

Heron J. de Santana Gordilho

ANIMAL ABOLITIONISM

habeas corpus for great apes

ABOLICIONISMO ANIMAL

habeas corpus para grandes primatas

2ª edição



**ANIMAL
ABOLITIONISM**

Habeas Corpus for Great Apes Theory

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

Reitor

João Carlos Salles Pires da Silva

Vice-reitor

Paulo Cesar Miguez de Oliveira

Assessor do Reitor

Paulo Costa Lima



EDITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

Diretora

Flávia Goulart Mota Garcia Rosa

Conselho Editorial

Alberto Brum Novaes

Angelo Szaniecki Perret Serpa

Caiuby Alves da Costa

Charbel Niño El Hani

Cleise Furtado Mendes

Evelina de Carvalho Sá Hoisel

José Teixeira Cavalcante Filho

Maria do Carmo Soares de Freitas

Maria Vidal de Negreiros Camargo

Heron J. de Santana Gordilho

**ANIMAL
ABOLITIONISM**

Habeas Corpus for Great Apes Theory

second edition

Salvador
Edufba
2017

Heron J. de Santana Gordilho, 2017.
Direitos para esta edição cedidos à Edufba.
Feito o Depósito Legal.

Grafia atualizada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, em vigor no Brasil desde 2009.

Capa e Projeto Gráfico
Rodrigo Oyarzábal Schlabitz

Revisão
Mariana Rios Amaral de Oliveira

Normalização
Ihanna Lee Albiere Rodrigues / Sandra Batista

Tradução
Nicole Batista Pereira / Elizabeth Bennett

Sistema de Bibliotecas – UFBA

Gordilho, Heron José de Santana.
Abolicionismo animal : habeas corpus para grandes primatas / Heron J. Santana Gordilho; Tradução,
Nicole Batista Pereira, Elizabeth Bennett. – 2. ed. – Salvador: EDUFBA, 2017.
363 p.

ISBN: 978-85-232-1655-9

Texto em português e inglês.
Bibliografia: p. 155-168.

1. Direitos dos animais. 2. Animais - Proteção - Legislação. I. Título.

CDD: 344.046954

Editora afiliada à



Editora da UFBA

Rua Barão de Jeremoabo, s/n – Campus de Ondina

40170-115 – Salvador – Bahia

Tel.: +55 71 3283-6164

www.edufba.ufba.br / edufba@ufba.br

SUMMARY

FOREWORDS • 7

PRESENTATION • 9

INTRODUCTION • 11

SPECIESISM IDEOLOGY • 15

- 15 Speciesism as an ideology
- 17 Aristotle and the great chain of beings
- 20 The Christian tradition and the instrumentalization of animals
- 22 The modern human as measure of all things
- 24 Freedom and moral dignity

DARWIN AND THE MENTAL LIFE OF THE SPECIES • 29

- 29 The principle of physical and mental continuity of the species
- 32 The brain and the mental life
- 36 Rationality and intelligence
- 39 Symbolic language
- 46 Consciousness and self-awareness
- 48 Liberty
- 52 Production and transmission of culture

THE BATTLE FOR ANIMAL RIGHTS • 55

- 55 Welfarism and the “humanization” of animal slavery
- 59 Animal Liberation
- 65 Animal abolitionism
- 71 Reform or abolition?

THE CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS OF CHANGE • 75

- 75 Multi-linear evolution of ideas
- 79 Evolutionary interpretation
- 85 Evolution and animal rights
- 87 The instrumental use of litigation as a fighting strategy

LEGAL FOUNDATIONS OF ANIMAL ABOLITIONISM • 95

- 95 The Universal Declaration of Animal Rights
- 100 Animals as subjects of law
- 105 Non-human persons
- 108 Human rights and the Great Ape Project
- 113 Procedural legal personhood
- 118 Animal rights in court: The conditions of the action

PRESENT AND FUTURE OF ANIMAL LAW IN BRAZIL • 125

- 125 Private property
- 127 Good of common interest of the people
- 131 The subject passive of environmental crimes
- 139 Criminal liability
- 140 The limits of animal law

FINAL PERSPECTIVES AND CONSIDERATIONS • 147

TRANSLATOR'S NOTE • 153

REFERENCES • 155

FOREWORDS

This present work contains valuable informations about a underexplored in national level theme, being the original approach, and in a certain way even “provocative” as the title chosen by the author shows. During all his work, the author takes on a clear and reasoned position in favor of the animal’s defense and protection through the recognition of a new juridical status for the same.

For the composition of his book, Heron Santana Gordilho accomplished an extense research in the thematic areas to the main oboject. He built a rich and multi-faceted image about existing opinions about animal’s protection and the possibility of granting animal’s owns rights, highlighting north-american authors.

The correct coping of the complex theme required the author depth studies in philosophy and history of law areas. He presents with due summary power, the fundamentals of especism, from antiquity. Next, evidence how changed, in the nineteenth century, with the Darwin theory, factors that, in the ocidental society’s general view, determined the characteristics and “qualities” that apart humans from other living beings.

In this context, the work takes on interdisciplinary features, especially the parts that talk about the scientific basis that allow the sensitivity statement and even the intelligence of certain animals. Besides, the author enters the question of the possible appearance of a new Ethics related to the animal’s treatment as from an incipient “change of paradigms” from Anthropocentrism to Biocentrism.

Heron Santana Gordiho- prosecutor from Bahia old militant in defense of animal rights - analyzes with breath the present legal situation relative to the treatment of animals in Brazil and opens a discussion about the potential inherent in certain juridical institutes to give a “high status” to the animals, or, at least, to certain species closer to men, as the great apes.

This path, addresses themes from different branches of Law, that keep intimate relationship with the juridical treatment of the animals, as its possible quality of subject of law or not personified loved, that goes far beyond its classification as a simple private ownership of property.

Other prominent issues the work talks about are the forms of administrative and criminal sanctioning of the animal's mistreatment second the Brazilian legislation, as well as the possibility of extension of the fundamental rights to certain animals, through the use of resources of constitutional hermeneutics and the international agreements on the subject.

The 1988 constitution obliges the state expressly to protect animals against cruelty. The fact that many Brazilians are in poverty and are not served by basic public services, does not justify the state omission in this area or the trivialization of animal suffering, on the contrary: any public or private act in defense of the living beings makes the society more human.

In the careful study of this book, the reader is faced with a truth that becomes clearer with each page: in that man abuses from animals, torturing and killing them in order to have economic advantages or pleasure, he puts in risk not only the ethical goals of his acting but he attacks the bases of his own human dignity.

Andreas J. Krell

PRESENTATION

Great apes and chimpanzees have committed no crime. Indeed, under no modern system of laws can they even be charged. However, many of them are still imprisoned around the world. Yet, few would deny that they are sentient beings who have needs, know what those needs are, and would like those needs met. Likewise, few would argue that they would prefer to be caged, experimented on, isolated, neglected, or any of the other parade of horrors to which they are regularly subject. It therefore seems plain that imprisoning these animals without cause (other than our desire to use them) depriving them of their freedom, without their consent, depreciates our present state of civilization. If we acknowledge that great apes are autonomous beings and we acknowledge that they have committed no crime, then imprisoning them is legally wrong. The animals would therefore seem prime candidates for a writ of habeas corpus.

Except that they are not human. Because they are not human, no one thought them entitled to habeas relief. Up until that, one day, Professor Heron Gordilho, aided by some other visionaries, understood that this situation was unsustainable and imposed a habeas corpus in behalf of the female chimpanzee called “Suiça”, who, unprecedentedly, had standing guaranteed by the Judicial Branch of the State of Bahia in Brazil. Because of this precedent, some judicial systems around the world have already begun to admit that great primates can have their basic rights defended in court. Soon, few will question the right of great primates (or even other animals) to use the habeas corpus institute to guarantee their right to freedom from an unjust imprisonment, and sure enough, this will be a great day, and we should thank Heron Gordilho in advance for this feat.

Now, Professor Heron Gordilho presents us with this important work, written not only in the interests of Animal Law, but also in the interests of all those who care about global problems and fundamental rights. The research developed by the

author demonstrates why the great primates have the right to defend their basic interests in court, and because of their great contribution to animalistic thinking, I commend It to you with great admiration.

New York, June 19, 2017

David N. Cassuto

Professor of Law

Director, Brazil-American Institute for Law & Environment (BAILE)

Elisabeth Haub School of Law at Pace University

INTRODUCTION

Blind are those who suppose in abolition the ultimate page of a closed book, a negative formula, the suppression of an enemy, the epitaph of a secular iniquity. What it is, on the contrary, is a chant of dawn, the motto no longer mysterious of an age that begins, the measure of the strengths of the giant that unleashes himself.¹

The treatment and the attitudes that we adopt in relation to animals provide huge contradictions, for, depending on the culture in which we are inserted, we can, at the same time, be friendly with some species and cruel with others, always believing that the law and morality are on our side. Do we really have the right to treat animals in such a way?

In Hindu societies, for example, where the social hierarchy is represented by two extremes, the cow is a sacred animal because it supplies the milk consumed by the superior castes, whereas the dog is an impure animal that serves as food for the lower castes.²

In Christian countries like Brazil, cats and dogs are members of the family, while cows, destitute of any moral consideration, live in humiliating conditions until they are killed in a cruel fashion, to serve as food, especially to the wealthier social classes.³

1 BARBOSA, R. O abolicionismo. In: AMARAL, M. T. *A vida dos grandes brasileiros*. São Paulo: Três, 2001. p. 268.

2 According to Michel Pastoureau, in the Hindu mythology, the brahmin, placed at the top of the hierarchy, identifies himself with the cow, who provides the base of his pure and holy nourishment, whereas the outcast identify themselves with the dog, the most execrated domestic animal in the Hindu world. In fact, *svapaca*, “dog-eater”, is, in the Hindu mythology, one of the frequent terms used by the lower status group in Hindu society. PASTOUREAU, M. La conscience de soi. *Science et avenir*, Paris, n. 103, p. 88-95, out. 1995.

3 According to Norbert Elias, “The relation with meat consumption oscillates in the medieval world between the following two poles: on one side, in the secular high classes the meat consumption is very high, when

Nevertheless, the philosophical and scientific debate about the relationship between humans and animals is receiving increasing acknowledgement in the academic world, and the theme already constitutes one of the most important ethical debates of our time.

The main objective of this work is to put forward an analysis of the legal movement for animal liberation and, at the same time, identify the theoretical foundations of animal rights, demonstrating that, more than having a moral status, animals should be considered holders of basic fundamental rights.

Although permeated with empirical information from other fields of knowledge, this book intends to establish the philosophical and legal foundations of the abolitionist ideas of animal slavery, ideas which have been decisively contributing to the development of a new legal discipline: the animal law.

Owing that many times the norms acquire new contents due to the historical changes, new political and social factors or in light of the advances promoted by the sciences in general, the method of procedure shall be hermeneutic, using evolutionary constitutional interpretation.

In addition, techniques of documentary research will be used, with consultation to primary sources such as the Constitution, laws, legislative decrees, official diaries and jurisprudence, and bibliographic sources, with a wide search in books, academic publications and journals, national and international, specialized in the subject.

The book is divided in six chapters. The first will analyze the philosophical and scientific bases of the speciesist ideology, which, in a similar way to racism and sexism, serves as moral foundation for all kinds of cruel practices against non-human animals, presuming that being without a spiritual dimension, they are excluded from our sphere of moral concern.

The second chapter will show – based on the revolutionary discovery of the British naturalist Charles Darwin, that the differences between humans and animals are quantitative and not qualitative – the inconsistency of the theoretical basis of the speciesist ideology, which puts man in a category above the other species.

None the less, as all ideology is more of a political issue than theoretic, the following chapter offers a historical vision of the animal rights movement, since its appearance in the fifteenth century – when occurred the first protests denouncing the violence to which domestic and laboratory animals where submitted – until the modern abolitionist movement, integrated by professors, intellectuals, scien-

compared with the standards of our times. The tendency to devour quantities of meat that seem fantastic prevails". ELIAS, N. *O processo civilizador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, 2 v. p. 125.

tists and social activists who, spread around the world, fraternized in the categorical rejection to the institutionalized exploitation of non-human animals.

The fourth chapter will demonstrate that like the species, legal ideas also evolve, and from the analysis of important legal precedents, prove how the theory of legal rights holders went through changes throughout history to embrace new entities, such as slaves, foreigners, women, children, commercial and political institutions, up to the contemporary depersonalized legal subjects, like the family, the estate in abeyance, the estate, stable and affectionate unions.

The fifth chapter dedicates itself to the study of the abolitionist theory of animal rights, through the analysis of pioneering actions that established historical marks for the acknowledgement of animals as holders of rights, since jurists, lawyers, prosecutors, judges, courts and other legal operators can play an important part in the process of political emancipation of non-human animals.

In the last chapter the reader will find, from the case study of the trial of the Habeas Corpus n^o 833.085-3/2005, an analysis of the direct and indirect effect of the use of legal litigation as a fighting strategy, visualizing the creation of legal precedents and the increase in the level of awareness of the general population, keeping in mind the publicity that these litigations can achieve.

SPECIESISM IDEOLOGY

In the future, it will be taken not only into account the value of the human family, but of all forms of life. And, in the same way it will be discovered that it is a mistake to assume that Hindus can thrive on the degradation of a fifth of their population, and that the people of the West can rise thanks to the exploitation of the Asian and African nations, thus will also come to the conclusion that our dominion over the lower orders of the Creation should not lead to their slaughter, but to their benefit. After all, they also have a soul. ⁴

Speciesism as an Ideology

The way most people treat animals is related to psychological and conceptual blocks ingrained through a long religious and philosophical tradition, based on the presumption that animals, not having an intellectual soul or any kind of spirituality, exist solely for the benefit of the human species.

The word 'speciesism', as we know it nowadays, was used for the first time in a pamphlet against animal experimentation written in 1970, by Richard Ryder, a psychology professor at Oxford University, who used it again later in his book *Victims of Science*.

According to Ryder:

Speciesism means to offend others because they are members of another species. In 1970 I created the word partially to draw a comparison with racism and with sexism. All these forms of discrimination, based on how others are on their physical ap-

4 GANDHI, M. *Mahatma Gandhi: princípios de vida*. Rio de Janeiro: Nova Era, 2003. p. 105.

pearance, are irrational. They dissimulate the great similarities between all races, sexes and species.⁵

Speciesism, in a similar way to sexism and racism, is a partial behavior that favors the interests of the members of one or few species in detriment of the rest.⁶

Actually, we can identify two different types of speciesism: the elitist speciesism, which is the human discrimination towards all non-human species, and the selective speciesism, when only some species are subjects to prejudice and discrimination.

Within the selective speciesism, Gary Francione identifies the “moral schizophrenia” in our society, because at the same time in which people consider certain domestic animals almost as family members, they have no issues in using products obtained with the pain, suffering and death of animals like cows, chickens and pigs.⁷

Speciesism is a group of ideas, thoughts, doctrines and world visions, that have as a starting point the belief that non-human animals, having no spiritual attributes, do not possess any moral dignity.

The concept of ideology was initially developed by Ludwig Feuerbach to criticize the religious alienation, and only with the works of Karl Marx did it go on to be used for other types of social alienation. According to Marx, the human conscience is always social, historical, and determined by the concrete conditions of existence, and only the social experience can represent, in its essence, the appearance of things.⁸

Ideology, then, is a system of ideas and representations that dominate the spirit of a man or of a social group⁹ and that, operating through inversion, puts

5 RYDER, R. Speciesism and ‘painism’. *The Animal’s Agenda*, Westport, 1997. p. 45. For professor Paul Waldau, speciesism is the inclusion of all human animals and the exclusion of all the other animals from the circle of morality. Cf. WISE, S. Rattling the cage defended. *Boston College Law Review*, Boston, p. 624-696, 2002a. p. 647.

6 SINGER, P. *Vida ética*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 52.

7 According to Gary Francione: “Our moral attitudes in relation to animals are, at the very least, schizophrenic. If on one hand we find morally wrong to submit animals to unnecessary suffering, on the other hand, we don’t admit that the great quantity of suffering imposed on animals may be considered analogous to our choice to save a human being in house in flames or even necessary in the literal sense of the word”. FRANCIONE, G. *Introduction to animal rights: your child or the dog*. Philadelphia: University Press, 2000. p. 1.

8 For Marilena Chauí: “besides the inversion of cause for effect, the ideology operates from the transformation of the social reality in a coherent, logical and systematic set of ideas, and in a set of norms and rules of conduct and behavior, that is, in a system of norms and values. Finally, as the unconscious, it operates through silence, for not everything can be said, under penalty of the ideology becoming inconsistent and lack credibility”. CHAUI, M. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática. 1997. p. 175, tradução nossa.

9 ALTHUSSER, L. *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*. Lisboa: Martins Fontes, 1969. p. 69.

the social effects in place of the causes, and under the pretext to explain reality, it simply transposes to the level of ideas, social relationships which are already well defined.¹⁰

In this way, ideology makes humans believe that the ideas, as well as the social and political institutions, were created by nature or by reason, without noticing that it was themselves who, under specific historical conditions, created them.¹¹

All ideology has a positive effect, because it represents a uniformity, presupposed, set or imposed, and a negative effect of concealment, by replacing evaluative formulas for formulas seemingly neutral.¹²

Regardless, ideology is a closed system of beliefs and the main characteristic of that type of system is that it tends to be immune to revisions, and even when empirical proof arise that demonstrates the mistakes of its postulates, those evidences are discarded or considered as irrelevant external elements.¹³

In addition, being a type of neutralizing rating, it does not allow that other possibilities may be considered relevant, since the ideology establishes a social, political and legal practice, at the same time a) *counterfactual*: as it allows a successful anticipation of the consensus of third parties, maintaining itself valid, even when violated, b) *common*, supposedly elaborated according to common meaningful content, and c) *consensual*, because it starts up from an assumed general support.¹⁴

Aristotle and the great chain of beings

The origins of the speciesist ideology – as it presents itself in the western thought – can be found in the Greek philosophy, which conceived that non-human animals are beings devoid of a spiritual dimension.¹⁵

10 CHAUF, 1997, p. 175.

11 According to Marilena Chauí: “Alienation is the phenomenon through which men create or produce something, give independence to that creature as if it existed for itself and in itself, let them govern themselves by it as if it had power in itself and for itself, they do not recognize themselves in the work they created, making it an otherness, separate from men, superior to them and with power over them”. Ibid., p. 170.

