes cruéis voltadas ao próprio homem. Além disso, dizia-se que, ainda que o animal tivesse sido criado para o benefício do homem, isso não significava que ele pudesse maltratar-lhes de forma desnecessária, pois o reconhecimento de que os animais eram seres sencientes impunha um melhoramento de suas condições.

Inicialmente, eram escassas as obras e os pensadores que defendiam a proteção do animal independentemente das consequências que isso pudesse causar ao ser humano. Somente com a evolução do pensamento científico e filosófico é que os animais passaram a ser alvo de consideração moral por si mesmos. Segundo Thomas, as bases intelectuais que apontaram para tal mudança nasceram de uma tradição cristã heterodoxa e evoluíram com os conhecimentos científicos acerca da senciência dos animais. Ele explica que a mudança no tratamento dos animais surgiu com a:

[...] tradição cristã (heterodoxa) segundo a qual o homem devia cuidar da criação divina. Foi reforçada pela dissolução da velha tese de que o mundo existia exclusivamente para a humanidade; e finalmente se consolidou graças a ênfase na sensação e no sentimento como os fundamentos autênticos para a consideração moral. Dessa maneira, por uma sutil dialética, a tradição antropocêntrica foi reajustada até introduzir os animais na esfera de preocupação moral.¹⁰⁴

O primeiro livro documentado que tratou especificamente do tema do tratamento ético dos animais não humanos foi escrito pelo inglês Humphry Primatt,

¹⁰³ THOMAS, **op. cit.**, p. 179/184.

¹⁰⁴ **Ibid.**, p. 215/216.

em 1776, chamado *Uma Dissertação sobre o Dever de Compaixão e o Pecado da Crueldade contra Animais Brutos*¹⁰⁵, no qual o reverendo inglês aborda o tema da compaixão para com os animais não humanos. Para Primatt, “Dor é dor, seja infligida ao homem ou ao animal; e a criatura que sofre, seja homem ou animal, será sensível à sua miséria e sofrerá o mal enquanto ele durar”.¹⁰⁶ O autor, portanto, introduz o animal na esfera de consideração moral do ser humano, ao defender que a consideração do sofrimento dos seres leva à igualdade de tratamento moral entre as espécies. Para ele, eram irrelevantes os desígnios de Deus; saber se animais tinham alma, ou qual a sua capacidade intelectual; não interessava, tampouco, em termos de consideração moral, se os animais possuíam razão, bastava que sentissem dor, e essa dor deveria ser considerada.

Contudo, a crise do paradigma racional instituído por Descartes, começou a se desenhar, de forma mais concreta no mundo jurídico, a partir da teoria de Jeremy Bentham. O autor inglês escreveu, em 1789, *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*¹⁰⁷ e, como será visto, defendeu que o requisito fundamental de todos os interesses estaria baseado no princípio da potencialização do bem-estar e minimização do sofrimento dos seres sencientes, independentemente do grau de racionalidade.

Assim, como observou-se, a preocupação pelo bem-estar animal esteve presente ao longo dos tempos filosóficos, desde autores como Pitágoras, contudo, só adquiriu definição sistemática a partir do utilitarismo de Bentham. Ou seja, foi Bentham que desenhou de modo mais concreto a ideia de que, embora existam diferenças concretas entre os humanos e os animais não humanos, ambos são seres sencientes, ou seja, são capazes de sofrer e é, justamente, a capacidade de sofrer que deve ser considerada como fundamento básico para que um ser possa fazer parte da comunidade moral. Para ele, portanto, é o fato de ser senciente que justifica o trato moral, ou seja, é a capacidade de sofrer que deve ser utilizada como fator de consideração moral e não critérios relacionados à capacidade de raciocinar. Nas palavras do autor:

¹⁰⁵ No original, “*A Dissertation on the Duty of Mercy and Sin of Cruelty to Brute Animals*”.

¹⁰⁶ PRIMATT, Humphry. *The Duty of Mercy*. [1776]. Reeditado por Richard D. Ryder e John Austin Baker. Fontwell/Sussex: Centaur Press, 1992, p. 21, *apud* CAMPOS, Daniel Rodrigo de. **O legado de Humphry Primatt**. Disponível em <http://www.thiagomelo.com/daniel/olegadoprimatt.pdf>. Acesso em 07 jan. 2015.

¹⁰⁷ No original, “*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*”.

Talvez chegue o dia em que o restante da criação animal venha a adquirir os direitos aos quais jamais poderiam ter sido privados, a não ser pela mão da tirania. Os franceses já descobriram que o escuro da pele não é motivo para que um ser humano seja irremediavelmente abandonado aos caprichos de um torturador. É possível que algum dia se reconheça que o número de pernas, a vilosidade da pele ou a terminação do osso sacro são razões igualmente insuficientes para se abandonar um ser senciente ao mesmo destino. O que mais deveria traçar a linha intransponível? A faculdade da razão, ou, talvez, a capacidade da linguagem? Mas, para lá de toda comparação possível, um cavalo ou um cão adulto são muito mais racionais, além de bem mais sociáveis e comunicativos do que um bebê de um dia, uma semana, ou até mesmo um mês. Supondo, porém, que as coisas não fossem assim, que importância teria tal fato?? A questão não é 'Eles são capazes de racionar? ', nem 'São capazes de falar? ', mas sim, 'Eles são capazes de sofrer? '.¹⁰⁸

Bentham, desse modo, ao sustentar que o critério fundamental que confere a um ser o direito a igual consideração é a capacidade de sofrer, foi de encontro à ideia sustentada por Descartes, Rousseau e Kant, de que a característica básica de diferenciação entre os animais humanos e não humanos seria a racionalidade. Defendeu ele, portanto, que devemos usar como critério para a consideração moral dos seres o princípio da igual consideração de interesses de todos os seres sencientes. Foi essa a primeira vez que os animais foram, diretamente, objeto de consideração moral. Bentham representou, nesse sentido, um traço divisório em relação ao antropocentrismo racionalista.

Infere-se, ademais, da leitura do trecho acima, que Bentham defendia também extensão de direitos básicos aos animais não humanos, revolucionando o tratamento até então dispensado aos mesmos e dando surgimento ao que

¹⁰⁸ No original: "*The day may come, when the rest of the animal creation may acquire those rights which never could have been withholden from them but by the hand of tyranny. The French have already discovered that the blackness of the skin is no reason why a human being should be abandoned without redress to the caprice of a tormentor.* It may come one day to be recognized, that the number of the legs, the vilosity of the skin, or the termination of the os sacrum, are reasons equally insufficient for abandoning a sensitive being to the same fate. What else is it that should trace the insuperable line? Is it the faculty of reason, or, perhaps, the faculty of discourse? But a full-grown horse or dog is beyond comparison a more rational, as well as a more conversable animal, than an infant of a day, or a week, or even a month, old. But suppose the case were otherwise, what would it avail? The question is not, Can they reason? nor, Can they talk? but, Can they suffer?*" BENTHAM, Jeremy. **Online Library of Liberty: An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Edition Used: An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (Oxford: Clarendon Press, 1907), p. 245

chamamos hoje de corrente dos Direitos dos Animais. Contudo, Peter Singer afirma que Bentham, embora falasse em “direitos”, não tinha a real intensão de defender a extensão de “direitos legais” aos animais. Segundo o autor, Bentham “falava de direitos morais como uma forma abreviada de referir-se a proteções que pessoas e animais devem, moralmente, possuir.”¹⁰⁹

Ainda assim, a teoria de Bentham foi o ponto de partida mais importante para a tomada de consciência com relação à consideração moral dos animais não humanos e ao questionamento do pensamento acerca do *status* desses animais, ao estabelecer uma obrigação direta e imediata aos humanos de não lhes causar sofrimento desnecessário.

Todavia, embora se constatasse o surgimento de teorias e correntes de defesa dos animais, tais correntes, como a de Bentham, tiveram pouco impacto social e o tratamento dispensado aos animais não se alterou de forma significativa. O pensamento revolucionário que começou a se desenvolver nesse período ficou restrito ao campo das ideias, pois, na prática, os animais não humanos continuavam a ser tratados como coisas úteis para os fins humanos. Nesse sentido, até o século XVIII as restrições no uso de animais tinham sempre um cunho antropocêntrico, na medida em que as práticas de utilização dos animais só eram limitadas pela lei quando prejudicassem os interesses de seus proprietários.

Didaticamente, seguindo os ensinamentos de Daniel Lourenço, podemos classificar as teorias que abordam o tema da ética animal em duas categorias básicas distintas. Uma primeira categoria defende que é possível limitar interesses humanos quando em confronto com os interesses dos animais sempre que tais interesses afetem diretamente os mesmos, uma vez que esses têm valor inerente e devem ser diretamente protegidos – são as chamadas teorias dos deveres diretos de proteção animal. Já uma segunda categoria – teoria dos deveres indiretos – prega que os interesses humanos somente podem ser limitados quando, em última instância, os próprios interesses humanos forem afetados. Ou seja, essa segunda categoria defende que existem deveres que envolvem animais, mas não deveres perante os mesmos.¹¹⁰

¹⁰⁹ SINGER, **op. cit.**, p.10.

¹¹⁰ LOURENÇO, **op. cit.**, p. 297/298.

De modo geral, até então, as correntes de defesa dos animais se situavam quase que exclusivamente na esfera de proteção indireta dos animais. Alguns contratualistas, por exemplo, se filiavam a essa corrente. Como visto, para os principais expoentes desse movimento, como Hobbes, Locke, Rousseau e Kant, dentre outros, os animais não humanos, na medida em que são incapazes de expressar livremente seus interesses, não poderiam fazer parte do pacto social, e, portanto, não poderiam ser sujeitos de direito, sequer objeto de nossa consideração moral.

Para os contratualistas, somente seria possível se falar em proteção dos animais quando tal proteção interessasse ao próprio homem. Assim, a existência de deveres perante os animais apenas se daria de forma indireta, quando a promoção da proteção desses promovesse benefícios aos contratantes. Seria requisito para consideração moral que os sujeitos fossem racionais e pudessem participar da formação do contrato social. Como veremos, somente a partir do século XVIII, teorias de proteção direta dos animais começaram a tomar uma forma mais concreta.

3.3 TEORIAS INDIRECTAS E OS ESTATUTOS DE PROTEÇÃO ANIMAL

Esse vagaroso processo de mudança do paradigma antropocêntrico vigente – ainda que ocorrido principalmente através de teorias indiretas de proteção animal e, portanto, por um viés antropocêntrico – começou a ser sentida também por meio de manifestações legislativas, sobretudo a partir do século XVIII na Inglaterra. Keith Thomas relata que, no século XVIII, cresceu muito na Inglaterra “o clamor por uma legislação contra toda sorte de crueldade para com os animais”. Segundo ele, “em fins do século XVIII, algumas escolas secundárias introduziram normas contra maus-tratos aos animais; e, mesmo antes do Parlamento começar a agir, houve processos por crueldade baseados em violação de propriedade.”¹¹¹

Desse modo, o surgimento de leis de proteção aos animais representa um reflexo do surgimento e crescimento do pensamento e das ideias de consideração ética e moral dos animais. Contudo, as primeiras leis que surgiram, proibindo

¹¹¹ THOMAS, *op. cit.*, p. 213.

principalmente a crueldade contra os animais, possuíam cunho eminentemente antropocêntrico, na medida em que tinham como finalidade a proteção da moralidade humana e dos seus interesses e não, diretamente, dos interesses animais, representando, desse modo, as teorias dos deveres indiretos.¹¹² Thomas, mais uma vez, revela que “o amor aos animais não costumava ir tão longe a ponto de ameaçar os interesses humanos. Não é coincidência que muito da campanha dissesse respeito ao tratamento dos animais domésticos de quem a sociedade dependia economicamente”.¹¹³

A primeira lei de proteção animal documentada, de que se tem notícia, tipificou como crime os maus-tratos praticados contra animais “mantidos para uso do homem” e foi promulgada na Inglaterra em 1641.¹¹⁴ Observa-se, no entanto, que a lei protegeu apenas os animais que interessavam economicamente aos seus proprietários, tais como cavalos, éguas, bois, vacas, ovelhas, dentre outros tipos de gado, e a “mesma preocupação com o auto-interesse permeia toda a legislação [da época] relativa à crueldade com os animais”.¹¹⁵

Além disso, os estatutos protetivos que surgiram a partir de então continuaram a representar a teoria dos deveres indiretos, já que tinham como finalidade proteger os interesses dos seres humanos e não diretamente os interesses e a integridade dos animais. Portanto, apesar do avanço que, de fato, representou o surgimento das leis “bem-estaristas” ou estatutos protetivos, os animais continuavam a ser vistos como objetos de direito perante os ordenamentos jurídicos nos quais eram contemplados, e não sujeitos de direitos.

As chamadas leis protecionistas, assim como a teoria dos deveres indiretos das quais são espelho, alavancaram, na prática, alguma melhora na condição dos animais, mas não se propuseram a mudar seu *status* jurídico, na medida em que os mesmos continuaram a ser classificados como objeto de direito. Francione afirma que esse é, também, o principal problema das leis de proteção animal, pois, como veremos, “na medida em que o princípio de Bentham foi expresso em leis que tomaram por certo, desde o início, que os animais eram propriedade dos humanos,

¹¹² LOURENÇO, **op. cit.**, p. 264.

¹¹³ THOMAS, **op. cit.**, p. 225.

¹¹⁴ Observa-se, nesse aspecto, que, enquanto THOMAS relata que a primeira lei de proteção animal documentada data de 1641, Peter Singer informa que isso teria ocorrido apenas em 1822. SINGER, **op. cit.**, p. 231.

¹¹⁵ THOMAS, **op. cit.**, p. 226.

esse princípio estava fadado a não ir além das posições de Descartes ou Locke, em termos de proteger os interesses dos animais. ”¹¹⁶

Assim, tais estatutos têm como finalidade última proteger os interesses, sobretudo econômicos, dos proprietários de animais e, portanto, quando tratam da restrição ao uso dos animais ou se referem a termos como “tratamento humanitário” ou “sofrimento desnecessário” se reportam, em verdade, a práticas que não contrariem ou dificultem a exploração econômica dos animais não humanos por seus proprietários, pois não é razoável pretender que as leis de bem-estar animal ultrapassem o nível de proteção suficiente para garantir que os animais sejam usados do modo mais produtivo possível para a sua finalidade, já que, como propriedade, não passam de meras mercadorias.

Logo, nota-se que os estatutos protecionistas não romperam, verdadeiramente, com a lógica kantiana de que os animais são meios utilizáveis para o alcance das finalidades humanas, já que os interesses dos animais são colocados sempre em segundo plano, quando considerados, e, por isso, não são eficientes para o rompimento e desconstrução do paradigma antropocêntrico dominante, como é proposto neste trabalho. Segundo pregam os adeptos dessas teorias, os destinatários das normas protetivas são os próprios seres humanos, no seu aspecto individual ou coletivo, sendo esse, ao nosso entender, o maior problema das teorias dos deveres indiretos, pois oferecer melhores condições de vida (ou morte) aos animais não-humanos não garante qualquer proteção direta dos seus interesses e uma mudança efetiva do seu *status*.

3.4 TEORIAS DOS DEVERES DIRETOS E O UTILITARISMO

Além do surgimento das teorias indiretas de proteção animal, sobretudo a partir do século XVIII, também despontaram, a partir dos movimentos contra o tratamento cruel de animais, diversas teorias que defendem a proteção imediata destes. Essas teorias, chamadas de teorias dos deveres diretos, como visto, defendem que os animais, assim como os seres humanos, devem ter os seus interesses diretamente protegidos. Ou seja, seus adeptos buscam proporcionar aos

¹¹⁶ FRANCIONE, *op. cit.*, p. 143.

animais tratamento adequado à condição de fim em si mesmo, de seres que têm valor inerente. Contudo, a maior parte dessas teorias não chega a abordar diretamente a questão da concessão de direitos aos animais.

Como visto, a primeira obra que abordou frontalmente o tema do tratamento ético dos animais foi *Uma Dissertação sobre o Dever de Compaixão e o Pecado da Crueldade contra Animais Brutos*, do teólogo inglês Humphry Primatt, publicada em 1776, através da qual o autor adota como critério para a consideração moral dos seres a sua capacidade de sofrer, ideia, mais tarde, retomada por Jeremy Bentham. Primatt defendeu que a capacidade de sofrer, inerente a todos os seres, seria o fundamento para determinar a forma de tratamento das espécies.

Já naquela época, o teólogo cristão antecipava a ideia do preconceito de espécie, demonstrando preocupação com o fato de que os homens se utilizavam de sua condição de seres humanos para atribuir privilégios a essa espécie. Segundo Sonia T. Felipe, foi a partir dessa inquietação inicial a respeito do tratamento discriminatório dos animais que o autor lançou a ideia do “princípio da coerência”, segundo a qual, o ser humano não deveria atribuir privilégios ao homem, mas, contrariamente, deveria tratar as demais espécies do mesmo modo como gostaria de que a espécie humana fosse tratada. Segundo ela, o princípio da coerência determina que “devemos respeitar em relação aos outros, os mesmos padrões que exigimos sejam aplicados em relação a nós.”¹¹⁷

E continua a autora afirmando que “Humphry Primatt critica a moralidade antropocêntrica, egoísta e discriminadora, e propõe o emprego do princípio da igualdade moral no tratamento da dor e minimização do sofrimento de todos os seres.”¹¹⁸

Assim, o princípio da coerência promove a ideia de que, embora o ser humano seja diferente das demais espécies, não tem direito de abusá-las ou tratá-las com crueldade simplesmente em razão da diferença de suas capacidades intelectivas, já que todas as criaturas são igualmente sensíveis à dor e ao sofrimento. Primatt, contudo, em nenhum momento faz referência direta ao tema dos direitos.

¹¹⁷ FELIPE, Sonia T. **Fundamentação ética dos Direitos Animais. O legado de Humphry Primatt.** In Revista Brasileira de Direito Animal, v. 01, n. 01, Salvador: Instituto Abolicionista Animal, 2006. p. 209.

¹¹⁸ **Ibid.**, p. 212.

Em 1789, Jeremy Bentham (1748-1832), retoma o pensamento de Primatt e publica na Inglaterra, como visto, *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. No mesmo sentido das ideias lançadas pelo teólogo inglês, Bentham sustenta que deve ser adotado o princípio da igualdade na consideração moral de todos os seres capazes de sentir dor e prazer, ou seja, de todos os seres sencientes.

A teoria de Bentham, que encontrou raízes na Teoria do Interesse de Ihering (como se verá adiante nesse trabalho), está baseada no princípio da potencialização do bem-estar e minimização do sofrimento dos seres sencientes, independentemente do grau de racionalidade. Esse seria requisito básico de todos os interesses.¹¹⁹

Bentham foi um dos principais responsáveis pelo surgimento da teoria denominada de utilitarismo clássico. Segundo essa teoria o que caracteriza a moralidade de uma ação são as suas consequências. Portanto, devem ser privilegiadas as ações que resultem (tenham como consequência) em benefícios para o maior número de seres possíveis.¹²⁰ Para tanto, os utilitaristas clássicos defendem que os melhores resultados de uma conduta são aqueles que proporcionam prazer e evitam dor para a maior quantidade de seres que é afetada por ela.

Como os animais são seres sencientes, e, desse modo, têm capacidade de sentir prazer e dor assim como os seres humanos, eles também devem ser levados, diretamente, em consideração quando da prática de uma determinada conduta, de sorte que seja garantido que seu interesse em evitar o sofrimento seja considerado quando da equação da conduta a ser escolhida como a melhor.

Portanto, para Bentham, o critério para a consideração moral de um ser não deve ser sua capacidade intelectual, características físicas e tampouco sua capacidade de falar, mas sim a posse da sentiência. Segundo Daniel Lourenço, para o utilitarismo clássico, como o de Bentham, o prazer é sempre bom e a dor ruim, “pelo que devemos ponderar todas as alternativas existentes na prática de determinado ato e optar por aquele que, em um ‘balanço ótimo’, produza mais

¹¹⁹ BENTHAM, Jeremy. **Online Library of Liberty: *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation***. Edition Used: *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Oxford: Clarendon Press, 1907), p. 245.

¹²⁰ **Ibid.**, p.33/46

prazer que sofrimento para todos os atingidos pelo seu resultado”¹²¹, inclusive para animais não humanos, uma vez que não há qualquer razão para que seus interesses sejam excluídos da esfera de consideração moral quando o parâmetro básico de tal consideração é justamente a capacidade de sentir prazer e dor.

Tomando como base o parâmetro utilizado para determinar a correção da conduta praticada, o utilitarismo pode ser classificado em duas categorias básicas. Segundo Francione, divide-se o utilitarismo em utilitarismo direto (ou utilitarismo de ato) e utilitarismo indireto (utilitarismo de regra). Através de um exemplo simples, o autor explica que “a diferença entre o utilitarismo de ato e o utilitarismo de regra é a diferença entre se as consequências de um ato em particular ou as consequências de seguir uma regra geral determinam a correção ou incorreção das ações.”¹²²

Explica-se, a versão direta do utilitarismo leva em consideração as condutas individuais dos seres para determinar qual é aquela que tem como consequência o melhor resultado para a maior quantidade de seres que são afetados por aquela conduta, no sentido de proporcionar benefícios e evitar o sofrimento para o maior número de criaturas. A versão indireta, por sua vez, vale-se de uma regra geral, e não da análise de escolhas individuais, para determinar qual a conduta que, em regra, produz o melhor resultado. Bentham, normalmente, é tido como um utilitarista direto, pois acreditava que, moralmente, a melhor conduta deve ser determinada numa situação em particular, quando ela for aquela que resulte no maior prazer para o maior número de seres afetados pela conduta analisada.

Ademais, Bentham agrega um aspecto coletivo à sua teoria, ao defender que mesmo que uma conduta traga mais prazer a um determinado grupo de pessoas não será ela a alternativa que, moralmente, prevalecerá, se existir uma outra alternativa que, de modo geral, beneficie um maior número de grupos afetados.

A principal crítica ao utilitarismo de Bentham, contudo, assevera que tal teoria leva à conclusão de que os seres não possuiriam um valor inerente, mas que seriam destinatários, receptores, de valores ora positivos (prazer) ora negativos (sofrimento). Ademais, Bentham não questionava o *status* dos animais como propriedade, pois, para ele, os animais tinham interesses em não sofrer, assim como nós, e esse interesse deveria ser igualmente considerado, em razão do princípio da

¹²¹ LOURENÇO, **op. cit.**, p. 354.

¹²² FRANCIONE, **op. cit.**, p. 229.

igual consideração. Contudo, para ele, os animais não tinham interesse em permanecer vivos.¹²³

Seguindo os passos de Bentham, o australiano Peter Singer (1946) é considerado um dos principais expoentes contemporâneos do movimento de “libertação animal”. Até meados da década de 70, os movimentos de proteção e libertação animal eram muito incipientes e, apesar de possuírem origem relativamente antiga, foi com Singer que a preocupação com o tratamento dos animais começou a obter certo destaque.

Assim como Bentham, Peter Singer é considerado um utilitarista direto e defende que as consequências de uma determinada conduta, considerada individualmente, devem ser levadas em conta para a determinação da moralidade daquela mesma conduta. Também para o autor australiano, a senciência deve ser o critério básico para a determinação daqueles que devem fazer parte da nossa esfera de consideração moral e, por isso, os interesses dos seres sencientes devem sempre ser levados em consideração para que seja determinada qual a conduta moralmente adequada a uma situação específica. Ele explica que a senciência é um “pré-requisito para ter algum interesse”, contudo, ela “não é apenas necessária, mas também suficiente para que possamos assegurar que um ser possui interesses – no mínimo, o interesse de não sofrer”.¹²⁴

Singer trabalha, basicamente, com a noção do princípio de “igual consideração de interesses”, que, representando um refinamento do princípio da igualdade, reflete a noção de que interesses iguais devem ser tratados igualmente. Ou seja, situações similares devem, em regra, ser tratadas de modo similar. E a igualdade, nesse sentido, é uma ideia moral, não factual. O autor explica:

A igualdade é uma ideia moral, não é a afirmação de um fato. Não existe uma razão obrigatória, do ponto de vista lógico, para pressupormos que uma diferença factual de capacidade entre duas pessoas justifique qualquer diferença na consideração que damos a suas necessidades e interesses. O princípio da igualdade dos seres humanos não é a descrição de uma suposta igualdade de fato

¹²³ FRANCIONE, *op. cit.*, p. 230.

¹²⁴ SINGER, *op. cit.*, p. 09.

existente entre seres humanos: é a prescrição de como devemos tratar os seres humanos.¹²⁵

Nesse sentido, Singer explica que o racismo e o sexismo, por exemplo, se baseiam justamente em características factuais específicas (cor da pele/gênero, respectivamente) para justificar o tratamento diferenciado entre certos grupos. O princípio da igual consideração de interesses combate, justamente, tal pensamento, na medida em que sustenta que a igualdade entre os seres não depende de nenhum fato específico, nenhuma característica ou habilidade física específica, mas sim da igual consideração dos interesses.

Foi com base nesses conceitos que Singer lançou a ideia do preconceito especista. Para ele o preconceito de espécie seria a discriminação moral fundada na razão arbitrária da espécie. Assim como, com a recusa aos preconceitos de raça e sexo, a verdadeira igualdade só seria alcançada a partir da recusa ao preconceito especista.

Segundo o autor:

Se um ser sofre não pode haver qualquer justificativa moral para deixarmos de levar em conta esse sofrimento. Não importa a natureza do ser, o princípio da igualdade requer que seu sofrimento seja considerado em pé de igualdade com os sofrimentos semelhantes [...] o limite da senciência [...] é a única fronteira defensável de consideração dos interesses alheios. [...]. Os racistas violam o princípio da igualdade ao conferirem mais peso aos interesses de membros de sua própria raça quando há um conflito entre seus interesses e os daqueles que pertencem a outras raças. Os sexistas violam o princípio da igualdade ao favorecerem os interesses de seu próprio sexo. Analogamente, os especistas permitem que os interesses de sua própria espécie se sobreponham àqueles maiores de membros de outras espécies. O padrão é idêntico em todos os casos.¹²⁶

Numa perspectiva utilitarista clássica, como na defendida por Bentham e Singer, ter interesse no seu próprio bem-estar, desejando ativamente prazer e evitando a dor (não só sentir o prazer e sentir a dor), é o fundamento do princípio de igual consideração de interesse, entendido, desse modo, como a ideia de que, para

¹²⁵ SINGER, *op. cit.*, p. 06.

¹²⁶ *Ibid.*, p.10/11.

interesses iguais deve haver uma consideração moral igual, independentemente de raça, sexo ou espécie.

Acrescente-se, ainda, que Singer não nega que entre as espécies existem diferenças significativas, o que, na prática, leva à concessão de interesses e garantias também diferentes. Por exemplo, não seria razoável falar em direito político ao voto para os animais, assim como não é lógico se falar em direito de gestação sadia para humanos do sexo masculino. O autor explica que o “princípio básico da igualdade não requer *tratamento* igual ou idêntico, mas sim, igual consideração. A igual consideração por seres diferentes pode levar a tratamentos e direitos distintos.”¹²⁷

Contudo, para Singer, em que pese a necessidade de se valorar igualmente interesses iguais, nesse caso, o interesse básico em sentir prazer e evitar a dor, as vidas têm valores e pesos diferentes, que variam de acordo com características específicas tais como consciência, complexidade psicológica, capacidade intelectual, etc. Assim, embora a consideração dos interesses não dependa de nenhuma característica factual específica, a valoração da vida dependeria. Ou seja, para Singer, no momento de se avaliar a necessidade de se tirar uma vida poder-se-ia levar em consideração tais elementos. Nas palavras do autor:

A dor e o sofrimento são, em si mesmos, algo ruim e devem ser evitados ou minimizados, independentemente da raça, sexo ou espécie do ser que sofre. O quão ruim é uma dor depende do quão intensa ela é e do quanto dura; mas dores com a mesma intensidade e duração são igualmente ruins, sejam sentidas por seres humanos ou animais.

O erro em se matar um ser é uma questão mais complicada.¹²⁸

[...]

Podemos legitimamente sustentar que há algumas características de certos seres que tornam suas vidas mais valiosas do que a de outros [...].¹²⁹

Ele explica a ideia através de uma ilustração:

¹²⁷ SINGER, **op. cit.**, p.04.

¹²⁸ **Ibid.**, p. 20.

¹²⁹ **Ibid.**, p. 22.

Se tivéssemos de escolher entre salvar a vida de um ser humano normal e a de um deficiente mental, provavelmente optaríamos por salvar a vida de ser humano normal; mas, se tivéssemos que escolher entre acabar com a dor de um ser humano normal e a de um deficiente mental – supondo que ambos tivessem sofrido ferimentos dolorosos, mas superficiais, e dispuséssemos de apenas uma dose de analgésico – não é tão claro a quem deveríamos escolher. O mesmo acontece quando consideramos outras espécies.

130

Observa-se, através do exemplo ilustrativo, que, no que se refere ao tema da vida, para ele não existe uma sacralidade absoluta nem da vida humana, na medida em que, mesmo dentro dessa espécie, existem vidas que “valeriam” mais que outras. Singer sustenta que o critério que determina o valor da vida não pode ser, simplesmente, o pertencimento a uma determinada espécie, pois, desse modo, estaríamos diante de um critério arbitrário e especista:

A única posição irremediavelmente especista é a que tenta fazer a fronteira do direito à vida correr exatamente paralela à fronteira de nossa espécie. [...]. Para evitarmos o especismo, temos de admitir que seres semelhantes, em todos os aspectos relevantes, tenham direito semelhante à vida. O mero fato de um ser pertencer à nossa própria espécie biológica não pode constituir em critério moralmente relevante para que se tenha esse direito.¹³¹

Quando, todavia, compara o direito à vida do ser humano com outras espécies, Singer defende uma certa prevalência da vida humana, pois os humanos possuiriam um conjunto de características adicionais à senciência, como autoconsciência, que justificariam tal discriminação. Para ele, embora a autoconsciência, a capacidade de pensar o futuro e de relacionamento, por exemplo, não sejam relevantes para a consideração do interesse em não sofrer, o são para a consideração da vida e, nesse caso, a vida dos seres que possuem tais características seria mais valiosa do que a de um ser que não possui tais capacidades.

Assim, para o autor, quando for necessário escolher entre a vida de um ser humano e de um outro animal, em regra, é necessário salvar a vida humana. No

¹³⁰ SINGER, *op. cit.*, p. 24.

¹³¹ *Ibid.*, p. 21/22

entanto, Singer defende que sua posição não é especista, pois admite que, em razão desses mesmo critérios, há certos animais não humanos que possuem vidas que valem mais do que a de determinados seres humanos, e exemplifica:

Um chimpanzé, um cão ou um porco, por exemplo, terão um grau superior de autoconsciência, e uma maior capacidade de estabelecer relações significativas com outros, do que um bebê gravemente retardado ou alguém em estado senil avançado. Portanto, se basearmos o direito à vida em tais características, precisaremos conceder a esses animais um direito à vida tão ou mais válido que aquele concedido a seres humanos retardados ou senis.¹³²

Singer defende, em última análise, no que se refere ao direito à vida, a necessidade de adotarmos uma posição intermediária, que afaste o especismo, no sentido de “proporcionar o mesmo respeito à vida dos animais que conferimos à vida dos seres humanos **com nível mental semelhante**” (grifos nossos).¹³³

Por fim, importante ressaltar que, embora Singer utilize termos como “direito” e “garantias”, o autor não chega a tratar diretamente do tema da extensão de direitos aos animais não humanos, uma vez que o movimento da libertação animal não se baseia na concessão de direitos e sim em uma construção de viés ético, moral. Para ele, a “linguagem dos direitos é uma conveniente taquigrafia política [...] absolutamente desnecessária para o argumento a favor de uma mudança radical em nossa atitude concernente aos animais.”¹³⁴ ¹³⁵ O autor conclui ainda que o único direito atribuído aos animais é justamente o direito à igual consideração de interesses.

¹³² SINGER, *op. cit.*, p. 22.

¹³³ *Ibid.*, p.24

¹³⁴ *Ibid.*, p.10

¹³⁵ No entanto, se verá adiante que o autor defende a concessão de direitos básicos aos chamados Grandes Primatas, através de projeto, de mesmo nome, desenvolvido em parceria com Paola Cavaleiri.

4 ABERTURA PARA O DIREITO CIVIL: O DIREITO E A PERSONIFICAÇÃO DO ANIMAL NÃO HUMANO

Como visto, a partir do século XVIII, surgiram diversas teorias para defender a inclusão dos animais não humanos na nossa esfera de consideração moral. Inicialmente, grande parte dessas teorias tinham viés meramente indireto de consideração dos interesses animais. Contudo, progressivamente, essas teorias foram evoluindo ou dando lugar a teorias de concepção direta da proteção animal. Outrossim, diversas dessas teorias diretas, além de defenderem a tutela imediata dos interesses dos animais, passaram a enfrentar, também, o tema da concessão de direitos aos animais não humanos.

Observou-se que as teorias indiretas defendem o chamado bem-estar animal, ou seja, advogam, por um lado, a melhoria das condições fáticas dos animais não humanos e, por outro, aceitam a manutenção da sua posição instrumental, de coisa, valendo-se, para isso, das noções de “tratamento humanitário” dos animais e recusa ao “sofrimento desnecessário” dos mesmos. Por outro lado, as teorias diretas, que patrocinam a ideia de que os animais não humanos possuem direitos subjetivos, rejeitam a utilização de animais como instrumento para os objetivos humanos e, desse modo, defendem a abolição completa da exploração animal.

Com isso, aos poucos, vem sendo substituída a noção antropocêntrica de proteção animal, para dar lugar ao reconhecimento de que os animais não humanos têm valor intrínseco e, independentemente de sua utilidade para os fins do homem, têm direitos subjetivos que precisam ser reconhecidos. Passar-se-á a analisar as ideias dos principais autores que desenvolveram o tema da concessão de direitos aos animais não humanos, em especial aqueles que defenderam a personificação do animal não humano para tanto, o que demonstrará a necessidade de se visitar mais detida e profundamente o tema no campo do Direito Civil.

4.1 RICHARD RYDER

Modernamente, foi Richard Ryder (1940), psicólogo e professor de *Oxford*, que deu início, em 1969, às discussões filosóficas sobre o tema da concessão de

direitos aos animais e ao movimento chamado de *Libertação Animal*, e foi ele que, em 1970, cunhou o famoso termo “especismo” para definir o preconceito contra seres de outras espécies:

O especismo é uma palavra que veio até mim enquanto eu estava deitado em uma banheira em Oxford há 35 anos. Era como racismo ou sexismo – um preconceito baseado em diferenças físicas moralmente irrelevantes. Desde Darwin, nós sabemos que somos animais humanos relacionados a todos os outros animais através do processo de evolução; como, então, podemos justificar nossa opressão, quase total, das outras espécies? Todas as espécies animais podem sofrer dor e angústia.¹³⁶

Além do especismo, Ryder criou o termo *painism* para caracterizar a capacidade de sentir dor nos seres sencientes; dor, nesse caso, em sentido amplo, incluindo todas as sensações de sofrimento, inclusive as físicas, mas não só elas. Esse termo, portanto, tem significado mais específico e restrito do que a noção de senciência, uma vez que essa envolve tanto a capacidade de sentir prazer como dor, e o vocábulo *painism* refere-se especialmente às experiências negativas/indesejáveis (dor/sofrimento).¹³⁷

Assim, valendo-se desse termo (*painism*), Richard Ryder reconhece a necessidade de inclusão de todos aqueles capazes de sentir dor na nossa esfera de consideração moral, pois, para ele, seria esse o critério moral básico. Nas palavras do próprio autor, a “Moralidade diz respeito essencialmente ao modo como tratamos outros, e por outros entendo todos os que são capazes de sofrer dor ou angústia, o que quer dizer, todos aqueles que são dorentes.”¹³⁸

A preocupação principal de Ryder, portanto, era com a dor dos seres. Para ele “Dor é dor, independentemente de quem a experimenta [...] A dorência, acredito

¹³⁶ RYDER, Richard. **All beings that feel pain deserve human rights**. Jornal eletrônico *The Guardian*. Tradução nossa. Disponível em: <http://www.theguardian.com/uk/2005/aug/06/animalwelfare>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹³⁷ “Permita-me deixar uma questão clara, sem rodeios: eu uso a palavra dor para descrever todos os estados de sofrimento, não apenas a dor física.” RYDER *apud* FELIPE, **Produção de Animais: A crítica Filosófica Abolicionista**, disponível em http://www.vegetarianismo.com.br/sitio/index.php?option=com_content&task=view&id=349&Itemid=39. Acesso em: 31 mai. 2016, p. 08.

¹³⁸ “Eu costumava usar o termo senciente, mas esse é, estritamente falando, muito abrangente em seu significado, na medida em que estou preocupado somente com a parte da senciência que envolve situações desprazerosas.” RYDER *apud* FELIPE, **Produção de Animais: A crítica Filosófica Abolicionista**, **op. cit.**, p. 08.

eu, é única base convincente de atribuição a outrem de interesses ou direitos. Muitas outras qualidades, tais como 'valor intrínseco', têm sido sugeridas, mais notadamente por Tom Regan." Continua o psicólogo: "[...] a minha dor e a dor de outros estão compartimentalizadas de modo estanque, não se pode realizar operações de adição ou subtração entre eles. [...] deveríamos nos preocupar primariamente com a dor do indivíduo que é o sofredor máximo."¹³⁹

Em crítica ao utilitarismo, Ryder sustenta uma posição eminentemente individualista, com foco no ser considerado individualmente. Portanto, é a dor do indivíduo que tem importância no momento da análise moral do ato, não a dor de um grupo de pessoas, como a espécie. Como consequência disso, os seres humanos têm o dever de não causar dor a quaisquer indivíduos "dorentes", sejam eles de que espécie forem, já que todos teriam o direito básico de não sofrer.

Nesse sentido, existem diversos direitos que cada espécie pode possuir, em razão das características específicas que cada uma delas detém, contudo, todas as espécies, todos os seres "dorentes" têm, indiscriminadamente, o direito de não ser submetido a situações que lhe causem dor. Ryder explica:

É claro que cada espécie é diferente nas suas necessidades e em suas reações. O que é doloroso para alguns pode não ser necessariamente doloroso para outros. Assim sendo, podemos tratar as espécies diferentemente, mas sempre devemos tratar sofrimentos similares de forma similar.¹⁴⁰

Portanto, apesar de reconhecer as diferenças inerentes a cada espécie, e até mesmo de cada ser individualmente considerado, para Ryder, o único critério válido para a inclusão de indivíduos na esfera de consideração moral seria a sua capacidade de sofrer dor e angústia, pelo que, conclui que tais seres têm direito lógico de não serem submetidos a sofrimento. Contudo, diferentemente dos próximos autores visitados, Ryder não chegou a tocar no tema da personificação do animal não humano. É o que se verá a seguir.

¹³⁹ RYDER *apud* LOURENÇO, **op. cit.**, p. 417.

¹⁴⁰ RYDER *apud* LOURENÇO, **op. cit.**, p. 418.

4.2 PETER SINGER E O PROJETO GRANDES PRIMATAS

Como visto, de modo geral, ao debater sobre o tratamento dos animais não humanos e do tema da *Libertação Animal*, Peter Singer não chegou a enfrentar, diretamente, o tópico da concessão de direitos aos animais. Ao contrário, Singer chega a rechaçar a necessidade de se tangenciar tal tema. Contudo, em 1993, o filósofo australiano, juntamente com a filósofa italiana Paola Cavalieri, desenvolveu o Projeto Grandes Primatas, projeto tal que reivindica a imediata extensão de direitos humanos para chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos, os chamados grandes primatas.

Singer e Cavalieri, para fundamentarem seu projeto, tomaram como base o estudo realizado em 1984 pelos biólogos Charles Sibley e Jon Ahlquist, segundo o qual, homens e os grandes primatas são mais próximos entre si do que os próprios macacos.¹⁴¹ Diferente da maioria dos estudos executados ainda hoje, que se baseia em uma taxonomia tradicional, ou seja, que leva em consideração apenas as diferenças anatômicas e biológicas entre as espécies, a análise realizada por Sibley e Ahlquist, aplicou o método da biologia molecular à taxonomia do estudo sobre o DNA dos humanos e de todos os seus parentes mais próximos. Explica-se: o novo modelo empregado pelos biólogos nas suas experimentações e utilizado por Singer no projeto, leva em consideração não só a similaridade anatômica, como também a distância genética e o tempo de separação entre as espécies, comprovando, portanto, que o homem e os grandes primatas pertencem à mesma família e ao mesmo gênero.

Partindo dessa premissa genética, Singer e Cavalieri reivindicam a extensão dos direitos humanos aos grandes primatas. Como afirma Heron Gordilho:

É com base nesse argumento evolucionista que Singer e Cavalieri reclamam a concessão imediata de direitos fundamentais para os grandes primatas, tais como o direito à vida, à liberdade individual e à integridade física, entendendo que eles seriam dotados de uma capacidade jurídica semelhante à dos recém-nascidos ou deficientes mentais, o suficiente para abolir toda sorte de aprisionamento em

¹⁴¹ GORDILHO, Heron José de S. **Abolicionismo Animal**. Salvador: Evolução, p. 116.

zoológicos, circos, fazendas ou laboratórios científicos. [...]. Em suma, como os grandes primatas possuem atributos mentais muito semelhantes aos da espécie humana, a sua exclusão da comunidade de iguais é moralmente injustificável, arbitrária e irracional.¹⁴²

Para Singer, pelo menos aos grandes primatas deve ser concedido o atributo da personalidade jurídica, na medida em que tais animais possuem consciência de si no tempo e se mostram capazes de projetar a sua existência no futuro, tendo interesse, portanto, em permanecer vivos. Ou seja, Singer reclama, além da concessão de direitos a tais animais, a personificação desses para que possam, efetivamente, figurar como sujeitos de direitos.

Contudo, como visto, Singer, em *Libertação Animal*, não defende a extensão da personalidade para outros animais. Para o autor, os demais animais não humanos podem continuar na condição de propriedade, desde que esses animais tenham respeitado o seu interesse em não sofrer. Francione adverte que:

Em *Libertação Animal*, Singer rejeita o especismo e professa endossar a posição de que devemos aplicar o princípio da igual consideração aos interesses de todos os animais sencientes. Mas Singer não acredita que a importância moral dos interesses dos animais requeira a abolição da condição de propriedade dos animais ou das instituições de exploração animal que supõem que os animais sejam nossos recursos. Ele afirma que podemos continuar a usar os animais não humanos para os propósitos humanos, mas que devemos dar mais consideração aos interesses dos não humanos do que se dá no presente.¹⁴³

Por isso, projetos como esses são muito criticados por aqueles que defendem a concessão de Direitos aos animais não humanos, pois estariam incorrendo em uma forma de “especismo seletivo”, já que eleger a proximidade genética entre humanos e não humanos como critério para a inclusão desses últimos na categoria de pessoa geraria, em regra, a exclusão de diversas outras espécies com base em um critério, novamente, arbitrário. Francione, mais uma vez, explica que:

¹⁴²GORDILHO, *op. cit.*, p. 119/120.

¹⁴³FRANCIONE, *op. cit.*, p. 36.

O risco do projeto GAP (Projeto Grandes Primatas), Projeto R&R, e de campanhas similares, que são baseadas na noção de que o *status* moral e legal dos primatas depende do reconhecimento de serem cognitivamente “como nós”, reside no fato de que endossam um paradigma especista e de assegurarem que 99,9999% dos não-humanos que rotineiramente são explorados continuem pertencendo à categoria de coisa no esquema da dicotomia pessoa/coisa.

[...]

Alguns argumentam que uma campanha que conecte a valoração moral à proximidade das características humanas é aceitável na medida em que o reconhecimento da personalidade dos grandes primatas conduziria ao reconhecimento da personalidade de outros animais não-humanos. Contudo, focar a discussão em capacidades cognitivas similares às dos humanos possuída por alguns não humanos, tidos como “especiais”, é como termos uma campanha de direitos humanos focada em conferir direitos aos humanos mais “espertos” em primeiro lugar na esperança de que tal fato implicasse na extensão de direitos aos menos inteligentes mais tarde, ou, em tratar aqueles com apenas um ascendente negro como mais privilegiados por se aproximarem mais dos brancos. Devemos certamente rejeitar esse elitismo onde humanos estejam envolvidos. Devemos igualmente rejeitar o mesmo raciocínio no caso de não-humanos. (tradução nossa) ¹⁴⁴

Assim, apesar de se propor a combater o especismo e o paradigma vigente, a estratégia utilizada por Singer não deixa de ser especista, na medida em que utiliza a proximidade genética entre as espécies – a capacidade de raciocínio e a consciência/modelo racionalista – para defender a personificação dos grandes primatas, excluindo todas as demais espécies de consideração. Ou seja, para a linha de entendimento adotada nesse trabalho, o projeto de Singer não rompe, de modo definitivo, com o paradigma dominante.

¹⁴⁴ No original: “*The risk of GAP, Project R&R, and other similar campaigns, which are based on the notion that the moral and legal status of nonhuman great apes depends on their being cognitively “like us,” is that we will further entrench a speciesist paradigm and ensure that 99.9999% of the nonhumans who we routinely exploit remain on the “thing” side of the person/thing division. Some animal advocates argue that a campaign that links moral significance with human characteristics is acceptable because the recognition of the personhood of great apes may well lead to recognizing the personhood of other nonhumans. But focusing on the humanlike cognitive characteristics of some nonhumans who are declared to be “special” is like having a human rights campaign that focuses on giving rights to the “smarter” humans first in the hope that we will extend rights to less intelligent ones later on, or treating those with only one black parent as better because they are more like whites. We would certainly reject that elitism where humans are concerned. We should similarly reject it where nonhumans are concerned.* FRANCIONE, Gary L. **The Great Ape Project: Not so Great.** Disponível em: <http://www.abolitionistapproach.com/the-great-ape-project-not-so-great/#.VtRWK-bO3VI>. Acesso em: 29 de fev. 2016.

4.3 TOM REGAN

Tom Regan (1938), filósofo estadunidense, é, juntamente com Richard Ryder, Peter Singer, Steven Wise e Francione, dentre outros, reconhecido mundialmente por enfrentar o tema da proteção animal. A sua teoria sustenta que os animais não humanos possuem direitos morais, pois, enquanto *sujeitos-de-uma-vida*, devem ter seus bens mais importantes – a vida, seus corpos e sua liberdade – protegidos pelo nosso ordenamento.

Para Regan, não existe um motivo, moralmente relevante, para que os interesses humanos sejam protegidos e os interesses dos demais *sujeitos-de-uma-vida* não o sejam, já que, para ele, todos os indivíduos possuem valor inerente e, assim sendo, devem ser incluídos na esfera de consideração moral dos humanos. Contudo, diferentemente dos autores anteriormente visitados, para Regan, o enquadramento do indivíduo como *sujeito-de-uma-vida* independente da sua sciência, ou seja, da sua capacidade de sentir prazer ou dor.

Ele adverte que muitos animais são psicologicamente complexos, ou seja, possuem uma vida psicológica além da vida física e, por isso são capazes de sentir prazer e dor, mas também de possuir memória, intenção e autoconsciência, ou seja, alguns animais são capazes de se sentirem bem ou mal e essa capacidade é um critério para determinar que a vida de alguns animais é melhor do que a de outros.

145

Para o filósofo, muitas vezes, o bem-estar dos indivíduos não está diretamente ligado a uma sensação de prazer ou dor, pois podem referir-se a restrições relativas ao seu comportamento natural, gerando prejuízos concretos que não dizem respeito, estritamente, ao sofrimento de dor ou angústia. Contrariando Singer, por exemplo, ele adverte que, muito embora a morte de um animal possa se dar sem lhe causar dor ou sofrimento, ela contraria o seu interesse natural de permanecer vivo, afetando, diretamente, o seu bem-estar. Para tanto, o autor trabalha com o conceito de “autonomia preferencial”, segundo a qual o bem-estar de um indivíduo é autônomo, ou seja, é importante para ele, quer isso importe para os outros ou não.

¹⁴⁵ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 424.

Assim, Tom Regan adverte que é necessário que haja uma mudança do paradigma dominante na cultura ocidental para que se possa entender os seres não humanos como *sujeitos-de-uma-vida*, seres que possuem um valor inerente. Isto é, é preciso que os não humanos sejam reconhecidos como seres com vidas próprias e que precisam de proteção, e não como instrumentos, como ainda são vistos nas sociedades capitalistas contemporâneas e, em especial, pelo Direito Civil.¹⁴⁶

Sônia T. Felipe explica que, para o filósofo estadunidenses, o critério fundamental para se tratar de consideração moral é o do valor inerente

[...] pois a atribuição de tal valor a um determinado ser vivo garante, ao mesmo tempo, a expansão dos limites da comunidade moral humana para englobar seres de outras espécies, e a possibilidade de não transformar tudo em uma e mesma coisa, ao oferecer um critério para traçar a tal da necessária linha divisória entre pacientes morais (os que podem ser prejudicados em seu bem-estar e qualidade de vida por conta de atos de agentes morais) e os pacientes não morais, aqueles em relação aos quais os atos humanos não podem representar prejuízo algum, porque embora possam ser vivos, tais seres não são capazes de distinguir entre bem-estar e mal-estar, não podem, nesse sentido, ter qualquer valor intrínseco, pois não vivem sua experiência de seres vivos como algo consciente.¹⁴⁷

Para Regan, a atribuição de valor inerente se dá a todos aqueles seres, pacientes ou agentes morais, que são considerados *sujeitos-de-uma-vida*, ou seja, sinteticamente, aqueles seres conscientes do mundo, conscientes de si mesmos, e mais, seres que se importam com o que acontece com eles, quer os outros se importem ou não. Essa seria uma condição suficiente (não necessária) para que um determinado indivíduo se inserisse na esfera de consideração moral.¹⁴⁸

Para defender sua teoria, Regan se propõe a enfrentar três condições básicas para a atribuição de direitos aos animais: a capacidade de reivindicação do direito por parte de quem pretende possuí-lo; a reciprocidade entre direitos e deveres para com os outros, e; o acordo intersubjetivo prévio que dá direito de ter direito (herança do contratualismo).

¹⁴⁶ GORDILHO, **op. cit.**, p. 37.

¹⁴⁷ FELIPE, **Direitos Animais, op. cit.**, p. 18.

¹⁴⁸ REGAN, Tom. **Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais**. Porto Alegre: Lugano, 2006, p. 60.

Segundo o autor, tais condições deveriam ser aplicadas somente a *agentes morais ou humanos paradigmáticos*, ou seja, aqueles caracterizados pela autonomia – seres com capacidade de agir segundo princípios morais, decidir em função deles e responder perante os outros. Condições essas que não são levadas em conta quando são atribuídos direitos a *pacientes morais*, como as crianças e deficientes mentais, comprovando que não há diferença entre agentes e pacientes quando se fala em direitos.

Sendo assim, segundo ele, por uma questão de coerência lógica, e em nome do “princípio do respeito”, os mesmos direitos devem ser atribuídos aos animais que possuem as mesmas capacidades dos pacientes morais, tais como os primatas e os mamíferos, pois os agentes e pacientes morais possuem valor inerente e, por isso, devem ser tratados de forma digna. Desse modo, os animais não humanos não podem ser tratados como meros meios para o alcance das finalidades humanas.

Tentando justificar quem são os seres que podem figurar como *sujeito-de-uma-vida*, Regan afirma que essa escolha não pode ser baseada em razões arbitrárias, como a raça, por exemplo, pois essas razões não são moralmente fundamentais. Nas palavras do autor:

Direitos morais nunca podem ser negados, justificadamente, por razões arbitrárias, preconceituosas ou moralmente irrelevantes. Raça é uma dessas razões. Sexo é outra. Resumindo, diferenças biológicas são razões desse tipo. Como, então, poderemos acreditar que *ser membro de uma espécie* marque um limite defensável entre os animais que têm e os que não têm direitos? Logicamente, isso não faz sentido. Moralmente, isso indica um preconceito do *mesmo tipo* que o racismo e o sexismo, o preconceito conhecido como especismo.¹⁴⁹

O ponto crucial na teoria de Regan, no entanto, ocorre quando ele chega à conclusão de quem deve, precisamente, ser considerado *sujeito-de-uma-vida*. Para o autor, do ponto de vista moral, o que é fundamental para ser *sujeito-de-uma-vida* é estar consciente do mundo e do que acontece, e mais, se importar com o que acontece consigo, mesmo que isso não importe para os outros. Ou seja, para ele, os

¹⁴⁹ REGAN, *op. cit.*, p. 78.

animais, assim como os humanos, são criaturas psicologicamente complexas e, por isso, devem ter seus direitos preservados. Regan explica:

Entre os bilhões de animais não humanos existentes, há animais conscientes do mundo e do que lhes acontece? Se sim, o que lhes acontece é importante para eles, quer alguém mais se preocupe com isso, quer não? Se há animais que atendem a esse requisito, eles são *sujeito-de-uma-vida*. E se forem *sujeitos-de-uma-vida*, então têm direitos, exatamente como nós.¹⁵⁰

Dessa forma, Regan, assim como Singer, coloca o homem, e, por consequência, a racionalidade, como parâmetro para a consideração moral dos animais não humanos como *sujeitos-de-uma-vida*, a partir da consideração da complexidade psicológica que determinados animais apresentam (mamíferos e aves). Por conseguinte, a similaridade com o ser humano incide no mesmo especismo que busca afastar. Esse critério fica ainda mais claro na passagem abaixo, quando afirma que são *sujeitos-de-uma-vida* aqueles que:

[...] têm crenças e desejos; percepção, memória e um sentido de futuro, incluindo seu próprio futuro; uma vida emocional justamente com sensações de prazer e dor; interesses de preferência e bem-estar; a capacidade de iniciar uma ação para tentar realizar seus desejos e objetivos; uma identidade psicofísica ao longo do tempo; e um bem-estar individual no sentido de que sua vida experiencial vai bem ou mal para eles, logicamente independentemente de sua utilidade para os outros e logicamente independentemente de serem objetos dos interesses de mais alguém.¹⁵¹

Dessa forma, apesar de combater o especismo, a teoria de Regan também comete uma falha especista ao tentar justificar os direitos dos animais e a sua personificação a partir de uma comparação hierarquizada entre as espécies, limitando a proteção a uma determinada classe delas, que se enquadra na categoria de *sujeito-de-uma-vida*, se mantendo sob a dominação do paradigma vigente.

¹⁵⁰ REGAN, *op. cit.*, p. 65/66.

¹⁵¹ REGAN, Tom. *The Case for Animal Rights*. Berkeley e Los Angeles, University of California Press, 1983, p. 243, *apud* FRANCIONE, *op. cit.*, p. 36.

4.4 STEVEN WISE

Steven Wise (1952), advogado estadunidense e presidente do *Center for the Expansion of Fundamental Rights*, defende a teoria de que os animais não humanos possuem direitos não só morais, como também direitos legais. Para tanto, o advogado pretende enfrentar a barreira criada pelo sistema legal norte-americano (e outros sistemas legais) de que, enquanto os humanos seriam sujeitos de direito, os animais seriam objeto de direito, coisas, sem ter, contudo, que alterar o sistema legal dos EUA para isso.

Para Wise, uma vez que o sistema legal estadunidense atribui personalidade jurídica a seres humanos absolutamente incapazes e, inclusive, a pessoas jurídicas, não haveria qualquer justificativa razoável para negá-la a animais não humanos, sobretudo àqueles que possuem capacidades mentais equiparáveis à dos seres humanos. Wise argumenta que, uma vez que nos EUA o Poder Judiciário não coloca a *autonomia plena* como requisito para a titularização de direitos, permitindo que pessoas portadoras de deficiência mental grave, bebês recém-nascidos, fetos e mesmo pessoas jurídicas titularizem direitos subjetivos e possuam personalidade jurídica, negá-la a seres não humanos seria uma decisão arbitrária que não se justifica moral e legalmente.

Contudo, ao reconhecer que no sistema norte-americano a *autonomia prática* é hoje um requisito para a concessão de direitos fundamentais (e não a sciência), o autor defende a imediata extensão da personalidade jurídica para Chimpanzés e Bonobos, partindo da premissa de que esses animais possuem capacidade mental que os permitiria serem aprovados em testes de comportamento humano, demonstrando que possuem *autonomia prática* suficiente para que sejam reconhecidos como pessoas perante o sistema legal dos EUA.

Wise explica que um indivíduo possui *autonomia prática* quando possui interesses que pode intencionalmente realizar, e mais, quando possui a compreensão, ainda que mínima, de que tem esses interesses e que está tentando alcançá-los. Apresentando tais características, pode-se dizer que um ser vivo possui *autonomia prática* e, conseqüentemente, é titular de direitos fundamentais perante o

ordenamento jurídico. Ou seja, é invocada, mais uma vez, a racionalidade como parâmetro para extensão da personalidade jurídica a determinados animais.¹⁵²

Com essa finalidade de expandir, imediatamente, direitos fundamentais a animais não humanos, Wise criou uma tabela onde dividiu os animais em três categorias, em função dos respectivos valores de autonomia prática. As categorias foram divididas em uma escala de 0 a 01, sendo esta última correspondente ao ser humano (onde 0 representa a ausência completa de “autonomia prática” e 01 representa o nível de cognição e capacidade mental que possui um ser humano adulto e saudável). Na primeira categoria, estariam incluídas as espécies com valores entre 0.9 e 1 (abarcando os grandes primatas e o golfinho, por exemplo); na segunda categoria, ficariam os animais com valores entre 0.51 e 0.89 (o cão, o papagaio cinzento africano e o elefante africano estariam incluídos nessa categoria) e, na terceira, aqueles que apresentam valores iguais ou abaixo do 0.50. Assim, Wise considera que todos os que se encontram na primeira categoria são dotados de autonomia prática suficiente para possuírem direitos básicos.¹⁵³

O autor afirma que, com a sua teoria, buscou utilizar elementos que pudessem ser reconhecidos pelos juízes estadunidenses sem que fosse necessário mudar o sistema legal americano atual, possibilitando, assim, a imediata proteção dessas espécies. Ou seja, o próprio autor reconhece que a sua intenção não é romper com o modelo dominante, mas de adaptar-se a ele, estendendo direitos para um determinado número de espécies:

[...] caso fosse o magistrado universal poderia concordar com a assertiva de que a simples capacidade de sofrer, e não a autonomia prática, fosse suficiente para garantir o acesso à qualidade de sujeito de direito e, conseqüentemente, aos direitos fundamentais. Entretanto, a realidade é que a capacidade de sofrer tem sido irrelevante para os juízes em sua consideração sobre quem deve titularizar direitos subjetivos. O que se revela suficiente é a autonomia prática. Isso pode soar como um verdadeiro absurdo para os discípulos de Bentham e Singer. Em verdade, nem eu mesmo concordo muito com essa assertiva. Todavia, filósofos procuram

¹⁵² WISE, Steven. **Rattling the Cage. Toward Legal Rights for Animals**. Massachusetts: Perseus Publishing, 2000, p. 170/268.

¹⁵³ **Ibid.**, p. 170/268.

fundamentar direitos morais; juízes decidem com base em direitos que estão no sistema jurídico.¹⁵⁴

Contudo, segundo Kuhn, um novo paradigma jamais pode ser criado dentro da ciência normal. Esse tipo de estratégia, longe de romper com modelos instituídos, apenas serve para conservá-los:

Paradigmas não podem, de modo algum, ser corrigidos pela ciência normal. Em lugar disso, como já vimos, a ciência normal leva, ao fim e ao cabo, apenas ao reconhecimento de anomalias e crises. Essas terminam não através da deliberação ou interpretação, mas por meio de um evento relativamente abrupto e não estruturado semelhante a uma alteração da forma visual.¹⁵⁵

Assim, apesar de ser considerada progressista, por alguns, e, por isso mesmo, rejeitada pelos mais conservadores, a teoria de Wise é bastante criticada por muitas correntes de defesa de direitos dos animais por ser considerada especista, uma vez que, ao invés de mudar o paradigma da sociedade contemporânea para proteger um número maior de animais, utiliza argumentos preconceituosos, a partir de critérios arbitrários, para a defesa de um pequeno número de espécies, sendo cunhado de especismo seletivo.