12 FERRAZ JÚNIOR, T. S. Constituição e ideologia. In: MACHADO, M. B.; TORRES JÚNIOR, V. G. (Org.). *Reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 30.

13 BARTLETT, S. J. Roots of human resistance to animal rights: psychological and conceptual blocks. *Animal Law*, Oregon, v. 8, p. 143-176, 2002. p. 151.

14 For Tércio Sampaio Ferraz Jr.: “This global effect of neutralization, in turn, can be more or less flexible. It is much more stronger, the more irrelevant are the perceptions that other positions are possible... More flexible is an ideology that allows, in its interior, a greater exchange of evaluations, as is, in theory, the liberal-democratic ideology. More rigid, obviously, is a fascist ideology”. FERRAZ JÚNIOR, op. cit., p. 30, tradução nossa.

15 According to Aristóteles: “[...] in the case of the mind and of the faculty of thought nothing is clarified: there seems to exist a different kind of soul, only itself admitting to be separate, the way it is, that which is immortal, from that which perishes. While the soul (vegetative, locomotive and sensitive) already existed in

In fact, while the soul is confused with the concept of life, as the stoics believed, who saw in the soul a congenital and rousing breath (*pneuma*), capable of revealing the authentic meaning of things, the notion of spirit (*nous*), represents the “conscious immaterial self”, capable of controlling the instances of the soul (passions, desires and actions), ensuring in men one and only identity from birth till death.¹⁶

Trully, it was through the conciliation between the concepts of body, soul and spirit that the Greek man connected his fear of death with the theory of retribution, until Plato established the philosophical basis of a “religion of the souls”, through the identification of the concept of *soul* with the one of *innate idea*, according to a formula of equality or retributive justice which conferred good to the positive ideas and evil to the malefic ideas.¹⁷

It is precisely in that sense of corporeality or group of faculties connected to the sensitive body – movement, emotion, passion, pain and physical pleasure – that the concept of soul (*anima*) will be spread among the Latin languages, giving origin to the word *animal*, which will designate all the beings that have the soul as the vital principle.¹⁸

Pythagoras, who was vegetarian, already in VI B.C., rejected all and whatever use of animals for food or religious sacrifice, with the argument that by killing an animal we may be killing one of our ancestors.

This was because in the Orphic religion, as well as among the Pythagoreans, the soul possesses a cycle of reincarnations, being able to transmigrate from one body to another until complete freedom, when then it will join the universal soul-world.

the embryo, the spirit came from outside, ensuring the possibility of man performing an activity that has no connection whatsoever with the body, although there was a difference between the passive intellect (*nous pathetikos*), that needs a physical organ, who he believed to be the heart, and the active intellect, immortal and eternal, which is to the passive intellect how the shape is to matter”. ARISTÓTELES. *Da alma*. Introdução, tradução de Carlos Humberto Gomes. Lisboa: Edições 70, 2001. p. 55, tradução nossa.

16 According to Aristóteles: “To live is, for those who live, one’s own being, and the soul its cause and its principle, having, moreover, the potential being the entelechy as its form. All the natural bodies are mere instruments of the soul, thus succeeding with the animals and with the plants, demonstrating that they have a soul as an end”. ARISTÓTELES, 2001, p. 60, tradução nossa.

17 The idea is that the soul of the living is preceded by the soul of the dead (spirit). For Hans Kelsen: “Originally, furthermore, the soul of life was imagined as an entity different from the soul of the dead. The unification of both, the notion of a soul responsible for the human life and, at the same time, having an existence prolonged beyond death, is the last phase of the development of the belief in the soul, which even in this stage does not lose its ethical character”. KELSEN, H. *A ilusão da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 32.

18 It is this conception that will be transmitted to Judaism and, already in the Old Testament (Gênesis, 2, 7), we find the following sentence: “And the Lord God formed man of the dust of the ground, and breathed into his nostrils the breath of life and man became a living soul”. According to Hannah Arendt, the soul, common to humans and to non-human animals, is the inner life that expresses itself in outward appearances as a look or a gesture that overflows the body. ARENDT, H. *A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1992. p. 56, tradução nossa.

Aristotle, however, in IV B.C., will be the responsible for creating the ethical system which will prevail until our days, the “great chain of beings” or *scala naturae*, from a universal theology of nature¹⁹ that, contrary to the atomist ideas that life is the result of the functioning of the organism itself and of its own physical and chemical activities, ²⁰ conceives the universe as an immutable and organized entity, that forms a hierarchical system, where each being occupies an appropriate place, necessary and permanent.²¹

According to Aristotle men share with the inferior forms of life some animistic functions, since the soul is constituted of at least five faculties: (1) the vegetative (*threptikón*), common to all living beings; (2) the locomotive (*kinesis*), common to all animals; (3) the sensitive (*aisthetikós*); and (4) the imaginative (*phantasia*), common only to humans and a few superior animals.²²

Nevertheless, besides the countless faculties of the soul, common to humans and to animals, only the former would possess a (5) spirit or intellectual soul (*nous*): a passive spirit, related to the sensitive soul, and an active spirit, which is at the same time form and thought.²³

In that sense, the action with intelligibles constitutes in an autonomous action of the soul itself, the intelligence in the senses (*aeithésis*) being non-existent, since the intellectual action of the spirit remains potent until it receives the impressions coming from reality.²⁴ As there exists a passive intellect where the forms of reality are imprinted, it is through an interaction that happens in the act of *gnosis*, where the intelligence – until then potential – becomes action. This way, while the senses capture the real and the passive intellect registers, the active intellect builds the thought, through a process of formalization, abstraction and generalization of what was learned.²⁵

19 According to Martha Nussbaum, there is no proof that Aristotle believed in a universal teleology of nature such as a “great chain of beings”, since for him the purpose of each animal is their own survival and development. NUSSBAUM, M. Animal rights: the need for a theoretical basis. *Harvard Law Review*, Vermont, n. 114, p. 1506-1549, 2001.

20 PRADA, I. L. de S. *A alma dos animais*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1997. p. 12.

21 For Aristóteles, the universe is a hierarchized system, where each being is at the same time form and matter, act and potentiality, which has as the lowest rung the non-being, which is pure potentiality, formless matter, whilst God occupies the highest rung, for being form without matter, thought or pure contemplation. BERGSON, H. *Cursos sobre a filosofia grega*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 125-127, tradução nossa.

22 WISE, S. M. *Drawing the line: science and the case for animal rights*. Cambridge: Perseu Books, 2002b. p. 12.

23 For Aristóteles, the nous resembles the light that conducts the colors of the potential state to an action. For him, “men often unravel themselves from science to follow their imagination; the other animals, on contrary, do not possess neither intellection or reasoning, possess only imagination”. ARISTÓTELES, 2001, p. 112-113, tradução nossa.

24 BITTAR, E. *Curso de filosofia aristotélica: leitura e interpretação do pensamento aristotélico*. São Paulo: Manole, 2003. p. 569-571.

25 Ibid.

It is important to note that in that concept not only animals, but also women, slaves and foreigners were considered imperfect and destined for the benefit of the Greek citizen, while hunting and war were viewed as natural ways of conquest and domestication of wild animals and of slaves who, destined by nature to obey, sometimes refused to do it.²⁶

Stoicism adopted the Aristotelian idea that the universe operates according to a divine plan, and that beings are created to benefit one another. The fundamental ethical aphorism of the stoics of “living in accordance with nature”, for example, had no pretention to “return to nature”.²⁷

Living according with nature for the stoics is to live in accordance with reason, for a man personifies the principle and the fundamental purpose of the cosmos. A man constituted of a “passive” substrate, or simple “matter”, and a breath of animation (*pneuma*), principle “active” material of will, intelligence and reason.²⁸

The stoics reject the Aristotelian theory of the natural slave, in favor of the spiritual equality of all human beings, but share with him that animals, destitute of any intrinsic value, are simply instruments for the benefit of men.²⁹

This way, by excessively separating the body from the soul, and conceiving that man is the only species doted of a spiritual dimension, the theory of the great scale of beings provides the moral foundation of the speciesist ideology, denying any possibility of recognizing dignity in animals.³⁰

The Christian tradition and the instrumentalization of animals

With the decadence of the Greek *logos* and *ethos* and the ascent of Christianity, the Church begins to defend love as *caritas* and *agape*, so that compassion starts to be seen as a form of respect to all forms of life.³¹

Christianity, however, just like the stoics, suffers a strong influence from the Aristotelian philosophy. Saint Paul, for example, the great architect of Christianity, when questioned for violating an ancient Mosaic law that prohibited the harness-

26 ARISTÓTELES. *A política*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1988. p. 19.

27 WISE, S. *Rattling the cage: toward legal rights for animals*. Cambridge: Perseus Books, 2000. p. 14.

28 Ibid.

29 According to Steven Wise: “In a way, when we invested against the legal wall, we noticed that it was so tall, that its stones were so heavy and were there for such a long time, that we did not see it. Even after litigating for many years to benefit animals, I did not see the wall. I saved hundreds of them from death and from misery, but most of the time there was nothing I could do. I was impotent to directly represent them. They were things, not persons, ignored by the judges. But I continued hitting something. Finally I discovered the wall”. Ibid., p. 5.

30 FERRY, L. *The new ecological order*. Chicago: The University of Chicago Press, 1995. p. 56.

31 PELIZZOLI, M. L. *Correntes da ética ambiental*. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 76-77.

ing of cattle, affirms that God is not worried about the cattle, since the laws were written for the exclusive benefit of men.³²

With the exception of individuals like Saint Francis of Assisi, the Church always looked upon animals with indifference,³³ in the belief that being destitute of free will they associated themselves with the sinful world.³⁴

The life of Saint Francis, though, is filled with moments that show his compassion towards animals, either by freeing a rabbit captured in a trap, returning fish that were imprisoned in a fishing net to the water, asking for honey to give to the bees during winter or by taming a killer wolf and transforming it in a domesticated animal in the town of Gubbio.³⁵

Saint Augustine, however, one of the most influential Christian theologians, refuted vehemently the idea of considering it to be a sin to kill animals, under the argument that the divine providence had authorized the use of those creatures in accordance with the natural order of things, since, not having the capacity to think and of free will, animals were unable to participate in whichever form of political agreement.³⁶

Similar is the position of Saint Thomas Aquinas, for whom each part of the universe would be destined to the benefit of the whole. Just like the lungs exist for the heart's benefit, so do animals exist for the benefit of men, therefore there exists only sins against God, against ourselves and against our fellow men, never against animals and the natural world.³⁷

32 SINGER, P. *Libertação animal*. Porto Alegre: Lugano, 2004a. p. 217.

33 SINGER, P. *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 280. In Gênesis we will find the following sentence: "Let us make man in our image and likeness, so that he has dominion over the fish of the sea, and over the birds of the heavens, the earth, and over every creeping thing that creeps upon the earth", in the Holy Bible, Gênesis 1,26.

34 According to Tobias Barreto: "The Spanish with their fierce passion for bullfighting, the French with their cruel proverb: "on n'est pas cheval pour rien" ("it is not for nothing a horse"), and the Italian, who mercilessly tortures his donkey and justifies himself by saying: non é cristiano, non crede a la santa Madonna (it is not Christian, it does not believe in the holy Madonna), are the popular representatives of this coarse age-old human selfishness, which takes its sustenance from the pure doctrine of Christianity". BARRETO, T. A irreligião do futuro. In: MERCADANTE, P.; PAIM, A. (Org.). *Estudos de filosofia*. Rio de Janeiro: Record, 1990. p. 361.

35 SPOTO, D. *Francisco de Assis: o santo relutante*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003, p.159.

36 For St. Agostinho: "the intellectual substance utilizes the others for its own benefit, for the perfection of the intellect, which sees the truth as in a mirror, or for the implementation of the power and development of this knowledge, and in the same way that an artist develops the idea of his art in the corporeal matter, man sustains his body through his intellectual soul". AGOSTINHO. *Confissões*. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Os Pensadores).

37 REGAN, T. Introduction. In: CLARKE, P. A. B. ; LINZEY, A. (Ed.). *Political theory and animal rights*. London: Pluto Press, 1990. p. 14.

The modern human as measure of all things

With the progressive decline of the Church's authority regarding political and scientific matters, the mental perspective of the medieval period little by little began to be substituted by modern philosophy.³⁸

The end of the Middle Ages, in reality, represented a return to the Greek humanism, until then eclipsed by the idea of a divine will, in a way that the love for intellectuality returns to be implemented, specially after the discovery of classic ancient texts which were inaccessible to the medieval population.³⁹

Even if it were not for the philosophy, but the literature, the arts, the education, the politics and the rhetoric of the main interests of the renaissance humanism, the discovery of new texts of philosophers such as Plato, Lucretius, Sextus Empiricus and of important stoic and epicurean authors lead to the appearance of new philosophical currents.⁴⁰

With modernity anthropocentrism is reborn, accompanied by the mental laicization and the "disenchantment with the world", and man returns to occupy the axiological center of the moral universe.

In the Renaissance, man is considered "a great miracle, a being worthy of all admiration", in a way that the hero gradually stopped being the individual who had the Christian virtues, to become the man of *virtu*, the one who conquers glory and reputation through his own creative activity.⁴¹

Even though the sixteenth century was marked by a great liberty of expression and thought, to the point of producing Copernicus, Kepler and Galileo, who started viewing nature in a different way from the old theological concept, many provinces were still under the dominance and influence of the Church and the Holy Office, who, through the Inquisition, promoted the religious restriction to freedom of thought.⁴²

With the appearance of the denominated modern philosophers it is science – and no longer religion and philosophy – that will establish the basis of humanism. Francis Bacon, for example, rejects every type of vision "enchanted with nature",

38 ROUSSEL, B. *História da filosofia ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1957. p. 5.

39 COOPER, D. E. *As filosofias do mundo: uma introdução histórica*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 248.

40 Ibid.

41 Ibid.

42 BARRETO, T. *Estudos de direito e política*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1962, p. 13: "Since it was dissipated the geocentric illusion, that the earth, sovereign and great in the eyes of Ptolemy, was flattened and compressed by the hand of Copernicus, until made the size of a grain of sand lost in the swirl of the sidereal systems, the anthropocentric illusion became unjustifiable".

in favor of a scientific investigation free from all preconceptions, which becomes the only way to reach true knowledge.⁴³

Bacon fights the Aristotelian *contemplative life*, as for him knowledge, not possessing any intrinsic value, it is the more vigorous and secure means of dominating nature and bring practical results to the life of man,⁴⁴ and it is that model of rationality of modern science that will be coined in the scientific revolution of the sixteenth century, starting with the contributions of the natural sciences.

In the nineteenth century, that model will extend itself also to the human sciences, until then considered non-scientific for ignoring the epistemological principles and the methodological rules of rationality.⁴⁵

In that new paradigm, built against the medieval knowledge, nature is considered a machine moved by formal, material and efficient causes, unlike man, whose will and freedom act with a purpose.

In addition, the modern scientific paradigm promotes the definitive separation between the scientific knowledge and common sense, with the consequent separation between man and nature, which comes to be seen only as extension and movement, and therefore passive, eternal and reversible.⁴⁶

One of its most prominent figures, René Descartes, will take to the extreme the anthropocentric ideas, by affirming that animals are destitute of any spiritual dimension, and though they have vision, hearing and touch, they are insensitive towards pain, incapable of thought and conscience of themselves.⁴⁷

The absence of language, for Descartes, is the most pointed proof that animals are devoid of spirituality, for even the mentally disabled, children and deaf-mutes, are capable of establishing symbols through which they are able to make themselves understood, while the parrot, though it is capable of talking, it cannot formulate any kind of thought.⁴⁸

43 SANTOS, B. de S. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 60-61.

44 For Francis Bacon: "So that the human race may recover their rights over nature, duties devolving upon him by divine endowment. Be restored to man that power and may his assignment be guided by a straight reason and by the true religion". BACON, F. *Aforismos sobre a interpretação da natureza e o reino do homem*. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 98. (Os Pensadores).

45 SANTOS. op. cit., loc. cit.

46 Ibid., p. 62.

47 Ibid., p. 64.

48 For René Descartes: "There is no other that averts both the weak spirits of the straight path of virtue as the one who lies in supposing the soul of animals as being of the same nature as ours and take it to the conclusion that we have nothing to fear nor to hope after this life, exactly as flies and ants; when, on the contrary, we know how much they are different, it is better understood the reasons which prove that ours is of a nature completely different from the body and it is not, therefore, subjected to die with it; because, not seeing

For John Locke, however, animals are endowed with perception and memory, and some possess even feelings, in a way that in determined situations they are able to rationalize about particular ideas. Many are even endowed with the capacity to learn and retain ideas that were brought to mind, although they cannot make use of any general sign or universal idea, for lacking the capacity of abstraction necessary for the use of words or general signs.⁴⁹

George Berkeley, even though agreed that there were no indicators that animals could use general signs or words to represent universal ideas, he warned that the great majority of men also did not have those abilities, and still did not lose their human condition.⁵⁰

It just so happens that the concept of abstraction of Berkeley differs from that of Locke's,⁵¹ to whom the mental operation is a simple transformation of particular ideas received from objects to general ideas, like the concept of whiteness, which is present in both the concept of snow and milk.