4.5 FRANCIONE

Gary L. Francione (1954), filósofo e professor de direito estadunidense, é um dos principais representantes da atualidade do movimento conhecido como *Abolicionismo Animal*, movimento que prega a completa extinção da exploração dos indivíduos não humanos. Segundo o autor, para isso, o primeiro e mais importante aspecto a ser enfrentado é o *status* de objeto de direito (propriedade/coisa) conferido aos animais. Para ele:

¹⁵⁴ WISE, Steven M. *Drawing the Line*. Cambridge: Perseus Books, 2002, p 34, *apud*, Lourenço, p. 447.

¹⁵⁵ KUHN, *op. cit.*, p. 160.

A razão da profunda inconsistência entre o que dizemos sobre os animais e como realmente os tratamos é o *status*, ou a condição, dos animais como nossa propriedade. Os animais são mercadorias que possuímos e cujo único valor é aquele que nós, como proprietários, escolhemos lhes dar.¹⁵⁶

Nesse sentido, a teoria do autor possui enorme afinidade com a tese defendida neste trabalho.

Como visto, a qualificação dos animais não humanos como objeto do direito de propriedade não é novidade e remonta a concepções filosóficas e religiosas muito antigas. Segundo Francione:

A condição (ou *status*) dos animais como propriedade não é nova; tem estado conosco por milhares de anos. De fato, a evidência histórica indica que a domesticação e a posse de animais estão intimamente relacionadas com o desenvolvimento das próprias ideias de propriedade e dinheiro.¹⁵⁷

O autor revela que a propriedade tem importância fundamental na dinâmica do sistema capitalista e, como não poderia ser diferente, os animais não humanos estão incluídos nessa lógica exploratória. Em razão disso, segundo ele, não é possível levar os interesses dos animais a sério, pois, quando em conflito com os interesses humanos, esses sempre prevalecerão, já que o sistema instituído os coloca numa relação de coisa/proprietário, na qual a esses últimos sempre é garantido o uso dos animais de acordo com suas finalidades, ou seja, não haveria, de fato, uma escolha com relação ao interesse prevalente, já que a escolha seria feita *a priori*, determinada pelo *status* de propriedade do animal.¹⁵⁸

Francione acrescenta ainda que as teorias indiretas de proteção animal e os estatutos protecionistas, como visto, apenas corroboram com essa lógica, pois não propugnam uma mudança da condição dos animais como propriedade e, por isso, seria irrelevante se falar em “tratamento humanitário” ou “sofrimento desnecessário” em um contexto no qual os interesses dos animais, por mais relevantes que sejam, serão sempre sacrificados quando em confronto com os interesses dos proprietários,

¹⁵⁶ FRANCIONE, *op. cit.*, p. 27.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 117.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 28.

que podem dispor e usar de seus bens como bem lhes aprouver. Assim, “o *status* dos animais como propriedade [...] impede qualquer reconhecimento significativo dos seus interesses”.¹⁵⁹

O autor explica que, dentro desse contexto, os interesses dos animais não humanos apenas apresentam relevância quando são considerados fora do âmbito de exploração institucionalizada dos animais (caça, pesca, alimentação, pesquisa, lazer, esporte, dentre outros exemplos trabalhados por ele), não restando quase nenhuma seara para consideração¹⁶⁰. Francione questiona: “O princípio do tratamento humanitário – como é aplicado através das leis do bem-estar animal – realmente protege os interesses dos animais de um modo significativo?” E o autor responde: “A resposta curta é não. Em geral, a lei limita nosso uso de animais apenas na medida em que devemos usá-los para um ‘propósito’.”¹⁶¹

A concessão de direitos fundamentais básicos, como o direito à vida, integridade corporal, liberdade, dentre outros, somente é possível a partir do reconhecimento de que os animais não humanos, como seres sencientes, assim como os humanos, possuem valor inerente e, portanto, o direito básico de não serem tratados como propriedade alheia. Isso é possível, explica o autor, através da aplicação do princípio da igual consideração, que determina que devemos tratar situações similares semelhantemente.¹⁶² Portanto, se reconhecemos que seres humanos e animais são seres sencientes, devemos tratar de modo semelhante o interesse de ambos em não sofrer.

Nesse sentido, para Francione, assim como defendido nesse trabalho, o “direito de não ser tratado como propriedade alheia é *básico*, pois é diferente de quaisquer outros direitos que poderíamos ter porque é a fundação para esses outros direitos; é uma condição para a posse de interesses moralmente significativos.”

¹⁶³ A consequência natural disso, como explica a autor, é considerar os animais como sujeitos de direito. Além disso, para Francione – e nesse ponto discorda-se do

¹⁵⁹ FRANCIONE, *op. cit.*, p. 122.

¹⁶⁰ Recomenda-se a leitura dos capítulos 01 e 02 de FRANCIONE, Gary L. **Introdução aos Direitos Animais**, *op. cit.*, que trata com lucidez e firmeza das questões relativas à exploração animal, não aprofundadas nesse trabalho em razão das limitações inerentes ao desenvolvimento do tema proposto.

¹⁶¹ FRANCIONE, *op. cit.*, p. 139.

¹⁶² *Ibid.*, p. 160.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 31.

autor –, os animais não humanos devem ser considerados pessoas, ou seja, sujeitos de direito personalizados.

Para o autor estadunidense, esse direito básico de não ser considerado propriedade leva ao reconhecimento de que os animais são *pessoa*¹⁶⁴, mas esclarece que não significa que com isso está querendo dizer que seres humanos e animais não humanos são exatamente a mesma coisa, ou até que possuam os mesmos direitos, quer dizer apenas que possuem o atributo (como se verá) da personalidade jurídica, e, em razão disso, seus interesses devem ser tutelados pelo ordenamento jurídico.

Conclui-se, na linha de Francione, que a única forma de levar os interesses dos animais a sério, incluindo-os verdadeiramente na nossa esfera de consideração moral, é através do princípio da igual consideração, segundo a qual deve-se tratar semelhantes semelhantemente.¹⁶⁵ Isso não significa que animais e seres humanos são iguais, ou que devam possuir sempre os mesmos direitos, significa, apenas, que se animais e humanos possuem interesses semelhantes, esses interesses devem ser considerados da mesma forma.

E, se humanos e não humanos (como seres sencientes) possuem igualmente o interesse em não sofrer, ao aplicarmos o princípio da igual consideração moral, logicamente, teremos de reconhecer que os animais não humanos, assim como os humanos, possuem o direito fundamental de “não serem tratados como coisas, como nossa propriedade, a menos que haja uma razão moralmente sólida para não fazermos isso” já que, direitos, como explica o autor, possuem, justamente, a finalidade de proteger interesses legítimos.¹⁶⁶

¹⁶⁴ FRANCIONE, *op. cit.*, p. 46.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 28.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 29.

5 O PANORAMA JURÍDICO E A DOGMÁTICA CIVILISTA

Foi visto, através de uma perspectiva histórica, que o Direito também é produto de um longo processo histórico, que deixou como herança cultural um sistema com bases e fundamentos na teoria racionalista antropocêntrica que começou a se formar na antiguidade grega, se introduziu no mundo jurídico através do Direito Romano, e se consolidou com as teorias políticas e jurídicas (tais como o contratualismo) do período moderno. Segundo Francisco Amaral, o Direito é um produto histórico e:

Como produto histórico e, conseqüentemente, cultural, o direito resulta de um processo de institucionalização de práticas e de comportamentos típicos, de órgãos e critérios de decisão, que a sociedade e o Estado estabelecem, para o fim de dirimirem conflitos de interesses, previsíveis e tipificados. Como diz Reale, “o direito surge quando os jurisconsultos romanos, com sabedoria empírica, quase intuitiva, vislumbraram na sociedade ‘tipos de conduta’ e criaram, com visão antecipada dos comportamentos prováveis, os estupendos modelos jurídicos do direito romano”.

Esses modelos jurídicos, que funcionam como “diretivas para a ação”, fins ou valores a realizar, formalizam-se em princípios, normas, institutos, instituições, conceitos, categorias, enfim, todos os elementos que, de natureza essencialmente técnica e formal, constituem o sistema de direito.¹⁶⁷

Ao longo desse processo, o Direito Civil, como subproduto dessa marcha histórica, forjou os seus princípios, conceitos e categorias principais, através das quais rege e disciplina as relações jurídicas de natureza privada, ou seja, regula o indivíduo, as suas relações e os seus bens. E, como não poderia ser diferente, rege tais relações através de posições vinculadas aos valores estabelecidos ao longo do tempo. Mais uma vez, Amaral explica que “as normas jurídicas não são proposições neutras, desvinculadas das razões, motivos ou finalidades que lhes justificam a criação. Toda técnica jurídica, como conjunto de processos de realização do direito, modela-se em um projeto político-filosófico a serviço do qual se coloca.” E continua

¹⁶⁷ AMARAL, **op. cit.**, p. 07.

explicando que o “fundamento da norma jurídica ou do sistema jurídico são, portanto, valores, ideias que se apresentam como qualidades ideais”.¹⁶⁸

Desse modo, analisado o panorama histórico, é importante observar como se deu a formação do panorama jurídico brasileiro no que concerne ao tratamento animal, que, como produto desse processo histórico de consolidação do antropocentrismo, resultou no tratamento dos animais como coisa. Contudo, é importante analisar, além da perspectiva civilista, também a marcha histórica de tratamento dos animais no âmbito constitucional e da legislação ambiental, o que demonstrará que o Direito Civil, nesse aspecto, está em descompasso não só com a evolução do pensamento científico e social, mas, inclusive, da própria realidade jurídica.

5.1 MARCHA HISTÓRICA: A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS NA LEI E NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ANTERIORES A 1988

Antes da promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, a proteção do animal não humano perante o ordenamento jurídico brasileiro foi muito incipiente, e, em alguns períodos, inútil. Na primeira Constituição Republicana, por exemplo, promulgada em 1891, era inexistente a tutela do animal não humano e até mesmo do meio ambiente, sendo o tema tangenciado, apenas, no seu artigo 34 (antes da alteração promovida pela Emenda Constitucional de 03 de setembro de 1926) para determinar a competência do Congresso Nacional para “legislar sobre terras e minas de propriedade da União”.¹⁶⁹

Nesse período, inclusive, foi promulgado o Código Civil de 1916, que, reproduzindo os ideais burgueses do período Republicano, com cunho eminentemente patrimonialista, tinha no Direito de Propriedade um dos seus pilares básicos, tratando de temas como a caça, a pesca e ainda o penhor agrícola dos “animais do serviço ordinário”.¹⁷⁰ Na legislação civilista da época, portanto, não

¹⁶⁸ AMARAL, *op. cit.*, p. 15.

¹⁶⁹ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**, publicada em 24 de fevereiro de 1891. Extraída de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm.

¹⁷⁰ BRASIL. **LEI Nº 3.071**, publicada em 1º de janeiro de 1916. Extraída de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm.

havia qualquer preocupação com a proteção do meio ambiente ou de animais não humanos, sendo que estes eram sempre tratados a partir da perspectiva do direito de propriedade. Tanto é que quando o patrimônio ambiental ou o animal não humano não possuíam um proprietário eram considerados *res nullius*, em outras palavras, coisa de ninguém. Mas, em todo caso, os animais eram sempre considerados coisa, seja de um proprietário específico, seja coisa de ninguém.

Essa produção legislativa é coerente com a realidade social do período em que se deu a elaboração do Código, que era eminentemente agrária. Orlando Gomes explica que, nessa época, a economia do Brasil dependia substancialmente da renda dos fazendeiros e, por isso, era autorizada a exploração do trabalhador rural para tanto¹⁷¹, assim como do animal doméstico, acrescenta-se, essencial para a manutenção desse sistema:

O Código Civil é obra de homens da classe média, que o elaboraram nesse estado de espírito, isto é, na preocupação de dar ao país um sistema de normas de Direito privado que correspondesse às aspirações de uma sociedade interessada em afirmar a excelência do regime capitalista de produção. [...] Mas esse propósito encontrava obstáculos na estrutura agrária do país e não recebia estímulos de uma organização industrial a que se somasse o ímpeto libertário da burguesia mercantil. [...] A classe média, que o preparou por seus juristas, embora forjasse por lhe imprimir um cunho liberal e progressista, estava presa aos interesses dos fazendeiros [...].¹⁷²

Dessa forma, para o Código Civil de 1916, em razão das raízes históricas do Direito Civil privado, consentâneos com interesses econômicos da época, os animais não humanos eram considerados direito de propriedade, classificados como coisa fungível e semovente, disciplinados na Parte Geral do Código, sob a rubrica “Das diferentes classes de bens” e na Parte Especial, Livro II, através da regulação do Direito das Coisas. Da mesma forma que o atual Código Civil, como será visto, o diploma civilista de 1916 concedia aos proprietários o direito de usar, gozar e dispor dos animais não humanos, uma vez que eram considerados direito de propriedade.

¹⁷¹ GOMES, Orlando. **Raízes Históricas E Sociológicas Do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 26.

¹⁷² **Ibid.**, p. 30/31.

Segundo Edna Cardoso Dias, a primeira lei brasileira a conceder qualquer tipo de proteção aos animais não humanos foi o Decreto 16.590/1924, que proibia diversões públicas que causassem sofrimento a esses seres. Portanto, apenas duas décadas após a promulgação da Constituição Federal de 1891, começaram a surgir leis disciplinando, ainda que timidamente, a proteção do animal não humano.¹⁷³

A Constituição Federal de 1934, por sua vez, não trouxe qualquer alteração significativa no que tange a proteção dos animais não humanos e do meio ambiente, disciplinou, novamente, apenas a competência para legislar sobre temas afins, como a competência da União para legislar sobre “riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração” (art. 5º, XIX, j).¹⁷⁴

À época da promulgação da carta de 1934, no entanto, foi promulgado o Decreto 24.645 de 10 de julho de 1934, considerado a primeira lei de cunho não antropocêntrico¹⁷⁵ e, portanto, uma das leis mais importantes na trajetória da legislação brasileira pela proteção animal, por estabelecer, expressamente, “medidas de proteção aos animais”, e dispor logo em seu artigo 1º que “Todos os animais existentes no País são tutelados do Estado”.¹⁷⁶

A situação jurídica do Decreto Lei 24.645/34 não é completamente pacífica. Muito se discutiu em relação à revogação ou não deste decreto pelo Decreto Federal nº 11 de 18 de janeiro de 1991 que aprovou a estrutura do Ministério da Justiça, estabelecendo em seu art. 4º que estariam revogados os decretos relacionados em seu bojo, dentre os quais o Decreto Lei 24.645 de 10 de julho de 1934. Contudo, deve-se esclarecer que, tecnicamente, isso não ocorreu, pois, o citado Decreto Lei é equiparado a lei, já que foi editado em período de excepcionalidade política e, portanto, não há que se falar em revogação, uma vez que uma lei não pode ser revogada por um simples decreto.¹⁷⁷

¹⁷³ DIAS, Edna Cardoso. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 155.

¹⁷⁴ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**, publicada em 16 de julho de 1934. Extraída de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm

¹⁷⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. **A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso**. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/26184/Natureza_Direito_Brasileiro.pdf. Acesso em: 30 nov. 2015.

¹⁷⁶ BRASIL. **DECRETO N. 24.645**, publicado em 10 de julho de 1934. Extraído de: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=39567>.

¹⁷⁷ Sobre o assunto, assevera Edna Cardoso Dias: “Em 10 de julho de 1935, por inspiração do então Ministro da Agricultura, Juarez Távora, o presidente Getúlio Vargas, chefe do Governo Provisório,

Assim, considera-se que o Decreto Lei 24.645/34 continua parcialmente em vigor e, ainda hoje, serve de base para o entendimento dos maus-tratos contra os animais ao elencar no seu artigo 3º uma lista exemplificativa do que se pode entender como maus-tratos¹⁷⁸, e por reforçar, ao longo do texto, a proteção jurídica

promulgou o Decreto Federal 24.635, estabelecendo medidas de Proteção aos animais, que tem força de lei, uma vez que o Governo Central avocou a si a atividade legiferante. Em 3 de outubro de 1941 foi baixado o decreto-lei 3.668, Lei das Contravenções Penais, que em seu artigo 64, proíbe a crueldade contra os animais. O primeiro pertine a maus tratos, enquanto o segundo à crueldade. Em 18 de janeiro de 1991, o então chefe do Executivo editou o Decreto n.º 11, revogando inúmeros decretos em vigor, inclusive o Decreto 24.645/34. Em 6 de setembro do mesmo ano, verificada a necessidade de se ressuscitar muitos dos decretos revogados, nova lista dos Decretos revogados foi publicada do Diário Oficial, quando se excluiu da lista a norma de proteção aos animais. Corroborando tal medida, em 19 de fevereiro de 1993, o Decreto 761 revogou textualmente o Decreto 11, pondo termo à polêmica em torno do assunto do Decreto 24.645/34. Laerte Fernando Levai, Promotor de Justiça de São José dos Campos - SP diz que houve o fenômeno da repristinação acerca do diploma legal de 1934, que não foi revogado. ” (DIAS, Edna Cardozo. **Crimes ambientais**. Belo Horizonte, Ed. Littera, 1996.)

¹⁷⁸ **Art. 3º Consideram-se maus-tratos:**

- I** - Praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal;
- II** - Manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz;
- III** - Obrigar animais a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças e a todo ato que resulte em sofrimento para deles obter esforços que, razoavelmente não se lhes possam exigir senão com castigo;
- IV** - Golpear, ferir ou mutilar voluntariamente qualquer órgão ou tecido de economia, exceto a castração, só para animais domésticos, ou operações outras praticadas em benefício exclusivo do animal e as exigidas para defesa do homem, ou no interesse da ciência;
- V** - Abandonar animal doente, ferido, extenuado ou mutilado, bem como deixar de ministrar-lhe tudo o que humanitariamente se lhe possa prover, inclusive assistência veterinária;
- VI** - Não dar morte rápida, livre de sofrimento prolongado, a todo animal cujo extermínio seja necessário para consumo ou não;
- VII** - Abater para o consumo ou fazer trabalhar os animais em período adiantado de gestação;
- VIII** - Atrelar num mesmo veículo, instrumento agrícola ou industrial, bovinos com suínos, com muare ou com asininos, sendo somente permitido o trabalho em conjunto a animais da mesma espécie;
- IX** - Atrelar animais a veículos sem os apetrechos indispensáveis, como sejam balancins, ganchos e lanças ou com arreios incompletos;
- X** - Utilizar em serviço animal cego, ferido, enfermo, extenuado ou desferrado sendo que este último caso somente se aplica a localidades com ruas calçadas;
- XI** - Açoitar, golpear ou castigar por qualquer forma a um animal caído sob o veículo ou com ele, devendo o condutor desprendê-lo para levantar-se;
- XII** - Descer ladeiras com veículos de reação animal sem a utilização das respectivas travas, cujo uso é obrigatório;
- XIII** - Deixar de revestir com couro ou material com idêntica qualidade de proteção as correntes atreladas aos animais de arreo;
- XIV** - Conduzir veículo de tração animal, dirigido por condutor sentado, sem que o mesmo tenha boléia fixa e arreios apropriados, como tesouras, pontas de guia e retranca;
- XV** - Prender animais atrás dos veículos ou atados a caudas de outros;
- XVI** - Fazer viajar um animal a pé mais de dez quilômetros sem lhe dar descanso, ou trabalhar mais de seis horas contínuas, sem água e alimento;
- XVII** - Conservar animais embarcados por mais de doze horas sem água e alimento, devendo as empresas de transporte providenciar, sobre as necessárias modificações no seu material, dentro de doze meses a partir desta lei;
- XVIII** - Conduzir animais por qualquer meio de locomoção, colocados de cabeça para baixo, de mãos ou pés atados, ou de qualquer outro modo que lhes produza sofrimento;

dos animais, servindo de marco para transformação do *status* jurídico dos animais perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Em sentido contrário, a Constituição Federal de 1937, apenas manteve, sem grandes inovações, tratamento similar ao dispensado aos animais não humanos pela Carta anterior, tratando, basicamente, no que diz respeito ao meio ambiente, da competência da União para legislar sobre “minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração”.¹⁷⁹ O Decreto-Lei 3688 (Lei de Contravenções Penais), por outro lado, publicado 4 anos mais tarde, em 1941, demonstra o avanço que vinha ocorrendo no âmbito das leis ambientais no que diz respeito ao tratamento dos animais não humanos, dispondo sobre os atos de crueldade cometidos contra animais não humanos, os quais deveriam ser punidos com pena de prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa de cem a quinhentos mil réis (art. 64):

Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo:

Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis.

XIX - Transportar animais em cestos, gaiolas, ou veículos sem as proporções necessárias ao seu tamanho e número de cabeças, e sem que o meio de condução em que estão encerrados esteja protegido por uma rede metálica ou idêntica que impeça a saída de qualquer membro do animal;

XX - Encerrar em curral ou outros lugares animais em número tal que não lhes seja possível moverem-se livremente, ou deixá-los sem água ou alimento por mais de doze horas;

XXI - Deixar sem ordenhar as vacas por mais de vinte e quatro horas, quando utilizadas na exploração de leite;

XXII - Ter animal encerrado juntamente com outros que os aterrorizem ou molestem;

XXIII - Ter animais destinados á venda em locais que não reúnam as condições de higiene e comodidade relativas;

XXIV - Expor nos mercados e outros locais de venda, por mais de doze horas, aves em gaiolas, sem que se faça nestas a devida limpeza e renovação de água e alimento;

XXV - Engordar aves mecanicamente;

XXVI - Despelar ou depenar animais vivos ou entregá-los vivos à alimentação de outros;

XXVII - Ministrando ensino a animais com maus-tratos físicos;

XXVIII - Exercitar tiro ao alvo sobre pombos, nas sociedades, clubes de caça, inscritos no Serviço de Caça e Pesca;

XXIX - Realizar ou promover lutas entre animais da mesma espécie ou de espécie diferente, touradas e simulacros de touradas, ainda mesmo em lugar privado;

XXX - Arrojar aves e outros animais nas caças e espetáculos exibidos para tirar sorte ou realizar acrobacias;

XXXI - Transportar, negociar ou caçar em qualquer época do ano, aves insetívoras, pássaros canoros, beija-flores e outras aves de pequeno porte, exceção feita das autorizações para fins científicos, consignadas em lei anterior.

¹⁷⁹ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**, publicada em 10 de novembro de 1937. Extraída de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm.

§ 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

§ 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público.¹⁸⁰

Portanto, as leis de proteção animal começaram a demonstrar o início de um processo de superação do antropocentrismo cunhado pela lei civilista, concedendo direitos subjetivos aos animais não humanos e, desse modo, garantindo tutela direta dos interesses do próprio animal, como ser possuidor de valor inerente. Não foi o caso, contudo, das Constituições que seguiram, a exemplo da Constituição Federal de 1945, 1946 e 1967, que, de modo geral, não trouxeram previsões a respeito do meio ambiente e da proteção dos animais.

Leis ambientais, no entanto, continuaram a ser editadas, a exemplo do Estatuto da Terra, (Lei 4504/64) dos Códigos Florestal, da Pesca e Mineração (Lei 4771/65, Decreto-Lei 221/67 e Decreto-Lei 227/67) e da Lei de Proteção à Fauna (Lei 5197/67), este último importante por dispor que os animais silvestres seriam propriedade do Estado (art. 1º), proibir a caça profissional e o comércio de animais silvestres (arts. 2º e 3º), dispor sobre crimes contra os animais (arts. 27 a 32), dentre outras disposições consideradas inovadoras.^{181 182}

De igual modo, na década de 70, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, foram editadas diversas leis que já indicavam um novo panorama com relação à preocupação com os animais e com o meio ambiente. Nesse sentido, a Conferência da ONU sobre o Ambiente Humano, Estocolmo/1972, ao dispor sobre a proteção do meio ambiente e determinar que “O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu ‘habitat’, que se encontram atualmente em

¹⁸⁰ BRASIL. **Decreto-Lei 3688**, publicado em 03 de outubro de 1941. Extraído de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm.

¹⁸¹ BRASIL. **Lei 5197**, publicada em 03 de janeiro de 1967. Extraída de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5197.htm.

¹⁸² FERREIRA, Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães. **A Proteção Aos Animais e o Direito: O Status Jurídico dos Animais como Sujeitos de Direito**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 41/42.

grave perigo por uma combinação de fatores adversos”¹⁸³, influenciou diretamente nas concepções ambientalistas trazidas, alguns anos mais tarde, pela CF/88.

Quanto à seara penal, após a promulgação da Constituição Federal de 1998, os crimes contra os animais foram tipificados, de forma compilada, na Lei 9.605/98, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, o que significou um avanço na proteção dos animais não humanos, na medida que reuniu em seu corpo quase todos os crimes contra os animais, incluindo a prática de abuso, maus-tratos e ferimentos aos animais. Verifica-se, dessa forma, que a lei visa, claramente, proteger os interesses dos próprios animais, colocando-os como sujeitos de direitos.¹⁸⁴

Portanto, observa-se que o direito é um processo que se mantém em contínua reconstrução. É a partir das necessidades sociais - as quais, embora pertençam a todos os tempos, sempre se alteram - que ocorre a elaboração da regra jurídica. Nesse sentido, o meio ambiente e os animais, aos poucos, passaram a fazer parte das preocupações dos seres humanos, principalmente, em razão dos efeitos e resultados que as condições ambientais poderiam gerar para a saúde humana.

Percebe-se que, inicialmente, a proteção do meio ambiente, aí incluída a fauna e a flora, através do Direito Ambiental, era estritamente antropocêntrica. Ou seja, a natureza deveria ser protegida com a finalidade de permitir o alcance dos interesses humanos, como defende, até hoje, a doutrina civilista tradicional¹⁸⁵. Em um segundo momento, com a transição do modelo do antropocentrismo puro para o antropocentrismo mitigado, a proteção da natureza passou a se basear na ideia de sustentabilidade. Esse ideário foi incorporado, em parte, pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81), considerada a lei ambiental mais

¹⁸³ ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de 1972**. Disponível em:

http://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf. Acesso em: 30 nov. 2015.

¹⁸⁴ O art. 32 da Lei, por exemplo dispõe que “Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.” BRASIL, **Lei 9.605**, publicada em 12 de fevereiro de 1998. Extraída de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm

¹⁸⁵ Nesse trabalho representado por autores tais como Maria Helena Diniz, Washington de Barros Monteiro, Carlos Roberto Gonçalves, Caio Mário da Silva, dentre outros, como se analisará, mais detidamente, no capítulo 06 a seguir.

importante, como se verá, pela Constituição Federal Brasileira de 1988, que determina que a proteção da fauna e da flora tem como propósito garantir o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” para as “gerações presentes e futuras”.

5.2 O DIREITO CIVIL TRADICIONAL: O ANIMAL COMO PROPRIEDADE

O Direito Civil, como visto, tem fundamental importância, pois constitui a base dos principais ordenamentos jurídicos ocidentais e, sendo o direito comum, regula as relações entre os indivíduos no seu aspecto privado, disciplina os direitos referentes ao indivíduo e suas relações interindividuais, como as relações de família, os direitos extrapatrimoniais, tais como os direitos de personalidade, direitos patrimoniais, bens, propriedade e responsabilidade civil, dentre outros. E, como produto histórico da consolidação do antropocentrismo, tem como seu fundamento o ser humano e os seus interesses patrimoniais. A pessoa humana e a sua propriedade são hoje, portanto, os valores fonte do Direito Civil.

As principais características do Direito Civil, e que interessam para a compreensão do tema, são, segundo Amaral, o aspecto histórico e jurisprudencial de sua formação, a estabilidade, a tecnicidade e o seu caráter personalista. Em primeiro lugar, destaca-se o seu aspecto histórico, pois ele revela que os valores hoje protegidos pelo Direito Civil derivam da antiga tradição romana que, ao longo do tempo e com a contribuição de outros povos, resultaram no que hoje é conhecido. Inclusive, suas normas são, em grande parte, o produto das decisões reiteradas dos magistrados romanos. Amaral assevera que “a base do direito da chamada civilização ocidental cristã é o direito romano, do qual nos vieram as noções fundamentais, o método e os principais institutos”.¹⁸⁶

Embora o Direito Civil tenha sofrido outras influências ao longo do tempo, se mantém, até hoje, vinculado aos conceitos e institutos romanos. Por isso mesmo é tão importante investigar e analisar as raízes históricas desse processo, sem o que não seria possível compreender, de forma adequada, seu atual estágio. Como afirmou-se, juntamente com Amaral, as normas jurídicas não são neutras, servem, ao contrário, para tutelar os valores que resultaram do processo histórico.

¹⁸⁶ AMARAL, *op. cit.*, p. 144/145.

Dessas duas primeiras características decorrem as outras. O Direito Civil é hoje estável, técnico e personalista, pois seus institutos jurídicos vieram se consolidando ao longo do tempo, desde a Roma Antiga, evoluindo a sua técnica e consagrando a pessoa humana como seu valor fundamental. Contudo, embora o Direito Civil seja estável, revelando ser um produto da nossa herança cultural, é necessário que se atualize e se adapte às novas realidades sociais.

Segundo Orlando Gomes, o sistema jurídico compõe-se de uma “coordenação dos diversos institutos jurídicos em um todo harmônico”¹⁸⁷, os quais se dividem em categorias do Direito, que, segundo o autor, são constituídas por sujeito, objeto e fato jurídico.¹⁸⁸ Para Gomes, o sistema jurídico, composto de tais categorias, deve sempre se preocupar em atender à sua função social, a partir dos elementos teleológicos e estruturais que determinam a sua finalidade e o modo através do qual essa finalidade será alcançada.