Let's remember that for Locke the highest degree of knowledge is not the rational, but the intuitive, which is a kind of knowledge that is independent of the faculty to talk or of rationality, where it took its strength from the high degree of evidence from facts.⁵²

Whatever the case may be, the Modern Age instrumentalized the sense of things, orientating itself by a functional relationship means/end, and by placing man at the center of the world, it devalued everything that does not serve its interests.⁵³

Freedom and moral dignity

With the advent of the Enlightenment, animals started to be considered as sensitive creatures and objects of human compassion, once the anticlerical sentiments at the time contributed towards an ethic more benevolent regarding animals.

Contractualism, one of the main Enlightenment concepts, is based in a group of theories that underlie the political power in the contract, conceived as a tacit or

other causes that destroys it (the soul), we are led, of course, to conclude that it is immortal". DESCARTES, R. *Discurso sobre o método*. São Paulo: Hemus, 1637. p. 105-107.

49 LOCKE, J. *Ensaio acerca do entendimento humano*. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 86. (Os Pensadores).

50 BERKELEY, G. A treatise concerning the principles of human knowlwdge [1710]. In: A NEW theory of vision and other select philosophical writings everyman end. London: Dent, 1910.

51 LOCKE, op. cit., p. 87.

52 Ibid., p. 297-303.

53 FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990. p. 28-29.

express agreement among the majority of individuals who may leave the state of nature and join a social and political state.⁵⁴

In this vision, the law and power are based on the idea of contract, since the organization of society would be derived from this agreement between the citizens and the sovereign power, or between the citizens themselves, who would partially forfeit their own freedom in favor of the government figures.⁵⁵

However, parting from the idea that only the creatures capable of acting morally are worthy of moral consideration, the contractualists argue that the Law, as well as the moral principles, is a product of a social convention.⁵⁶

The contractualist foundation originates from the thoughts of authors such as Jean-Jacques Rousseau and Immanuel Kant, who saw in freedom, as a capacity to depart oneself from their own interests and act altruistically, a characteristic exclusive to the human species and ultimate basis of all moral dignity and legal personality.⁵⁷

As we know, Kant built an ethical system that had reason as the main element, formed from the universal principles *a priori* completely unlinked to the empirical reality. Once reality was formed by incorporeal essences *a priori* and sensations, he tried to separate morality from the world of actions, that being contingent, could not establish a coherent system of ideas.⁵⁸

In reality, for the transcendental idealism of Kant, only the human relationships could be objects of ethical consideration. In this sense, the historical conditionings and the cultural differences could only be surpassed if we rationally ask ourselves if a certain conduct is, or not, apt to become a universal law free of inconsistencies and contradictions.⁵⁹

The practical reason is exactly this faculty to act according to principles or axioms, and since only rational beings would be able to choose that which reason recognizes as necessary and independent of personal inclinations, the supreme principle of morality should be a categorical imperative thus formulated: act according an axiom that may be at the same time have the value of a general law.⁶⁰

54 BOBBIO, N. et al. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: UnB, 1999. v. 1, p. 272.

55 According to Simon Blackburn, Hume refuted contractualism, as he did not see any reason in attributing rights and duties as if a contract had been celebrated, when no historical event of this kind occurred. BLACKBURN, S. *Dicionário Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 77.

56 ROLLIN, B. *Animal rights and human morality*. New York: Prometheus Books, 1992. p. 34.

57 FERRY, L. *A nova ordem ecológica: a árvore, o animal, o homem*. São Paulo: Ensaio, 1994. p. 64.

58 CRAMPE-CASNABET, M. *Kant: uma revolução filosófica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. p. 67.

59 *Ibid.*, p. 74.

60 By categorical imperative, Immanuel Kant understands the representation of an objective principle that coerces the will. In fact, a categorical imperative "is a practical rule, in virtue of which an action in itself contingent becomes necessary". KANT, E. *Doutrina do direito*. São Paulo: Ícone, 1993. p. 39.

According to Kant, based on the concepts of “duty” and “good will”, that supreme moral principle could still assume other formats, among them the one that establishes: “act in such a way that uses humanity, as much as in yourself as within any other, always and at the same time, as an ends and never simply as a means.”⁶¹

In the Kantian ethics, all rational beings are equal and search for the same universal truth, although we cannot talk about different kinds of rationality between individuals the same way in which we talk about different personalities.⁶²

Since for Kant every person has intrinsic value and not relative value, the person must be always considered as an end in his or herself.⁶³ Thus, human life must be considered as a fundamental right by excellence, once its inviolability serves as the basis to all rights.⁶⁴

Since only beings capable of reason and will can be free enough to the point of not submitting themselves to the interests of others, and considering that only man is capable of searching by himself a meaning for life, only he is able to acquire the moral status of person,⁶⁵ whereas animals, not having that attribute, are only things (*res corporalis*).⁶⁶

In this sense, there are only legal relations between humans; never between a man and a being that only has rights (God); a being that only has duties (servants and slaves); or a being that has no rights or duties (animals).⁶⁷

As in this concept animals exist only to serve the interests of humans, no direct duty exists from man in relation to animals, although cruelty can be reprehensible for its negative effects that can affect the man himself, who may feel free to act in the same manner with his peers.⁶⁸

A contemporary version of contractualism was developed by philosopher John Rawls, who in the work *A theory of justice* revives the study of the Anglo-American

61 Immanuel Kant adopts the division of the legal duties of Ulpian and affirms that honor in law (*honeste vive*) consists in keeping with others the human dignity, expressed in the formula: “Do not give yourself to others as a purely passive instrument; seek to be for them at the same time an end”. *Ibid.*, p. 54.

62 ROLLIN, B. E. *The unheeded cry*. Oxford: Oxford University Press, 1989. p. 41.

63 ABBAGNANO, N. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Mestre Jou, 1982. p. 259.

64 SINGER, 2004a, p. 183.

65 For Immanuel Kant: “The moral personality is, therefore, just the freedom of a rational being submitted to the moral laws. The psychological personality is so only the faculty of the being that has consciousness of oneself in the different states of the identity of one’s existence”. KANT, 1993, p. 37.

66 *Ibid.*, p. 37-38.

67 *Ibid.*, p. 59.

68 According to Immanuel Kant: “Our obligations towards animals are just indirect obligations towards humanity. The nature of animals contain analogies with human nature, and fulfilling our duties to animals in respect to the manifestations of human nature, we indirectly fulfill our duties to humanity”. *Ibid.*, p. 239-241.

political thought.⁶⁹ From the analysis of the basic institutions of society Rawls develop the theory of “veil of ignorance”, to demand from the rational agents to be free from their interests and capacities at the time of establishing the terms of the social contract.⁷⁰

Within the same reasoning as Kant and Rousseau, Rawls parts from the assumption that the founding members of the social State must be in an ideal situation, which is an original position completely free, conscious and exempt of the influences of individuals or their own interests.

In this conception, morality is also conceived as a kind of contract in which the parties celebrate voluntarily, in a way that initially nothing is right or wrong, just or unjust, since the conducts must be judged in function to its agreement or disagreement with the contract made between rational and self-interested beings.⁷¹

In an original position such as this, the contractors must be in a situation of mutual disinterest, forgetting their own social condition as well as the natural attributes of the contractors, like ideology, race, ethnicity and sex.⁷²

Nevertheless, to the parties it is forbidden to ignore the condition of members of the human species, since animals, incapable of expressing their interests through a language, are excluded of the social contract. Hence, animals can only be objects of protection when this is in the interest of the parties, so our duties regarding them are indirect.⁷³

David Hume was one of the main critics of contractualism by questioning the possibility of attributing rights and duties as if the people had celebrated a contract, even if no historical event of that kind has happened. For him, the distribution of rights and duties in a society would be too contingent to imagine that it was derived from a contractual model.⁷⁴

In addition, contractualism could lead us to exclude future generations, children, the mentally disabled, the prodigies and the sociopaths of its sphere of moral

69 BLACKBURN, 1997, p. 334.

70 REGAN, T. *Defending animal rights*: Urbana and Chicago: University of Illinois Press, 2001a. p. 10.

71 RAWLS, J. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 26-27.

72 According to John Rawls: "In the original position, it is not permitted that the parties to know the social positions or specific comprehensive doctrines of the persons they represent. The parties also ignore the race and the ethnic group, gender, or other natural gifts such as the strength and the intelligence of people". *Ibid.*, p. 21.

73 REGAN, *op. cit.*, p. 143-144.

74 Hume argues that two men, when conducting a boat through a river, may adopt a certain rhythm without the need of an oral agreement between them, so that language is irrelevant for there to be an agreement of wills. BLACKBURN, 1997, p. 77.

consideration, since, being incapable of rationality, they too would be unable to act freely.⁷⁵

Even if Rawls is correct in affirming that only rational beings are capacitated to participate in the elaboration of a social contract, that does not mean that they must establish the social rules only for themselves. On the contrary, the social contract must recognize the rights of “irrational” beings, for nothing stops them from being represented by “rational” prosecutors.⁷⁶

75 According to Bernard E. Rollin: “If contractualism means that we do not have any obligation to those people, the theory becomes capriciously implausible with its failure to consider our more broad, basic and profound moral institutes on these people. But if contractualism desires to include these people as entities to whom we owe obligations, then it must admit that the entities become moral objects in virtue of characteristics like the capacity to suffer or of having necessities. But then in this case animals must be protected by the moral rules, since they are also holders of the characteristics aforementioned”. ROLLIN, 1992, p. 35.

76 ROLLIN, 1992, p. 36. Mark Rolland, for example, reinterpreting the works of classic contractualists, affirms that the protection from the social contract must not be restricted to the rational agents, even though they are the authors of the contractual clauses, they do not stop the existence of other receptors for these clauses, like individuals devoid of reason such as children and the mentally ill. Mark Rolland apud HUSS, Rebecca J. Valuing man’s and woman’s best friend: the moral and legal status of companion animals, *Marquette Law Review*, Milwaukee, p. 47-102, 2002. p. 62.

DARWIN AND THE MENTAL LIFE OF THE SPECIES

And the man of law is not different from the one of zoology. Anthropocentrism is just as wrong in one domain as it is in another. It is truly admirable that this truth still today needs to open its path through hits of a hammer.⁷⁷

The principle of physical and mental continuity of the species

Despite humans and animals having in common birth, death, pain and pleasure, the western tradition always sought to discover a specific attribute within humanity that justified the exclusion of animals from our sphere of moral consideration.

As we saw in Chapter I, the main argument used to exclude animals from the sphere of moral consideration, whether it be in Greek philosophy, in the traditional Christian religion or in the Cartesian mechanism, stems from the principle that animals are devoid of spirit or intellectual soul.

Truthfully, many characteristics are usually considered as exclusive attributes of humanity. Plato, for example, said that only man was capable of having a straight posture, which allowed him to look at the sky, while Aristotle thought that man was the only animal capable of laughter, that had his hair gray-headed and an intellectual soul located in the heart.⁷⁸

The British doctor Hart, for instance, believed that due to the great extension of the intestines, man's digestion was slower, which facilitated his capacity of speculation, whereas the aesthete Uvedale Price highlighted that man was the only ani-

77 BARRETO, 1962, p. 13.

78 WEIS, L. Aristóteles: máquina de pensar. *Superinteressante*, São Paulo, p. 52-60, dez. 1990. p. 53,

mal that possessed a pronounced salience in the middle of his face, denominated as nose.⁷⁹

Benjamin Franklin believed that man was the only animal to fabricate his own tools, while Edmund Burke saw in man the exclusivity of religious sentiments. James Bosweel, way before Lévi-Strauss, affirmed that only man was capable of cooking his food, whereas Martin Luther and the Pope Leo XII believed that only the human species had a notion of property.⁸⁰

The anthropocentric narcissism, however, will suffer three hard hits. First one, when Copernicus demonstrated that the Earth was not the center of the universe, but just a small fragment of a vast cosmic system. Second, when Charles Darwin proved that the human species did not appear ready, as written in the Bible, and that we have a common ancestor with the great apes. And finally, when Freud demonstrated the human irrationality and that the ego is not the master inside his own house, since the majority of our actions are unconscious.⁸¹

The great Darwinian revolution consisted in proving that the differences between humans and animals are not ontological, but circumstantial, throwing away the foundations of the Aristotelian doctrine of immutability (or fixity) of the living species, a reflex of his theory of the substance, which conceived an ontological structure of the world.⁸²

In fact, the theory of Darwin on the evolution of the species is one of the most influential works of all time, for it undoes the most solid basis of the speciesist ideology: the belief that between humans and animals exist insurmountable spiritual barriers.

Truly, in 1871, twelve years after publicizing *The origin of the species*, Darwin would publicize *The origin of man*, followed by *The expression of emotions on animals and in man* (1872), demonstrating that there are strong empirical evidence that between man and animals there is continuity, and that the differences between them are solely of degree and not of essence or kind.⁸³

In fact, based on comparative studies of anatomy and physiology, the Theory of Evolution through natural selection would prove that all living beings possess the same origin, and that man and the great apes have a common ancestor.

79 THOMAS, K. *O homem e o mundo natural*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 37.

80 Ibid., p. 38.

81 FREUD, S. *Conferências introdutórias sobre psicanálise*. Rio de Janeiro: Imago, 1996. pt. 3, p. 292.

82 ABBAGNANO, 1982, p. 373.

83 DARWIN, C. *Origem das espécies*. Belo Horizonte: Villa Rica, 1994. p. 45.

Initially, Darwin outlined his theory from the observation of the changes brought upon domestic animals through successive breeding among bovines, chickens, but mainly, among dogs, like the bulldog and the spaniel.

Starting from these observations, Darwin inferred that in the natural state those changes would have been even more effective, since in natural conditions the selective action has an incomparably larger time of occurrence.⁸⁴

Two ideas are at the center of his theory: that evolution is a historical phenomenon and that all species descend from one common ancestor; and that natural selection is the main mechanism of biodiversity.⁸⁵

Natural selection, said Darwin, starts from the principle that small differences, random and transferable, between individuals of the same species (anagenese) determine different survival and reproductive opportunities, where some will be successful, while others will disappear without leaving descendants. It is precisely this selection that causes mutations in the shape, size, strength, defense mechanisms, color, biochemistry and behavior of the individuals of the next generation.⁸⁶

In speciation, the genetic mutations occur only in an isolated segment of the species, which adapts itself to the local conditions and starts to occupy a new ecological niche, until it becomes irreversibly different, to the point of its members not being able to reproduce with the members of their old species.

To these phenomena of division and specialization, Darwin denominates “principle of divergence”, which permitted him to explain both biodiversity as well as the adaptation of the species to their environment.⁸⁷

Darwin collected the proof of his theory from four disciplines: [1] from biogeography, that studies the geographical distribution of living beings; [2] from paleontology, which investigates the extinct forms of life that are preserved in fossil records; [3] from embryology, which researches the stages of development of embryos; and [4] morphology, which is the science of the shape and anatomical configuration of living beings.⁸⁸

Regardless of, the Theory of Evolution many times has been used to justify the human exploitation over animals, with the argument that the mechanism of evo-

84 For Charles Darwin: “If no organic being, with the exception of man, possessed any mental faculty, or if our faculties were of a nature completely diverse from that of inferior animals, we could never convince ourselves that our faculties had reached the level in which they find themselves, through gradual and progressive development”. DARWIN, 1994, p. 70.

85 Ibid., p. 57-58.

86 QUAMMEN, D. Darwin estava errado? *National Geografic Brasil*, São Paulo, p. 1-5, nov. 2004.

87 DARWIN, op. cit., p. 109-119.

88 Ibid., p. 45.

lution/survival of the more adaptable would justify the exploitation of “inferior” species, therefor man would only be fulfilling his part in the evolutionary chain.⁸⁹

Kelch, however, warns that being behind or ahead in the evolutionary timeline does not concede any moral value specific to the species, since one cannot concede moral value to scientific facts, which at most must be used as factual assumptions for ethical arguments.⁹⁰

Just like it happened with the Copernican revolution, which was refused for a long time for denying geocentrism, the ideas of Darwin, though hegemonic among the natural sciences, still did not obtain due recognition in the legal world.

Whatever the case may be, every day new scientific investigations are developed in universities around the world, almost always confirming Darwin’s postulate that there is no categorical difference between humans and non-human animals, especially when it comes to analyzing their mental or spiritual attributes.

Many of those studies were performed by psychologists and ethologists, demonstrating that man is just one more species in the evolutionary chain, since there is no feature that establishes an insurmountable wall between humans and all other species. The evolution of human’s own brain was not to isolate us from the laws of survival and reproduction, but to fulfill them more effectively.⁹¹

The brain and the mental life

Over the last one hundred and fifty years, science has only been confirming Darwin’s theory, which forces us to admit that many non-human animals are endowed of spiritual attributes previously considered to be exclusive to the human species, such as reason, consciousness, language, sociability, culture and freedom.