Fabio Ulhôa explica que somente “ao examinar as razões pelas quais uma sociedade gerou determinadas normas jurídicas, e não outras, ele desenvolve um conhecimento científico, cuja veracidade ou falsidade pode ser metodologicamente verificada.”¹⁸⁹ Pontes de Miranda enfatizava, desde 1928, a necessidade do Direito, em especial do Direito Civil, de atender à sua função social e de adaptar-se às constantes evoluções sociais, adequando o Código Civil às novas realidades:

A adaptação é a grande lei da Vida, e do mundo não vivo. A história dos seres vivos escreve-se, capitaliza-se nelles. Os nossos actos nos acompanham. Tudo que existe tem de harmonizar-se, de adaptar-se. Crystallizações, lês, disciplinas. À mesma condição submettem-se a matéria bruta, os seres vivos, e os grupos sociaes. Se observarmos a vida humana, vemos que a acção precisa ser coerente, para que o acto de hoje continue o esforço do acto de ontem e ponha o indivíduo em condição de resistir, de perserverar. Tudo isto nasce da adaptação.¹⁹⁰

¹⁸⁷ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 12.

¹⁸⁸ **Ibid.**, p. 91.

¹⁸⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. V. 1. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 16

¹⁹⁰ MIRANDA, Pontes de. **Direito Civil Brasileiro**. Fontes e Evolução. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello & Cia., 1928, p. 22, *apud*, FERREIRA, Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães. **A Proteção Aos Animais e o Direito: O Status Jurídico dos Animais como Sujeitos de Direito**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 92.

É importante compreender, portanto, os caminhos que levaram o Direito Civil à sua atual quadra de evolução, inclusive, para demonstrar que o Direito Civil brasileiro continua preso às noções tradicionais do antigo Direito Romano, revelando a necessidade de continuar adaptando-se às novas realidades, tão evidentes e urgentes no momento presente, passando-se, em seguida, a discutir a inevitabilidade da alteração do *status* jurídico dos animais, de objeto a sujeito de direito.

5.2.1 O animal como “coisa”

O direito civil clássico, pós-revolução francesa, como consequência do processo histórico de formação do antropocentrismo jurídico supra analisado, utiliza a Teoria do Direito que submete os animais não humanos ao regime de propriedade, na medida em que os considera como “coisas”, sendo assim regidos, no âmbito do direito privado, pelos Direitos Reais (ou direito das coisas).¹⁹¹

O direito das coisas simboliza um conjunto de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem, segundo uma finalidade social humana. Nas palavras de Arnaldo Wald, Direitos Reais são as normas que regulam “as relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação, estabelecendo um vínculo imediato e direto entre o sujeito ativo ou titular do direito e a coisa sobre a qual o direito recai e criando um dever jurídico para todos os membros da sociedade.”¹⁹²

Ressalte-se, contudo, que as expressões “bem” e “coisa”, como utilizadas nesse trabalho, devem ser compreendidas a partir de uma relação de gênero e espécie¹⁹³. A noção jurídica de bem representa tudo aquilo que pode ser objeto de uma relação jurídica, confundindo-se, desse modo, com a própria noção de objeto de direito. Roxana Cardoso Brasileiro Borges explica que “bem jurídico em sentido amplo é sinônimo de objeto de direito, como aquilo que possa configurar numa

¹⁹¹ FREITAS, Renata Duarte de Oliveira. **Animais Não Humanos: Os Novos Sujeitos de Direito**. In Revista Brasileira de Direito Animal, v.8, n.14, Salvador: Instituto Abolicionista Animal, 2013, p. 107.

¹⁹² WALD, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p.17.

¹⁹³ Observe-se, entretanto, que não há consenso doutrinário quanto à diferenciação entre bem e coisa. Maria Helena Diniz defende que a noção de coisa é mais abrangente do que a de bem. Já Orlando Gomes, na linha de entendimento deste trabalho, sustenta que bem é gênero e coisa é espécie. Washington de Barros Monteiro, por sua vez, defende uma sinonímia entre os termos.

relação ou numa situação jurídica”¹⁹⁴. Já a expressão coisa, segundo Washington de Barros Monteiro, é “tudo quanto seja suscetível de posse exclusiva pelo homem, sendo economicamente apreciável”¹⁹⁵, ou seja, a coisa seria o bem que possui expressão econômica.

Borges, mais uma vez, revela que, nessa acepção, “os bens, na terminologia jurídica, têm dois sentidos: no sentido lato, é tudo o que pode ser objeto de direito; em sentido restrito [o que, nesse trabalho, chama-se de coisa], são os bens patrimoniais”¹⁹⁶. Segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, é “possível a existência de bens com ou sem qualquer expressão econômica, enquanto a coisa sempre apresenta economicidade e é inevitavelmente corpórea.”¹⁹⁷ Nessa ordem de ideias, portanto, existem utilidades ideais que, embora não sejam coisas, são bens jurídicos. E mais, a economicidade não é, no moderno Direito Civil, inerente à noção de bem jurídico.¹⁹⁸ A vida e a liberdade, por exemplo, são bens jurídicos, embora não sejam economicamente mensuráveis.

De acordo com o Código Civil Brasileiro de 2002, nos mesmos passos do Código Civil 1916, como foi visto, o animal possui o *status* jurídico de coisa, sendo bem que contém expressão econômica, objeto, portanto, de apropriação pelo homem. É o que se extrai da combinação dos artigos 82 e 1.228 do CC/02. *Litteris*:

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.¹⁹⁹

Segundo a lei civil, o direito de propriedade se exerce, tradicionalmente, através da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa (art. 1.228 do CC/02). O

¹⁹⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 40.

¹⁹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. V.1. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 169.

¹⁹⁶ BORGES, **op. cit.**, p. 38/39.

¹⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 01.

¹⁹⁸ BORGES, **op. cit.**, p. 40.

¹⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406**, publicada em 10 de janeiro de 2002. Extraída de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

direito de usar é aquele que dá a faculdade ao proprietário de se servir das utilidades da coisa, sem, contudo, alterar-lhe a essência. O direito de gozar, por sua vez, é aquele que o proprietário tem de fruir da coisa, ou seja, de obter os seus frutos. Já o direito de dispor é aquele direito que tem o proprietário de dar a destinação que entender à coisa, seja consumindo-a, alienando-a, doando-a, dentre outras. Dessa maneira, de acordo com o Código Civil, o homem pode usar, gozar e dispor do animal não humano, de acordo com a finalidade social que lhe destine.

Francione relata que, em razão do *status* jurídico dos animais como propriedade, são possibilitados ao proprietário os mais diversos usos dos animais, e explica:

A cada ano, trazemos bilhões de animais à existência, simplesmente para matá-los. Os animais têm preço de mercado. Cães e gatos são vendidos em *pet shops* como se fossem CDs; os mercados financeiros negociam contratos futuros de gado e carne de porco. Qualquer interesse que um animal tiver não passa de uma mercadoria que pode ser comprada e vendida quando for do interesse do seu proprietário. É isso que significa ser propriedade.²⁰⁰

Ressalte-se, todavia, que o exercício desses direitos pelo proprietário não é absolutamente livre e ilimitado como pode parecer à primeira vista. O próprio Código de Civil, no §1º do artigo 1.228, em consonância com os preceitos constitucionais (função social da propriedade, prevista no artigo 5º, XXIII, da CF/88) exige que o direito de propriedade seja

[...] exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.²⁰¹

Contudo, apesar do inegável avanço que se deu com previsão do §1º do artigo 1.228 do CC/02, o diploma civil ainda se mostra incompatível com a realidade

²⁰⁰ FRANCIONE, *op. cit.*, p. 150.

²⁰¹ BRASIL. **Lei nº 10.406**, publicada em 10 de janeiro de 2002. Extraída de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

e a evolução histórica do Direito e prevê apenas dois regimes para regular as relações jurídicas: o de bens, que seriam os objetos de direito, e o de pessoas, que seriam os sujeitos de direitos, ignorando completamente a realidade dos sujeitos de direitos que não são pessoas. É caso dos animais que, a par da realidade, são considerados coisas pelo Código Civil.

Como visto, esse enquadramento dos animais como “coisa” pelo Código Civil é fruto da ideologia antropocêntrica adotada pela ciência desde a antiguidade grega e romana, conformada pela religião, reproduzida por Descartes e outros filósofos modernos e, como consequência, reiterada no âmbito jurídico. Alfredo Domingues Barbosa Migliore alerta que a classificação dos animais como coisa tem como base a ideia de que o homem é “livre e supremo, feito no molde de barro do próprio Criador, apto a conquistar as profundezas do oceano e as geleiras antárticas, a governar todos os outros seres e lhes impor seus desígnios, a conduzir o planeta para o reinado soberano”.²⁰²

Observou-se, contudo, que tais ideias já estão superadas e não condizem com a doutrina moderna, precisamente porque o avanço das ciências, sobretudo biológicas, demonstrou exatamente o contrário:

[...] o homem não é o Everest ou suprassumo da evolução, nem o mais importante dos seres, nem o único a sentir, raciocinar, pensar, querer ou sofrer. Sucumbe à premissa maior. Quando se percebe que a lei se espelha nesses ideais ultrapassados, quiçá historicamente importantes, mais sabida e acabadamente falsos, fica fácil entender por qual razão ela reconhece direitos apenas aos homens e, em contrapartida, relegou os direitos animais a um papel de objeto e coadjuvante no mundo da natureza [...].²⁰³

Assim, em que pese a trajetória de evolução científica, com o reconhecimento da ideia de que animais humanos e não humanos são seres igualmente sencientes, e, portanto, devem ter o seu interesse em não sofrer igualmente considerado (*princípio da igual consideração de interesse*), não há como levar a sério os interesses dos animais não humanos enquanto possuem o *status* jurídico de “coisa”.

²⁰² MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **Personalidade Jurídica dos Grandes Primatas**, Ed. DelRey, 2012, p. 65/66.

²⁰³ **Ibid.**, 65/66.

Inclusive, segundo Francione, “A razão da profunda inconsistência entre o que dizemos sobre os animais e como realmente os tratamos é o *status*, ou a condição, dos animais como nossa propriedade.”²⁰⁴ Para o autor, “o direito de não ser tratado como propriedade alheia é básico, pois é diferente de quaisquer outros direitos que poderíamos ter porque é a fundação para esses outros direitos; é uma pré-condição para a posse de interesses moralmente significativos.”²⁰⁵

Percebe-se, desse modo, que esse enquadramento dos animais como coisa não é adequado aos valores sociais do atual período histórico, em que a ciência atesta que o animal, assim como o ser humano, é um ser senciente. Assim, o Código Civil vai na contramão da evolução científica e histórica de luta pelos direitos dos animais e da própria Constituição Federal, que já reconhece os animais não humanos como sujeitos de direitos, conforme será visto a seguir.

5.3 O ANIMAL NÃO HUMANO, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988 E O DESCOMPASSO DO DIREITO CIVIL

Perante o ordenamento jurídico brasileiro, foi a Constituição Federal de 1988 o marco principal e fundamental para a mudança do *status* jurídico dos animais não humanos. Além disso, a Carta de 1988, ao contrário das anteriores, apresentou uma preocupação especial com a regulamentação do meio ambiente, concedendo-lhe, inclusive, tratamento através de um capítulo próprio, contando com 22 artigos. Assim, de modo geral, a Constituição de 88 trouxe inúmeros avanços no que se refere à concepção do meio ambiente, principalmente através da sua proteção como direito fundamental.

No que se refere aos animais não humanos, em que pese o caráter ainda fortemente antropocêntrico (antropocentrismo mitigado) da CF/88, em razão da colocação do ser humano como principal destinatário das normas ambientais, não há como negar que, quando a constituição determina que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (art. 225, *caput*), combinado com a previsão de que, nesse sentido, há necessidade de se “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica,

²⁰⁴ FRANCIONE, *op. cit.*, p. 27.

²⁰⁵ *Ibid.*, p.31.

provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (artigo 225, §1º, VII), estão incluídos aí, como destinatários das normas constitucionais também os animais não humanos.²⁰⁶

Essa perspectiva se traduz na fundamentação de uma nova modalidade relacional com animais não-humanos. Impõe-se por toda essa reflexão até aqui desenvolvida, uma reordenação axiológica radical, como o diz Souza, onde os animais não-humanos sejam “também depositários de uma estrutura correlacional de alteridade, que seja irredutível a simples simetriação do *logos* classificador.” Segundo esse autor, isso é imperativo para anular a diferença real que criamos dos outros animais.²⁰⁷

Inclusive, essa nova perspectiva trazida pela Constituição Federal de 1988 nos leva a resignificar o próprio conceito de dignidade trazido pela Carta Magna, para que possibilite a proteção de outros seres vivos que não os humanos e assegure-lhes o direito mínimo de não serem submetidos a tratamento cruel. Segundo Feijó afirma, para que a dignidade seja passível de proteção a outros seres vivos, ela precisa ser conceituada de forma subjetiva e ser ampliada pelo binômio dignidade/respeito. Outorga-se dignidade àquilo que merece ser respeitado. O conceito subjetivo de dignidade, diz Feijó, pode ser atrelado ao animal não humano, desde que entendido como “partícipe da biosfera, como ser passível de respeito pelo papel que exerce nesse sistema global devendo ser sua integridade respeitada e defendida.”²⁰⁸

Nesse sentido, João Baptista Villela afirma que é preciso reconhecer que os animais não humanos são portadores de dignidade e merecem um tratamento que seja compatível com sua condição, o que, infelizmente, não foi feito no âmbito do Direito Civil.²⁰⁹

²⁰⁶ CAMPOS FILHO, Cláudio Roberto Marinho. **Constituição Federal: uma interpretação biocêntrica de seu art. 225, aplicado ao Direito dos Animais.** Disponível em: http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/constitui_ofederalumainterpreta_obiocentricadeseuartigo225aplicadoaodireitodosanimais.pdf. Acesso em: 01 dez. 2015.

²⁰⁷ SOUZA, Ricardo Timm de. **Ética e animais: reflexões desde o imperativo da alteridade**, In MOLINARO, Carlos Alberto et al (org.) **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 22.

²⁰⁸ FEIJÓ, Anamaria. **A dignidade e o animal não-humano.** In MOLINARO, Carlos Alberto et. Al (org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 106.

²⁰⁹ VILLELA, João Baptista. **Bichos: uma outra revolução é possível.** In Revista Del Rey Jurídica, ano 08, n.16, p.12/13.

Assim, observa-se que, diferentemente da concepção privatista do Direito Civil, a CF/88 não adota a concepção do animal como “coisa”. O artigo 225, §1º, VII, da CF/88, ao vedar práticas cruéis contra o animal não humano, garante-lhe direitos subjetivos e, conseqüentemente, reconhece a sua condição de sujeito de direito. Tomando o direito subjetivo como parâmetro, ou seja, a faculdade assegurada pelo ordenamento jurídico a alguém de exigir do outro uma conduta que está, por lei ou ato jurídico, obrigado a cumprir, e tendo em vista a previsão constitucional de proibição da prática de atos de crueldade contra animais, estes titularizam uma situação jurídica e figuram, conseqüentemente, como sujeitos de direito.

De acordo com entendimento adotado nesse trabalho, tal regra da Constituição Federal/88 tem como destinatário o próprio animal, não o homem, não a coletividade, não a “fauna”. Observa-se, inclusive, que, muitas vezes, a regra de proteção entra em conflito com os direitos do próprio “proprietário”. Portanto, em sentido contrário ao que defende a doutrina civilista tradicional,²¹⁰ não parece que a regra constitucional exista em benefício de um “meio ambiente equilibrado” ou do direito do “proprietário”. Nesse mesmo sentido, inclusive, já se manifestou o STJ:

Não há como se entender que seres, como cães e gatos, que possuem um sistema nervoso desenvolvido e que por isso sentem dor, que demonstram ter afeto, ou seja, que possuem vida biológica e psicológica, possam ser considerados como coisas, como objetos materiais desprovidos de sinais vitais.

Essa característica dos animais mais desenvolvidos é a principal causa da crescente conscientização da humanidade contra a prática de atividades que possam ensejar maus tratos e crueldade contra tais seres.

A condenação dos atos cruéis não possui origem na necessidade do equilíbrio ambiental, mas sim no reconhecimento de que os animais são dotados de uma estrutura orgânica que lhes permite sofrer e sentir dor. A rejeição a tais atos, aflora, na verdade, dos sentimentos de justiça, de compaixão, de piedade, que orientam o ser humano a repelir toda e qualquer forma de mal radical, evitável e sem justificativa razoável.

²¹⁰ Em sentido contrário, Caio Mario da Silva, Washington de Barros Monteiro, Marco Aurélio S. Viana, dentre outros. Como não poderia ser diferente, autores que defendem a equiparação entre os conceitos de sujeito de direito e personalidade jurídica não concordam com a atribuição da natureza jurídica de sujeito de direito aos animais não humanos. Por todos, MONTEIRO, Washington de Barros: “existem, sem dúvida, leis de proteção aos irracionais [...]. Por meio de seus dispositivos, estão eles a salvo contra atos de crueldade, de destruição, de perseguição ou de extinção. Nem por isso, entretanto, tornam-se sujeitos de direito. Como dizem Ruggiero-Maroi, os animais são tomados em consideração apenas para fins sociais, pela necessidade de se elevar o sentimento humano, evitando-se o espetáculo degradante de perversa brutalidade”. **Op. cit.**, p. 63.

A consciência de que os animais devem ser protegidos e respeitados, em função de suas características naturais que os dotam de atributos muito semelhantes aos presentes na espécie humana, é completamente oposta à ideia defendida pelo recorrente, de que animais abandonados podem ser considerados coisas, motivo pelo qual, a administração pública poderia dar-lhes destinação que convier, nos termos do art. 1.263 do CPC.

Ademais, a tese recursal colide agressivamente não apenas contra tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Afronta, ainda, a Carta Fundamental da República Federativa do Brasil e a leis federais que regem a Nação. (grifos nossos)²¹¹

Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2146983-12.2015.8.26.0000, suscitada em face da Lei Municipal nº 5.056/2015 que revogou o artigo 2º da Lei nº 4.446/2010, a qual vedava a realização de qualquer tipo de prova de laço e/ou vaquejada, ambas do Município de Barretos, entendeu que o dispositivo Constitucional tem o objetivo de retirar o caráter estritamente antropocêntrico do Ordenamento Jurídico Brasileiro, e está de acordo com a evolução social, que, ao reconhecer que os animais são seres sencientes, optou por lhes atribuir direitos:

Ao contrário do que pensava Descartes, os animais não são “autômatos biológicos”, não são máquinas insensíveis que, se gemem é porque, apenas, está faltando óleo. A evolução da ciência tratou de mudar esse tipo de pensamento. Não é porque não sabem falar ou raciocinar da mesma forma que os humanos, que não sofrem física e mentalmente.

O Direito acompanha a evolução da sociedade. Uma maior preocupação humana com os animais, requer uma maior preocupação jurídica da mesma forma.

Neste diapasão, a Constituição de 1988, com claro intuito de retirar um pouco a carga antropocêntrica das normas até então vigentes, trouxe uma visão protetiva também ao meio ambiente.

[...]

Destarte, é cediço que o constituinte originário preocupou-se em **atribuir aos animais direitos mínimos**, tais como o de não ser submetido a crueldade, independente dos interesses humanos. Repise-se, trata-se do viés não antropocêntrico da constituição que, como comando constitucional, deve ser respeitado, como todos os outros. (grifos nossos)²¹²

²¹¹ STJ - REsp: 1115916 MG 2009/0005385-2, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 01/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20090918
 --> DJe 18/09/2009.

²¹² TJ-SP - ADI: 21469831220158260000 SP 2146983-12.2015.8.26.0000, Relator: Péricles Piza, Data de Julgamento: 09/12/2015, Órgão Especial, Data de Publicação: 15/12/2015.

Assim, a CF/88, ao elevar a proibição das práticas que submetem animais não humanos a crueldade à categoria jurídica de norma constitucional, veio reforçar a teoria apoiada pelos defensores dos direitos dos animais de que os animais não humanos seriam sujeitos de direitos, ou seja, titulares de uma situação jurídica.

Nesse sentido, Edna Cardozo Dias²¹³ e Laerte Levai²¹⁴ defendem que os animais não humanos já são reconhecidamente sujeitos de direitos perante o ordenamento jurídico brasileiro, justamente e na medida em que a Constituição Federal e a lei de Proteção Ambiental conferem diversos direitos subjetivos aos animais e impõem, expressamente, a vedação à crueldade (art. 225, §1º, VII, CF/88).

A Carta Magna brasileira trouxe a questão dos direitos dos animais, há muito debatida no campo da filosofia do direito, para o seio da dogmática jurídica, objetivo intensamente pretendido pelos partidários dessa causa. E mais, ao alçar os direitos dos animais à categoria constitucional, o legislador conferiu enorme força jurídica ao movimento de defesa dos direitos dos animais, uma vez alicerçado pelos princípios da supremacia da Constituição e da proibição do retrocesso.

Conclui-se, por isso, que independentemente do conceito de direito subjetivo adotado (como será visto adiante) – direito considerado como um interesse protegido pela lei, ou uma faculdade do julgador de exigir determinada conduta de outrem, ou mesmo uma garantia conferida pelo Estado que pode ser invocado sempre que um dever for violado – é necessário admitir que os animais são sujeitos de direitos perante o ordenamento jurídico brasileiro.²¹⁵

Desse modo, nota-se que o Direito Civil ficou para trás no curso da evolução da teoria jurídica. Observou-se que a legislação ambiental e a Constituição Federal evoluíram e se adaptaram à realidade social para proteger o animal e incluí-lo na nossa esfera de consideração moral. O Código Civil não, pois, segundo Gomes, “Verifica-se, em suma, na evolução legislativa do Direito privado brasileiro, aquele

²¹³ DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 120/121.

²¹⁴ LEVAI, Laerte Fernando. **Direitos dos Animais. O direito deles e o nosso direito sobre eles**. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1998, p. 137.

²¹⁵ GORDILHO, **op. cit.**, p. 112.

descompasso entre o Direito escrito e a realidade social”.²¹⁶ Roxana Borges explica que o Direito Civil “muito resistiu – e alguns juristas ainda resistem – a se adaptar às evoluções econômicas, sociais e culturais vivenciadas nestes últimos duzentos anos”²¹⁷, reproduzindo, em uma realidade completamente diversa, dispositivos do Direito Romano. E dizemos mais, o Direito Civil resiste, ainda hoje, em se adequar à própria Constituição Federal.

Assim, embora a questão animal esteja disciplinada na Constituição Federal na parte que trata do meio ambiente, é óbvia a sua repercussão na esfera cível, já que é esse o ramo do Direito que disciplina as relações jurídicas no âmbito privado, e, portanto, também as relações que envolvem os animais não humanos (como, por exemplo, direitos concernentes a guarda, alimentos e herança dos animais, o que, como se verá, já é possível se assistir na jurisprudência dos tribunais pátrio e de outros países). O Direito Civil, nesse diapasão, tem que se adequar à realidade constitucional brasileira e não pode retirar direitos que a Constituição outorgou, sob pena de ser considerado inconstitucional²¹⁸. É o que ocorre com a disciplina do *status* jurídico dos animais no Código Civil, pois, ao classificar os animais como coisa, o direito privado suprime o direito constitucionalmente assegurado aos animais de não serem tratados com crueldade.

5.4 O *STATUS* JURÍDICO DOS ANIMAIS NO DIREITO CIVIL INTERNACIONAL E O PROJETO DE LEI N. 351/2015

Com base na evolução do pensamento filosófico, científico e jurídico vista acima, que aponta para o reconhecimento da senciência dos animais não humanos, da dignidade da vida senciente e da concessão de direitos legais aos mesmos, surgiram, no plano do Direito internacional, diversas discussões a respeito da titularidade de direitos pelos animais não humanos. Em razão disso, alguns países

²¹⁶ GOMES, Orlando. **Raízes Históricas E Sociológicas Do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 45.

²¹⁷ BORGES, **op. cit.**, p. 81.

²¹⁸ Não haverá aprofundamento no que concerne ao tema da constitucionalidade das leis, pois ultrapassa, em muito, os limites impostos pelo tema de trabalho. Contudo, é importante ressaltar, nesse momento, a necessidade que tem o Código Civil em se harmonizar com a Constituição Federal, isso porque, qualquer norma inferior, qualquer lei, deve ser compatível com a Constituição Federal. Sendo, dessa forma, o dispositivo que trata do *status* jurídico dos animais, incompatível com a Constituição (em especial com o art. 225), é inconstitucional.

começaram a alteração de suas leis de modo a indicar um novo *status* jurídico para os animais.

Nesse sentido, fora do Brasil, vem se acentuando a preocupação em se conferir proteção jurídica aos animais não humanos e, portanto, a situação desses seres vem evoluindo também perante o Direito Privado Internacional, em especial o Direito Civil, levando a uma requalificação juscivilista. Percebe-se, desse modo, que a proteção jurídica do animal não humano passa a ser uma realidade, para além do Direito Constitucional e da legislação ambiental, no âmbito do Direito Civil. Alguns países europeus, por exemplo, já alteraram suas leis civis para atestar que os animais não humanos não são coisas. Essas alterações demonstram um enorme avanço - no sentido em que será adiante defendido nesse trabalho - pois, ao reconhecerem que os animais não são coisas, sem atribuir-lhes, necessariamente, a qualidade de pessoas, esses ordenamentos jurídicos rompem implicitamente com a dicotomia pessoa/coisa, atestando que existem seres que, embora não sejam pessoas, também não são bens ou coisas. Ou seja, reconhece-se que os animais não humanos são sujeitos de direitos e que existem outras categorias jurídicas para além da tradicional dicotomia civilista.

Desse modo, percebemos que o Direito Civil Internacional vem comprovando a existência de novos sujeitos de direito para além das pessoas. Era isso que já antevia Bobbio, ao asseverar que:

Olhando para o futuro, já podemos entrever a extensão da esfera do direito à vida das gerações futuras, cuja sobrevivência é ameaçada pelo crescimento desmedido de armas cada vez mais destrutivas, assim como a **novos sujeitos, como os animais**, que a moralidade comum sempre considerou apenas como objetos, ou no máximo, como sujeitos passivos, sem direitos. (grifos nossos)²¹⁹

Os países europeus precursores na alteração da natureza jurídica dos animais foram, principalmente, a Alemanha, a Suíça e a França. Pioneiramente²²⁰, o Código Civil Alemão passou a reconhecer, desde 1990, a existência de uma nova

²¹⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 63.

²²⁰ Antes da Alemanha, somente a Áustria, a nível do Direito Civil, havia alterado o Código Civil para, em 1 de Março de 1988, determinar que os animais não humanos não são coisa (§285a do ABGB – *Algemeines Bürgerliches Gesetzbuch*).

categoria jurídica para os animais, que seria intermediária entre a categoria de “coisas” e “pessoas”. É o que se vê no §90a do BGB:

Section 90a

Animals

Animals are not things. They are protected by special statutes. They are governed by the provisions that apply to things, with the necessary modifications, except insofar as otherwise provided.

Sessão 90a

Animais

Os animais não são coisas. Eles são protegidos por leis especiais. Eles são regidos pelas disposições que se aplicam às coisas, com as modificações necessárias, exceto nos casos previstos em contrário (tradução nossa).²²¹

Para os fins desse trabalho, embora o dispositivo alemão tenha sido qualificado por alguns defensores dos direitos dos animais como meramente enunciativo, ele é de significativo relevo, pois se inclina no sentido de se harmonizar com o atual estágio de evolução do pensamento científico e dos valores sociais, que sugerem a necessidade de mudança no tratamento do animal não humano, inclusive no âmbito jurídico.

Observa-se, inclusive, a introdução do §903 que determina que “O proprietário de animal deve, quando do exercício dos seus direitos, levar em consideração os preceitos especiais de proteção aos animais”²²², demonstrando que a introdução do parágrafo 90a não é meramente simbólica, implicando consequências para todo o ordenamento civilista. Logicamente, o alcance da alteração é limitado, pois dá margem para que os animais continuem sendo objeto da propriedade humana, mas já representa um enorme avanço ao levar para o âmbito civilista a proteção de outras espécies.

O código civil Suíço, por sua vez, foi alterado em 2002, também com a preocupação de dispor, expressamente, que os animais não são coisas. *Litteris*

Art. 641a (nouveau)

I. Animaux

²²¹ German Civil Code – BGB. Versão em Inglês. Disponível em http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf. Acesso em 01 fev. 2016.

²²² German Civil Code – BGB. Versão em Inglês. Tradução nossa. Disponível em http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf. Acesso em 01 fev. 2016.

1 *Les animaux ne sont pas des choses.*
 4 *Sauf disposition contraire, les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux.*

Art. 641A (novo)

I. Animais

1 Animais não são coisas.

4 Salvo disposição em contrário, as disposições aplicáveis às coisas também se aplicam aos animais.²²³

A alteração legislativa da concepção juscivilista do *status* jurídico dos animais na Suíça, inclusive, implicou uma substancial alteração no direito das obrigações, nos direitos das sucessões e nos direitos reais. *Verbi gratia*, o art. 43 n.1, determina que o proprietário de um animal, ou os seus familiares, têm direito a uma indenização, aferida pelo valor de afeição, no caso de morte ou ferimento do animal de estimação. Apesar do caráter fortemente antropocêntrico de tal previsão, ao proteger apenas indiretamente o interesse animal, encontram-se no âmbito do Direito Civil suíço previsões que contemplam diretamente os seus interesses, como, por exemplo, o art. 482 que estabelece que “Sendo um animal não humano beneficiário de uma disposição *causa mortis*, esta disposição considera-se como ônus de cuidar do animal.”²²⁴

André Gonçalo Dias Pereira revela ainda que “mais inovadora é a reforma em matéria de direito da família que estatui que nos casos de dissolução do casamento, [...] o tribunal pode adjudicar o animal em litígio à parte que garanta a melhor acomodação e o melhor tratamento do animal” (Art. 651a Código civil suíço), revelando que o animal, que não é coisa, pode ser, inclusive, equiparado a um membro da família.²²⁵

A França, de modo similar, alterou o seu Código Civil em 28 de janeiro de 2015, e, até então, representou a alteração mais significativa, uma vez que, além de determinar que os animais não são coisas, a legislação francesa oferece uma

²²³ PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 351, DE 2015. **JUSTIFICAÇÃO**. Disponível em <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=168483&tp=1>. Acesso em 01 fev. 2016.

²²⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O BEM-ESTAR ANIMAL NO DIREITO CIVIL E NA INVESTIGAÇÃO CIENTÍFICA**. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/2562/1/pag151-163-AndrePereira.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2016, p. 156.

²²⁵ *Ibid.*, p. 157.

proteção afirmativa aos animais não humanos ao determinar que os animais não humanos são seres vivos dotados de sensibilidade:

Art. 515-14

Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des bien.

Art. 515-14

Animais são seres vivos dotados de sensibilidade. Sob a reserva das leis que os protegem, os animais estão submetidos ao regime dos bens (tradução nossa).²²⁶

Antes mesmo da reforma do Código Civil, a França já demonstrava preocupação com a proteção jurídica do animal e o reconhecimento de sua sentiência. A jurisprudência, por exemplo, levava em consideração os interesses dos animais em casos de divórcio, regulando o direito de visita aos animais de companhia. Ainda, nos casos de locação de imóveis, a jurisprudência francesa costumava, há muito tempo, garantir o direito do inquilino de criar animais de estimação.²²⁷

Atualmente, na França, em razão da alteração do Código Civil, os animais não humanos são reconhecidamente sujeitos de direitos, uma vez que a lei francesa os reconhece como seres dotados de valor intrínseco, assim como os seres humanos, pondo fim à visão arcaica antes apresentada no antigo artigo 528 do Código Civil francês.

Para além da Europa, mudanças também vêm se operando em outros continentes. Na Nova Zelândia, recentemente, em 15 de setembro de 2015, o governo, na mesma linha da França, reconheceu, através de uma emenda à lei de bem-estar animal (*Animal Welfare Amendment Bill*), que os animais não humanos são seres sencientes. A citada emenda é marcante ainda na medida em que proíbe expressamente a exploração de animais para testes de produtos cosméticos, determinando a obrigatoriedade da substituição dos animais por sujeitos não-sencientes ou não vivos, sempre que existirem alternativas adequadas.

²²⁶ PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 351, DE 2015. **JUSTIFICAÇÃO**. Disponível em <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=168483&tp=1>. Acesso em 01 fev. 2016.

²²⁷ PEREIRA, *op. cit.*, p. 155/156.

Nota-se, portanto, que essas alterações legislativas implicam reconhecimento de que os animais não são coisas ou objetos, embora regidos, caso não haja lei específica, pelas regras atinentes aos bens móveis. Entende-se que isso demonstra que esses países adotam a concepção de que os animais, ainda que não sejam reconhecidos como pessoas naturais, não são objetos ou coisas, são, assim, sujeitos de direitos (ainda que, em determinadas situações, possam apresentar um *status sui generis*, e figurem como objeto da propriedade de um ser humano).

Impulsionado por tais alterações legislativas, está em trâmite no Brasil o Projeto de Lei 351/2015, de autoria do senador Antônio Anastasia (PSDB-MG). O PLS propõe que seja acrescentado um parágrafo único ao art. 82 e um inciso IV ao art. 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para determinar que os animais não serão considerados coisas.

Segundo o Senador, é importante que a legislação brasileira evolua como a francesa, no sentido de se reconhecer a senciência dos animais não humanos e o seu valor intrínseco e, ainda que o projeto 351/2015 não alcance esse ponto, segundo ele, para “evitar grandes embates que inviabilizem sua aprovação”, já representa um grande progresso, pois viabiliza que, no futuro, sejam editadas normas específicas para cada caso. O projeto foi aprovado pelos senadores da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal, sendo a proposta remetida, em 18/11/2015, para apreciação na Câmara dos Deputados.²²⁸ Nas palavras do Senador:

Como se sabe, o Código Civil brasileiro prevê apenas dois regimes para regulamentar as relações jurídicas: o de bens e o de pessoas. Não enfrenta, portanto, uma categoria de direitos atinentes à tutela do animal como ser vivo e essencial à sua dignidade, como já acontece na legislação de países europeus.

[...]

Não obstante a proposta que ora submetemos não se alinhe com a legislação francesa, consideramos que a medida é um grande passo para uma mudança de paradigma jurídico em relação aos animais, mesmo os tratando como bens.

Isso porque partimos da premissa que no Brasil, juridicamente, “bem” está ligado à ideia de direitos sem, necessariamente, caráter econômico, ao passo que “coisa” está diretamente ligada à ideia de

²²⁸ PROJETO DE LEI DO SENADO nº 351, de 2015. **Tramitação**. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121697>. Acesso em: 01 de fev. 2016.

utilidade patrimonial, na direção dos ensinamentos de Orlando Gomes quando diz que: “Preferimos, na linha do Direito alemão, identificar a coisa sob o aspecto de sua materialidade, reservando o vocábulo aos objetos corpóreos. Os bens, por sua vez, compreenderiam os objetos corpóreos ou materiais (coisas) e os ideais (bens imateriais). Dessa forma, há bens jurídicos que não são coisas: a liberdade, a honra, a integridade moral, a imagem, a vida. ”

Diante dessas considerações, apresento esta medida, para o qual solicito o apoio dos meus Pares para a sua aprovação.²²⁹

Ademais, na jurisprudência pátria também já existem precedentes do tratamento dos animais não humanos como sujeitos de direito, sobretudo no que concerne à guarda compartilhada dos animais de estimação nos casos de separação litigiosa. Na 10ª câmara de Direito Privado do TJ/SP, por exemplo, foi pacificado entendimento no sentido de que, nos casos de separação litigiosa, a guarda do animal deve ser compartilhada. Segundo o desembargador Carlos Alberto Garbi, o atual tratamento dos animais como “coisa” não está de acordo com a evolução do pensamento científico, pois “o homem não é o único sujeito de consideração moral, de modo que os princípios de igualdade e justiça não se aplicam somente aos seres humanos, mas a todos os sujeitos viventes”.²³⁰

Na Ementa do Voto 20.626, em 2015, o Desembargador explica que os animais não podem ser tratados como coisa, pois como seres sencientes, merecem a tutela do ordenamento jurídico e a proteção dos seus interesses:

GUARDA E VISITAS DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL.

O animal em disputa pelas partes não pode ser considerado como coisa, objeto de partilha, e ser relegado a uma decisão que divide entre as partes o patrimônio comum. Como senciente, afastado da convivência que estabeleceu, deve merecer igual e adequada consideração e nessa linha entendo deve ser reconhecido o direito da agravante, desde logo, de ter o animal em sua companhia com a atribuição da guarda alternada. O acolhimento da sua pretensão atende aos interesses essencialmente da agravante, mas **tutela, também, de forma reflexa, os interesses dignos de consideração do próprio animal.** Na separação ou

²²⁹ PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 351, DE 2015. **JUSTIFICAÇÃO**. Disponível em <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=168483&tp=1>. Acesso em 01 fev. 2016.

²³⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **VOTO Nº 20.626 – DIGITAL**. Disponível em http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=69099. Acesso em 23 mai. de 2016.

divórcio deve ser regulamentada a guarda e visita dos animais em litígio. Recurso provido para conceder à agravante a guarda alternada até que ocorra decisão sobre a sua guarda. (grifos nossos)

²³¹

É preciso, no entanto, analisar criticamente a proposta de alteração legislativa do Código Civil brasileiro (assim como a alteração dos códigos civis estrangeiros). Como visto, tais mudanças ainda possuem caráter fortemente antropocêntrico, na medida que têm como finalidade, em regra, proteger os interesses dos seres humanos, sobretudo o direito de propriedade. Desse modo, é imperioso que, na prática, tais alterações beneficiem a posição jurídica do animal para melhorar as condições concretas de existência e tratamento dos animais, ou, de outro modo, restarão como uma simples mudança terminológica.

Contudo, acredita-se que, embora a mudança legislativa seja pequena, e não represente de fato o reconhecimento dos animais não humanos como sujeitos de direitos - como defendido nesse trabalho - ela amplia a possibilidade do reconhecimento futuro de direitos civis aos animais e abre a discussão no âmbito do Direito Civil brasileiro, obrigando-o a “adaptar-se a um nova ética imposta por uma sociedade que se pretende mais justa para com os outros animais”²³², de modo que configura um passo importante para a mudança do paradigma jurídico em relação aos animais.

²³¹TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **VOTO Nº 20.626 – DIGITAL**. Disponível em http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=69099. Acesso em 23 mai. de 2016.

²³² PEREIRA, **op. cit.**, p. 158.

6 PERSPECTIVAS PARA O DIREITO CIVIL: ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITOS DESPERSONALIZADOS

Como dito, acredita-se que o direito é um processo que se mantém em uma contínua reconstrução. Foi o que aconteceu com a elaboração do artigo 225 da Constituição Federal/88, com a legislação ambiental e até mesmo com o Direito Civil internacional, e é o que precisa acontecer com o Direito Civil brasileiro. É imprescindível compreender que as regras de direito também se modificam “modeladas à luz das influências ou das tendências de cada época”.²³³ Contudo, a esse processo de evolução é necessário ser dado continuidade. Atualmente, os modelos do antropocentrismo, ainda que mitigado como parece ter sido adotado pela CF/88, têm sido bastante questionados e muitos autores já defendem um modelo chamado de não-antropocêntrico.

A construção teórica do não-antropocentrismo ensina que os animais humanos, assim como os não humanos fazem parte da natureza, sendo inexistente uma “linha divisória” que separe tais espécies. Assim, os animais não humanos, tanto quanto os humanos, são sencientes e possuem valor inerente, devendo ser protegidos como um fim em si mesmos e não como um meio para o alcance dos interesses humanos.²³⁴ A Declaração Universal dos Direitos Animais, nesse sentido, proclamada em 1978, determina que todos os animais “nascem iguais perante a vida e têm os mesmos direitos à existência” (art. 1º) e que todos eles têm “direito ao respeito. O homem, como espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar outros animais ou explorá-los, violando este direito. Ele tem o dever de colocar sua consciência a serviço de outros animais. Cada animal tem o direito à consideração e à proteção do homem” (art. 2º).²³⁵

Como visto, nesse sentido, as doutrinas que surgiram a partir de então, como o Direito Animal, tiveram como objetivo ultrapassar os valores morais mais antigos,

²³³ PINHO, Ruy Rebello; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Instituições de direito público e privado: introdução ao estudo do direito e noções de ética profissional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 31.

²³⁴ BENJAMMIN, Antônio Herman. **A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso?** Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, ano 1, vol. 1, n° 2, julho/2001. p. 149-172.

²³⁵ ONU/UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**. Disponível em: <http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2015.

sustentando que o paradigma vigente – antropocêntrico/racionalista – é artificial e ineficaz e está, claramente, em contradição com a realidade, de modo a evidenciar que a exclusão dos animais da esfera de consideração moral humana não se sustenta mais. Essa realidade já começou a afetar as construções jurídicas do nosso tempo, e precisa avançar na direção do Direito Civil pátrio.

Contudo, verificou-se que a expressão *direito dos animais*, quando empregada genericamente, é geradora de alguns equívocos, pois abrange diversas teorias, como a teoria que defende que os animais possuem direitos morais, a teoria que defende os direitos legais dos animais e, até mesmo, a teoria que defende o chamado bem-estar animal.²³⁶ De modo geral, a expressão direitos dos animais, *latu sensu*, abrange dois níveis de análise dentro da ética animal: o do bem-estar animal e dos direitos dos animais, esse último subdividindo-se nas esferas moral e jurídica.

Para o propósito desse trabalho, foi analisada, e pretende-se desconstruir, a clássica noção pertencente ao Direito Animal de que os animais não humanos, para possuírem direitos, precisam possuir o atributo da personalidade jurídica.

Existem, basicamente, dois meios de se postular a concessão de direitos aos animais não humanos. Uma delas, como visto, é através de personificação dos animais, ou seja, através da atribuição de personalidade jurídica aos animais não humanos, equiparando-os às pessoas absolutamente incapazes. A segunda via, defendida nesse trabalho, se vale da teoria dos entes despersonalizados para garantir a concessão de direitos aos animais não humanos, independentemente de sua categorização jurídica de pessoa, ou seja, através da atribuição da qualidade de “sujeitos de direito” a esses seres.²³⁷

Verificou-se que grande parte da doutrina de Direito Animal internacional, da qual foi destacada a obra de Gary L. Francione, defende a personificação dos animais não humanos a fim de garantir-lhes a concessão de direitos subjetivos. Entre os brasileiros, também existem diversos autores que defendem tal linha de pensamento. Heron Santana, por exemplo, postula a concessão do atributo de pessoa, ao menos, aos grandes primatas, como defendido por Singer no Projeto Grande Primatas. Enquanto Promotor de Justiça, inclusive, o autor impetrou um *Habeas Corpus* em favor de uma chimpanzé de nome “Suíça”, no qual afirmava que

²³⁶ BECKERT, Cristina. **Direito dos Animais**, In Dicionário de Filosofia Moral e Política.

²³⁷ LOURENÇO, **op. cit.**, p. 484/485.

os chimpanzés “devem ser abarcados pelo conceito de pessoa natural, a fim de que lhes seja assegurado o direito fundamental de liberdade corporal.”²³⁸

Há quem defenda, inclusive, que o próprio Código Civil, ao substituir, em diversos incisos, o vocábulo “homem” por “pessoa” estaria reconhecendo que os conceitos não são sinônimos e, por isso, a lei civil, em consonância com a Constituição Federal, estaria admitindo um conceito extensivo de personalidade jurídica, incluindo aí todas as “pessoas”, inclusive as não-humanas.²³⁹

Contudo, para os fins desse trabalho, acredita-se que o caminho mais adequado para a concessão de direitos subjetivos aos animais se dá através da adoção da teoria dos entes despersonalizados, como será demonstrado.

6.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITO, RELAÇÃO JURÍDICA E DIREITO SUBJETIVO.

O estudo do Direito Civil pode dar-se, dentre outras, sob a perspectiva do direito como norma jurídica e do direito como relação jurídica. De acordo com a primeira dessas perspectivas, o elemento fundamental do Direito é a norma jurídica. Ou seja, considera que o Direito é, basicamente, um conjunto de normas (de organização e de comportamento). Impossível negar e afastar a forte influência dessa concepção para o estudo do Direito Civil, já que, como visto, foram as normas de direito privado romano que, por meio do processo histórico, resultaram no Direito Civil como é conhecido hoje.

Ademais, no que concerne ao estudo da norma jurídica, é importante, para além do estudo técnico das normas que compõem determinado ordenamento jurídico, estudar as origens do direito positivo de uma (ou algumas) sociedade específica, pois esse estudo leva ao descobrimento do porquê daquele ordenamento jurídico possuir, naquele momento histórico, certas normas jurídicas. Esses fatores históricos e sociais compõem o que usualmente se chama de fontes materiais do Direito. Foi o que o estudo do presente trabalho pretendeu até o momento, ao revelar as raízes filosóficas e históricas do atual panorama jurídico.

²³⁸ GORDILHO. **Trecho da petição do Habeas Corpus**. In Revista Brasileira de Direito Animal, v.1, n1, Salvador: Instituto Abolicionista Animal, 2006, p. 275.

²³⁹ LOURENÇO, **op. cit.**, p. 494.

Desse modo, como revela Ross, a ciência do direito não pode ser separada do que ele chama de sociologia do direito, ou seja, o ramo do Direito que estuda as normas enquanto constituintes de um fato social e, desse modo, as “normas jurídicas só podem indicar uma estrutura na qual se desenvolve o direito em ação, influenciado também pelos costumes, fatores econômicos e ideológicos, fins sociais e percepções extraídas da teoria social.”²⁴⁰

O autor explica que a ciência do direito não pode, simplesmente, refutar a importância da sua função social:

Ademais, uma ciência do direito que ignora a função social do direito tem que resultar insatisfatória quando julgada segundo o critério do interesse em prever as decisões jurídicas. [...] O Juiz não é motivado exclusivamente pelas normas jurídicas; também o é pelos fins sociais e pelo discernimento teórico das conexões sociais relevantes ao atingir daqueles fins. Por esta razão, tem-se exigido da ciência do direito, em especial modernamente, que dirija sua atenção para as realidades da vida social. Isto demonstra, ademais, que a fronteira entre a ciência do direito e a sociologia do direito não é nítida, residindo sim numa relativa diferença de abordagem e interesse.²⁴¹

É importante ressaltar nesse momento, ainda, que, mais do que um simples sistema de regras, o Direito é um conjunto de princípios, regras, conceitos, categorias, ou seja, elementos técnicos e formais que constituem o sistema de direito e buscam realizar certos valores. Nesse sentido, desde os tempos mais longínquos - e ainda hoje - prevaleceu a ideia de que há uma relação de hierarquia entre os animais humanos e os não humanos. Tal ideal foi consagrado por diversas correntes filosóficas, religiosas e doutrinárias ao longo do processo histórico, contribuindo para a consolidação de uma ideologia antropocêntrica, inclusive no meio jurídico, segundo a qual os animais não humanos estariam excluídos de qualquer consideração moral, ética ou jurídica. É esse conjunto de valores que impede, até hoje, o reconhecimento dos animais como sujeitos de direito.

Por outro lado, a concepção relacional do direito considera o fenômeno jurídico a partir da relação jurídica. Isto é, considera-se como central para o direito,

²⁴⁰ ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. São Paulo: Edipro, 2000, p. 44.

²⁴¹ **Ibid.**, p. 43.

para além da norma, as relações que constituem a realidade social. Segundo Amaral, a perspectiva relacional põe em relevo a relação jurídica

[...] como categoria básica do direito privado. Representa um nexo jurídico entre as pessoas, contendo poderes e deveres. Tem como fundamentos axiológicos a moral kantiana e a doutrina liberal democrática [...], na qual a autonomia privada estabelece o conteúdo preceptivo.²⁴²

Orlando Gomes assinala que, no âmbito da Teoria Geral do Direito Civil, o estudo da relação jurídica passou, após a Escola Pandectista, a apresentar uma função nuclear, substituindo, inclusive, a figura do sujeito de direito como elemento central do Direito Civil:

A sua elevação à altura de conceito nuclear da teoria geral do Direito Civil à era da Escola da Pandectas e a sua sistematização foi acolhida pelo Código Civil Alemão (B.G.B). O Direito deixou de ser tratado em função do sujeito, como era nos Códigos Latinos, para girar em torno do conceito de relação jurídica, e de suas vicissitudes, sistematizadas numa parte geral do Código tal como viria a suceder com a codificação brasileira.²⁴³

Embora a noção de relação jurídica seja muito antiga, remontando, mais uma vez, ao próprio direito romano, foi com a pandectística alemã que passou a ser a categoria básica do Direito Civil. Ao longo desse processo, diversos autores trabalharam o conceito de relação jurídica, dentre eles, Savigny, Puchta, Ihering, Kelsen e Hohfeld. Ihering, por exemplo, identificava as noções de relação jurídica e direito subjetivo. Já para Kelsen, a relação jurídica representa um vínculo entre o indivíduo e o ordenamento jurídico. Hohfeld, por sua vez, defende que a relação jurídica, mais do que um vínculo entre pessoas, é um vínculo entre situações subjetivas.²⁴⁴

De qualquer modo, independentemente do conceito adotado, a noção de relação jurídica é central para o Direito Civil e para a ciência do direito.

²⁴² AMARAL, **op. cit.**, p. 34.

²⁴³ GOMES, **op. cit.**, p. 85.

²⁴⁴ AMARAL, **op. cit.**, p. 211/212.

Para os fins desse trabalho, a relação jurídica é aquele vínculo que o direito reconhece entre os sujeitos, capaz de gerar direitos e deveres. Desse modo, numa relação jurídica, dois ou mais indivíduos se encontram diante de direitos e deveres previsto naquele ordenamento jurídico, com a finalidade de tutelar um determinado interesse. Para precisar se um vínculo representa um vínculo jurídico é necessário verificar, justamente, se sobre aquele vínculo incide uma norma jurídica, demonstrando a importância da perspectiva normativa e que, além de não se excluírem, as perspectivas coexistem e se complementam. Assim, incidindo sobre determinado vínculo uma norma jurídica, temos uma relação jurídica, sendo os seus requisitos, nesse sentido, a existência de uma relação (vínculo entre as partes) e a incidência de uma determinada norma, que torna aquela relação uma relação jurídica.²⁴⁵

As relações jurídicas são caracterizadas, segundo Orlando Gomes, por dois atributos essenciais, a bilateralidade, que compreende a correlação entre direitos e deveres, e a reciprocidade, que determina que em uma certa relação jurídica a ambas as partes é possibilitada a faculdade de agir de forma análoga; e possui três elementos essenciais, quais sejam, sujeito, objeto e fato. Para ele, toda relação jurídica possui, pelo menos, um sujeito, já que não admite relação sem sujeito, esse caracterizado por ser aquele que possui interesse e sofre as consequências da relação; o objeto, que, para ele, é aquele bem sobre o qual incide a relação e; o fato, que seria o acontecimento capaz de criar, modificar ou extinguir direitos (fruto da vontade humana ou não).²⁴⁶ Essa relação pode, ainda, ser complexa, quando gera direitos e deveres para ambas as partes vinculadas pela relação, ou simples, quando gera direito para uma das partes e deveres para a outra.

Contudo, quando Orlando Gomes se refere à relação jurídica, não limita tal relação às pessoas humanas, explicando que existe diferença entre o conceito de relação jurídica e de relação social, pois, embora a relação social, de fato, seja aquela que se estabelece entre homens, “[...] isso não significa que o Direito rege apenas relações sociais, nem que outras sujeições, como a de coisa ao homem, não possam ter igual qualificação no vocábulo jurídico. Não há coincidência necessária

²⁴⁵ Luis Diez-Picazo y Antonio Gullon. *Sistema del Derecho Civil*, I, p. 400, *apud*, AMARAL, *op. cit.*, p. 208.

²⁴⁶ GOMES, *op. cit.*, p. 86/92.

entre relação humana e relação jurídica. ”²⁴⁷ Nesse sentido, em razão da existência de deveres impostos aos seres humanos em relação aos animais (como o de não lhes tratar com crueldade) e o respectivo direito subjetivo desses, poder-se-ia afirmar que as relações jurídicas podem ser tratadas entre seres humanos e animais não humanos.

É importante ressaltar que o que impede, na maioria das vezes, tal conclusão são justamente os valores que permeiam o pensamento ocidental, sobretudo de que o animal é um ser inferior que não merece consideração moral ou jurídica. Nesse sentido, Silvio Rodrigues afirma que a relação jurídica é uma “relação humana que o ordenamento jurídico acha de tal modo relevante que lhe dá prestígio de sua força coercitiva ”.²⁴⁸ Para ele, o sujeito da relação jurídica é sempre o ser humano e, mesmo nas relações jurídicas nas quais há presença de “sujeitos” que não são humanos, como as pessoas jurídicas, o interesse último que o Direito está tutelando é o interesse humano.²⁴⁹

Também para Pontes de Miranda, a relação jurídica “é a relação inter-humana, a que a regra jurídica, incidindo sobre os fatos, torna jurídica”²⁵⁰, ou seja, a relação jurídica representa os efeitos de um determinado fato jurídico, sempre envolvendo seres humanos.

Para Miguel Reale a relação jurídica existe quando:

[...] as normas jurídicas projetam-se como feixes luminosos sobre a experiência social: e só enquanto as relações sociais passam sob a

²⁴⁷ **Ibid.**, p. 87. Observe-se, contudo, que Gomes não chega a concluir, expressamente, que os animais não humanos são sujeitos de direito, pois, para o autor, é possível que a relação jurídica se dê entre um sujeito e uma coisa. Nesse sentido, Gomes parece defender a concepção normativista da relação jurídica, segundo a qual, a relação se estabelece não entre pessoas, ou mesmo entre sujeitos de direito, mas entre o sujeito e ordenamento jurídico. Tanto é que, para ele, para caracterização da relação basta a presença de uma parte.

²⁴⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Parte Geral.** 34. ed. 6ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35.

²⁴⁹ **Ibid.**, p. 35. No mesmo sentido, Pontes de Miranda, para quem a relação jurídica é sempre “a relação inter-humana, a que a regra jurídica, incidindo sobre os fatos, torna jurídica”. E mais, com um viés completamente antropocêntrico, afirma que “O direito só se interessa pelo inter-humano; por isso, regra relações, cria-as, modifica-as, extingue-as”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado – Parte Geral.** Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1954, p. 117 e 133.

²⁵⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado – Parte Geral.** Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1954, p. 105.

ação desse fecho normativo, é que elas adquirem o significado de relações jurídicas. [...] Quando uma relação de homem para homem se subsume ao modelo normativo instaurado pelo legislador, essa realidade concreta é reconhecida como sendo relação jurídica.²⁵¹

E continua o autor, explicando que para existir relação jurídica é preciso a presença de dois requisitos, “Em primeiro lugar uma relação intersubjetiva, ou seja, um vínculo entre duas ou mais pessoas. Em segundo lugar, que esse vínculo corresponda a uma hipótese normativa, de tal maneira que derivem consequências obrigatórias no plano da experiência”, sendo a relação composta pelos sujeitos (ativo e passivo), pelo vínculo que une esses sujeitos e pelo objeto da relação jurídica.²⁵²

Para Fábio Ulhoa, o conceito de relação jurídica está norteado pela noção da alteridade, ou seja, a correspondência entre os deveres de uma parte e os direitos da outra. O autor explica que todo direito subjetivo tem um dever correspondente, e, portanto, em qualquer relação jurídica, em razão da alteridade, haveria sempre dois sujeitos envolvidos. Ulhoa, desse modo, conceitua a relação jurídica como “o vínculo entre o titular do direito subjetivo e o do dever correspondente. [...] A relação jurídica é sempre um vínculo entre sujeitos de direito.”²⁵³

Com isso, percebe-se, seguindo a linha de entendimento desse trabalho, que as construções a respeito da relação jurídica precisam ser reavaliadas a fim de se adequarem à realidade social. A concepção tradicional, fruto do antropocentrismo jurídico que, colocando o homem no centro do universo jurídico, determina que a relação jurídica é sempre uma relação entre seres humanos, precisa dar lugar a uma nova perspectiva, para reconhecer que as relações jurídicas, mais do que entre pessoas, se dão entre centros de interesses, entre sujeitos de direito, possibilitando a regulamentação das relações jurídicas que envolvem animais não humanos.

Assim, a concepção *personalista*, amplamente majoritária, que, identificando os conceitos de pessoa e sujeito de direito, sustenta que a relação jurídica é o vínculo, previsto em uma determinada norma, entre pessoas, está ultrapassada, pois, como veremos, os conceitos de sujeito de direito e pessoa não se identificam

²⁵¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed, 22ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 200.

²⁵² REALE, **op. cit.**, p. 200.

²⁵³ COELHO, **op. cit.**, p. 255.

e, desse modo, a relação jurídica é uma relação entre aqueles que titularizam uma situação jurídica, ou seja, entre sujeitos de direito. Para nós, a relação jurídica é aquela composta entre sujeitos de direito (elemento subjetivo), em relação a um determinado bem (objeto de direito – elemento objetivo), vinculados entre si por uma norma jurídica (que prevê um acontecimento que tem relevância significativa para ser tutelado – fato jurídico).

É preciso esclarecer, ainda, que a estrutura da relação jurídica comporta, como vimos, o fato jurídico, ou seja, o acontecimento ao qual o direito confere tal importância a ponto de criar, transformar e extinguir direitos.²⁵⁴ E o que são os direitos subjetivos?

Os direitos subjetivos podem ser compreendidos a partir de duas óticas básicas: como um direito inerente à própria condição humana e que o Direito objetivo simplesmente reconhece, ou seja, a partir de uma perspectiva *jusnaturalista*; ou como um direito assegurado pela ordem jurídica, isto é, sob um enfoque positivista. Neste trabalho, contudo, amplia-se a perspectiva para além da clássica oposição entre jusnaturalismo e positivismo, sendo adotada uma perspectiva sistêmica, principiológica, histórica e relacional do Direito, que o reconhece como um sistema de regras e princípios fruto do processo histórico e que tem como finalidade consolidar determinados valores morais.

Assim, adotando uma concepção mais moderna do conceito, entende-se que direito subjetivo é o poder conferido a um sujeito de exigir de outrem um determinado comportamento em razão de ter ele um interesse juridicamente tutelado. Nesse sentido, Francisco Amaral conceitua o direito subjetivo como “expressão de liberdade, traduzida em um poder de agir conferido a uma *pessoa*”²⁵⁵ individual ou coletiva, para realizar seus interesses nos limites da lei, constituindo-se justamente com o respectivo titular, o sujeito de direito, em elemento fundamental do ordenamento jurídico.²⁵⁶

Observa-se que, ao longo da marcha histórica, são encontradas três teorias principais no que toca ao conceito de direito subjetivo. A primeira delas, conhecida

²⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado – Parte Geral**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1954, p. 17.

²⁵⁵ Nesse ponto, discordamos do autor, pois, diferente dele, neste trabalho não é feita uma identificação entre os conceitos de pessoa e sujeito de direito, pelo que, nesse caso, substituir-se-ia a expressão utilizada (*pessoa*) por sujeito de direito.

²⁵⁶ AMARAL, **op. cit.**, p. 239.

como *teoria da vontade* e que tem como um dos principais expoentes Savigny, considera que direito subjetivo é a vontade reconhecida e tutelada pelo ordenamento jurídico. Foi com base nessa teoria que os contratualistas sustentaram que somente aqueles que são racionais e, por isso, podem expressar sua vontade, podem ser objeto de consideração moral pelo Direito.

A *teoria do interesse*, por sua vez, representada por Ihering, afirma que o direito subjetivo é aquele interesse protegido pelo ordenamento jurídico. Galdino explica:

Força é reconhecer que os direitos subjetivos, historicamente, já admitiram variadas conceituações, destacando-se, [...] duas formulações, quais sejam, as que ligam o direito subjetivo ao poder decorrente ou identificável na vontade do respectivo titular, e aquelas que o ligam simplesmente ao interesse do titular [...]. Fala-se, então, em teoria da vontade (voluntarista ou psicológica) e teoria do interesse (utilitarista ou teleológica) [...].²⁵⁷

Por fim, uma terceira corrente, chamada de *teoria mista ou eclética*, construção do alemão George Jellinek, a partir das duas primeiras correntes:

[...] inclui no conceito de direito subjetivo ambos os elementos antes aludidos, o interesse (elemento objetivo) e a vontade (elemento subjetivo), caracterizando-o conceitualmente, como um interesse juridicamente protegido e que atribui ao respectivo titular o poder de querer algo (igualmente admitindo múltiplas variáveis nas formulações que se seguiram).²⁵⁸

²⁵⁷ GALDINO, Flávio. **INTRODUÇÃO À TEORIA DOS CUSTOS DO DIREITO: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.127/128.