89 QUAMMEN, 2004, p. 45.

90 Thomas Kelch, however, refutes this theory, and affirms that conceding intrinsic value only to humans with the argument that natural selection selects only the “best” would force us to concede intrinsic value to cockroaches, since they are the animals better adapted to the environment on Earth, as numerous studies show that they would be the only species able to survive a nuclear hecatomb. KELCH, T. Toward a non-property status for animals. *New York University Environmental Law Journal*, New York, p. 532-585, set. 1998. p. 535. Commenting about the north-american law, Thomas Kelch warns: “Darwin affirms that some animals feel pleasure and pain, have many of the complex emotions that humans have, posses imagination and reason in some degree, and can even have memory and reflect on memory. The mental process of humans has evolved as all the other human properties, and is, therefor, just a continuum of the same kind of process that exists in inferior animals. The traditional vision of the relationship between humans and other animals finds a small real support. Two of the main implications of the Theory of Evolution are that the abysm between humans and other animals is not as wide as many affirm, and that the similarities between both overcome the differences. Hence, the Theory of Evolution shows that the special place of humans in the world that founds our current Common Law is fictional”. *Ibid.*, p. 561.

91 WRIHT, R. *O animal moral: porque somos como somos: a nova ciência da psicologia evolucionista*. Rio de Janeiro: Campus, 1966. p. 34.

Even though Darwin did not confine the mind to the brain (having attributed a mind even to worms and insects), the brain continues to be the main organ of mental life.

The greater complexity of the spiritual attributes of the human species is due to the more elevated number of brain cells, allowing to exist a longer indeterminacy between stimuli and brain responses, whereas in most animals a smaller number of cells subject them to the natural determinism.⁹²

According to Darwin:

The naturalist cannot compare nor classify the mental faculties, but only try to demonstrate, as I have, that between the mental faculties of man and of inferior animals there exists no essential and specific difference, but just an immense difference of degree. A difference of degree, large as it may be, does not authorize us to put man in a different kingdom.⁹³

For Jesus Mosterin, the spirit is nothing more than the result of the activities of the nervous system and, in the same way that the digestive apparatus has as function the digestion of food, the nervous system has as task the development of spiritual activities.⁹⁴

Certainly, in the same way that our nervous system activates the muscles to perform actions, such as talking or gesticulating to communicate thoughts and desires, it also activates the muscles of a dog when it expresses joy by barking and wagging its tail to its “owner”.

It is exactly through this system that the happenings of the environment and of our own bodies get to our mind, giving rise to “ideas”, by a process that we do not know how to define very well how it happens.⁹⁵

The systemic theory, however, abandons completely the Cartesian vision that the mind is a thing, to conceive it as a process, and from the idea that there is an identification between the process of knowledge and the process of life, comes to the conclusion that cognition is an activity that aims merely to ensure the self-generation and self-perpetuation of the networks of life.⁹⁶

92 FERRY, 1994, p. 36-37.

93 DARWIN, C. *El origen del hombre y la selección en relación al sexo*. Madrid: Biblioteca E.D.A.F., 1989. p. 147.

94 MOSTERÍN, J. *Vivan los animales*. Madrid: Debate, 1998. p. 51.

95 PRADA, 1997, p. 24.

96 CAPRA, F. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996. p. 50-51.

In this concept, the mental process does not depend on the brain or on the nervous system, being actually intimately connected to *autopoiesis*, in other words, to the self-generation of the living networks, which, despite suffering continuous structural changes, always conserve the same pattern of organization in the shape of a web.⁹⁷

The brain is nothing more than a structure in which happens the mental process, although other organs also participate in the cognitive process. Even an organism destitute of a brain or a superior nervous system, will interact with the environment and suffer a series of structural changes, until it forms its own individual path of structural coupling, which forces us to conclude that they have a history.⁹⁸

In the vertebrates, the nervous system has the same model: [1] a spinal cord, responsible for the reflex acts; [2] a brainstem, related to sleep, dreams and to the alert system of the cerebral functions; [3] a cerebellum, responsible for the body's balance, harmony and movement coordination; and [4] a brain arranged in concentric layers, where the inner layers perform simpler tasks, and the peripheral more complex functions.⁹⁹

The human brain recapitulates the evolution of the species: a reptilian core, responsible for basic impulses (the "id" of Freud), wrapped by a "paleo-mammalian" brain, *superego* or conscience, responsible, among other things, for developing in our ancestors the affection towards the offspring, inhibitions and faults.

Besides that, man posses a neo-mammalian brain, responsible for abstract reasoning, language, but also for behaviors life affection for individuals that do not belong to our family circle.¹⁰⁰

In all mammals, the brain is constituted of two hemispheres and an inner surface that circumvents the area of contact between them, where is found the limbic system, responsible for the manifestation of behaviors that are usually accompanied by primary and instinctual emotions, like those related to self-preservation, defense of territory, attack and defense reactions, care with the offspring, pain, fear, anger, hunger, thirst, sexual pleasure, etc. Hence, the more "evolved" the species is, the bigger the brain and the smaller the limbic system.¹⁰¹

97 CAPRA, 1996.

98 Ibid., p. 50-51.

99 Ibid.

100 MACLEAN, P. D. A triangular brief on the evolution of brain and law. In: GRUTER, M.; BOHANNAN, P. *Law, biology, and culture*. Santa Bárbara: Ross-Erikson inc, 1983. p. 88.

101 PRADA, 1997, p. 51.

The *Homo australopithecus*, for example, who lived approximately 3.5 million years ago, and still is to this day considered our oldest ancestor, already had an erect posture and a brain of 450 cubic centimeters, whereas *Homo habilis*, the first member of the human species, who lived approximately 2 million years ago, was endowed with a brain of nearly 900 cubic centimeters, which permitted the use of hands to fabricate tools.¹⁰²

The *Homo erectus*, who received that name for improving the erect posture, emerged in the north of Africa 1.9 million and 50 thousand years ago, to then dominate Asia, also possessed a cranial capacity of almost 900cm³.¹⁰³

The *Homo sapiens*, still, only appears between 200 and 500 thousand years, with a powerful brain of almost 1345cm³, which permitted, among other things, to fabricate weapons with bones that rendered the hunts less risky.¹⁰⁴

The current human species, *Homo sapiens sapiens*, arose less than 35 thousand years ago, and already has a brain of approximately 1500cm³, formed by two hemispheres and four lobes: the frontal (forehead), the parietal (top), the occipital (near the nape) and the temporal (near the ear), with highlight to the cortex of the frontal lobe, which is responsible for the superior mental activities, such as will, rationality, consciousness, thought, etc.¹⁰⁵

Therefore, it is possible to affirm that the evolutionary process of the human species has been marked by the expansion of the skullcap and by the increase in the size of the brain, particularly of the frontal region right above the eye orbits, which causes the modern man to have a limbic system relatively small, and a great pre-frontal area, which would justify a more rational behavior and less instinctive.¹⁰⁶

It is necessary to contrast, yet, that many species have, besides a limbic system, mental faculties similar to those of man,¹⁰⁷ that allow them to gradually develop their primitive instincts, for the intelligent acts performed by a generation end up converting into instincts that are transmitted hereditarily.¹⁰⁸

Chimpanzees, for example, are animals that possess a complex mental and emotional life, besides the logical and mathematical abilities that allow them to

102 The oldest fossil of this anthropoid is of "Lucy", and it is located in the Natural History Museum of London. PRADA, 1997, p. 40.

103 Ibid., p. 19.

104 Ibid., p. 52-57.

105 Ibid.

106 Ibid., p. 57.

107 Ibid., p. 56-57.

108 DARWIN, 1989, p. 72.

build mental representations of facts and objects, use tools, communicate through symbolic language, lie covertly, show empathy, imitate an observed behavior and even teach it to others.¹⁰⁹

Evolution bequeathed us, undoubtedly, a brain that swelled to the point of turning us into a species with an elevated degree of discernment, capable of understanding its own image and, contrary to the purposes of natural selection, fight against its moral implications.¹¹⁰

In 1863, Thomas Huxley published *Man's place in nature*, suggesting that the continuity between the primate and human brains and demonstrating that in a determined moment of the evolutionary process some species started to generate beings with a new adaptive attribute: the mind.¹¹¹

Rationality and intelligence

Western tradition considers that reason is a substantial part of the supreme good, and at the same time it is the measure of all free action, for it is through it that man opposes to uncontrolled passion.

Reason, then, is seen as the main tool of liberation from prejudices, myths, false opinions and appearances, since only it could establish a universal criterion of conduct capable of freeing us from the natural determinism we denominate as instinct.¹¹²

Rationality, on its part, is the ability that some beings have of perceiving and responding to the relations, inserting itself in their true understanding, differently from intelligence, which is the capacity of the being of adapting itself through experiences and associations to new circumstances.¹¹³

According to Lloyd Morgan, the individual experience, the association and imitation are the main sources of intelligence, while the elucidation and the intentional adequacy are the objectives of reason.¹¹⁴

109 WISE, 2000, p. 179-237.

110 According to Richard Dawkins: "There is no contradiction in considering Darwin correct as a scientist and an academic and, at the same time, oppose him as a human being. That is no more incoherent than explaining cancer as a doctor and researcher and simultaneously fight against it in clinical practice". DAWKINS, R. *O capelão do diabo: ensaios escolhidos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 29.

111 According to André Carvalho and Ricardo Waizbort: The study of the mind in various animals has suggested that it is not restricted not even to mammals. CARVALHO, A.; WAIZBORT, R. *A mente darwiniana, Viver mente @ cérebro*, São Paulo, ano 14, n. 157, p. 34-39, fev. 2006. p. 35-36,

112 CARVALHO; WAIZBORT, 2006, p. 792.

113 KELCH, 1998, p. 565.

114 Ibid.

There exist, however, two types of reasoning; the relational, an ability based on the memory that allows us to perceive and use relationships; and the deliberative, which is the capacity of introspection and self-consciousness, that is, the capacity of speaking about speaking (meta-language), a characteristic, at first, exclusive to humans and to some primates.¹¹⁵

For many authors, it is this capacity of deliberative reasoning that distinguishes man from animals, allowing him to share from the divine nature, while animals, incapable of this reasoning, are unable of ascending to the sphere of morality.¹¹⁶

But what is that which we denominate reason? Does it constitute the essence of thought or of God? Or, on the contrary, as said by J.M. Coetzee, it only reveals the essence of the human thought, or worse the essence of just one of the currents of human thought?¹¹⁷

For some authors, the difference between the human reason and animal reason is the same that exists among humans, where some outweigh others in attention, memory and observation, which enables them to develop an extensive chain of consequences and establish maxims from particular observations. All experimental reasoning, therefore, is an instinctive reasoning that acts in an unconscious way, and it is that same instinct that teaches man to avoid fire and a bird to incubate and care for its descendants.¹¹⁸

For the researchers of artificial intelligence, knowing to what extent an animal can think recursively, imagining relationships between relationships or thinking about thinking, may be the key for investigations on intelligence. It is that type of relationship that allows us to go from numbers to mathematical operations and understand the intentions of others in social relations.¹¹⁹

Intelligence is the capacity of adaptation to the environment through the establishment of relations between means and ends, seeking the solution of problems or difficulties, whereas the instinct is the automatic repetition of an answer to a certain stimuli.

115 KELCH, 1998.

116 The example of the dog from Crisipo, presented by Sexto Empiricus, is paradigmatic and consists in the following situation: when following the track of a prey, a dog comes by a fork in the road with three paths, and after sniffing two of them without finding the prey's trace, it follows the third path without sniffing, which would prove that animals also reason syllogistically. Filon of Alexandria, however, refutes this hypothesis, as for him the animal also sniffs the third path, which made Alexander of Afrodisias to demonstrate his position by making an animal fall into a mine's well. BLACKBURN, 1997, p. 293.

117 COETZEE, J. M. *A vida dos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 10.

118 HUME, D. *Investigação sobre o entendimento humano*. Lisboa: Edições 70, 1985. p. 102-105.

119 WERNER, D. *O pensamento de animais e intelectuais: evolução e epistemologia*. Florianópolis: UFSC, 1997. p. 68-70.

Intelligence is characterized by both the flexibility in the search for new means to achieve certain ends, as well as the ability to adapt to the existing surroundings, discovering new alternatives to reach a purpose.¹²⁰

Jacques Vauclair distinguishes still intelligence and cognition, as cognition is the ability to intervene in the learning process and in the treatment of information, building answers for the resolution of problems put in front of oneself by the environment.¹²¹

Cognition only exists when flexibility, novelty and capacity of generalization are present, where flexibility supposes that the individual can face the conditions not met by the midst, in an innovative manner, demonstrating that that action is not a pre-programmed behavior, and moreover that the means used to solve that problem is susceptible of being applied in other similar contexts.¹²²

In the 1970's, the American primatologist David Premack held many researches with chimpanzees, pigeons and chickens, discovering that these animals have the ability to associate pieces of plastic with different shapes and colors, and that, furthermore, many of them have the ability of abstraction.¹²³

Experiments done with primates and dogs have shown that they possess a flexible and efficient capacity of dealing with practical problems. Kohler, for example, demonstrated that chimps are able to pile various boxes and climb on them to reach a banana, and still fit several bamboo sticks one to another, making a tool to get food located in high places.¹²⁴

In these researches it was established that chimps were capable of noticing that the banana, the boxes and the bamboo sticks formed a total which related to each other as parts of a whole, and that those elements could be used as means to achieve a determined end.¹²⁵

Many specialists now admit that animals are able to deal with difficult problems related to existential questions such as feeding and protection, and of executing logical operations of reasoning similar to that of a child of four years of age, that involve deduction, abstraction and operations with symbols.

It is believed, however, that only man, through his capacity to think, possesses, aside a practical or instrumental intelligence, a theoretical intelligence accessible

120 CHAUÍ, 1997, p. 155.

121 VAUCLAIR, J. Intelligence or cognition? *Sciences et Avenir*, Paris, 1995. p. 5.

122 VAUCLAIR, 1995.

123 ABBAGNANO, 1982, p. 373.

124 CHAUÍ, op. cit., p. 154-155.

125 Ibid.

through the abstract thought, which demands a language to create meanings, ideas, concepts and new words.

Symbolic language

As we saw above, only the great apes are able to elaborate an inner representation of their own physical appearance and recognizing themselves as different from reality. It is precisely that ability in disassociating some thing from its representation that will allow the emergence of a symbolic function among the great apes.¹²⁶

For Aristotle, man is a political animal, that is, “a sociable animal in a more elevated degree than the bees and all other animals that live assembled”, because he is the only one who has the gift of speech.¹²⁷

Truthfully, in Ancient Greece what distinguished the wise man from the barbarians, slaves and animals was the fact of the latter being devoid, not of the faculty to talk, but of a way of life where the discourse occupied a prominent place: *the vita activa*.¹²⁸

It is that – even though slaves, women, foreigners and even animals were endowed with a voice (*vox*) to express sensations of pain and pleasure – only the Greek citizen was capable of using the word to express values,¹²⁹ which allowed him to understand the meaning of the useful and the harmful, of what was fair and unfair.¹³⁰

Living outside of the *polis*, the animals, like the slaves and the barbarians, were excluded from that political way of life, for the discursive (*lexis*) action (*praxis*) was an exclusive prerogative of the Greek citizen that, being a social animal, participated of a superimposed structure on the family sphere: the city-state, where the decisions were taken, no longer through force or violence, but through speech and persuasion.¹³¹

126 GRESSE, M. La conscience de soi. *Science et avenir*, Paris, n. 103, p. 82-86, out. 1995. p. 82.

127 ARISTÓTELES, 1988, p. 13.

128 For Hannah Arendt: “According to the Greek school of thought, the human ability of political organization does not only differ, but is directly opposed to that natural association whose center is constituted by the house (*oikia*), and by the family. The emergence of the city-State meant that man received, ‘aside his private life, a kind of second life, his *bios politikos*. Now each citizen belonged to two orders of existence; and there is a great difference in his life between that which is his own (*idion*) and that which is common (*koinon*)”. ARENDT, H. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983, p. 33.

129 BITTAR, 2003, p. 1182.

130 ARISTÓTELES, 1988, p. 13.

131 According to Hannah Arendt: “To avoid interpretation mistakes: the human condition is not the same as human nature, and the total sum of the human activities and abilities that correspond to the human condition does not constitute something that is similar to human nature. For not even those that we discuss in this

Like this, the animals are excluded from the political community because they are incapable of participating in the State, which is a social organization that has in the discourse its starting point. Destitute from that capacity, they cannot distinguish the fair from the unfair, even if the event happens in their own favor or harm.¹³²

It is just that the language is a system of symbols and relations of usage, whereas the speech refers to its actual use. The discourse, however, is an individual act of execution of the tongue that aims to make understood something to someone through the use of linguistic symbols.¹³³

Language, which is idiom plus speech, is propositional, when uses symbols that designate or describe objects, or emotional, when the signs constitute a mere involuntary expression of feelings.¹³⁴

Studies done by the biologist Johannes Von Uexkull showed that each organism is not just adapted (*angepasst*), but totally adjusted (*eigenpasst*) to their environment, and in accordance to their anatomical structure, they possess, aside a receptive system of external stimuli (*Merknetz*), an effector reagent system (*Wirknetz*), forming a single chain denominated functional circle (*Funktionskreis*).¹³⁵

It happens that man discovered in the symbolic system a new way of adapting to their surroundings, there being a fundamental difference between the simple, direct and immediate organic reaction to an external stimuli, and the human response, which is deferred, that is, interrupted and delayed through a slow and complicated process called thought.

book nor the ones we leave out, like thought and reason, and not even the most meticulous numbering of all of them, constitute essential traits of human existence in the sense that such existence would stop being human". ARENDT, 1983, p. 17-18.

132 According to Aristóteles: "Only man, among all the animals, has the gift of speech; the voice is the sign of pain and pleasure, and it is due to this that it was also conceded to other animals. These come to experiment feelings of pain and of pleasure, and to make oneself understood by others. The word, however, has as an end to make understand that which is useful or harmful, and, in consequence, what is just or unjust. What distinguishes man in a specific way is that he can discern good from bad, just from unjust, and as such all the feeling of the same order whose communication constitute precisely the family of the State, with the objective of understanding what is useful or harmful, and in consequence, what is just or unjust". ARISTÓTELES, 1988, p. 13.

133 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 233-235.

134 CASSIRER, E. *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 1994. p. 55-56.

135 *Ibid.*, p. 45.

Man is subjected to such symbolic universe (language, myth, art, religion, etc.), that we should define him, no longer as a rational animal (*animal rationale*), but as a symbolic animal (*animal symbolicum*).¹³⁶

The discovery of the great apes from Africa and from South-East Asia had already provoked a great stir in the European thought,¹³⁷ since the appearance of those “bushmen/men of the forest” put in doubt the Judeo-Christian belief that man was created in the image and likeness of God.

Only when comparative anatomy found that the structures of the human body and of the animals were very similar, and that their brains did not present any significant material difference, did the Cartesian mechanism start to be overcome.

Rousseau, for example, already believed that the orangutans, as were called at the time all the great apes, were human beings that had not developed the faculty of language, which for him was evidence that language was an invention from social life, not an innate attribute of human beings.¹³⁸

In fact, recent studies have demonstrated that spoken or digital language was developed by the human species via a long evolutionary process through natural selection, because communication is not simply a transmission of information, but a coordination of behaviors between living organisms, which Fritjof Capra calls *mutual structural coupling*.¹³⁹

In 2000, anthropologists reunited in an international seminar done in the city of Cortana, in Tuscany, Italy, came to the conclusion that one of the most decisive factors for the development of human language was the reduction of the African forests 15 million years ago, because it forced some species of primates to live in a new habitat: the savannas.¹⁴⁰

136 For Ernst Cassirer: “Reason is a very inadequate term with which to understand the forms of cultural life of man in all its richness and variety. But all those forms are symbolic forms. Thus, we should define man as animal symbolicum. With this, we can designate his specific difference, and understand the new open path for man – the path to civilization”. CASSIRER, 1994, p. 45-50.

137 THOMAS, 1988, p. 155.

138 For Jean Jacques Rousseau: “In any way can one find in these passages the reasons on which the authors base themselves to deny these animals the name of salvage men, but it is easy to imagine it is due to their stupidity and, also, to lack of speech; these are weak arguments for those who know that, even though the organ of speech is natural to man, the speech itself, however, it is not natural and up to what stage its perfectibility could elevate the civil man above his original state”. ROUSSEAU, J. J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Abril, 1978. p. 298. (Os Pensadores).

139 CAPRA, F. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2002. p. 67.

140 The history of language has a long road, whose origins are found more than 65 million years ago, when the shrews, small insectivorous mammals who lived in the forests started to climb trees in order to adapt to the environment. On the trees they developed, through natural selection, aside a binocular, tridimensional and colored vision, an opposable thumb, which made it considerably easier its survival. It was these characteristics that allowed man, millions of years later, to develop a language, since if he had not have a tridimensional and colored vision of his surroundings, he could not interpret or communicate with his conspecifics to

This way, those who remained in the forests – rich in vegetables – developed a powerful masticatory apparatus, like the ones found today in gorillas, since they need to make the most of the available food.¹⁴¹

The ancestors of human beings, however, were those that started living in the vast savanna territories, and had to develop a very sophisticated mental map, which certainly contributed to the increase of the cerebral tissue and of the skull/face ratio.¹⁴²

The increase of the skull/face ratio, together with the erect posture, made the medulla oblongata – which unites the cerebral tissue with the nervous tissue of the spinal cord – verticalized itself, allowing in these hominids the larynx to approximate the tongue to the throat.¹⁴³

Many scientists believe that this change was crucial for the development of speech, for, from it, the larynx became an almost perfect resonance box, since the tongue got to have a lot more space inside the mouth, and that was essential for the functioning of man's vocal tract, allowing him to emit approximately the fifty basic sounds that combine themselves in the process of communication.¹⁴⁴

Walking on two legs also allowed these hominids to invent more complex and precise manual gestures, developing a true gestural grammar. It was exactly those precise hand movements that gave origin to a precise movement of the tongue, since speech and the precise movements of the hands are controlled by the same motor region of the brain.¹⁴⁵

Indeed, the recent discoveries of the empirical sciences about the linguistic abilities of the great apes brought many implications for the moral theory, demon-

inform the location where there were available food, and without the thumb opposed to the other fingers, he would not have rid himself of the function of locomotion, which allowed the *Australopithecus afarensis* to assume an erect posture. In addition, free from the locomotion function, the hand freed the mouth from the duty of holding food, and after various anatomical transformations related to erect posture, it also freed itself and became available for other occupations like communication via manual gestures. The development of the opposable thumb allowed the division of work, the right hand specializing in the manipulation of objects (food, sticks, rocks), and the left hand in spacial localization, until the lateralization of the brain of primates allowed the left hemisphere of the cerebral cortex to coordinate the movements of the right side of the body and vice-versa, and the left side the control of the precise movement of the hands and the speech mechanism. PALAVRA de homem. *Superinteressante*, São Paulo, p. 68-72, 2000.

141 Ibid., p. 68-72.

142 Ibid., p. 70.

143 Ibid.

144 Ibid.

145 According to Fritjof Capra: "The emergence of vocalized words as a means of communications immediately gave certain advantages to our ancestors. Those who vocally communicated could do it when they had their hands occupied or when the receptor of the communication had his back towards the communicator. In the end, these evolutionary advantages would have produced the anatomical changes necessary for speech as we know it". CAPRA, 2002, p. 74.

strating the falsehood of the traditional doctrine of the singularity of the human species, located in the possession of a spiritual dimension, free from biological dictates.

Studies performed with Washoe, a female chimpanzee raised as a deaf-mute child, not only proved that chimps are able to learn a language, in this case the American Sign Language, they can also teach it to their descendants.¹⁴⁶

In fact, many scientists believed that Washoe would be incapable of using that language without human intervention, until that, in 1979, she adopted a pup named Loulis and was able to teach him how to communicate through that language.

As if it wasn't enough, many hours were filmed of conversations between Washoe, Loulis and other chimps and, contrary to what was imagined, only 5% of the content of those conversations were related to food, while 88% referred to themes like games, social interaction and confirmations, and 12% about handlers, reflections, cleaning and discipline.¹⁴⁷

Frequently they used "referential signals" to nominate photographs in a magazine or communicate, for example, the word dog, when they glimpsed one of those animals through the window. In 12% to 14% of the conversations they used "informative signs", in other words, talked about things that were not present in the environment in which they were, and, in addition, many times they used "expressive signs", like the word dirty, to utter an insult.¹⁴⁸

Nowadays, it is known that, among monkeys, different screams represent, arbitrarily, diverse concepts that are partially learned, even though these meanings vary among species, and even among groups of the same species.¹⁴⁹

Moreover, there are evidences that some species are able to think about things that are not present, since the sign (arbitrary relation with its referent, sometimes

146 SINGER, 1998, p. 120.

147 FOUTS, R.; FOUTS, D. Chimpanzees' use of sign language. In: CAVALIERI, P.; SINGER, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1994. p. 33. Another interesting fact is that Washoe knew only the family that had raised her, and never had seen another chimp, though she didn't like dogs, cats or insects very much. At the age of five, however, she was sedated and removed to a primate institute in Oklahoma. After regaining her senses, she was asked who were the other primates that were found there, and her answer was "black cats" and "black insects". Nevertheless, a short period afterwards she accepted the other chimps as members of her own species, and in a certain occasion even got to save a young chimpanzee that was drowning. WISE, 2000, p. 206.

148 FOUTS; FOUTS, op. cit., p. 35-36.

149 Koko, the gorilla, learned a vocabulary of more than a thousand words and understood an even larger quantity of English words, whereas Chantek, an orangutan, in one occasion stole an eraser and, lying, used sign language to say "food eat" and right after hid the object. SINGER, 2002, p. 110.

absent) of human communication and the icon (non-arbitrary relation with the referent always present) of animal communication are very similar.¹⁵⁰

Some critics, like the psychologist Herbert Terrace, from the University of Columbia, argue that in these experiments the great primates simply imitate their instructors. Argument that is refuted by Susan Savage-Rumbaugh, from the University of Georgia, who became very known for having taught the chimp Kanzi to understand simple phrases in English and to have a certain syntactic domain.¹⁵¹

For her, it is absurd to pretend that the language of chimpanzees is analogous to that of men, for the chimpanzees have a brain three times smaller, so that the protolanguage learned by these primates is a language very similar to a two-year old child.¹⁵²

The linguist Noam Chomsky also disagrees that the development of language has proceeded from an evolutionary continuity. For him, searching the roots of human communication in primates is the same as trying to find something where it is simply is not.¹⁵³

Human language, for Chomsky, would be situated beyond the limits of the understanding of the evolutionary processes, and could have been developed from self-organized and spontaneous features of complex control systems, which do not seem to have required any kind of natural selection.¹⁵⁴

There may have been an old primate who, though endowed with all the mental architecture of modern man, was destitute of the language ability, although it shared our ways of perceptual organization, beliefs, desires hopes and fears.¹⁵⁵ That may have happened due to a mutation of the genetic instructions of its brain, allowing the development of said ability.¹⁵⁶

A child, for example, even though possesses all the cognitive capacities of an adult, does not have access to language through a simple learning process. Language

150 WERNER, 1997, p. 73.

151 DIEGUEZ, F. Einsteins da Floresta. *Superinteressante*, São Paulo, p. 19-22, 1991.

152 Ibid., p. 22.

153 CHOMSKY, N. *Linguagem e mente: pensamentos atuais sobre antigos problemas*. Brasília: UnB, 1998. p. 42.

154 Ibid., p. 43.

155 Ibid., loc. cit.

156 For Noam Chomsky, "The ordinary use of language, for example, depends on the bones of the internal ear that migrated from the maxillares of reptiles. Nowadays it is believed that the process is consequence of the growth of the neo-cortex in mammals and 'separates true mammals from all other vertebrates' (Science, 1st Dec, 1995). An engineer would find that this 'delicate sound amplification system' is splendidly projected for the function of language, but Mother Nature did not have that in mind when the process began 160 million years ago, nor there is any selective effect known of the lending of the system to be used by language". CHOMSKY, N. *Linguagem e mente: pensamentos atuais sobre antigos problemas*. Brasília: UnB, 1998. p. 42.

would be, in reality, an ability genetically programmed to manifest in a determined phase, just as it happens with the appearance of breasts in women.¹⁵⁷

Nevertheless, the belief that man is the only animal capable of speaking and communicating through a symbolic language has been shown to be false, which makes inconsistent one of the main justifications for the exclusion of animals from our sphere of moral consideration.

We cannot forget that many authors affirmed that the primitive folk were destitute of language, until it was discovered that they possess a very sophisticated language.¹⁵⁸

Primatologist Bernard Thierry showed that there exist homologies between the facial expressions of humans and of the great apes, while the ethologist psychiatrist Boris Cypulnik – in the same line of the pioneering researches of Konrad Lorenz – showed that affection actively participates in the construction of the cognitive abilities of young mammals, and that they express themselves in majority of times with the use of tools. Many experiments done with animals have demonstrated that it is not necessary that they possess a language similar to humans' so that they can express their desires.¹⁵⁹

The question still finds resistance, and some ethologists affirm that seagulls emit different sounds to warn the others when they are thrown corn or fish, the same way that monkeys emit different sounds to alert about different predators, but that this does not allow us to infer that this pattern of mutual conduct is an indicator that there exists communication between them, since these conducts are intuitive and, very rarely, suffer alterations.¹⁶⁰

Arguments like these sin for not considering the analogical language of humans and animals, for there is no doubt that it is possible to have communication without the use of words, and there is a strong evidence that most of the human intercommunication happens through an analogical language (body language, gestures, looks, expressive acts) and not a digital one (speech).¹⁶¹

157 CHOMSKY, 1998.

158 THOMAS, 1988, p. 8.

159 DEGRAZIA, D. *Taking animals seriously: mental life and moral status*. Cambridge: University of Cambridge, 1996.

160 *Ibid.*, p. 12

161 According to Flavio Dieguez, "another example of animal communication was that of the dog named Rico, a border collie, that was able to understand more than 200 words in English, and identify the name of dozens of toys, as well as discovering the meaning of new words. According to researchers of Yale University, he was able to realize what researchers denominate as fast mapping, which is the learning of a word after the first contact with it, which until then was believed to be a learning process specific to humans, but now it is proven that it stems from memory and learning mechanisms also present in non-human animals. The experience with Rico consisted in placing various toys in a room, and adding a new toy unknown to him.

According to Darwin:

In humans, expressions, such as the raising of the hair under the influence of extreme terror or the show of teeth when extremely furious, can hardly be comprehended without the belief that man once existed in a more inferior and animalistic form. The sharing of certain expressions by different species although closely related, like the contraction of the same facial muscles during laughter in man and in various groups of monkeys, becomes more intelligible if we believe that both descend from a common ancestor.¹⁶²

Darwin even describes the bodily expression of some emotions:

- eye-popping;
- throw opening of mouth;
- raise of eyebrows (to express surprise);
- blushing of skin (meaning embarrassment);
- shining of eyes (satisfaction);
- lift of the corner of the upper lip (in disdain or irony); and
- pouting of lips (dissatisfaction).¹⁶³

Consciousness and self-awareness

According to Darwin consciousness is an attribute that appeared in the course of the evolutionary process of adaptation of the species, a fact that has been proven through various scientific experiments.¹⁶⁴

In reality, what we understand as consciousness is an immediate knowledge where the subject mentally represent him/herself, and upon seeing their own image reflected in a mirror for the first time, the majority of animals react as if they were in front of a conspecific.¹⁶⁵

Fish, for example, give heavy blows in the mirror and spectacularly change colors, as if they were against a rival. Dogs, however, cannot recognize in the image of

From another room, the dog's owner used a new toy's name and asked Rico to pick it up, and he managed to do it seven out of ten times, using a learning method of exclusion, which can indicate that certain parts of knowledge developed separately from human speech. DIEGUEZ, 1991, p. 19-22.

162 DARWIN, C. *A expressão das emoções no homem e nos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 22.

163 Ibid., p. 25-26.

164 FINSEN, L.; FINSEN, S. *The animal rights in America: from compassion to respect*. New York: Twayne Publishers; Toronto: Maxwell Macmillan Canada, 1994. p. 195-196.

165 GRESSE, 1995, p. 82.

the mirror neither an unknown conspecific nor themselves, and for them the issue becomes irresolvable.¹⁶⁶

In relation to the great apes, though, Gordon Gallup had the idea of leaving them isolated so that they could familiarize with the mirror, and with time they began to use the image to clean the body parts inaccessible through a direct examination, like the removal of food pieces from between the teeth.¹⁶⁷

According to Darwin, the superior animals possess the faculties of memory, attention, association, imagination and reason, and since these faculties are susceptible to progress, it is probable that they too are endowed of more complex faculties like the capacity of abstraction and self-awareness, which are nothing more than development and combinations of simpler abilities.¹⁶⁸

The primary consciousness is typical of mammals, of some birds and other vertebrates, and occurs when the cognitive process comes with perceptions, sensations or emotions.

The reflexive consciousness or self-awareness, however, in the same way as language, the conceptual thought and the ability of forming and retaining mental images, appeared during the evolutionary process of the great apes, allowing them to elaborate values, beliefs and strategies.¹⁶⁹

The consciousness of self or self-awareness, still, is the notion that one individual has of him/herself as a subject of experiences and other mental states that happen through time. Some scientists already accept the idea that many animals are self-aware, even though in a more limited way than us.

According to Capra, even microorganisms need to categorize the chemicals to classify them as “food” or “not-food”, or in things to which they are attracted to, and others that they repel. All living organisms elaborate these categorizations

166 GRESSE, 1995.

167 According to Michel Gresse, Gordon Gallup anesthetized a chimpanzee and applied a red strip in its face and outer ear, with a dye that gave no smelling or tingling sensation. Upon waking up the animal inspected for a long time the strips to reflect, and immediately following, directed the hand in direction to the strips with the aid of the reflected image. *Ibid.*, p. 86.

168 For Darwin: “how can we be certain that an old dog, endowed with an excellent memory and some imagination, as showed by dreams, does not reflect upon their past pleasures or domestic works?” DARWIN, 1989, p. 88-89.

169 According to Gordon Gallup, a being is self-aware when is able to become the object of its own attention. He developed the audiovisual recognizance test, and gave chimps the opportunity of familiarizing themselves with their own image in mirrors, for then anesthetize these animals, and while they were unconscious, he marked their eyebrows and ears with red dots, without smell or flavor. He concluded that chimps could touch the red dots when placed in front of a mirror where they recognized their own image. Up till then, no child younger than 5 years old had passed this test of self-recognition in the mirror. WISE, 2000, p. 199.

from the sensorial apparatus and the motor system, although the great majority is a result of an unconscious process.¹⁷⁰

The societies among mammals, though not as organized as those of insects, can recognize individual differences, like physical strength, kinship networks and capacity to manipulate others, information that is taken into account in the establishment of dominating hierarchies.¹⁷¹

In summary, if the continuity and the little variations constitute the rule of the Theory of Evolution, it seems ridiculous to believe that consciousness has emerged *ab ovo* in the human species, even more so since many animals possess a brain, nervous system, sense organs, that make them react to pain, learn and solve problems.¹⁷²

Indeed, one proof that self-awareness and language are related can be found in the experiments of the couple Allen and Beatrice Gardner, where in one occasion showed the chimp Washoe her image reflected in a mirror for then to ask: “Who is it?”, having Washoe answered: “It is me, Washoe”,¹⁷³

In another research, when Lyn Miles showed the picture of a gorilla pointing to its own nose, the orangutan Chantek was able to imitate it, and when Francine Patterson asked Koko the gorilla: “Who is an intelligent gorilla?”, she answered “Me”, and when someone said: “It is an idiot!”, Koko answered: “No, gorilla!”.¹⁷⁴

Liberty

For many authors, the specific difference between man and animals is in the capacity of the former for free action and its consequent moral responsibility.¹⁷⁵ For them it is exactly the awareness of liberty that demonstrates human spirituality, since in the animal nature acts alone, guided only by instinct: a pigeon would die of hunger near to a dish of meat, as well as a cat in front to a bunch of fruits and seeds.¹⁷⁶

170 CAPRA, 2002, p. 75.

171 Washoe, for example, was once filmed making signs for herself when there was no-one nearby, proving to be conscious of herself, and in addition, in such research, of the 5200 conversations between chimps recorded, 119 were with themselves, such as naming photographs in magazines, and this usually happened when they were already alone in their sleeping rooms. In: Roger Fouts; Deborah Fouts, Chimpanzees' use of sign language. FAUTS; FAUTS, 1994, p. 28-41.