²⁵⁸ GALDINO, **op. cit.**, p.129. Galdino faz uma crítica a tais teorias que tratam do direito subjetivo, tema que não será aprofundado aqui em razão das limitações impostas pelo nosso tema de trabalho. Contudo, é importante destacar a sua crítica: “Todas essas construções revelaram-se claramente insuficientes [...]. Produto do individualismo que informa a Pandectística, o conceito de direito subjetivo tipicamente utilizado pelos autores, inclusive e notadamente no Brasil, e desenvolvido sob o prisma estritamente privado, tendo como pressuposto ou protótipo uma relação jurídica simples ou uma entre dois indivíduos singularmente considerados, duas partes via de regra de conteúdo puramente obrigacional. [...] Essa configuração puramente privatista, que foi importada pela doutrina publicista do século XIX e repetida acriticamente por gerações a fio, repita-se, é absolutamente inadequada até mesmo para designar a atual compreensão privatista do direito subjetivo [...]. Na verdade, não existe nenhuma realidade a que se refira o conceito de direito subjetivo. Cuida-se de uma figura conceitual dotada de historicidade, ou seja, não existe nenhuma essência a que ele deva necessariamente referir-se. É um conceito construído a partir das necessidades dos operadores do direito.” GALDINO, **op. cit.**, p. 129/132; Amaral, por sua vez, defende a utilização do termo direito subjetivo, e afirma que, independentemente das críticas feitas à sua figura, “independentemente da

Adota-se, no entanto, neste trabalho, um conceito alternativo às três teorias, como visto acima.

Esclarece-se, ainda, que correlato ao direito subjetivo, naturalmente, se tem o conceito de dever jurídico, ou seja, a “situação passiva que se caracteriza” pela necessidade do sujeito de observar “certo comportamento (positivo ou negativo) compatível com o interesse do titular do direito subjetivo”.²⁵⁹ ²⁶⁰ O conjunto dos direitos e deveres jurídicos que possui um determinado sujeito em razão da posição que ocupa, é o que se chama de situação jurídica. Desse modo, uma vez que a Constituição Federal (e a legislação ambiental) impõe dever jurídico de não tratar os animais com crueldade, pode-se afirmar que a esse dever se contrapõe o direito subjetivo dos animais que têm como conteúdo o interesse em não sofrer, em razão da sua senciência, e sendo esse interesse tutelado pelo ordenamento jurídico, titularizam situações jurídicas²⁶¹ e, por isso, possuem direitos subjetivos.

concepção teórica adotada, o certo é que existem indiscutíveis prerrogativas, zonas de poder reconhecidas aos indivíduos pelo direito objetivo, que devem identificar-se como categoria própria, direito subjetivo, situação jurídica, ou até a tradicional relação jurídica.” AMARAL, **op. cit.**, p. 243.

²⁵⁹ AMARAL, **op. cit.**, p. 249.

²⁶⁰ Ressalta-se que, nesse aspecto, o positivismo de Kelsen, do Direito enquanto uma ordem coercitiva voltada para a conduta humana, destaca que o elemento central do sistema jurídico são as normas que estabelecem um dever jurídico, já que o Direito é uma ordem de coerção. O dever jurídico, na concepção kelseniana é o dever que tem um indivíduo de “se conduzir de determinada maneira quando esta conduta é prescrita pela ordem social”. Para o autor, como o direito é uma ordem coercitiva, a conduta humana, no entanto, somente é prescrita pelo Direito, e, desse modo, é conteúdo de um dever jurídico, quando a norma liga à conduta oposta um ato coercitivo como sanção. Ou seja, uma conduta somente pode ser conteúdo de um dever jurídico, e consequentemente de uma norma jurídica, se a ela está conectado um ato coercitivo como sanção para o seu descumprimento, de caráter geral ou individual. O essencial é, portanto, que o conceito de dever jurídico tenha relação com uma respectiva sanção em caso de descumprimento.

Quanto ao conteúdo do dever jurídico, Kelsen explica que esse é, em regra, a conduta humana, seja ela individual ou coletiva, ou seja, o conteúdo do dever jurídico pode ser a conduta de um indivíduo apenas, como a conduta de vários indivíduos, “é este o caso se o dever pode ser cumprido por um ou pelo outro dos indivíduos - alternativamente, portanto -, e é violado quando não é cumprido por qualquer deles; ou ainda se o dever apenas pode ser cumprido através da ação combinada de todos - cooperativamente, portanto - e é violado quando esta cooperação não tenha lugar.”

Nesse sentido, do Direito como ordem normativa de coerção, o direito subjetivo é, senão, um direito reflexo a um dever jurídico, já que o direito subjetivo só existe na medida em que um outro indivíduo esteja obrigado, sob pena de sanção, a se comportar de uma determinada maneira. O autor explica que no entendimento “tradicional” se costuma dar uma certa primazia ao direito subjetivo em face do dever, contudo, revela que se “se designa a relação do indivíduo, em face do qual uma determinada conduta é devida, com o indivíduo obrigado a essa conduta como ‘direito’, este direito é apenas um reflexo daquele dever”. (KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Disponível em: <http://portalconservador.com/livros/Hans-Kelsen-Teoria-Pura-do-Direito.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2016, p. 81/90).

²⁶¹ Observa-se que situação jurídica é o conjunto de direitos e/ou deveres que possuem determinados sujeitos em razão da posição que ocupam. É, assim, uma categoria jurídica que contém

6.2 O SUJEITO DE DIREITO E A PESSOA: CONSIDERAÇÕES E DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

Inicialmente, a noção ocidental de sujeito de direito foi cunhada de forma sistemática, principalmente, pelo liberalismo inglês e pela burguesia francesa a partir do século XVII. Pensadores como Hobbes, Locke e Rousseau contribuíram para a formação do conceito moderno do termo ao conectarem a ideia de sujeito de direito ao conceito de cidadão, fruto do individualismo burguês do período, que tinha como objetivo romper com o sistema feudal.

O sujeito é o sujeito de um Estado de Direito, que possui direitos subjetivos e participa de uma relação jurídica. Nesse sentido, o sujeito de direito é uma invenção característica do modelo antropocêntrico capitalista de Estado, que busca desconectar a noção de sujeito do modelo cristão ou grego, e passa a enxergar o ser humano como um membro do Estado.

Essa noção transmite aos indivíduos a ideia de que são livres e que possuem, do modo isonômico, direitos e deveres, e realça a sua capacidade racional e a superioridade do ser humano como ser pensante. O pensamento humanista, característico desse período é especista, já que coloca o homem como hierarquicamente superior às demais espécies, sempre dando ênfase a sua capacidade de raciocinar, sua autonomia e, conseqüentemente, sua liberdade. Maciel explica que “com o humanismo, há um interesse muito maior pelo homem do que por Deus, é o início da exaltação do homem que passa a substituir Deus.”²⁶²

A autonomia e o individualismo, próprios desse ser com capacidade de raciocinar, serviria para a preservação da vida e da liberdade do homem. Nesse aspecto, para a Escola Clássica de pensadores tais como os mencionados – Hobbes, Locke e Rousseau –, o direito natural está fundado na natureza humana, na

manifestações de poder e dever, e, por isso, abrange conceitos como o de *direito subjetivo* e *dever jurídico*.

²⁶² MACIEL, *op. cit.*, p. 30.

valorização da pessoa e na existência de direitos que independem da ordem divina. Tem-se, assim, o direito subjetivo como atributo central do sujeito individual.²⁶³

No que toca o movimento revolucionário francês da era moderna, a liberdade e a extinção dos privilégios da nobreza são os objetivos traçados pela burguesia em ascensão. O movimento é caracterizado, sobretudo, em torno da liberdade, igualdade e propriedade privada. No entanto, nos idos da Revolução Francesa, a igualdade tão defendida era apenas formal, já que, para ser sujeito de direito, mais do que ser livre e ter o domínio do próprio corpo, era necessário também ser proprietário.

A liberdade consagrada pelo conceito de sujeito de direito, portanto, era a liberdade do proprietário de usufruir, gozar e dispor dos seus bens a partir da definição “do que era de quem”. O conceito de sujeito, dessa forma, tinha como intenção proteger a propriedade individual. Foi desse modo que o conceito foi recebido pelo Direito Civil. “De acordo com essa concepção, o direito civil, sistematizado e codificado em um único corpo legislativo, cristaliza todas as categorias jurídicas destinadas a tutelar a vida e as relações humanas, permitindo sua perpetuidade”.²⁶⁴ Na legislação civilista brasileira, do mesmo modo, o conceito de sujeito se estabeleceu com cunho fortemente antropocêntrico, imbricado à noção de pessoa e de propriedade privada, em razão da prevalência da doutrina personalista.

O personalismo moral de Kant consagrou essa lógica, vinculando diretamente a ideia de sujeito de direito à noção de pessoa, ou seja, àqueles seres (humanos) que, para ele, possuem um fim em si mesmos. Paolo Zatti explica que:

Quando Kant erige o sistema dualístico, que contrapõe o Mundo das aparências ao Mundo da Moralidade, o homem é chamado a uma dignidade que o eleva acima da natureza e da condição social da sua vida, porque ele pode, com a razão, compreender a eterna lei moral que vem antes de qualquer experiência. (Tradução nossa)²⁶⁵

²⁶³ *Ibid.*, p. 33.

²⁶⁴ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.41.

²⁶⁵ No original: “Quando Kant erige il sistema dualistico, che contrappone la Welt der Erscheinungen ala Welt des Sittlichen, l'uomo é richiamato ad una dignità che lo eleva sopra la natura e le condizione sociali della sua vita, in quanto egli può, con la ragione, cogliere l'eterna legge morale che sta prima di

Nas palavras de Kant:

Os seres, cuja existência não depende precisamente de nossa vontade, mas da natureza, quando são seres desprovidos de razão, só possuem valor relativo, valor de meios e por isso se chamam coisas. Ao invés, os seres racionais são chamados pessoas, porque a natureza deles os designa já como fins em si mesmos, isto é, como alguma coisa que não pode ser usada unicamente como meio, alguma coisa que, conseqüentemente, põe um limite, em certo sentido, a todo livre arbítrio (e que é objeto de respeito).²⁶⁶

Zatti revela que a concepção kantiana teve evidente relevância na doutrina jurídica e alterou o conceito de sujeito de direito e pessoa, vinculando ambos, sendo o sujeito de direito a pessoa que possui um fim em si mesmo e, em razão disso, os direitos subjetivos servem para impedir a instrumentalização do homem e garantir a sua liberdade.²⁶⁷

Portanto, para Kant, somente o ser considerado pessoa possui fim em si mesmo, pois a sua valoração não está condicionada a nada. As coisas, por sua vez, possuem somente valor relativo e servem às finalidades das pessoas. Com isso, Kant inicia, na era moderna, a consolidação da dicotomia pessoa/coisa. No âmbito do Direito, a condição de pessoa atribuí ao ser humano a qualidade de pessoa livre e possuidora de direitos patrimoniais. Kant aborda, diretamente, a noção de apropriação das coisas pelas pessoas. De qualquer sorte, a noção de sujeito de direito, modernamente, foi sempre ligada à ideia de um ser racional e proprietário. Rafael de Sampaio Cavichioli, em dissertação, discorre profundamente sobre o tema, pelo que é valiosa a transcrição do trecho a seguir:

É claro que ambas as perspectivas – a do direito subjetivo e a da lei estatal – expressam um anseio do humano de liberação da ordem divina que resulta em um antropocentrismo radical em que o indivíduo humano é a medida de todas as coisas. Porém, ambas as perspectivas guardam consigo suas antinomias: a abstração da subjetividade com relação ao indivíduo concreto e a funcionalização

ogni esperienza.” ZATTI, Paolo. **Persona Giuridica e Soggettività: per una definizione del concetto de <persona> nel rapporto com la titolarità dele situazioni soggettive**. Padova: CEDAM, 1975, p.73/74.

²⁶⁶ KANT, **op. cit.**

²⁶⁷ ZATTI, **op. cit.**, p. 74.

do Estado aos interesses do indivíduo identificados com a atividade econômica capitalista.²⁶⁸

Assim, o conceito de sujeito de direito, desde a sua origem moderna, esteve ligado diretamente a valores capitalistas, protegendo o sujeito como aquele que tem direito à propriedade privada. A origem do conceito, portanto, é antropocêntrica e mercadológica e a concepção mais moderna de sujeito de direito está ligada à noção de mercadoria. O código civil, seguindo esse ideal racionalista antropocêntrico, serviu apenas para enrijecer conceitos limitados e individualistas e restringir o direito ao que estava disposto no código. Roxana Borges explica que para a superação dessas limitações é preciso compreender o contexto em que tais categorias foram criadas, ou seja, que:

[...] no contexto teórico-jurídico do século XIX, interessava ao Direito Civil o que fosse ligado ao patrimônio. Hoje repete-se à exaustão que o Direito Civil de então era patrimonialista, que suas categorias centrais eram patrimonialistas – propriedade, contratos, regime de bens no casamento etc. –, mas ainda não se retiraram resultados práticos a partir daquela constatação.²⁶⁹

E continua a autora, revelando que, se for compreendido que os conceitos de sujeito de direito e pessoa “foram forjados sob um paradigma patrimonialista, em que o que importava era a titularidade de patrimônio, conseguiremos superar estas limitações conceituais e ampliar as categorias de modo a abranger, além do nascituro, as gerações futuras e a natureza.”²⁷⁰

Nessa linha patrimonialista, a noção de sujeito de direito para a doutrina clássica, representa aquele que possui direitos e deveres de acordo com a ordem jurídica. Não seria esse o caso dos animais, classificados pelo Código Civil, e pela doutrina majoritária, como objeto de direito economicamente apreciável (coisa).

²⁶⁸ CAVICHIOLI, Rafael de Sampaio. **Crítica do sujeito de direito**: da filosofia humanista à dogmática contemporânea. 2006. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 06/07.

²⁶⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Reconstruindo o Direito Civil a partir do Direito Ambiental**: contrato, bens, sujeito. Disponível em: <<http://www.diritto.it/archivio/1/24661.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016, p. 21.

²⁷⁰ **Ibid.**, p. 26.

Contemporaneamente, diversos foram os autores que propuseram definições para a ideia de sujeito de direito. Para Orlando Gomes, “sujeito de direito é a pessoa a quem a lei atribui a faculdade ou a obrigação de agir, exercendo poderes ou cumprindo deveres”²⁷¹. Maria Helena Diniz, por sua vez, assevera que: “pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito”²⁷². Segundo Clóvis Beviláqua, “sujeito de direito é o ser a que a ordem jurídica assegura o poder de agir contido no direito” e os sujeitos de direito “são as *pessoas naturais ou jurídicas*”²⁷³. Para Washington de Barros Monteiro, “na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é o sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico.”²⁷⁴

A partir de uma breve análise da literatura jurídica, verifica-se, facilmente, que grande parte da doutrina adere à corrente que identifica os conceitos de pessoa e sujeito de direito. Roxana Borges, nesse sentido, explica que:

No Direito Civil tradicional, uma das divisões fundamentais, em vigor ainda hoje, é entre sujeito e objeto. A dicotomia, decorrente do paradigma moderno, separa o ser humano das outras coisas, considerando o ser humano sujeito e, as outras coisas, objeto. Esta divisão se percebe, inclusive, topologicamente no Código Civil, que, na sua Parte Geral, separa o Livro I, reservado às pessoas (naturais e jurídicas), do Livro II, reservado aos bens jurídicos (realidades, corpóreas ou incorpóreas, que podem ser objeto de apropriação exclusiva, em geral, coisas).

Com poucas divergências, seguindo este esquema civil tradicional, as categorias de pessoa e sujeito de direito são consideradas auto-referentes: toda pessoa é sujeito e todo sujeito é pessoa. Da mesma forma ocorre com o conceito de personalidade jurídica: só é pessoa quem tem personalidade jurídica, só é sujeito quem é pessoa, só tem personalidade jurídica o ente a quem o ordenamento jurídico atribui esta qualidade.²⁷⁵

Contudo, apesar de os conceitos estarem, de fato, ligados, e, em algumas ocasiões até se identificarem, não são sinônimos, como se verá.

²⁷¹ GOMES, *op. cit.*, p.128.

²⁷² DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 461.

²⁷³ BEVILÁQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980, p.58.

²⁷⁴ MONTEIRO, *op. cit.*, p. 62.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 21.

Assim, como supra analisado, Clóvis Beviláqua, Orlando Gomes, Maria Helena Diniz, Washington de Barros Monteiro, dentre outros autores como Carlos Roberto Gonçalves²⁷⁶, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona²⁷⁷, partilham da ideia de que para a atribuição do *status* de sujeito de direito é necessária a personalidade jurídica. Ou seja, somente as pessoas seriam sujeito de direitos. Pode-se afirmar, nesse sentido, que para a teoria tradicional dos sujeitos de direito existem apenas duas espécies de sujeitos de direito: as pessoas físicas e as pessoas jurídicas.

Washington de Barros Monteiro, inclusive, vai além, asseverando que todo o Direito é exclusivo dos seres humanos e “não existe senão entre homens”. Para ele, “os animais estão excluídos de seu raio de ação. Existem, sem dúvida, leis de proteção aos irracionais”, mas, para ele, isso não os tornaria sujeitos de direito, uma vez que, nesses casos, o destinatário da lei seriam os próprios seres humanos já que essas leis teriam como objetivo assegurar que o homem não se torne cruel e insensível.²⁷⁸ Portanto, o autor reproduz a ideia de proteção indireta dos animais.

No mesmo sentido, Caio Mário da Silva, aduz que a ordem jurídica concede personalidade aos seres humanos e “não a confere, porém, a outros seres vivos. [...]. Certo, também, que os animais são defendidos de maus-tratos [...].” Continua o autor afirmando que, nem por isso, animais são “portadores de personalidade, nem têm um direito a tal ou qual tratamento, o qual lhes é dispensado em razão de sua utilidade para o homem, e ainda com o propósito de impedir brutalidades inúteis.”²⁷⁹

Por outro lado, observou-se que, classicamente, haveria, de igual modo, uma identidade entre os conceitos de objeto de direito e bem (que inclui o conceito de coisa – bem com expressão econômica). Objeto de direito, assim, é “tudo o que pode se submeter ao poder dos sujeitos de direito, como instrumento de realização de suas finalidades jurídicas”.²⁸⁰ É assim que o Direito Civil trata o animal não humano atualmente.

²⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. “No direito Moderno, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito da relação jurídica.” **Teoria geral do direito civil**. v.2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 9

²⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo: “Personalidade jurídica é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito.” **Novo curso de direito civil**. v. 1, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 80.

²⁷⁸ MONTEIRO, **op. cit.**, p. 62/63.

²⁷⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, P. 215.

²⁸⁰ AMARAL, **op. cit.**, p. 370.

Costuma-se afirmar que, atualmente, o direito privado não é um direito exclusivamente patrimonialista, voltado para a proteção da propriedade, e, segundo Cortiano Junior:

[...] uma contemporânea visão do direito procura tutelar não apenas estas figuras pelo que elas representam em si mesmas, mas deve tutelar certos valores tidos como merecedores de proteção: a última *ratio* do direito é o homem e os valores que traz encerrados em si.²⁸¹

Assim, o Direito Civil se prestaria a tutelar bens que não possuem valor economicamente apreciável, como visto. Contudo, muito embora seja verdadeira a afirmação de que o homem é, hoje, o centro do direito privado, ainda é possível notar o caráter fortemente patrimonialista no mesmo, que se preocupa, essencialmente, em proteger os direitos patrimoniais do homem. Nesse sentido, Borges assevera que “Uma das providências a serem tomadas a partir da constatação de que a maior parte das categorias jurídicas civis de hoje têm raízes patrimonialistas é, além de compreender sua historicidade, ressignificá-las e trazê-las para a luz de novos paradigmas.”²⁸²

Portanto, infelizmente, ainda há uma excessiva preocupação do direito civil com o patrimônio, com o ter, o que determina, muitas vezes, a estrutura de institutos básicos do Direito Civil, tais como a dicotomia pessoa/coisa. Por isso mesmo, muitas vezes causa espanto e desconforto para os civilistas a defesa de sujeitos de direito que não possuem, necessariamente, direitos patrimoniais.

Essas construções dicotômicas são típicas do pensamento ocidental. Segundo o Jack Balkin, as teorias de filósofos ocidentais expressaram, em vários momentos, uma série de diferentes valores binomiais: sujeito/objeto, normal/anormal, bem/mal, positivo/negativo, identidade/diferença, ideal/não-ideal.²⁸³

Embora essas questões pareçam metafísicas, filosóficas, apartadas do mundo jurídico, é preciso lembrar que as doutrinas jurídicas refletem a vida social. A

²⁸¹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade.** In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo.* Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.32.

²⁸² *Ibid.*, p. 21.

²⁸³ BALKIN, Jack M. ***Deconstructive Practice and Legal Theory.*** Disponível em <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/deconstructivepractice.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015.

escolha de direitos protegidos e de técnicas de aplicação reproduzem os pontos de vista sobre as relações sociais de um determinado período. A visão social e o sistema de leis não são formados com base na natureza, como ela realmente é, mas sim sobre uma interpretação humana da natureza, uma metáfora, um privilégio.²⁸⁴ E nesse sentido, reproduzem a lógica antropocêntrica, impedindo a concessão de direitos subjetivos aos animais.

Desse modo, é preciso desconstruir esse sistema instituído e reproduzido de forma acrítica pelos manuais dos cursos de graduação, para que sejam recordados aspectos da vida que foram empurrados para o fundo pelas necessidades da concepção jurídica dominante. O conceito de sujeito de direito precisa ser assim reconstruído no âmbito do direito civil e para isso é fundamental que seu significado passe pela ordem constitucional, seus valores e princípios, a fim de possibilitar o surgimento de um novo paradigma. A reprodução do paradigma dominante e o engessamento do conhecimento servem apenas à manutenção de uma determinada ideologia e do *status quo*. Do ponto de vista científico é imperioso que novas construções ideológicas ganhem espaço e proporcionem uma mudança no que concerne à formação de um conceito de sujeito de direito que inclua novos sujeitos.

Foi visto que o Direito Constitucional hoje tutela outros valores para além da vida humana e o Direito Civil, nesse contexto, precisa se adequar e reconhecer que tais valores também merecem proteção no âmbito privado. As falhas do paradigma dominante são óbvias e, por isso, é necessária a sua substituição. O discurso jurídico não deve servir ao entrave do conhecimento científico, mas sim, adaptar-se a ele, evoluir e possibilitar a construção de novos discursos e posicionamentos.

Nessa linha de pensamento, alguns autores defendem o rompimento dessa clássica identificação dos conceitos de sujeito de direito e pessoa. Marcos Bernardes de Mello, por exemplo, sustenta que ser sujeito de direito é ser titular de direitos, deveres ou situação jurídica, independentemente de ser pessoa ou não. O autor explica que existem entes aos quais o ordenamento jurídico atribui capacidade de direito, mas não a personalidade jurídica, sendo incorreta a identificação entre os

²⁸⁴ **Ibid.**

dois conceitos. Para ele é a capacidade de direito que atribui a um determinado ente a aptidão para ser sujeito de direito, e não a personalidade.²⁸⁵

Também Pontes de Miranda²⁸⁶ defende o fim da identificação entre os termos pessoa e sujeito de direito, e afirma que “sujeito de direito é o ente que figura ativamente na relação jurídica fundamental ou nas relações jurídicas que são efeitos ulteriores.”²⁸⁷ Sendo assim, para Pontes de Miranda, o conceito de sujeito de direito é mais amplo que o de pessoa e a equiparação entre ambos não é correta. O autor explica que “ser pessoa é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito. Ser sujeito de direito é estar na posição de titular de direito. Não importa se esse direito está subjetivado, se é munido de pretensão e ação, ou de exceção. Mas importa que haja ‘direito’.”²⁸⁸ Ou seja, para Pontes de Miranda a diferença dos conceitos se pautava, basicamente, na abstratividade do sujeito de direito e concretude da pessoa, sendo que o sujeito de direito é aquele que ocupa um lugar abstrato na relação jurídica, que poderá ser ocupado por diversos entes, dentre eles, as pessoas.

Eberle explica a situação do conceito de sujeito de direito:

Concebido o sujeito de direito como o “portador de direitos ou deveres na relação jurídica”, “um centro de decisão e de ação”, tem-se necessariamente um conceito vazio, um invólucro sem conteúdo, que pode ser preenchido por qualquer ente que, a convite do legislador, venha a ocupar a posição de destinatário das normas jurídicas.²⁸⁹

O sujeito de direito é aquele que possui titularidade, ou seja, é titular de direitos ou deveres, é titular de uma situação jurídica, independentemente de ser

²⁸⁵ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico – Plano de eficácia – 1ª parte**. 2 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 98/100.

²⁸⁶ Além deles, outros doutrinadores, como Gustavo Tepedino, Rafael Garcia Rodrigues e Daniel Lourenço, adotam a distinção entre os conceitos de sujeito de direito e pessoa. No que concerne a Pontes de Miranda, é importante esclarecer, contudo, por fidelidade à construção do autor, que embora o mesmo faça uma distinção entre os conceitos de pessoa e sujeito de direito, provavelmente em razão do momento histórico, acreditava que apenas as pessoas, no ordenamento jurídico brasileiro, são sujeitos de direito. Em sentido contrário, Tepedino explica que o ordenamento jurídico atribui a qualidade para ser sujeito de direito “a todas as pessoas e, segundo opções de política legislativa, pode fazê-lo em favor de entes despersonalizados”. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado**. Vol. 01. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 04/05.

²⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, **op. cit.**, p. 160.

²⁸⁸ PONTES DE MIRANDA, **op. cit.**, p. 153.

²⁸⁹ EBERLE, Simone. **A capacidade entre o Fato e o Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2006, p.28.

pessoa ou não. Ou seja, não há nenhuma determinação legal que condicione a aquisição de direitos ao atributo da personalidade, ou que afirme que somente pessoas são sujeitos de direitos. Essa construção é doutrinária e está ultrapassada. Podem ocupar a posição de sujeito de direito em uma determinada relação jurídica, tanto as pessoas quanto os entes despersonalizados. Assim, sujeito de direito pode ser uma pessoa, ou um grupo delas, uma universalidade patrimonial, ou qualquer ente ao qual o ordenamento atribua capacidade jurídica. Francisco Amaral releva que o “elemento subjetivo das relações jurídicas são os sujeitos de direito” e, sujeito de direito seria aquele que “participa da relação jurídica, sendo titular de direitos e deveres.”²⁹⁰

É o que entende também Marcos Bernardes de Mello:

Há mais sujeitos de direito que pessoas. Todo ente, independentemente de que seja pessoa, a que normas jurídicas atribuam algum direito, ou uma simples situação jurídica de capacidade, como uma qualidade, qualificação ou capacidade qualquer [...], tem entrada no mundo jurídico como sujeito, mesmo limitadamente à situação jurídica que lhe é atribuída. Nessa condição de sujeito de direito, que não é pessoa, citamos: o nascituro, o *nondum conceptus*, a herança jacente e vacante, a massa falida, o condomínio etc.²⁹¹

A concessão de direitos, portanto, independente da aquisição da personalidade jurídica. O nascituro, o embrião e os animais, por exemplo, titularizam direitos mesmo sendo entes despersonalizados. A personalidade jurídica é apenas uma qualidade jurídica criada pelo Direito, atribuída aos seres humanos e a outros entes por eles criados com a finalidade de atribuir-lhes aptidão para titularizar, de forma ampla, direitos e deveres. Como se verá, é justamente esse um dos traços distintivos entre os sujeitos que possuem personalidade e aqueles que não a possuem, a aptidão genérica ou limitada para possuir direitos.

Francisco Amaral explica que a personalidade jurídica é uma qualidade que dota o ser humano ou outras entidades de aptidão para a titularidade de direitos e

²⁹⁰ Para o autor, contudo, somente às pessoas naturais e jurídicas é atribuída titularidade jurídica pelo Direito, sendo que animais “não são sujeitos, também não são coisas”, são “objeto de proteção jurídica, na qualidade de seres vivos autônomos a que se reconhece sensibilidade psicofísica e reação à dor.” AMARAL, *op. cit.*, p. 269/270.

²⁹¹ MELLO, *op. cit.*, p. 47.

deveres.²⁹² A personalidade é, portanto, para a doutrina civilista tradicional²⁹³, um requisito para que determinados seres e entidades sejam classificados como sujeitos de direito, uma vez que os dota da capacidade para aquisição de direitos e deveres, bem como para o seu exercício. Beviláqua, por exemplo, explica que a personalidade jurídica “é uma criação social, exigida pela necessidade de pôr em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto, é modelada pela ordem jurídica.”²⁹⁴

A origem da palavra pessoa, inclusive, é muito mais antiga que a noção de sujeito de direito. Enquanto a formação do conceito de sujeito de direito remonta à era moderna, a ideia de pessoa reporta à antiguidade clássica, onde possuía o significado de “máscara” utilizada por atores gregos para representar os seres humanos nas suas encenações. Portanto, o conceito sequer era jurídico. No entanto, vimos que foi nessa época que começou a ser desenhada, por Aristóteles principalmente, a noção de que o homem é um ser superior que está no centro do cosmos e, por isso, ocupa o grau mais elevado na hierarquia dos seres, o que viria a contribuir, em muito, para a noção de que somente o ser humano merece consideração moral e jurídica.