172 ROLLIN, 1989, p. 32.

173 SINGER, 1998, p. 120-121.

174 *Ibid.*, loc. cit.

175 THOMAS, 1988. p. 39.

176 According to Jean Jacques Rousseau: “Every animal has ideas, since they have senses; they even combine their ideas to a certain point and man, in this regards, only distinguishes himself from the brute by the intensity”. ROUSSEAU, 1978, p. 243.

What characterizes the spirit, then, is that production, that capacity of being object of itself, and it is precisely that which constitutes freedom, for the spirit that does not know how to live freely, lives in the position of a slave.¹⁷⁷

The animals find themselves excluded from our sphere of moral consideration because they cannot be moral agents, since they are unable to fulfill the moral obligations required by the reciprocity of social relationships, which require a level of rationality typical of normal adult humans.¹⁷⁸

Many believe that the specific difference between humans and animals would be in the aptitude of the first in distancing from the situation in which he/she finds him/herself inserted. Even if human behavior is determined by the genetic inheritance and conditioned by the environment, the human can always give a new meaning for his/her actions.¹⁷⁹

According to François Ost, human nature is precisely the absence of nature, and free from the natural conditionings one can ascend to the symbolic, double meaning, wordplay, laughter, poetry, morality. Man is the only animal endowed with the ability apparently worthless of distinguishing between good and evil, which allows him to formulate ethical questions and make moral choices.¹⁸⁰

Various empirical researches, however, have proven that many animals also have moral sentiments, such as altruism, compassion, empathy, love, conscience and sense of justice.

Darwin has even come to affirm that animals possess the sense of beauty, of which the exhibitionism of the peacock would be an example, and notions of good and evil, from which are established patterns of conduct, as it occurs in the mutual services provided between the species.¹⁸¹

In certain species, for example, some group members stand sentry during the night. Horses nibble each other to scratch the body parts that they cannot reach. Cows lick their companions in the areas that they feel tingling and monkeys remove parasites from one another. Although these sentiments have a solid genetic foundation, they did not evolve for the benefit of the species, but to satisfy individual interests.¹⁸²

177 WISE, 2000, p. 199.

178 FINSEN; FINSEN, 1994, p. 208.

179 OST, F. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 249.

180 For François Ost: "A spirit that, however, recognizes its inscription in the order of nature and that, through a reflexive exercise of self-control, must learn to dominate the pressure that it exerts over nature". *Ibid.*, loc. cit.

181 DARWIN, 1989, p. 102.

182 WRIGHT, R. *O animal moral: porque somos como somos: a nova ciência da psicologia evolucionista*. Rio de Janeiro: Campus, 1966. p. 22.

Besides love and sympathy, animals also exhibit other qualities related to identical social instincts to which in humans we call morality,¹⁸³ and history has registered diverse demonstrations of moral sentiments among animals, even in relation to other species, not being rare for animals to adopt orphans from other species.¹⁸⁴

Maybe the biggest resulting pleasure of living together is the extension of the paternal and filial affections that, though attributed to habit, stems from natural selection.¹⁸⁵ That is because moral behavior has demonstrated to be a strategy evolutionarily stable, for the more sociable individuals seem to do better when in danger, securing a longer longevity for its genes.

For Freud, it is precisely that ability of sublimation of the instincts that we share with the animals the responsible for human civilization, for it is precisely these restrictions that allow the development of superior psychic activities, such as the arts and the sciences.¹⁸⁶

Not even the religious sentiment can be considered to be exclusive to the human species, as many populations are unaware of any idea of one or many gods, nor have any word with that meaning.¹⁸⁷

Majority of animals have appetites, initiatives and desires that are found in the cognition level of mental life. As the desires are intentional states, directed to objectives and inspired by thought, it is possible to affirm that a bulk of animals, especially vertebrates, have desires.

The behavior of an antelope, who escapes when sniffing out the smell of a leopard is a paradigmatic example of animal emotion, showing that emotions like fear derive from convictions, from desires and from the general disposition of the organism in protecting its interests.¹⁸⁸

183 Nature magazine published a study done in the University of Emory, in the United States, where researchers Sarah Brosnan and Frans de Wall taught primates to exchange chips for food, normally a cucumber. However, when a primate received a grape, which is considered a better food, the other primates would become indignant, stopped working or even eating, demonstrating that the sense of justice is inherent and not a social construction. MACACOS demonstram ter "senso de justiça". Disponível em: <www.bbc.co.uk>. Acesso em: 1 nov. 2005.

184 An occurrence that happened a few years ago in zoo nearby Chicago shows that, as with humans, morality in animals stems from the supremacy of an instinct over another, being nothing more but a survival strategy. That day, a child had fallen in the well that separates the isle of the gorillas from the public, and despite the panic among the visitors and the sound of the alarm, Binti, one of the gorillas, sweetly grabbed the child in her arms and delivered her directly into the hands of the handler. RATEL, H. La planète des singes. *Science et avenir*, Paris, n. 647, p. 51-54, jan, 2001. p. 51.

185 DARWIN, 1989, p. 108.

186 FREUD, S. *O mal-estar da civilização*. Rio de Janeiro: Imago, 1998. p. 52.

187 Darwin makes an interesting analogy between the religious sentiment and the love demonstrated by dogs to their "owners", which is always followed by a complete submission and fear, in such a way that Braubach affirmed that a dog sees its owner as a god. DARWIN, op. cit., p. 98-100.

188 Ibid., p. 104.

Not even sociability is singular to the human species. Societies of baboons, macaques and chimpanzees, for example, do not organize as a horde submissive to the tyranny of a polygamous male; on the contrary, they are territorialized and self-regulated demographically, with internal differentiations, intercommunications, rules, norms, prohibitions, inequalities and possibilities of social mobility.¹⁸⁹

In forest societies, where chimps live, the arboreal life offers a great security to its members, and since the social organization is decentralized, leadership is exercised fundamentally through symbolisms like: “Can you see who I am?”.

In the savannas, where the baboons live, the societies are more centralized, and count with a rigid hierarchy based on the figure of a dominant male, who exerts his power more out of aggressiveness or “desire for power”.¹⁹⁰

In fact, such societies even constitute castes of adult males or bands of young males, even though in the pinnacle exists a strong instability and competition, veiled or open, with constant changes of power. In those societies there is a very complex principle of domination, not being enough for the leader to have sexual potential, strength or intelligence. The dominance oscillates more between factors like aggressiveness and charisma.¹⁹¹

According to Jane Goodall, who lived for thirty-one years with a group of chimpanzees in the Gombe National Park, in Tanzania, these primates have individuality and a complex social relation and, besides a great genetic similarity with the human species, they are endowed with a cerebral structure and central nervous system extraordinarily similar to ours.¹⁹²

Among many species, society is based in cooperation, social division of work, manipulation strategies, punishment and reconciliation. The great primates, for

189 MORIN, E. *O enigma do homem: para uma nova antropologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. p. 36-39.

190 Ibid.

191 Ibid., loc. cit.

192 According to Jane Goodall: “Each chimpanzee has a unique personality and an individual life history that can make a big difference in the course of the history of the group. They live for more than fifty years, and the children lactate and are carried by their mothers until their five years of age, and even when a new child is born, the first continues to stay beside their mother for another three or four years, and from then on continue to keep an emotional family link. They are cooperative and make complex social manipulations, and like us, are brutes and aggressively territorial, and sometimes they engage in a primitive kind of fight. On the other hand, they can be caring and altruistic, and adopt postures and gestures such as kissing, hugging, hold hands, patting each other’s back, play and punch one another. Under the command of a powerful male, the conflicts between the members of the community are kept at a reduced level, and this power gives to its holder the respect of the members of the group and the right of priority access to whichever food location or sexually attractive female”. GOODALL, J. *Uma janela para a vida: 30 anos com os chimpanzês da Tanzânia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991, p. 61-63.

example, just like humans, developed an intelligence capable of resolving social problems, which facilitates their survival and reproduction.¹⁹³

Usually, the groups of primates reunite in families or clans composed of young and elderly, males and females, divided in many degrees of kinship and subgroups similar to our political parties or neighborhood associations.¹⁹⁴

If a male baboon, for example, wants to mate with a female, is not enough to go around distributing blows and bites, for his rivals may have stronger friends. He needs, above all else, influent allies and with positions admittedly elevated in the hierarchy of the group and, furthermore, count with the neutrality of a third party.¹⁹⁵

On the other hand, since chimpanzees are omnivores, they generally go out hunting in groups of five or six individuals. However, they need to resort to the social division of the work for the realization of that task, and each individual, depending on their social status, perform a specific function, although at the end of the hunt the food is shared between the members of the group.¹⁹⁶

In short, the argument that only the beings endowed with the capacity to think about their actions would be within the principle of morality is inconsistent. An illiterate hero, for example, who withdrew a child from a burning building, can simply state: "I could not watch him/her die in that place", without making any kind of moral reflection about his action, and even so we could not stop considering him as a moral agent.¹⁹⁷

Production and transmission of culture

Karl Marx believed that the main characteristic of the human species was the capacity of making the other species objects of knowledge. For him, man, at the same time in which is submitted to the inorganic nature in order to acquire food,

193 MORIN, 1975, p. 36-39.

194 Ibid., loc. cit.

195 PEREIRA, M. H. *O pensamento dos animais*. 2004. Disponível em: <<http://www.guia.hev.nom.br>>. Acesso em: 26 nov. 2005.

196 According to Flavio Dieguez, "the Japanese ethologist Toshisada Nishida found another type of culture among the chimps in Tanzania, which developed their own technique to "fish" ants, through the use of a meter-long stick. The technique consists of inserting in the anthill the stick until it is covered in ants, and then they remove the tool and smooth their other hand over the stick, grabbing the ants. As this movement must be fast to avoid being bitten by the ants, the younger chimps learn to use that tool through the method of trial and error. DIEGUEZ, 1991, p. 19-22.

197 FINSEN; FINSEN, 1994, p. 209.

heat, clothing, shelter, etc., is free and conscious, differently from the animals that use nature as a mere means of life.¹⁹⁸

For Marxism, only man is capable of transforming the living activity itself into an object of will and awareness, and create upon inorganic nature a new world of objects.¹⁹⁹

Despite animals building their own nests, they only produce that which they need for their immediate activities, for only man is able to produce beyond his immediate necessities.²⁰⁰

In addition, the animal produces only in accordance with the pattern of its species, whereas man uses the patterns of all species, through a process of duplication done by the consciousness or intellect and by work, which allows him to build a particular physical world.²⁰¹

Nonetheless, many studies have shown that like humans, animals also produce culture. Moreover, they are able of transmitting it through observation and imitation, in a way that when an individual makes a new discovery he passes it immediately to the entire group and to the following generations.²⁰²

Jane Goodall had already proven that chimps are able of fabricating tools, by filming them removing leaves and smaller rods from twigs to use them as instruments to “fish” ants.²⁰³

In fact, German researchers Christophe and Hedwig Boesch, who lived with a community of chimps for five years in the Tai National Park, in Ivory Coast, Western Africa, revealed that these hominids produce knowledge and technology.²⁰⁴

In reality, they fabricated approximately 30% of their tools (hammers, rocks and strong branches), and used at least nineteen different techniques to break nuts. Furthermore, they memorized the location and dimension of these tools to use them in other moments, which demands a mental ability of space representation similar to a nine-year old child.²⁰⁵

198 MARX, K. *Manuscrptos econômico-filosóficos*. Lisboa: Edições 70, 1963. p. 163.

199 *Ibid.*, loc. cit.

200 *Ibid.*, p. 164.

201 *Ibid.*, loc. cit.

202 According to Jane Goodall: “Thus, we discovered that while the many groups of chimpanzees that had been studied in different parts of Africa had a lot of things in common, they also had their own traditions, this is particularly well documented in reference to the process of using and fabrication of tools”. GOODALL, J. Chimpanzees: bridging the gap. In: CAVALIERI, P.; SINGER, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin’s Press, 1993. p. 12.

203 SINGER, 2002, p. 9.

204 CASSIRER, 1994, p. 55-56.

205 *Ibid.*, p. 56.

Another example very widespread among the scientific community was the one reported by Masao Kawai about the macaques of the isle of Koshima, in Japan, that began to wash the sweet-potatoes before eating them, proving that these animals are able to perform “proto-cultural” behaviors.

The first manifestation of the phenomenon was observed in 1953, when a female of eighteen months began to wash the sweet-potatoes that were dirty with sand before eating them. In four years half of the individuals of her maternal lineage had already adopted that behavior until, in 1958, the members of the group not only started to adopt the behavior, but to generalize it. Thus, they began to wash not only the potatoes, but also wheat grains, in a phenomenon of cultural transmission comparable to that observed among humans.²⁰⁶

206 VAUCLAIR, J. A l'école de la vie. *Science et avenir*, Paris, n. 103, out. 1995. p. 19.

THE BATTLE FOR ANIMAL RIGHTS

One speaks on the organization of an animal protection society. I have towards animals an Egyptian respect. I think that they have a soul, even if rudimentary, and that they consciously have revolts against human injustice. I have seen a donkey sigh after being brutally beaten by a wagoner who piled the cart with load for a chariot, and who wanted the miserable animal to pull out from the quagmire.²⁰⁷

Welfarism and the “humanization” of animal slavery

According to Hannah Arendt, the extraordinary force of persuasion of the ideologies of our time stems from their appeal to our experiences or immediate desires, and once created, kept and perfected more as a political weapon than a theoretical doctrine, their scientific aspects become secondary.²⁰⁸

The notion that it is morally wrong to mistreat animals was already supported in ancient times by authors such as Pythagoras, Plutarch, Empedocles, Plotinus and Porphyry, despite, as we saw in chapter 1, the Aristotelian teleologism that animals exist for the benefit of humans becoming dominant.

207 PATROCÍNIO apud KOSHIBA, L.; MANZI, D. *História do Brasil*. 7. ed. São Paulo: Atual, 1998.

208 According to Hannah Arendt: “Every ideology that values itself is created, maintained and perfected as a political weapon and not as a theoretical doctrine. It is true that, sometimes, as it happened with racism, an ideology changes their initial political route, but none of them can be thought without the immediate contact with political life. Their scientific aspect is secondary”. ARENDT, H. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 189.

Even among Christians, San Francis of Assisi dared to be a discordant voice, and already in the twelfth century he preached compassion towards all creatures, attributing to humans the duty of ensuring them reasonable living conditions.²⁰⁹

Notwithstanding, only in the seventeenth century will the first animal protection laws emerge, like the Code of 1641 of the British colony of Massachusetts Bay, still considered today the first law of the western world to protect domestic animals against cruelty.²¹⁰

Until the eighteenth century, however, those voices were still isolated, not existing a political movement organized in favor of animals, and only from the eighteenth century onwards, will the first manifestations happen against the deplorable conditions to which animals were submitted, followed by the publication of works denouncing those hardships.²¹¹

In 1776, for example, in the same year of the North-American Revolution, theologist Humphrey Primatt wrote in England the book *A dissertation on the duty of mercy and the sin of cruelty against brute animals*, appealing for the moral improvement of man with the inclusion of the interests of animals in our sphere of moral consideration, since they are also vulnerable to pain and to suffering.²¹²

In 1792, a year after the first French Constitution, Mary Wollstonecraft released in England a work named *A vindication of the rights of women*, with really advanced ideas for the time regarding the condition of women. A short time afterwards, an anonymous essay known as *A vindication of the rights of brutes*, makes a *reductio ad absurdum*²¹³, which ridiculed the work of Mary Wollstonecraft, by affirming that those ideas would force us to also concede rights to dogs, cats and horses.²¹⁴

In 1789, still, Jeremy Bentham publishes *An introduction to the principles of morals and legislation*, resuming the theories of Primatt about the human duty of compassion towards all beings in vulnerable conditions to pain and suffering.²¹⁵

Later, in 1796, John Lawrence will publish *A philosophical and practical treatise on horses*, which ended up influencing the British parliament, until that in 1800,

209 SINGER, 2004a, p. 229. "Quite popular are the events where San Francis of Assisi "predicates to the birds which transformed into human ardor of faith and enthusiasm; alive is the ferocious wolf that responds as it can – with the movement of the head, the ears, the tail and the paws – to the saint's exhortations and, converted, enters in each home to receive food and smiles of the men that it previously devoured". In: Il fioretti de S. Francisco, p. 10-11.

210 HUSS, 2002, p. 53.

211 FINSEN; FINSEN, 1994, p. 24.

212 FELIPE, S. T. *Por uma questão de princípios*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p. 73-74.

213 *Ibid.*, p. 88-89.

214 SALT, H. *Animals' rights: considered in relation to social progress*. Pennsylvania: Society for Animals Rights, 1980. p. 5.