Do mesmo modo, inicialmente, na Roma antiga, a palavra *persona* era utilizada para expressar a máscara que os atores romanos utilizavam em suas encenações.²⁹⁵ Foi em Roma, contudo, que foram dados os passos iniciais para a formação do conceito de pessoa. Após algumas décadas, a palavra passou a expressar o lugar ocupado pelo indivíduo na sociedade, ou seja, o termo pessoa era utilizado para designar o “papal” do indivíduo no cenário jurídico. Enrique Ramos Chaparro explica que, com o tempo, a palavra pessoa “começa a equivaler a

²⁹² **Ibid.**, p. 270.

²⁹³ Observe-se, nesse ponto, que de acordo com a teoria da personalidade desenvolvida a partir do século XX, a noção de personalidade jurídica não coincide com a noção de atributo jurídico, já que inerente à condição humana, transcendendo a ideia de capacidade. Segundo Roxana Borges, “a personalidade vem sendo entendida mais como valor jurídico ou como princípio do que como atributo jurídico.” Ou seja, para os autores mais modernos da teoria da personalidade, esta “significa mais do que a aptidão para desempenhar papéis no mundo do direito.” (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10,12 e 13). Contudo, não nos deteremos no tema, já que não é objetivo deste trabalho por dizer respeito a condição do ser humano e de sua dignidade.

²⁹⁴ BEVILÁQUA, **op. cit.**, p. 71/72.

²⁹⁵ MONTEIRO, **op. cit.**, p. 61.

‘situação’, ‘função’ ou ‘qualidade’ específica dentro do tráfico jurídico e a designar a posição (*status*) de um indivíduo em relação à coletividade”.²⁹⁶

No Direito Romano, assim, os indivíduos ocupavam a posição (*status*) de homens livres ou escravos, sendo que somente aos primeiros era reconhecida a qualidade de pessoa. A noção de pessoa era, portanto, institucionalizada. Segundo Amaral, “No direito romano a personalidade jurídica dependia de requisitos físicos (nascimento com vida, separação do ventre materno e forma humana) e da existência de três estados: de liberdade (*status libertatis*), cidadania (*status civitatis*) e de família (*status familiae*).”²⁹⁷

Sobre a condição histórica do conceito de pessoa, Sérgio Abdalla Semião assevera que:

Pessoa é palavra cognata do vocábulo personalidade, ambas tendo como étimo o vocábulo latino *persona*, que certos pesquisadores afirmam ter como significado original “máscara”, que em Roma servia para melhor ressoar a voz dos artistas nos teatros das urbes imperiais. No entanto, certos renomados juristas tedescos asseveram uma origem etrusca mais remota, invocando ainda uma possível raiz grega. É certo porém, que tais origens não se mantiveram e hoje a palavra derivada pessoa tem outro significado.²⁹⁸

Contemporaneamente, ser pessoa é uma situação que qualifica um ser humano, ou mesmo um ente jurídico, como sujeito de direito, mas não é condição necessária e exclusiva para tanto. Segundo Kelsen, a personalidade “não é uma realidade natural, mas uma construção jurídica criada pela ciência do Direito, um conceito auxiliar na descrição de fatos juridicamente relevantes. Neste sentido, a chamada pessoa física é uma pessoa jurídica (*Juristische Person*).”^{299 300}

Para Jorge Miranda, ser pessoa representa uma das possibilidades de se qualificar algo como sujeito de direito:

²⁹⁶ No original: “*persona* comienza a equivaler a ‘situación’, ‘función’ o ‘cualidad’ específica dentro del tráfico jurídico y a designar la posición (o *status*) de um individuo respecto de la colectividad.” CHAPARRO, Enrique Ramos. **La persona y su capacidad civil**. Madrid: Tecnos, 1995, p. 30.

²⁹⁷ AMARAL, **op. cit.**, p. 270.

²⁹⁸ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2. ed, ver., atual., e ampli. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 25.

²⁹⁹ KELSEN, **op. cit.**, p. 122.

³⁰⁰ Nesse sentido também Pontes de Miranda, para quem “o conceito de pessoa natural também é jurídico, porque o homem, para ser pessoa, tem de entrar no mundo jurídico, e sua personalidade é tão jurídica quanto a das chamadas pessoas jurídicas.” **Op. cit.**, p. 159.

[...] ser pessoa é fato jurídico: com o nascimento com vida, o ser humano entra no mundo jurídico, como elemento do suporte fático em que o nascer é núcleo. Esse fato jurídico tem a sua irradiação de eficácia. A civilização contemporânea assegurou aos que nela nasceram o serem pessoas a ter o fato jurídico do nascimento efeitos da mais alta significação. Outros direitos, porém, surgem de outros fatos jurídicos em cujos suportes facticos a pessoa se introduziu e em tais direitos ela se faz sujeito de direito.³⁰¹

E o que permite a qualificação de determinado ser ou ente como pessoa? De acordo com Pontes de Miranda, são circunstâncias do período histórico que determinam a personalidade. Na Roma antiga, como visto, somente o ser humano livre e cidadão romano era considerado pessoa. Foi com o Cristianismo que a noção de pessoa passou a representar todos os seres humanos, em razão da ideia de que o homem havia sido criado à imagem e semelhança de Deus, e, desse modo, todos seriam iguais perante o Criador. É a partir da ideia cristã de semelhança entre o homem e Deus, como visto, que foi consolidada a superioridade do gênero humano e a noção de pessoa se consolidou com contornos especistas.

Ademais, foi com a sua introdução na teologia cristã que o conceito de pessoa passou à categoria ontológica, explica Diogo Costa Gonçalves, relatando que “ao ser introduzido na teologia cristã, o conceito persona alterou-se substancialmente, [...] pessoa passou a designar uma realidade substantiva, passou a ser uma verdadeira categoria ontológica.”³⁰²

Portanto, somente com o tempo e a evolução do pensamento foi que a consideração jurídica se ampliou para assegurar direitos para mais seres humanos:

[...] a personalidade jurídica é atribuída pelo direito; é o sistema jurídico que determina quais são os entes que se têm por pessoas. Nem sempre todos os homens foram pessoas, no sentido jurídico: os escravos não eram pessoas; e sistemas jurídicos houve que não reputavam pessoas as mulheres. Foi a evolução social que impôs o princípio da personalidade de todos os entes humanos.³⁰³

³⁰¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1983, p. 153.

³⁰² GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos de Personalidade**. Fundamentação Ontológica da Tutela. Coimbra: Almedina, 2008, p.24.

³⁰³ PONTES DE MIRANDA, **op. cit.**, p. 156

Kelsen explica que:

[...] se diz que o homem tem personalidade, que a ordem jurídica empresta ao homem personalidade, e não necessariamente a todos os homens. Os escravos não são pessoas, não têm qualquer personalidade jurídica. A teoria tradicional não nega que pessoa e homem são dois conceitos distintos, se bem que pense também poder afirmar que, segundo o Direito moderno, diferentemente do que sucedia com o Direito antigo, todos os homens são pessoas ou têm personalidade jurídica.³⁰⁴

Como visto supra, com o racionalismo (séculos XVII e XVIII) da era moderna e a teoria cartesiana, a noção de pessoa passou a ser valorada em razão da sua racionalidade e não da origem divina do ser humano, e, assim, a noção de que todo ser racional seria dotado de valor inerente se tornou corrente. Diogo Gonçalves, mais uma vez, afirma que “Se a reflexão teológica cristã havia construído uma noção metafísica de pessoa, na época moderna, observa-se uma desconstrução do conceito, retirando-lhe o conteúdo ôntico e identificando a noção de pessoa com uma realidade psíquica, emotiva e subjetiva”.³⁰⁵ Esse pensamento foi consolidado, em definitivo, no mundo jurídico, pela teoria kantiana que consagrou a proteção da “pessoa” humana e sua dignidade. Enquanto durante a idade média o Direito era legitimado por uma lei natural, emanada de Deus, com o racionalismo a razão passa a ser a justificativa de todas as coisas.

Essa noção foi reforçada pelo positivismo jurídico do século XIX, segundo o qual a pessoa é a criação jurídica que concede ao homem a qualificação de sujeito de direitos e deveres jurídicos. Percebemos que o Direito evolui à medida que novos caminhos ganham horizonte, e, assim, os operadores do direito procuram adaptar o ordenamento jurídico a tais mudanças, conferindo novos sentidos a institutos outrora considerados consolidados, inquestionáveis. “Hoje busca-se compreender a pessoa inserida numa comunidade, conciliando seus aspectos individuais e sociais, na

³⁰⁴ KELSEN, *op. cit.*, p. 120/121.

³⁰⁵ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 31.

tentativa de corrigir os excessos cometidos pelo exacerbado individualismo burguês.

” 306

Desse modo, com o tempo e evolução do Direito, passou a ser garantido a todo ser humano, em razão do princípio da igualdade, a qualidade de pessoa. As primeiras codificações (*Code Napoléon* e *BGB*), com caráter fortemente antropocêntrico, incorporaram essa concepção, influenciando na formação do primeiro Código Civil Brasileiro, de 1916, que determinava, no seu artigo 2º, que todo ser humano teria personalidade jurídica. *Litteris*: “Art. 2º. Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”.³⁰⁷ Eberle assevera que, “Ao reconhecer a condição de pessoa ao homem, o legislador, na verdade, atesta que esse homem é o foco central das atenções do Direito. A personalidade, nessa circunstância, revela-se instrumento direto de efetivação e plenificação dos direitos humanos.”³⁰⁸

Atualmente, contudo, o ordenamento jurídico atribui, a além dos seres humanos, a alguns agrupamentos humanos, a universalidades patrimoniais e aos entes estatais a qualidade de pessoa, ou seja, personalidade jurídica.³⁰⁹ Percebe-se, com isso, que a qualidade de pessoa sequer é um atributo exclusivamente humano, mas um produto do direito, uma imputação jurídica.³¹⁰

Para o nosso ordenamento, existem as pessoas físicas (humanas) e as pessoas fictícias (não humanas). Roxana Borges explica que “o ordenamento brasileiro atribui personalidade jurídica a todos os seres humanos (pessoa física ou pessoa natural) e a algumas entidades abstratas (pessoas jurídicas).”³¹¹ E continua a autora afirmando, contudo, que “nem todos os sujeitos de direito têm personalidade e direitos de personalidade.”³¹²

Desse modo, é possível afirmar que a lógica reproduzida pelo Código Civil brasileiro é anacrônica à realidade fática e à evolução do pensamento científico -

³⁰⁶ FIÚZA, Cesar. **Teoria Filosófico-Dogmática dos Sujeitos de Direito sem Personalidade**. Disponível em: <https://vetustup.files.wordpress.com/2013/05/teoria---filosofico---dogmatica---dos---sujeitos---de---direito---sem---personalidade---cesar---fiuza.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2016., p. 09.

³⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406**, publicada em 10 de janeiro de 2002. Extraída de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

³⁰⁸ EBERLE, **op. cit.**, p.32.

³⁰⁹ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico – Plano de eficácia – 1ª parte**. 2 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004, p.140.

³¹⁰ Ressalte-se, mais uma vez, que a moderna teoria da personalidade, rechaça essa ideia, como visto acima.

³¹¹ BORGES, **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada, op. cit.**, p. 10.

³¹² **Ibid.**, p 10/11.

que demonstrou que as características físicas e biológicas dos seres sencientes são incompatíveis com seu atual tratamento - e, portanto, a reprodução acrítica e mecânica desses ideais padece de vícios antropocêntricos como os analisados ao longo do texto.

Pode-se afirmar, assim, que, segundo a corrente adotada nesse trabalho – que defende que não há equivalência entre os conceitos de sujeito de direito e pessoa –, existem mais sujeitos de direito que pessoas, uma vez que toda pessoa é sujeito de direito, mas a afirmativa contrária não é verdadeira. É preciso reconhecer que existem, obviamente, entes despersonalizados que, uma vez titulares de situações jurídicas, figuram, efetivamente, como sujeitos de direitos.

Adota-se, portanto, a corrente doutrinária que define o sujeito de direito como o titular de uma situação jurídica. Ou seja, o sujeito de direito é aquele que tem capacidade de ter direito, a possibilidade de ser titular de direitos, como os animais. Desse modo, a colocação do animal como sujeito de direito parte da premissa básica de que existe uma diferença entre os conceitos de pessoa e sujeito de direito, sendo esse último aquele titular de direitos, tal como os animais não humanos. Existem, conclui-se, entes detentores de direitos que são despersonalizados, conforme dispõe a lei e, por isso, a aquisição de direitos não depende da personalidade. É o que será visto no próximo tópico.

6.3 TEORIA DOS ENTES DESPERSONALIZADOS – SUJEITOS DE DIREITOS SEM PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria dos entes despersonalizados é, justamente, aquela que, partindo de uma distinção entre os conceitos de “sujeito de direito” e “pessoa”, como defendido acima, sustenta a concessão de direitos subjetivos para indivíduos (entes) que não possuem personalidade jurídica, ou seja, postula a existência de sujeitos de direitos sem personalidade jurídica.

Em razão disso, autores³¹³ partidários da teoria dos entes despersonalizados refutam a ideia, defendida pela doutrina tradicional, de que somente existem duas espécies de sujeitos de direitos, quais sejam, as pessoas naturais e as pessoas

³¹³ Tais como Cersar Fiúza, Claudio Henrique Ribeiro da Silva e Marcos Bernardes de Mello.

jurídicas. Infelizmente, ainda é assim que a maioria dos manuais de direito aborda o tema, reproduzindo a noção de que os conceitos de “sujeito de direito” e “pessoa” são sinônimos.

Segundo Cesar Fiúza, e como examinado ao longo do trabalho, isso se explica historicamente, pois, nas palavras do autor:

Na Pós-modernidade, tende-se ao reconhecimento do ser humano como núcleo do Direito, mas nem sempre foi assim. O homem já foi mera coisa, já foi mercadoria; seu próprio corpo já foi empregado como pagamento de suas dívidas. O ser humano já foi discriminado de todas as formas. Seu valor, com a aquiescência do ordenamento jurídico, já foi medido por seu *status* social, pelos bens materiais que possuía, por seus títulos de nobreza. Até alcançarmos a proteção constitucional dos direitos inerentes à pessoa humana de per se, percorremos uma longa estrada.

[...]

De fato, o conceito jurídico de pessoa humana não nos foi concedido, mas arduamente construído.³¹⁴

Assim, partindo da premissa de que a personalidade jurídica, como visto, é uma criação do Direito, afirma a teoria dos entes despersonalizados que existem sujeitos de direitos que não são pessoas, já que, embora não tenham recebido tal qualificação pelo Direito, titularizam situações jurídicas.

Em diversos ordenamentos jurídicos, incluído o brasileiro, além das pessoas, existem entes que possuem direitos e deveres titularizando situações jurídicas, e, desse modo, são sujeitos de direitos, recebendo tratamento similar ao dispensado às pessoas. São esses os chamados sujeitos de direitos sem personalidade jurídica. O próprio ordenamento jurídico brasileiro, por vezes, atribui direitos a determinados entes, sem atribuir-lhes, contudo, personalidade, como no caso do nascituro. Nas palavras de Cesar Fiúza:

Pessoa é uma coisa, sujeito de direitos é outra. Sujeito de direitos é o titular de direitos e deveres na ordem jurídica. [...] Assim, toda

³¹⁴ FIÚZA, Cesar. **Teoria Filosófico-Dogmática dos Sujeitos de Direito sem Personalidade**. Disponível em: <https://vetustup.files.wordpress.com/2013/05/teoria---filosofico---dogmatica---dos---sujeitos---de---direito---sem---personalidade---cesar---fiuza.pdf> . Acesso em 01 fev. 2016.

pessoa é essencialmente um sujeito de direitos, mas o sujeito de direitos não é essencialmente pessoa. A essência dos sujeitos de direitos não é a personalidade, mas a titularidade de direitos e deveres na esfera do Direito. Isso significa que pode exercer, que goza de direitos e possui deveres, que lhes podem ser exigidos.³¹⁵

Segundo Claudio Henrique Ribeiro da Silva, a equiparação entre os conceitos de pessoa e sujeito de direito implica diversos problemas para a dogmática jurídica e prolonga discussões há muito superadas, como o debate acerca da personalidade do nascituro e sobre os direitos dos animais.

Quanto à primeira questão, o código civil brasileiro, ao mesmo tempo em que reconhece que os nascituros possuem direitos, nega-lhes a qualidade de pessoa, o que, segundo o autor, torna evidente que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a existência de sujeitos de direitos sem personalidade jurídica. Segundo ele, o código civil estabelece:

[...] literalmente, não só que quem não nasceu não é pessoa, mas também reafirma que, ainda assim, (não sendo pessoa) tem seus direitos reconhecidos. Mas, como o dogma da equiparação (pessoa = sujeito de direitos) já houvesse se estabelecido entre os doutrinadores, dividiram-se estes entre os que conferiram personalidade ao nascituro (já que tem direitos), e os que tentaram, através de categorias jurídicas gerais (condição), explicar que o nascituro não tinha direitos, mas apenas expectativas ou direitos sob condição suspensiva. [...] Notável que estas teorias³¹⁶, ainda que consideradas contrárias, tenham todas partido de uma mesma e equivocada premissa fundamental: a equiparação. Tudo isto, portanto, em função da falta de uma teoria dos entes despersonalizados que assentasse o princípio de que sujeito de direitos é gênero, cujas espécies são a pessoa e o ente despersonalizado.³¹⁷

Quanto à concessão de direitos aos animais, e, portanto, o seu reconhecimento como sujeitos de direito, é preciso observar que existem regras no

³¹⁵ **Ibid.**, p. 13/14.

³¹⁶ Silmara Chinelato, por exemplo, sustenta que a personalidade “começa da concepção e não do nascimento com vida, considerando que muitos dos direitos e *status* do nascituro não dependem do nascimento com vida [...]”. ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato. **Bioética e Direitos de Personalidade do Nascituro**. In Scientia Iuris, 2004, p. 92.

³¹⁷ SILVA, Claudio Henrique Ribeiro da. **Apontamentos para uma teoria dos entes despersonalizados**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 809, 20 set. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7312>>. Acesso em: 11 fev. 2016.

ordenamento jurídico brasileiro, bem como no estrangeiro (como visto), que têm como destinatário, único e exclusivo, o animal não humano e, portanto, tais seres titularizam situações jurídicas como sujeitos de direitos, embora despersonalizados.

Nesse sentido, Claudio Henrique Ribeiro da Silva admite, abertamente, a aplicação da teoria dos entes despersonalizados aos animais não humanos. Pela clareza e importância para o debate do tema, transcreve-se o trecho a seguir, no qual o autor explica a temática da aplicação da teoria aos animais não humanos:

Mas a atribuição de direitos aos animais não pode se dar em uma doutrina que vê a pessoa onde a lei apresenta apenas o sujeito de direitos. Outras questões, como a legitimação extraordinária para agir em benefício dos animais e a extensão de seus "direitos", são facilmente resolvíveis com o instrumental de que dispomos em nosso direito positivo. O nó "lógico" está na equiparação. [...]

Ocorre que, se, para um ativista dos direitos dos animais, cogitar sobre a existência ou não de direitos (no sentido técnico) titularizados por estes pouco importa, contanto que o tratamento dado a eles seja digno e condizente com sua natureza, para o jurista resta o dever de dar explicação técnica para a figura que se apresenta, sem cair na tentação de equiparar os animais às pessoas, ou incidir no silogismo, tão equivocado quanto divertido, segundo o qual sendo os homens animais, são também os direitos dos animais direitos humanos.

Construção teórica que, nos limites da teoria da equiparação (sujeito de direitos = pessoa) apresente solução razoável à questão em comento, ao que saibamos, não existe, ou melhor, não foi publicada. E não nos parece, inclusive, tal solução ser possível, senão através de uma teoria dos sujeitos de direito que reconheça direitos também a certos entes despersonalizados.³¹⁸

Portanto, a conclusão de que somente as pessoas (físicas ou jurídicas) figuram como sujeitos de direitos há muito não se sustenta, uma vez que existem diversos entes que possuem direitos e deveres e, muito embora não possuam personalidade jurídica, são sujeitos de direitos.

Qual seria, então, a distinção entre os conceitos de pessoa e de sujeito de direito? Concorde-se com Claudio Henrique Ribeiro da Silva, quando esse afirma que o traço distintivo entre pessoas e os sujeitos de direitos despersonalizados se dá quanto à aptidão para os direitos, pois, enquanto as pessoas têm aptidão genérica para direitos e deveres, o sujeito sem personalidade jurídica tem aptidão

³¹⁸ SILVA, *op. cit.*

limitada pela lei e por sua natureza, assim, “só podem titularizar direitos ou participar de relações jurídicas que o ordenamento expressamente lhes autorize ou que se refiram diretamente à sua natureza e suas finalidades.”³¹⁹

E continua o autor:

Ente despersonalizado, portanto, é o sujeito de direitos dotado de aptidão para contrair direitos, deveres e obrigações, limitada pela legislação e por sua própria natureza.

Por outro lado, pessoa é o sujeito de direitos com aptidão genérica para contrair direitos, deveres e obrigações.

Em ambos os casos, a aptidão é abstrata, mas, desde que haja o centro de imputação jurídica (e isto não pressupõe a imputação concreta), como efetivamente há em relação aos entes despersonalizados, estará presente o sujeito de direitos.³²⁰

Assim, no caso dos animais não humanos, como visto, os mesmos titularizam situações jurídicas, e, portanto, podem e devem ser reconhecidos como sujeitos de direitos sem personalidade jurídica, ainda que não possuam exatamente, e nem podem, os mesmos direitos que as pessoas. Esse tema será aprofundado no tópico que se segue.

6.4 ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITOS

Como visto, as doutrinas civilistas tradicionais defendem que os conceitos de sujeito de direito e de pessoa se identificam e, portanto, apenas os entes personalizados seriam sujeitos de direito. Seguindo essa linha de raciocínio, as doutrinas clássicas do direito animal, usualmente, utilizam a proximidade entre a capacidade intelectual dos animais humanos e não humanos como critério para defender a classificação dos animais não humanos como pessoas, e, conseqüentemente, como sujeitos de direito. Nesse trabalho, pretende-se romper com essa lógica.

Ao contrário da doutrina civil tradicional analisada, bem como das teorias clássicas dos direitos dos animais – tais como as examinadas nesse trabalho

³¹⁹ **Ibid.**

³²⁰ **Ibid.**

(Steven Wise, Peter Singer, Gary L. Francione, Tom Regan, dentre outros) –, é seguida uma linha de entendimento fundada no pensamento de autores como Marcos Bernardes Mello, Fábio Ulhôa Coelho, Pontes de Miranda, Cesar Fiúza, Carlos Henrique Ribeiro, Daniel Lourenço, dentre outros, que propõe um rompimento com a teoria da equiparação. Para Ulhôa Coelho, sujeito de direito “é o centro de imputação de direitos e obrigações referido em normas jurídicas, com a finalidade de orientar a superação de conflitos de interesses [...]”.³²¹

Destarte, como Ulhôa, acredita-se que sujeito de direito é o titular dos interesses em sua forma jurídica, de modo que, sujeito de direito é o gênero e pessoa é espécie, ou seja, “nem todo sujeito de direito é pessoa, embora toda pessoa seja sujeito de direito”.³²²

O jurista estabelece dois critérios para a classificação dos sujeitos de direito: o primeiro classifica os sujeitos de direito em personalizados e despersonalizados. O segundo critério divide-os em sujeitos humanos e não humanos.³²³ De acordo com essa classificação, as pessoas seriam classificadas como sujeitos de direito personificados, humanas ou não. As pessoas físicas seriam sujeitos de direito personalizados humanos, já as pessoas jurídicas sujeitos de direito personalizados não humanos.

Por outro lado, existiriam ainda os sujeitos de direito despersonalizados, mais uma vez, humanos ou não. No primeiro grupo estariam, por exemplo, o nascituro (sujeito de direito alojado no útero materno) e o embrião (sujeito de direito isolado *in vitro*).³²⁴ Entre os sujeitos de direito despersonalizados não humanos encontram-se entes tais como a herança jacente, a massa falida, o espólio e, incluem-se aí, também, os animais.

³²¹ Discorda-se, contudo, da posição do autor que defende que os interesses jurídicos devem envolver sempre “direta ou indiretamente, homens e mulheres.” Para o autor, na mesma linha antropocêntrica denunciada ao longo do texto, “a finalidade do direito é promover a superação dos conflitos de interesses postos em sociedade, uma sociedade humana. [...] Na forma jurídica, essas abstrações (sujeitos que não são humanos) titularizam direitos e obrigações exclusivamente para que os conflitos de interesses de homens e mulheres possam ser superados de modo mais racional.” COELHO, **op. cit.**, p. 132.

³²² **Ibid.**, p. 131.

³²³ **Ibid.**, p. 132. Importante esclarecer, todavia, que se discorda, ainda, da obra de Ulhoa no momento em que o autor defende que o sujeito de direito não humano deve ser sempre criado com uma finalidade particular. Isso porque o autor defende que o sujeito não humano é uma criação humana, e sempre surge “com determinado objetivo, isto é, tendo em vista uma finalidade particular.” Ao contrário, nos filiamos à ideia de que os animais não humanos, assim como os humanos, têm valor inerente, ou seja, são um fim em si mesmos. (COELHO, **op. cit.**, p. 134)

³²⁴ COELHO, **op. cit.**, p. 134.

Dessa maneira, diferentemente das doutrinas tradicionais visitadas acima, acredita-se que os sujeitos de direitos podem ser dotados de personalidade jurídica, ou não. Nesse sentido, defende-se a criação de uma nova categoria jurídica, a categoria dos “*animais*”, pertencente ao grupo dos sujeitos de direitos despersonalizados não humanos.

Como observou-se, são três, basicamente, as teorias que tratam da existência de direitos subjetivos, quais sejam: a teoria da vontade, a teoria do interesse e a teoria mista. A primeira delas, com forte influência de Kant, apregoa que somente agentes morais livres podem ser sujeitos de direito, já que os direitos subjetivos seriam uma vontade reconhecida e tutelada ordem jurídica. Estariam excluídos desse conceito, portanto, os pacientes morais, como as crianças e os deficientes mentais.

A segunda dessas teorias sustenta que sujeitos de direito seriam aqueles a quem a lei concede a utilidade do Direito, uma vez que, para os seus criadores (em especial Ihering), direitos subjetivos têm como finalidade garantir a tutela de interesses fundamentais, portanto, o Direito se baseia na noção de utilidade e não de vontade, como pregava a primeira corrente.

Assim, como foi revelado, adota-se uma corrente alternativa às duas tradicionais, mas que inclui a noção de interesse como fundamento básico para o conceito de direito subjetivo, sendo esse o poder que possui o sujeito de exigir a observância do seu interesse tutelado e, sendo que outras espécies (sencientes), que não a humana, possuem interesse em não sofrer e sentir dor, e que tais interesses são tutelados pelo ordenamento jurídico, fica demonstrado que os animais não humanos são sujeitos de direitos subjetivos.

No mesmo sentido, ou em sentido semelhante, autores como Heron Gordilho e Daniel Lourenço defendem a concepção de que os animais são sujeitos de direito despersonalizados. Para Gordilho, por exemplo, o conceito de sujeito de direito é mais amplo que o de pessoa, uma vez o sujeito de direito é aquele que possui a titularidade de direitos, independentemente do atributo da personalidade jurídica.³²⁵

³²⁵ GORDILHO, *op. cit.*, p. 131.

Do mesmo modo, Daniel Braga Lourenço, segue a linha de entendimento apresentada por Ulhôa. O autor explica que a classificação criada por Fabio Ulhôa é profícua para compreender a classificação dos entes como sujeitos de direitos:

A distinção, contudo, é útil à compreensão do instituto e sua funcionalidade. Homens e mulheres, portanto, são sujeitos de direitos humanos personificados; nascituros são sujeitos humanos despersonalizados; fundações, sujeitos de direito não humanos personificados; massa falida, um não humano despersonalizado e assim por diante.³²⁶

Partindo dessa lógica, Daniel Lourenço mostra que:

A teoria dos entes despersonalizados, baseando-se na distinção conceitual entre “pessoa” e “sujeito de direito”, conforme se verificou, permite, portanto, que se prescindia da qualificação do ente como “pessoa” para que ele venha a titularizar direitos subjetivos. No que diz respeito aos animais ela poderá ser aplicada para caracterizá-la como autênticos sujeitos de direitos despersonalizados não humanos, tal qual propõe a criteriosa classificação de Ulhôa Coelho.³²⁷

Nesse ponto, é necessário resumir brevemente os caminhos (fundamentos) que levaram à defesa da criação de uma nova categoria jurídica e o seu enquadramento dentro da classificação dos sujeitos de direito despersonalizados não humanos.

Em primeiro lugar, como visto, o animal não humano é um ser senciente, assim como o homem, e por isso deve ter o seu interesse em não sofrer igualmente tutelado pela ordem jurídica – o que, de fato, já foi feito pela Constituição Federal de 1988, ao proibir a prática de atos cruéis contra os animais não humanos. Desse modo, a legislação civilista precisa se adequar a essa realidade e reconhecer a condição de sujeito de direito do animal não humano.

Assim, acredita-se que não é correta, nem necessária, a comparação entre a capacidade intelectual humana e não humana para qualquer fim, uma vez que a racionalidade é um conceito arbitrário, e, portanto, especista para a classificação de

³²⁶ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 141.

³²⁷ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 509.

seres como sujeito de direito ou não. O animal não precisa se aproximar em capacidade cognitiva ao homem para merecer a tutela do ordenamento jurídico como sujeito de uma situação jurídica. Basta, para isso, que seja utilizado o princípio da igual consideração de interesses e, conseqüentemente, considere-se igualmente interesses iguais, no caso, o interesse em não sofrer dos seres sencientes.

Santiago Nino assevera que:

[...] qualquer limite à classe dos sujeitos de direito morais sob a face de certas propriedades fáticas, tais como pertencer à espécie humana ou que possuam racionalidade, apresenta uma dificuldade quase insuperável. Devemos perguntar por que essas propriedades fáticas deveriam necessariamente ser relevantes para certos princípios normativos mais elevados. Se não resolvemos este problema, corremos o risco de incorrer em um dogmatismo análogo ao do racista que considera moralmente relevantes as diferenças físicas sem uma ulterior justificação moral.³²⁸

O Direito Civil precisa evoluir nesse sentido e tutelar a proteção jurídica da vida senciente, que possui valor intrínseco e ontológico, não podendo ser ignorada. Os animais, assim como os seres humanos, são sujeitos de direito e o fundamento dessa constatação é a dignidade da própria vida senciente e do princípio da igual consideração de interesses, que impõe o afastamento da natureza de coisa.