215 SINGER, 2004a, p. 2.

W. Pultiney presents in the Chamber of Commons a project, promptly rejected, forbidding bullfighting. In 1811 Lord Erskine also presents a project seeking the humane treatment of animals submitted to abuses and sufferings by their owners, but it is received with sarcasm, ridicule, jeers and whistles by his colleagues in the High Chamber of the British parliament.²¹⁶

In June of 1822, however, Richard Martin presents a law project for the humane treatment of animals and, with the argument that property should be protected even against the will of its owner, managed to get it approved in the two legislative houses.²¹⁷

Better known as Martin's Act, to this day it is considered as an important historical mark in the protection of animal rights, for forbidding all types of cruelty against domestic animals, especially in bullfighting and cockfighting.

In 16th of June of 1824, two years after the enactment of this law, reverend Arthur Broome starts the Society for Prevention of Cruelty against Animals (SPCA), still considered nowadays the first animal protection organization of the western world. It is important to notice that right after its formation, the SPCA received successive adhesions and applauses, until in 1840 Queen Victoria gave it the "Royal" seal.²¹⁸

At that time, many activists of the Victorian anti-vivisection movement stood out, among them Anna Lingsford, a vegetarian feminist who became known for being one of the first women to graduate in medicine in England, and in certain occasion offered herself as a test subject to avoid the suffering of animals.²¹⁹

Two other important English activists were Frances Power Cobbe, author of an essay that compared the condition of women to that of animals, and Stephen Coleridge, who distributed pamphlets warning the population about the risks of using vaccines fabricated from the experiments on animals.²²⁰

In Germany, in 6th of October of 1841 will be founded in Berlin the "Der Deutsche Thierschutz-Verein", and in Switzerland the "Genovese Society for Protection of Animals", founded in 23rd of February of 1868. In 1874 emerges in Spain the "Sociedad Madrileña Protectora de los Animales y las Plantas" (Society of Protection of Animals and Plants of Madrid), followed by "Sociedade Protectora dos Animais"

216 FELIPE, S. T. Fundamentação ética dos direitos animais: o legado de Humphry Primatt. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 1, n. 1, p. 207-229, maio 2006. p. 209.

217 SILVERSTEIN, H. *Unleashing rights: law, meaning and the animal rights movement*. Michigan: University of Michigan, 1996. p. 31.

218 *Ibid.*, loc. cit.

219 COCHRANE, I. W. da G. *Exposição apresentada em Assembleia Geral de Instalação da Associação*. São Paulo: União Internacional Protetora dos Animais 1895. (Publicação n. 1).

220 SPERLING, S. *Animal liberators: research and morality*. Berkeley: University of California, 1988. p. 27.

(Animal Protection Society) of Lisbon, founded in 1875, and the Protection of Animals Union, started in 1878 in France during a Congress of the Protection Associations done in Paris.

In 1850 the French Parliament had already promoted the called Grammont Law, which, worried with human sensibilities and not with the suffering of animals, prohibited for the first time the ill treatment against domestic animals in public places.²²¹

In 1860, the movement crosses the Atlantic and Henry Bergh creates the American SPCA, initiating a campaign in defense of animals until that, in 1866, the State of New York promotes its first anticruelty law, which permitted the condemnation of many people for maltreatment of animals in the production of food and in the execution of domestic works.²²²

In that same year, under the leadership of Frances Power Cobbe, the English anti-vivisectionist movement promoted a great campaign against the scientific experiments done in animals, that until 1876 a law was promoted which regulated the use of animals as test subjects in scientific procedures.²²³

In 1881 was founded in Buenos Aires the “Argentine Society of Protection of Animals”, declared as public interest/utility and recognized as a juridical person by the Decree of 11 of April of 1882.

In Brazil, only in the second half of the nineteenth century begins a humanitarian crusade against the abuses done to animals, constituting a movement that counted on the adhesion of personalities like Henry Ruegger, Leocádia de Azevedo Marques, Leandro Dupré and José do Patrocínio.²²⁴

In 30th of May of 1895, in the city of São Paulo, senator Ignácio Wallace da Gama Cochrane, together with the Swiss Henri Ruegger, the North-American E. Vanorden, Furtado Filho, Jacques Vigier, Horácio Sabino, Joaquim da Silveira Cintra, Fernando de Albuquerque and others, found the “União Internacional Protetora dos Animais” (UIPA) – International Protective Union of Animals, the first entity of its kind in Brazil.²²⁵

221 According to Susan Sperling, “Although a parallel movement has existed in numerous western societies in the nineteenth century, the British movement was the intellectual antecedent of all the others. In the half of the nineteenth century, Great Britain was the first society to be completely industrialized. It is within its commercial urban economy that the antivivisectionist movement develops as a powerful movement”. SPERLING, 1988, p. 27.

222 FERRY, 1994, p. 56.

223 SPERLING, op. cit., p. 40.

224 Ibid.

225 LEVAI, L. F. *Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1998. p. 39-40.

In 1922, senator Abdias Neves presents a law project prohibiting various forms of cruelty against animals, which unfortunately was rejected by the Federal Senate. Only in 1924 will be edited the Federal Decree nº 16.590, of September 10 of 1924, which under the pretext of regulating the establishments of public entertainment, forbids, in its 5th article, the concession of licenses for “bullfighting, cockfighting, canaries or any act that could cause suffering in animals”.²²⁶

Animal Liberation

After a long period without any real progress, between the end of the 1960's and the beginning of the 1970's, however, will appear new social movements, that counters the capitalist system no longer from the revolutionary perspective of Marxist orientation, demanding a profound reform in the symbolic-cultural dominant codes.²²⁷

Such movements called anti-racists, pacifists, feminists and ecologists stem in the post-war precisely from the crisis of the political movements of Marxist orientation, which though had been victorious in many countries, maintained intact the paradigm of instrumental rationality of modernity.

Such alternative social movements began to question the civilizational paradigm of modernity, which based on a rigid division man/nature, man/woman, sacred/profane, autonomy/heteronomy, remained incapable of reducing the social inequalities.²²⁸

Initially, the concern with animals was limited in ensuring them a “humanitarian” treatment, avoiding this way, “unnecessary” sufferings. Only from the 1970's that this philosophy will change dramatically, with some activists starting to demand a more advanced position in relation to animals, with the argument that simply offering better living conditions did not offer any guarantee of protection of the interests of the animals.

The main mark of that movement was the publication of the book “Animal Liberation”, of Peter Singer, which besides reporting in a scathing way the abuses suf-

226 COCHRANE, 1895, p. 1.

227 For José Eduardo Faria, these “new social movements”, contrary to the bureaucratization of entities, syndicates and parties, count with an organizational structure that is more fluid, informal, decentralized and non-professional, based much more on voluntary work and general agreement, launching what Offe denominates as “new paradigm of the political analysis”. FÁRIA, J. E. *Justiça e conflito: os juizes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 13.

228 UNGER, N. M. *O encantamento do humano: ecologia e espiritualidade*. São Paulo: Loyola, 1991. p. 64-68.

ferred by the animals in the scientific laboratories and in the industrialized farms, showed how those activities violated the fundamental principle of justice.²²⁹

Hence, if before the movement of animal protection sought to avoid a cruelty and ensuring a better treatment for domestic animals, now he elaborates a theory of justice that concedes a privileged moral status to animals, in place of a vague obligation of “acting humane”, as defended by the movement of animal welfare.

Adopting as a starting point the utilitarian ideas of Jeremy Bentham, Peter Singer affirms that every action or decision must be considered fair only when resulting in an elevated social benefit, even if that benefit has a significant cost to a determined minority.

In reality, utilitarianism was an attempt of abandonment of the modern rationalist legacy, since for Bentham it was not reason, autonomy or the linguistic capacity the passport for entrance of individuals in the moral community, but the ability to experience pain and pleasure.²³⁰

This way, the utilitarian calculation of cost/benefit of an action would have to first identify the value of each distinguishable pleasure and pain, for then to add them. Only when that overall balance was favorable towards pleasure would the action be considered good in relation to the interest of the individual person considered.²³¹

If it came to be about a community, it should be calculated the number of people whose interests were involved, repeating the previous process in relation to each one of them. Next should be added the numbers indicating the levels of pleasure that the action is capable of provoking in each individual, and at the end make an overall balance of interests.²³²

Bentham understood that this procedure should be strictly observed in each moral, legal or judicial judgment, although the calculation should be estimated, for the most important would be to ensure that “every one counted as one and no one more than one”.²³³

The hedonistic essence of utilitarianism, then, affirms the existence of an only intrinsic value (pleasure), and one only intrinsic worthlessness (pain), in a way

229 FRANCIONE, G. *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*. Philadelphia: Temple University, 1996. p. 2.

230 REGAN, 2001a, p. 14.

231 BENTHAM, J. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MORRIS, C. (Org.). *Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 265.

232 Ibid.

233 For Bentham it is sentience, that is, the ability to feel pain and pleasure, and not rationality, autonomy or competence for speech that enables an individual to be worthy of moral consideration. BENTHAM, 2002, p. 265.

that the relation cost/benefit of every action or judgment must always result in the maximum quantity possible of pleasure compared to pain.²³⁴

It is important to emphasize that there are two types of utilitarianism: *utilitarianism action*, that understands that the value of an action must be judged by its consequences; and *rule utilitarianism*, that does not care much with the outcome of the action, but with the consequences, positives or negatives, of the rule that underlies, since it must be obeyed by all in equal circumstances.²³⁵

Singer parts from the utilitarianism action, considering the consequences of the act regardless of knowing if it was or not arising from the obedience to a general rule, though he makes a small modification in the original idea to affirm that the ability to suffer or of well-being is, in reality, the necessary condition and enough so that a being can have interests.²³⁶

Therefore, for the neo-utilitarianism of Singer, if the interests of sentient animals are taken into account in equal conditions with the human interests, we achieve the conclusion that animal experimentation and the intake of meat, for example, bring more harm than good for society, as the pain inflicted upon the animals is so grand that it overrides any positive consequence produced.

In that concept, the fundamental line of the moral discourse is the feeling of pain and pleasure, in a way that an individual action or public decision must be considered good only when it is able to increase the overall happiness of the world, which in rule is the goal of every moral code.

Singer defends the inclusion of sentient animals in our sphere of moral consideration under the argument that we must not fight only for the interests of humans, but also seek the reduction in the total amount of suffering as a whole, increasing, at the same time, the amount of general well-being in the world.

Based in the current evolutionary, physiological and behavioral evidences of animals, the theory of animal liberation understands that many species – especially vertebrates, which are sentient, that is, have the ability to suffer and experience happiness – have at least the interest of not suffering.²³⁷

In effect, the general principal of equal consideration of interests defended by Peter Singer has as a starting point that the entrance into the moral community is independent of traits or talents of each individual. This, however, does not

234 According to Tom Regan: "Bentham was opposed to hunting, fishing and blood-sports, for example. Whereas the name of Mill is found among the oldest collaborators of the Royal Society for Prevention of Cruelty to Animals. However, neither Bentham nor Mill aligned themselves with the antivivisectionist cause, and both fed on meat throughout their lives". REGAN, 2001a, p. 14.

235 FRANCIONE, 1996.

236 Ibid.

237 DEGRAZIA, 1996, p. 2-3.

mean that we should give the same treatment to all its members, for it is the consideration of the interests that must be equal and not the treatment. In particular circumstances this principle can even demand the differentiated treatment of its members.²³⁸

Dogs, for example, do not have any interest in voting, and the principle of equal consideration of interests does not ask that their right to citizenship is ensured. However, they feel pain in very similar manner to humans, which demands that their interest in not feeling pain is taken into account in the total utilitarian calculation.²³⁹

For Singer, the ability to suffer and/or enjoyment of happiness is the only trait able to confer to each individual the right to an equal consideration of interests, not mattering knowing if it is or not able to reason or communicating through a symbolic language, or even if it posses other spiritual attributes.²⁴⁰

Truthfully, the ability to suffer or feel pleasure is not simply a characteristic of the species, it is also a prerequisite for the identification of interests. It cannot be said, for example, that a rock or a plant have interests, for they are unable to suffer, whereas a horse has the interest in not suffering physical aggressions, for it feels pains and anxieties similar to ours.²⁴¹

For Singer, the inclusion of non-human animals in our moral community is also a matter of historical continuity, as its foundations are identical to the ones used in other emancipation movements, like the fight for civil rights of black people and women.²⁴²

For the theory of animal liberation, the animals must have the same moral status as children and the mentally challenged, since various studies already showed that animals such as monkeys, whales, dolphins, dogs, cats, seals and bears posses a rationality and self-awareness similar to those of a two-year old child.²⁴³

It is important to notice that these ideas would not be without repercussions in the social field and, in 1976, after participating in a course on the theme, orchestrated by Peter Singer, in the University of New York, Henry Spira, an old American

238 SINGER, 2004a, p. 4.

239 SINGER, 2004a, p. 3.

240 BENTHAM apud SINGER, 2004a, p. 9.

241 SINGER, Peter. *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 69.

242 For Peter Singer: "Therefor the limitation of the sentient (using the term as a convenient synthesis, though not strictly exact, of the ability to suffer and/or fruition) is the only defensible limitation of the worry with the interests of others. To mark this limit using some other trait, like intelligence or rationality, would be arbitrary. Why not choose another trait, like the color of the skin?". SINGER, 2002, p. 54.

243 Ibid., loc. cit.

activist for civil and working rights, will lead a series of protests against the experiments done with cats in the American Museum of Natural History of Manhattan.²⁴⁴

For many authors, such protests marked the uprise of the abolitionist movement, which from then on will use dramatic strategies, languages, methods and public actions to attract the attention of the public opinion.²⁴⁵

For sure the theory of Singer – radical in its formulation – suffers many objections. François Ost, for example, affirms that the use of the argument of historical continuity to justify animal liberation is too inconsistent.

First, because history is not continuous, but a process marked by ruptures, and second, because, differently to what happened with the feminist and anti-racist movements, which fought for the simple expansion of humanism, the inclusion of animals in the sphere of moral consideration would mean a true revolution.²⁴⁶

Michael Leahy, speaking from the contractualism of John Rawls, criticizes the attempt of Peter Singer in establishing a universal ethics, arguing that even if all the desires and idiosyncrasies of a group are taken into account, they cannot be more valuable than the ones of the other groups, since for an action to offer the best consequences it must involve a balance of interests that can hardly satisfy all.²⁴⁷

For Leahy, a position such as this can take us to the absurd in considering the death of an animal more reproachable than the death of an anencephalic human, or still, in having to save the life of an animal whose species is at risk of extinction in detriment of a human that is found in a state of poverty.²⁴⁸

Even the denominated “marginal cases”, like children and mentally handicapped, who Singer himself use to justify the inclusion of animals in our sphere of moral consideration, are presented to refute the utilitarian arguments.

According to Raymond G. Frey, when considering sentience, the only prerequisite so that an individual can have interests, the theory of animal liberation can

244 At the time, the American Natural History Museum, through its Animal Behavior Department, performed various experiments, financed by the National Health Institute, which involved, among other things, the removal of parts of the brain, various nerves of the penis and the destruction of the olfactory sense in animals. JASPER, J.; NELKIN, D. *The animal rights crusade: the growth of a moral protest*. New York: The Free Press, 1992. p. 26.

245 Ibid., loc. cit.

246 OST, 1995, p. 252.

247 LEAHY, M. *Against liberation: putting animals in perspective*. London: Routledge, 1991. p. 25.

248 LEAHY, 1991, p. 25.

oblige us to exclude from the sphere of moral consideration the tetraplegic humans and those who are found in a coma state.²⁴⁹

Many criticize the attempt of Singer in promoting a balance between the interests of individuals that would be affected by the decision, arguing that this could bring us to consider morally fair the exploitation of animals in certain circumstances, for the equal consideration between the interests of humans and non-humans must be in agreement with the principle of equality.

Singer argues that, for economic reasons, humans would never raise chickens if not for eating them, and this by itself justifies the death of these animals, “for to deprive them of the pleasures of their existence can be counter-balanced with the pleasures of the chickens that do not exist and will only be able to if the existing ones are killed.”²⁵⁰

In reality, Singer considers the death of an animal to be less important than the death of a human, for the human existence is more valuable than that of animals, although the human interest is not necessarily more valuable. For him, as long as the animals are killed in a way that respects their interests in not feeling pain, there is nothing wrong in killing an animal to feed on its meat.²⁵¹

That way, under the argument that the possession of different mental abilities can create different degrees of moral importance of a being, Singer implicitly suggests that the animals more similar to humans must possess a more elevated moral value,²⁵² and that in the context of their lives, the animals that are not self-conscious can be treated as things, though they cannot be treated as things in regards to their interest in not suffering.

This stance of Singer showed, would say Ruth Payne, that he still finds himself in the animal welfare paradigm, and that he would actually be the leader of that movement,²⁵³ even though Gary Francione refuses that idea, arguing that

249 R. G. Frey presents the case of a friend that was a Vietnam War veteran, who suffered such severe wounds on the head, the spinal cord and in the nerves that, despite remaining conscious, became unable to feel pain. FREY, R. G. *Interests and rights: the case against animals*. Oxford: Clarendon, 1980. p. 145.

250 SINGER, 1998, p. 142. See also the afterword of the work of John Coetzee, where Singer affirms: “Let’s suppose that pigs are living a happy life and suddenly are killed without pain. For every dead happy pig, a new pig is created, that will lead an equally happy life. Hence, killing the pig does not reduce the total amount of porcine happiness in the world. What is wrong in that?” COETZEE, J. M. *A vida dos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

251 PAYNE, R. Animal welfare, animal rights, and the path to social movement’s struggle for coherency in the quest for change. *Virginia Journal of Social Policy and the Law Association*, Virginia, p. 588-633, 2002. p. 4.