Em segundo lugar, distancia-se também da corrente que defende a concessão do atributo de pessoa aos animais não humanos. Os animais são, sim, sujeitos de direitos perante o ordenamento jurídico, uma vez que são titulares de situações jurídicas, porém, são sujeitos de direito despersonalizados, uma vez que não possuem o atributo da personalidade jurídica. Nesse aspecto, é importante destacar que, embora os animais não humanos sejam sujeitos de direito, pois titulares de situações jurídicas, são sujeitos de direito sem personalidade jurídica, pois, como visto, não possuem aptidão genérica para direitos, deveres e obrigações. Nesse caso, a aptidão para titularizar direitos é limitada, tanto pela lei quanto por sua natureza.

³²⁸ NINO, Carlos Santiago. *La Constitution de la Democracia Deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997, p.82/83, *apud* LOURENÇO, *op. cit.*, p. 416.

É preciso compreender que, apesar de não existir uma relação de hierarquia entre animais humanos e não humanos e, ainda que ambos possuam interesses semelhantes, a defesa da concessão de direitos aos animais e a tutela dos seus interesses não pretende igualar todas as espécies, pois, por óbvio, existem inúmeras diferenças fáticas entre elas e, desse modo, existem também interesses que não serão semelhantes. Além disso, o Direito é uma criação humana, que visa regulamentar, no mais das vezes, interesses que dizem respeito à espécie humana, tal como o direito a voto, por exemplo. O que se reivindica nesse trabalho é que se existem interesses que são comuns à espécie humana e às espécies não humanas, e se esses interesses são tutelados, também o devem ser em relação às demais espécies. Assim, tanto humanos como não humanos possuem interesse em preservar a sua vida, possuem interesse em não sofrer, ou interesse a não ser submetido a tratamento cruel, e, desse modo, esses interesses devem sofrer a incidência do princípio da igual consideração dos interesses.

Portanto, espécies não humanas não poderiam titularizar, genericamente, direitos, como acontece com as pessoas e, por isso, também, se propõe à criação de uma nova categoria jurídica, “dos animais” que, como sujeitos de direitos sem personalidade jurídica verãõ tutelados os direitos que dizem respeito à sua natureza.

Inclusive, como dito, já são, efetivamente, sujeitos de direito perante o nosso ordenamento, uma vez que, em consonância com a evolução do pensamento científico, a Constituição Federal de 1988 e Lei de Proteção Ambiental reconhecem que os humanos possuem deveres em relação aos animais (de não lhes causar sofrimento, dentre outros), justamente em razão do reconhecimento de sua senciência e, portanto, do seu interesse em não sofrer, logo, existem direitos que correspondem a tais deveres, tornando os animais não humanos sujeitos de direitos subjetivos.³²⁹

Pontes de Miranda explica que:

³²⁹ Nesse sentido, é importante destacar a construção de Hans Kelsen quanto aos conceitos de direitos subjetivos e sujeito de direito. Para o autor, a relação jurídica não se estabelece entres os sujeitos do dever e do direito, mas através da própria relação entre o dever jurídico e o direito jurídico correspondente. Ou seja, para Kelsen, a relação jurídica se estabelece entre normas, e não entre sujeitos e, portanto, o direito subjetivo seria, nada mais, que o reflexo de um dever jurídico. Assim, a partir do momento em que se considera moralmente os animais, e, em consequência, o dever de respeitá-los e protegê-los, pode-se dizer que os animais possuem direitos subjetivos, e são, portanto, sujeitos de direito. *Apud* GORDILHO, **op. cit.**

A solução, que atribuiu a coisas e a animais a titularidade de direitos, transformava o *pertinere ad aliquem* em *pertinere ad aliquid* e a que admitiu existirem direitos sem sujeito ou partiam de que não só o homem podia ser sujeito de direito ou que só o homem o podia ser. Ora, tinha-se que perguntar, antes, “que é sujeito de direito”; depois, “que é que, no sistema jurídico de que se trata, pode ser sujeito de direito”. **Se o sistema jurídico, como sistema lógico, atribui direito a animais e a coisas, tais animais e coisas não são objeto, - são sujeito [...].**³³⁰

Nesse sentido, Edna Cardozo Dias assevera que o dever jurídico que os humanos possuem em relação aos animais os torna sujeitos de direito:

O fato de o homem ser juridicamente capaz de assumir deveres em contraposição a seus direitos, e inclusive de possuir deveres em relação aos animais, não pode servir de argumento para negar que os animais possam ser sujeitos de direito. **É justamente o fato dos animais serem objeto de nossos deveres que os fazem sujeitos de direito, que devem ser tutelados pelos homens.** (Grifos nossos)³³¹

Por fim, feita a modificação do *status* jurídico do animal, com a criação de uma nova categoria jurídica, a categoria dos “*animais*”, incluída no grupo dos sujeitos de direito despersonalizados não humanos, e, portanto, com o reconhecimento de que os animais são titulares de direitos, resta saber quais direitos devem ser concedidos aos animais não humanos.

Como visto, é esse, inclusive, o traço distintivo entre pessoas e os sujeitos de direito despersonalizados, pois, enquanto as pessoas têm “aptidão genérica” para titularizar situações jurídicas, os entes sem personalidade jurídica têm “aptidão limitada” por sua natureza e pela lei. Ou seja, os entes despersonalizados podem titularizar apenas os direitos que sejam condizentes com sua natureza, suas finalidades e que estejam reconhecidos em lei.

Entende-se que o primeiro e mais básico direito de todos é, logicamente, o direito de não ser tratado como coisa e ter o seu *status* de sujeito de direito

³³⁰ PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p.166.

³³¹ DIAS, Edna Cardoso. **Os animais como sujeitos de direito.** Disponível em <http://jus.com.br/artigos/7667/os-animais-como-sujeitos-de-direito>. Acesso em: 13 jul. 2015.

reconhecido. Além disso, defende-se nesse trabalho que os animais têm o direito de satisfazer a suas finalidades, já que possuem valor inerente e não devem servir aos objetivos humanos. Desse modo, devem ser concedidos direitos que garantam que tais animais vivam de acordo com seus próprios fins, ou seja, de acordo com a sua natureza, instinto e intelecto. Logicamente, quanto mais complexo o animal, mais complexos seriam os seus direitos.

Desse modo, os direitos concedidos vão variar de acordo com o animal a ser tutelado. Não se tem a pretensão de enumerar exhaustivamente todos os direitos que devem ser concedidos aos animais não humanos nesse trabalho, até porque, tal tarefa, neste momento, parece impossível em razão da versatilidade inerente à própria condição animal³³². Contudo, seguindo a linha de raciocínio do estadunidense Thomas Kelch, acredita-se que existem alguns direitos que se aplicam a todos os animais não humanos (e humanos), indistintamente. Segundo Kelch, existem alguns direitos que podem ser chamados “fundamentais” para todos os tipos de animais e para todas as espécies, quais sejam:

Proposição. 2.1.a - animais devem ser livres de dor causada por humanos, salvo quando a dor seja causada em benefício do animal.

Proposição 2.1.b – os animais devem ser livres de restrição, salvo quando para a sua proteção.

Proposição 2.1.c – animais devem ser livres da interferência humana em suas condições físicas, incluindo condições de habitat, exigidas para a satisfação do telos do animal.³³³

³³² É importante ressaltar, ademais, que, assim como a tutela constitucional dos direitos dos animais, também a redefinição juscivilista do seu *status* apresentará repercussões em todos os demais ramos do Direito. Quanto à esfera processual, por exemplo, os Autores Tagore Trajano e Heron Gordilho, relatam que os animais não humanos poderiam ser “substituídos processualmente pelo Ministério Público ou pelas sociedades protetoras dos animais; ou ainda representados por seus guardiões, quando se tratar de animais domésticos ou domesticados.” (GORDILHO, Heron José de Santana e SILVA, Tagore Trajano de Almeida. **Animais em Juízo: Direito, Personalidade Jurídica e Capacidade Processual.** In Revista de Direito Ambiental, RDA 65, 2012, p. 355). Não é possível, no entanto, em razão das limitações inerentes a qualquer dissertação, tratar de todas as repercussões práticas e jurídicas da alteração do *status* jurídico dos animais. A pretensão do trabalho é dar um pontapé inicial e possibilitar uma discussão futura e verdadeira da concessão de direitos aos não humanos e todas as suas consequências.

³³³ KELCH, Thomas. **A caminho de um status de não-propriedade para os animais** In Revista Brasileira de Direito Animal. Ano 7, v. 10, Salvador: Instituto Abolicionista Animal, Jan – Jun 2012. p. 102.

Entre os doutrinadores pátrios, Reinaldo Pereira E. Silva defende que os animais têm, pelo menos, três direitos básicos: “o direito a não sofrer infligência de dor; o direito de ir e vir, vivendo como se escolhe; e o direito à vida.”³³⁴

Portanto, o primeiro direito básico, por ser um pré-direito na esfera legal, do qual todos os outros vão derivar, é o direito de não ser tratado como coisa, ou seja, o reconhecimento da condição de sujeito de direito. Assim, é importante atestar que o animal não humano possui dignidade e valor inerente, o que afasta a sua condição de objeto de direito. Essa situação, primordial, possibilita que os animais titularizem direitos capazes de proteger suas finalidades. A partir desse reconhecimento, derivam outros direitos fundamentais, como o direito à vida, o direito de ir e vir e o direito à “integridade corporal”, ou o direito de não sofrer infligência de dor. Com isso, com o tempo e a evolução do pensamento científico, podem ser regulamentados e garantidos direitos que permitam que os animais não humanos vivam de acordo com seus próprios interesses, pondo fim, de uma vez por todas, à lógica antropocêntrica que utiliza os animais como coisas apropriáveis para alcance dos objetivos humanos.

³³⁴ SILVA, Reinaldo Pereira E. **Biodireito: A nova fronteira dos Direitos Humanos**, Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 816, 2003, p. 90/1.

7 CONCLUSÃO³³⁵

As contribuições histórico-filosóficas demonstraram como se deu o processo de formação do antropocentrismo jurídico, essencial para a construção conceitual dogmática da categoria de sujeito de direito e pessoa e, conseqüentemente, do *status* jurídico dos animais não humanos. Os fundamentos apresentados, bem como as novas perspectivas filosóficas, científicas e éticas, no entanto, apontam para a necessidade de proteger o animal não humano, reconhecer a sua senciência e sua dignidade e, também, para a redefinição juscivilista do seu *status*.

Verificou-se que, notoriamente, os animais não humanos são seres sencientes, assim como os seres humanos, sendo capazes de sentir prazer e dor, e, nesse sentido, merecem tutela jurídica em razão da aplicação do princípio da igual consideração dos interesses. A discussão é centrada, a partir de então, na forma como essa proteção deve estabelecer-se, tarefa essa passada à ciência jurídica. Não é função do Direito dizer se os animais não humanos são seres sencientes ou não, se são capazes de sentir prazer, dor, se possuem capacidade cognitiva, ou complexidade emocional, tais fatos já foram constatados pelas ciências biológicas. Cabe ao direito sim, em face da evolução do conhecimento científico, adequar-se e fornecer a tutela apropriada que os seres merecem.

De fato, é possível observar a evolução do Direito nesse sentido, principalmente através da tutela concedida pela Lei Maior à vida dos animais não humanos. Seguindo esse liame, o Direito Civil deve se atualizar e manifestar proteção às diferentes formas de vida, seja a humana, seja não humana. Ontologicamente os animais não humanos possuem valor inerente e merecem proteção jurídica. Todas as falhas que concernem ao paradigma dominante passam pela problemática e inadequada classificação dos animais não humanos como coisa,

³³⁵ Por fim, a título de observação conclusiva, ressalte-se que alguns trechos do presente trabalho foram extraídos e compilados no artigo, de mesma autoria, intitulado “**A natureza jurídica dos animais: rompendo com a tradição antropocêntrica do Direito Civil**”, disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-natureza-juridica-dos-animais-rompendo-com-a-tradicao-antropocentrica-do-direito-civil,55893.html>, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. É imperioso esclarecer que, embora o artigo tenha sido publicado antes da defesa da presente dissertação, os trechos foram extraídos desta e não ao contrário, pelo que o artigo não é citado ao longo do texto. Como se sabe, a elaboração de um trabalho de dissertação requer uma longa pesquisa e um longo período para a sua elaboração, o que resultou em uma apresentação preliminar à defesa final do trabalho.

cuja disponibilidade está submetida à vontade dos seres humanos. Ademais, a fundamentação dogmática desse enquadramento tangencia diretamente a questão da equiparação entre os conceitos de sujeitos de direito e pessoa.

A proteção do animal não humano pode ser pensada, assim, sobre duas óticas distintas: a primeira, através da concessão do atributo da personalidade jurídica a tais seres. A segunda, fincada na utilização da teoria dos entes despersonalizados, que defende a existência de sujeitos de direitos que não são pessoas. Para os fins desse trabalho, acredita-se que a primeira opção apenas reforça a dicotomia clássica pessoa/coisa, e corrobora a inadequada comparação entre os conceitos de pessoa e sujeito de direito, o que, como visto, não mais se sustenta. O reconhecimento dos animais como sujeitos de direito, sem, necessariamente, atribuir-lhes a qualidade de pessoa, demonstra que existem seres que, embora não sejam pessoas, também não são coisas e rompe, dessa forma, com a dicotomia analisada. São, portanto, sujeitos de direito sem personalidade jurídica.

Ademais, tal reconhecimento de sujeitos de direito sem personalidade jurídica pode ser sustentado pelo próprio Ordenamento Jurídico brasileiro como é hoje estruturado, uma vez que o mesmo concede direitos a entes que não possuem personalidade jurídica, tais como o nascituro, a massa falida, o embrião, e os próprios animais não humanos. Essa opção, naturalmente, tem repercussões práticas, a primeira delas é justamente o reconhecimento de que os animais não humanos não são coisa, com a redefinição juscivilista do *status* jurídico dos mesmos. Isso, inclusive, já começou a ser desenhado no âmbito do Direito Privado internacional, como analisado no curso do trabalho.

Para tanto, a primeira questão a ser reafirmada, como pressuposto de conclusão, é que a construção de que a vida humana é superior à das outras espécies e que o ser humano ocupa um lugar privilegiado na criação, não mais se sustenta. A vida dos animais não humanos difere da vida dos humanos apenas em grau e a comprovação científica de que ambas têm origem comum, são sencientes e possuem valor inerente mudou todo o paradigma que vinha sendo construído ao longo do processo histórico. Diversas passagens no Ordenamento jurídico, inclusive, concorrem para tal conclusão, a partir do reconhecimento do valor e dignidade da própria vida.

Desse modo, se, por um lado, verificou-se que os animais não humanos são sim sujeitos de direito perante o ordenamento jurídico, uma vez que são titulares de situações jurídicas, por outro, conclui-se que são sujeitos de direito despersonalizados, uma vez que não possuem o atributo da personalidade jurídica. Isso porque, como visto, não possuem aptidão genérica para direitos, deveres e obrigações. A aptidão para titularizar direitos, nesse caso, é limitada, tanto pela lei quanto por sua natureza.

Observou-se que, apesar de não existir uma relação de hierarquia entre as espécies e, ainda que humanos e não humanos possuam interesses semelhantes, a defesa da concessão de direitos aos animais não tem como objetivo igualar todos os seres, pois, por óbvio, existem inúmeras diferenças fáticas entre as espécies e, desse modo, existem também interesses que não serão iguais. Portanto, o trabalho busca que, uma vez reconhecido que existem interesses que são comuns à espécie humana e às espécies não humanas, e, sendo esses interesses tutelados pela ordem jurídica, também o sejam em relação às demais espécies. O que, como se verificou, já foi feito no âmbito constitucional e precisa avançar no sentido do Direito Civil.

Portanto, embora espécies não humanas não possam titularizar, genericamente, direitos, como acontece com as pessoas, são titulares de alguns deles e, por isso, é necessária a sua requalificação juscivilista através da criação de uma nova categoria jurídica, “dos animais” que, como sujeitos de direitos sem personalidade jurídica serão tutelados, no âmbito privado, os direitos que dizem respeito à sua natureza.

Além disso, no aspecto jurídico, a construção dos conceitos de sujeito de direito e pessoa, e a equiparação entre eles, se colocam como fruto do processo histórico de consolidação do antropocentrismo e, por isso, também precisam passar por uma reedificação, já que constituem os fundamentos dogmáticos da concessão de direitos aos animais e a definição do seu *status* jurídico. Até porque, como se observou, não há nenhuma prescrição normativa ou principiológica que vincule a titularidade de direitos ao atributo de personalidade jurídica, sendo essa uma construção doutrinária, produto da ideologia racionalista antropocêntrica. Assim, o posicionamento doutrinário majoritário de que somente as pessoas podem ser

sujeito de direito cria uma premissa equivocada de equiparação dos conceitos de pessoa e sujeito de direito.

Sujeito de direito é o ente titular de direitos e deveres, ou seja, é aquele a quem o Ordenamento jurídico atribui capacidade de direito, a titularidade de situações jurídicas, independentemente de seres pessoas ou não. Resulta disso que ser pessoa não é requisito para ser sujeito de direito e que, portanto, existem sujeitos de direitos que não possuem personalidade jurídica. É esse o caso dos animais não humanos, aos quais é concedida tutela pelo ordenamento jurídico brasileiro. No ordenamento pátrio é patente a existência de entes destituídos de personalidade que são, contudo, titulares de direitos e deveres, ainda que tais direitos sejam condicionados à natureza desses seres.

Os animais não humanos são destinatários de vários direitos, inclusive constitucionais, tal como o direito de não ser tratado com crueldade, sem prejuízo da concessão de outros tantos direitos necessários à efetiva tutela dos seus interesses. Se a Constituição Federal de 1988 impõe o dever jurídico de não tratar os animais com crueldade, a esse dever contrapõe-se o direito subjetivo dos animais que têm como conteúdo o interesse em não sofrer e, sendo esse interesse tutelado, titularizam situações jurídicas. Assim, não são pessoas, uma vez que têm titularidade limitada, mas são sujeitos de direito e não coisa, o que impõe uma redefinição do seu *status* jurídico e a consequente adequação do Direito Civil a tal realidade.

Assim, a compreensão do animal não humano como sujeito de direito impõe-se em razão da dignidade da vida animal e da necessidade de efetivação do princípio da igual consideração dos interesses. A opção do ordenamento jurídico brasileiro pende nesse sentido, e um novo Estado de Direito, não antropocêntrico e que valoriza a vida, vem se construindo. Cabe, agora, ao Direito Privado adequar-se.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO. **A cidade de Deus**. Bragança Paulista: São Francisco, 2003.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato. **Bioética e Direitos de Personalidade do Nascituro**. *In Scientia Iuris*, 2004.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 8. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

BACON, Francis. **Novum Organum**. São Paulo: Círculo do Livro, 1997.

BALKIN, Jack M. **Deconstructive Practice and Legal Theory**. Disponível em <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/deconstructivepractice.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015.

BECKERT, Cristina. **Direito dos Animais**, *In* Dicionário de Filosofia Moral e Política.

BENJAMMIN, Antônio Herman. **A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso?** Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, ano 1, v. 1, nº 2, julho/2001.

BENTHAM, Jeremy. **Online Library of Liberty: An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Edition Used: An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (Oxford: Clarendon Press, 1907).

BEVILÁQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.

Bíblia sagrada de Jerusalém. São Paulo: Edições Paulinas, 1986.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Reconstruindo o Direito Civil a partir do Direito Ambiental: contrato, bens, sujeito**. Disponível em: <<http://www.diritto.it/archivio/1/24661.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**, publicada em 24 de fevereiro de 1891. Extraída de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm.

_____. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**, publicada em 16 de julho de 1934. Extraída de:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm.

_____. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**, publicada em 10 de novembro de 1937. Extraída de:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm.

_____. **Lei 5197**, publicada em 03 de janeiro de 1967. Extraída de:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5197.htm.

_____. **Decreto-Lei 3688**, publicado em 03 de outubro de 1941. Extraído de:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm.

_____. **DECRETO N. 24.645**, publicado em 10 de julho de 1934. Extraído de:
<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=39567>.

_____. **LEI Nº 3.071**, publicada em 1º de janeiro de 1916. Extraída de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm.

_____. **Lei nº 10.406**, publicada em 10 de janeiro de 2002. Extraída de:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

_____. **Lei 9.605**, publicada em 12 de fevereiro de 1998. Extraída de:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm.

CAMPOS, Daniel Rodrigo de. **O legado de Humphry Primatt**. Disponível em <http://www.thiagomelo.com/daniel/olegadoprimary.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2015.

CAMPOS FILHO, Cláudio Roberto Marinho. **Constituição Federal: uma interpretação biocêntrica de seu art. 225, aplicado ao Direito dos Animais**. Disponível em:

http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/constitui_ofederalumainterpreta_obiocentricadeseuartigo225aplicadoaodireitodosanimais.pdf. Acesso em: 01 dez. 2015.

CAVICHIOLO, Rafael de Sampaio. **Crítica do sujeito de direito**: da filosofia humanista à dogmática contemporânea. 2006. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

CHAPARRO, Enrique Ramos. **La persona y su capacidade civil**. Madrid: Tecnos, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil. V. 1**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade**. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DARWIN, Charles. **A expressão das Emoções nos Homens e nos Animais**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEHANDSCHUTTER, B., KAHMANN, J.J.A., TREVISSIN, G. **As cartas de Pedro, João e Judas**. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. 2ª Reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2008.

DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

_____. **Os animais como sujeitos de direito**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/7667/os-animais-como-sujeitos-de-direito>. Acesso em: 13 jul. 2015.

_____. **Crimes ambientais**. Belo Horizonte, Ed. Littera, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

EBERLE, Simone. **A capacidade entre o Fato e o Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FAUTH, Juliana de Andrade. **A natureza jurídica dos animais: rompendo com a tradição antropocêntrica do Direito Civil**. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-natureza-juridica-dos-animais-rompendo-com-a-tradicao-antropocentrica-do-direito-civil,55893.html>. Acesso em: 16 jun. 2016.

FEIJÓ, Anamaria. **A dignidade e o animal não-humano**. In MOLINARO, Carlos Alberto et. Al (org.). A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Forum, 2008.

FELIPE, Sônia T. **Antropocentrismo, Sencientismo e Biocentrismo: Perspectivas éticas abolicionistas, bem-estaristas e conservadoras e o estatuto de animais não-humanos**. Disponível em <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/PF/article/viewFile/864/1168>. Acesso em: 25 fev. 2016.

_____. **Fundamentação ética dos Direitos Animais. O legado de Humphry Primatt.** Revista Brasileira de Direito Animal, v. 01, n. 01, Salvador: Instituto Abolicionista Animal, 2006.

_____. **Produção de Animais:** A crítica Filosófica Abolicionista, disponível em http://www.vegetarianismo.com.br/sitio/index.php?option=com_content&task=view&id=349&Itemid=39. Acesso em: 31 mai. 2016.

FERREIRA, Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães. **A Proteção Aos Animais e o Direito: O Status Jurídico dos Animais como Sujeitos de Direito.** Curitiba: Juruá, 2014.

FIUZA, César. **Teoria Filosófico-Dogmática dos Sujeitos de Direito sem Personalidade.** Disponível em:

<https://vetustup.files.wordpress.com/2013/05/teoria---filosofico---dogmatica---dos---sujeitos---de---direito---sem---personalidade---cesar---fiuza.pdf> . Acesso em: 01 fev. 2016.

FRANCIONE, Gary L. **Introdução aos direitos animais.** Campinas: Editora Unicamp, 2013.

_____. **The Great Ape Project: Not so Great.** Disponível em: <http://www.abolitionistapproach.com/the-great-ape-project-not-so-great/#.VtRWK-bO3VI>. Tradução nossa. Acesso em: 29 de fev. 2016.

FREITAS, Renata Duarte de Oliveira. **Animais Não Humanos: Os Novos Sujeitos de Direito.** In Revista Brasileira de Direito Animal, v.8, n.14, Salvador: Instituto Abolicionista Animal, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** V. 1, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GALDINO, Flávio. **INTRODUÇÃO À TEORIA DOS CUSTOS DO DIREITO: direitos não nascem em árvores.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

GERMAN CIVIL CODE – **BGB. Versão em Inglês.** Tradução nossa. Disponível em http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf. Acesso em: 01 fev. 2016.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Raízes Históricas e Sociológicas Do Código Civil Brasileiro.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Teoria geral do direito civil.** V. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos de Personalidade**. Fundamentação Ontológica da Tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

GORDILHO, Heron José de S. **Abolicionismo Animal**. Salvador: Evolução.

_____. **Trecho da petição do Habeas Corpus**. In Revista Brasileira de Direito Animal, v.1, n1, Salvador: Instituto Abolicionista Animal, 2006.

GORDILHO, Heron José de Santana e SILVA, Tagore Trajano de Almeida. **Animais em Juízo: Direito, Personalidade Jurídica e Capacidade Processual**. In Revista de Direito Ambiental, RDA 65, 2012.

GUSTIN, Miracy B. S. **(RE)Pensando a Pesquisa Jurídica**. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Disponível em <http://www.consciencia.org/kantfundamentacao.shtml>. Acesso em: 16 jun. 2015.

KELCH, Thomas. **A caminho de um status de não-propriedade para os animais** In Revista Brasileira de Direito Animal. Salvador: Instituto Abolicionista Animal, Ano 7, v. 10, Jan – Jun 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Disponível em: <http://portalconservador.com/livros/Hans-Kelsen-Teoria-Pura-do-Direito.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2016.

KUHN, Thomas. **As Estruturas das Revoluções Científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LEVAI, Laerte F. **Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles**. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1998.

_____. **Os animais sob a visão da ética**. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/os_animais_sob_a_visao_da_etica.pdf. Acesso em: 06 jun. 2015.

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

MACIEL, Fernando Antônio Barbosa Maciel. **Capacidade & Entes não Personificados**. Curitiba: Juruá, 2001.

MARCONDES, Danilo. **Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein**. 13. ed, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico – Plano de eficácia – 1ª parte**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **Personalidade Jurídica dos Grandes Primatas**, Ed. DelRey. 2012.

MILARDE, Édis. Direito do ambiente. **A Gestão Ambiental em foco**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra. 1983.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NACONECY, Carlos M, **Ética & Animais: um guia de argumentação filosófica**. Porto Alegre: Edipucrs, 2006.

ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de 1972**. Disponível em:
http://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf. Acesso em: 30 nov. 2015.

ONU/UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**. Disponível em:
<http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2015.

PEIXOTO, José Carlos de Matos. **Curso de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Haddad Editores, 1955.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O BEM-ESTAR ANIMAL NO DIREITO CIVIL E NA INVESTIGAÇÃO CIENTÍFICA**. Disponível em
<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/2562/1/pag151-163-AndrePereira.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Gómez. **Gómez Pereira 1500~1558**. Disponível em:
<http://www.filosofia.org/pereira.htm>. Acesso em: 25 fev. 2016.

PINHO, Ruy Rebello; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Instituições de direito público e privado: introdução ao estudo do direito e noções de ética profissional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: Sapienza, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado – Parte Geral**. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1954.

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 351, DE 2015. **JUSTIFICAÇÃO**. Disponível em <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=168483&tp=1>. Acesso em: 01 fev. 2016.

_____. **Tramitação**. Disponível em <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=168483&tp=1>. Acesso em: 01 fev. 2016.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed, 22ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2001.

REGAN, Tom. **Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais**. Porto Alegre: Lugano, 2006.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. **Fundamentos de Filosofia do Direito: Da antiguidade aos nossos dias**. São Paulo: Atlas, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Parte Geral**. 34. ed. 6ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. São Paulo: Edipro, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 17 jun. 2015.

RYDER, Richard. **Os animais e os direitos humanos**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. v. 3, n. 4, Salvador: Instituto Abolicionista Animal, 2008.

_____. **All beings that feel pain deserve human rights**. Jornal eletrônico *The Guardian*. Disponível em: <http://www.theguardian.com/uk/2005/aug/06/animalwelfare>. Acesso em: 01 dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2. ed, ver., atual., e ampli. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. Edição revista. 1ª Reimpressão. Tradução Marly Winckler. Porto Alegre, São Paulo: Lugano, 2008.

SILVA, Claudio Henrique Ribeiro da. **Apontamentos para uma teoria dos entes despersonalizados**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 809, 20 set. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7312>>. Acesso em: 11 fev. 2016.

SILVA, Reinaldo Pereira E. **Biodireito: A nova fronteira dos Direitos Humanos, Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 816, 2003.

SOUZA, Ricardo Timm de. **Ética e animais**: reflexões desde o imperativo da alteridade, *In* MOLINARO, Carlos Alberto et al (org.) **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

STJ - **REsp: 1115916 MG 2009/0005385-2**, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 01/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20090918
 --> DJe 18/09/2009.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Intrepretado**. Vol. 01. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

THOMAS, Keith. **O homem e o Mundo Natural**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

TJ-SP - **ADI: 21469831220158260000 SP 2146983-12.2015.8.26.0000**, Relator: Péricles Piza, Data de Julgamento: 09/12/2015, Órgão Especial, Data de Publicação: 15/12/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **VOTO Nº 20.626 – DIGITAL**. Disponível em http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=69099. Acesso em: 23 mai. de 2016.

VILLELA, João Baptista. **Bichos: uma outra revolução é possível**. *In* Revista Del Rey Jurídica, ano 08, n.16.

ZATTI, Paolo. **Persona Giuridica e Soggettività**: per una definizione del concetto de <persona> nel rapporto com la titolarità dele situazioni soggettive. Padova: CEDAM, 1975.

WALD, Arnoldo. **Direito das Coisas**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

WISE, Steven. **Rattling the Cage. Toward Legal Rights for Animals**. Massachusetts: Perseus Publishing, 2000.