252 According to Steven J. Bartlett, “It can be amazing for some readers that Singer doubts that animals, on the way to slaughter, their painless deaths are really a loss in the end”. BARTLETT, 2002, p. 153.

253 PAYNE, 2002, p. 594.

Singer demands a much more ample protection than a mere humane treatment of animals.²⁵⁴

While Singer admits that in some hypotheses animals may have their interests disregarded,²⁵⁵ we cannot forget that he was one of the first contemporary authors to present a consistent criticism in the institutionalized exploitation of animals, describing in details the cruel treatment given to these creatures in industrial farms and in scientific laboratories.²⁵⁶

Animal abolitionism

The second current of the called animal rights movement, is the rights movement, which contrary to the utilitarianism of Peter Singer, demands the immediate abolition of the exploitation of animals, regardless of the consequences that this may generate, since the basic interests of animals are more important than whichever cost/benefit consideration.

The leading exponent of this movement is the North-American philosopher Tom Regan, professor Emeritus in philosophy of the University of North Carolina, who claims the complete abolition of the use of animals in science, the total dissolution of commercial agriculture and the prohibition of sport or commercial hunting.²⁵⁷

In that framing, the justice or injustice of an action must not be judged only by the beneficial effects that it can produce for the community, for in that case that who directly suffers the action becomes a mere instrument for the service of others.²⁵⁸ Even if an action is beneficial for others, if it reaches the sphere of fundamental rights of an individual, it cannot be justified.²⁵⁹

Making use of the traditional distinction moral philosophers made between direct and indirect duties, Regan claims the extension to animals of the ethical principle of respect towards the inherent value of individuals, for just like us, they desire a good life, embodied: 1) in the pursuit and obtainment of their preferences;

254 FRANCIONE, 1996, p. 12.

255 For Peter Singer: "In some circumstances – when animals lead agreeable lives, are killed without pain, their deaths do not provoke suffering on other animals and the death of an animal enables its possible substitution by another, which otherwise would not have lived – the death of animals without self-consciousness cannot be considered a mistake". SINGER, 1998, p. 142.

256 FRANCIONE, 1996, p. 12.

257 REGAN, T. *The struggle for animal rights*. Clarks Summit: International Society for Animal Rights, 1987. p. 46-47.

258 REGAN, 2001a, p. 30.

259 Ibid., loc. cit.

2) in the satisfaction in pursuing and obtaining that which they prefer; and 3) in the certainty that that which they pursue is of their interest.²⁶⁰

Having as a starting point the idea that the animals have an inherent value regardless of whichever utilitarian calculation, Regan defends the complete extinction of the whole system of institutionalized exploitation of animals,²⁶¹ since there is no way of imposing on human beings the abandonment of deeply rooted habits like carnivorousness, if not by attributing rights to the individuals harmed by those conducts.²⁶²

When a system is unfair in its essence, the respect towards justice demands its total abolition,²⁶³ so that all animal exploitation, being intrinsically immoral, regardless of the advantages or disadvantages it may bring, violates a natural right that we all have the moral obligation to respect.

At the same time while rejecting contractualism and utilitarianism, Regan comprehends that certain non-human animals possess moral rights that stop them from being used as simple tools to the service of man.²⁶⁴

None the less, if, in a first moment, Regan stands besides utilitarianism against contractualism, for considering that we have direct duties in relation to animals, in a second instance he stands besides Kant's contractualism, for understanding that certain rights are independent of the consequences of their violation, for demanding that their holders be treated as an end, and never as a means.²⁶⁵

Therefore, to consider man as the only being worthy of legal status is a misguided vision, for many animals, especially birds and mammals, have psychological and emotional capabilities well developed.²⁶⁶

In place of the Kantian concept of *person*, however, Regan presents the idea of *subject-of-a-life*, since, more than a simple conscious living being, many animals are endowed with beliefs, desires, perceptions, memories, sense of future, emotional life, feelings of pleasure and pain, preferences, interests in well-being, abilities to initiate actions in search of the accomplishment of their wills and goals, psycho-physical identity through time and individual wellness.²⁶⁷

260 REGAN, T. The case for animal rights. In: COHEN, C.; REGAN, T. *The animal rights debate*. Maryland: Rowman & Littlefield, 2001b. p. 203.

261 PAYNE, 2002, p. 593.

262 FELIPE, 2003, p. 186.

263 REGAN, 2001a, p. 35.

264 HUSS, 2002, p. 65.

265 REGAN, 2001a, p. 17.

266 Ibid.

267 REGAN, T. The case for animal rights. In: SINGER, P. (Org.). *Defense of animals*. New York: Basil Blackwell, 1985. p. 22.

In that sense, instead of simply improving the living conditions of animals in the agro-industry or in the labs, through norms that ensure better living conditions for them, such as broader and cleaner cages, Tom Regan cries for “empty cages”,²⁶⁸ considering it impossible to modify an unfair institution through its easing.²⁶⁹

Regan defends the prohibition of all and any form of animal exploitation, even for the scientific researches destined to produce medicine for diseases and human scourges, by reasoning that, while animals are still considered properties of humans or of the State, they will be treated as simple material supply or tools of production.²⁷⁰

On the other hand, Regan argues that the utilitarian interpretation of equal consideration of interests of all the individuals who may be affected by an action or decision does not offer any guarantee to the animals, nor does it ensure the end of their exploitation, since all interests, including of hunters, fishermen, farmers, carnivores and scientists would also be computed for the final result.²⁷¹

As utilitarianism is compromised with the reduction of the total quantity of suffering in the world, many times it is forced to recognize the moral legitimacy of animal exploitation. Singer’s mistake, in this case, was to equate the principal of equality with the principle of utility, employing the interest of a species as a parameter to define the interests of the rest, which opens space for the natural rights of animals to be violated, once it results in the happiness of a great number of people.²⁷²

To simply reclaim the maximization of a good without assuming any previous compromise, Regan says, is the same as to consider human slavery unfair just because it maximizes the good in an unsatisfactory way, and not for violating the physical integrity and human freedom.²⁷³

268 REGAN, 2001a, loc. cit.

269 According to Tom Regan: “What is wrong – fundamentally wrong – with the way in which animals are treated is not a circumstance that varies case by case. Is the entire system”. *Ibid.*, p. 30.

270 SINGER, P.; CAVALIERI, P. *The great ape project*. New York: St. Martin’s Press, 1993. p. 305-306.

271 REGAN, 2001a, p. 35.

272 *Ibid.*, p. 37. For Sônia T. Felipe, at no point did Singer affirm that the economic or political interests of animal owners must be equally counted against the interests of freedom of the animals to be free, but that the interest of both in being free and living in freedom must be calculated as equals. FELIPE, 2003, p. 206

273 REGAN, *op. cit.*, p. 36. According to Arnold Wald: “There are authors that deny the trait of subjective rights to personality rights, alleging that the active subject of the legal relation (the individual) and its object (right to life, to freedom, etc.), confuse themselves in practice. Other jurists see in case rights without object, which is hardly conceded, although there has been who visualized the possibility of rights without a subject in the case of recumbent heritage”. WALD, A. *Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. v. 1. p. 134.

Using the concept of “moral rights”, created by the Anglo-Saxon culture, something similar to our theory of “personal rights”, Regan claims the recognition of the innate rights to all subject-of-a-life, rights which cannot be submitted to utilitarian calculations or reasons of expediency or effectiveness.

Such moral rights would be endowed of the following traits:

- *Universality*: whereas the subjective right “of credit” depends on the laws of each country, the people of all nations posses the same right to life, which is valid to all individuals, regardless of nationality, race, gender, religion, etc.;
- *Equality*: while subjective right admits the discrimination of rights according to the necessities or abilities of individuals, moral rights are egalitarian, belong to all in the same conditions, independently of the particular traits of each individual and, if a person has a right to life, all the others have it in equal conditions;
- *Inalienability*: moral rights such as life, liberty and physical integrity cannot be exercised by another and, even if an individual may perish in the defense of his/her country or commit suicide in an act of desperation, my life can never be transferred to another person;
- *Place of birth*: the value and dignity of people are independent of acts or decisions from positive law.²⁷⁴

In reality, moral rights are determined basic freedoms that constitute the solid nucleus of the fundamental rights, the called basic liberties, like the right to life, to freedom of movement and to bodily integrity in a way that any violation of these rights must be seen as an affront to the democratic values.²⁷⁵

Just like Locke, for whom every person has natural rights embodied in a sphere of no interference by the State and by society – the denominated negative liberties that come from the social pact – Regan reasons that animals have rights originated from their own nature.²⁷⁶

In this concept, at least the adult mammals must be considered holders of negative moral rights, once they posses a psycho-physical identity, and individual well-being and a complex psychology, which turns them directly harmed within those rights, or beneficiaries from them in the fundamentally similar way to that of humans.²⁷⁷

274 REGAN, T. et al. Introduction. In: REGAN, T. (Org.). *Earthbound: new introductory essays in environmental ethics*. Philadelphia: Temple University, 1984. p. 30-31.

275 TASSARA, A. O. 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 43, p. 57-72, abr./jun. 2003. p. 69.

276 Ibid., p. 170.

277 DEGRAZIA, 1996, p. 5.

The idea that all individuals that are able of having interests are holders of moral rights can be formulated through the following syllogism:

- All beings have interests, and only they, can have rights;
- Animals have interests; and;
- Therefore, animals can have rights.²⁷⁸

Singer, however, considers the language of rights unnecessary and, as Bentham, reasons that the use of expressions like “natural rights”, is nothing but “downright silly”, because the notion of moral rights is only a symbolic way of conferring moral dignity to people and to animals.²⁷⁹

For Michael Leahy, the abolitionist movement suffers a type of “Noah syndrome”, and disseminates ideas that only favors the speciesist ideology, since affirming that animals posses moral vices and virtues similar to those of humans, is to behave in the same manner as the authors of children’s literature.²⁸⁰

Many critics of the abolitionist movement believe that attributing virtues to animals is the same as highlighting the “virtues” of a car, which is no more than a neutral morality. After all, the behavior of animals is established only by instinct, still not existing any proof that they make any kind of choice.²⁸¹

For Frey, it is impossible for animals to be considered as subjects of natural or moral rights, for one cannot speak about natural rights when the only moral standard that matters is the one of utility and the maximization of the good consequences, which many times can bring us to ignore individual interests.²⁸²

In addition, many welfarist associations, such as *Putting People First*, oppose vehemently to the claims from the rights movement, which they consider extremist for pretending to incriminate the free exercise of right of property.²⁸³

Jurists like Steven Wise, Gary Francione and Jean-Pierre Marguenaud, however, are more concerned in attributing legal personhood to the animals, so as to

278 CHANDOLA, M. V. Dissecting american animal protection law. *Wisconsin Environmental Law Journal*, Wisconsin, p. 3-30, 2002. p. 14.

279 SINGER, 2002, p. 53-54. Cf. SINGER, P. *Libertação animal*. New York: Harper Collins, 2002. p. 10.

280 LEAHY, 1991, p. 11.

281 Ibid.

282 FREY, 1980, p. 145.

283 According to Marquardt, Levine e Larochele: “Without sugarcoating the matter: rights for animals mean no more milk for our children, no more insulin for diabetics and no guide-dogs for the blind. No mousetrap can mean the return of the bubonic pest. No control can mean the spread of malaria. No animal model means that biomedical researches will be lost trying to control such epidemics”. MARQUARDT, K.; LEVINE, H. M.; LAROCHELLE, M. *Animal scam: the abuse of human rights*. Washington: Regnery Gateway, 1993. p. 4.

ensure them the capacity of acquiring rights and defending them in judgment through their representatives.

Wise, for example, defends the immediate extension of subjective rights to chimpanzees and bonobos (pigmy chimpanzees), under the argument that these animals have a mental capacity that allow them to be approved in tests normally applied to human beings. Having as a starting point the theory of subjective rights of Wesley Hohfeld, Wise affirms that these primates have individual negative rights or privileges, like body freedom and physical integrity.²⁸⁴

The author argues that if the judges can concede rights of dignity to children and people with serious mental disabilities through the legal fiction that “all people are autonomous”, by the same reasons they must recognize that the great apes have those rights.²⁸⁵

Wise, still, does not limit himself to only chimpanzees and bonobos, and affirms that judges must acknowledge the ownership of rights to all and whichever animal, according to their degree of autonomy and mental potentials.

Another prominent jurist is Gary Francione, professor of the Faculty of Law of Rutgers, in Newark, USA, for whom the main obstacle to the acknowledgement of the moral dignity of animals is that they are still considered as human property, and that only from the change of this status will it be possible to abolish the institutionalized exploitation of these creatures.²⁸⁶

Like human slavery, animal slavery is unfair for excluding these beings from the sphere of incidence of the principle of equal consideration of interests, for, both in one and in the other, the interest of the owner will always be considered to be superior.²⁸⁷

For Francione, authors like Peter Singer and Henry Spira are too pragmatic and, even though they claim moral dignity for animals, they still consider to be fair some forms of exploitation, as long as the social benefits be greater than the amount of imposed suffering.²⁸⁸

In fact, what distinguishes abolitionists from liberationists is that the former rejects any type of instrumentalization of animals, for recognizing that they have inherent value, a notion that Singer simply rejects.²⁸⁹

284 WISE, 2000, p. 61.

285 Ibid., p. 255.

286 FRANCIONE, 2000, p. 32.

287 Ibid.

288 FRANCIONE, G. *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*. Philadelphia: Temple University, 1996. p. 54.

289 Ibid., loc. cit.

For the French professor Jean-Pierre Marguénaud, however, animal personhood constitutes a third category among persons and legal goods, since animals do not carry out the same passive role of an inanimate object; on the contrary, they fulfill a very defined active role, to the point of establishing an affective relationship with human beings.²⁹⁰

Marguénaud understands that the concession of legal personhood to animals is a necessity that stems from the very own legal logic, at the same time in which it constitutes in a technical reality.²⁹¹ There exists a great technical symmetry between animal personhood and the fiction of legal person, for both can work either as an object, or as a holder of rights.²⁹²

Besides, the legal actions in favor of animals have been increasingly successful, so it is perfectly possible to transfer to animals the theory of technical reality of the legal person, since they fully fill the two basic requirements, which are: the hold of their own interest different from their owner's and the existence of an organism that can represent their interests in court.²⁹³

Although the abolitionist movement has fragmented itself in numerous subgroups – each one based in a different theoretical foundation seeking to achieve different outcomes – their ideas are complementary, for they possess only one basic idea: the abolition of all and any type of practice that submits animals to violence and cruelty.

If for the “libertarians” the interests of animals must count equally in the maximization of good, the abolitionists believe that these interests will be better protected if they are granted rights.²⁹⁴

Reform or abolition?

Starting in the 1980's, some activists, inspired by the ideas of Peter Singer, founded PETA (People for the Ethical Treatment of Animals), an organization that boosted considerably the movement by promoting, in 1994, an intensive campaign against McDonald's, Burger King and Wendy's, three of the biggest fast-food chains in the United States.²⁹⁵

290 LOMBOIS, C. Préface. In: MARGUÉNAUD, J.-P. *L'animal en droit privé*. Limoges: Presses Universitaires de France, 1992. p. 2.

291 MARGUÉNAUD, J.-P. *L'animal en droit privé*. Limoges: Presses Universitaires de France, 1992. p. 392.

292 *Ibid.*, p. 395.

293 *Ibid.*, p. 396.

294 DEGRAZIA, 1996, p. 6.

295 FRANCIONE, 1996, p. 98-99.

During this campaign, the companies were pressured to take on many commitments towards the improvement of the living conditions of the animals in the unities of production and slaughterhouses, such as the reduction in the number of chickens in the batteries, the application of electric shocks previous to the evisceration and decapitation, the restriction of the techniques of water and food deprivation for the production of eggs, etc. However, these “victories” ended up reigniting the old debate between abolitionism and gradualism, to the point of PETA being accused of complicity with the agribusiness.²⁹⁶

It is important to highlight that this controversy had already occurred in 1860, within the anti-vivisectionist movement, when Frances Power Cobbe fought for the immediate end of animal vivisection, Lord Coleridge defended a more moderate posture, that aimed only to reduce the suffering of animals in the laboratories.²⁹⁷

Of all sorts, animal abolitionism still undergoes a strong opposition in the academic world. François Ost, for example, believes that the concession of rights to animals will contribute to the weakening of the idea and the generation of an inverse effect, increasing even more the human perversity against animals.²⁹⁸

For many authors, even if a change like that comes to be a necessary phase for the abolitionist agenda, the proposal to modify the status of property of animals is too radical, just like it is a mistake to not believe it being possible to obtain significant improvements in the welfare of animals within the current legal system.

Robert Garner, for example, believes that the simple abolition of the property status would not offer any guarantees that the animals would not be exploited anymore, once that exploitation derives much more from political and ideological factors than legal ones. For him, there are numerous reasons to believe that, even if animals come to be considered as legal subjects, they would continue to be exploited, similar to what already occurs with wild animals, who although receive a strict legal protection, they continue to be commercialized with impunity in an illegal way.²⁹⁹

Finally, Garner argues that a right is an abstraction that constitutes a mere formal condition, almost always with little or no effectiveness in social reality. Hu-

296 FRANCIONE 1996, p. 98-99.

297 SILVERSTEIN, 1996, p. 31.

298 OST, 1995, p. 217.

299 *Ibid.*, p. 78.

man rights, for example, despite being solemnly proclaimed by almost all governments, they still were not satisfactorily implemented in many countries.³⁰⁰

Others warn that, even though societies are prepared to restrain the rights of property, economic liberalism still is a strong obstacle for animal rights, in a way that there would certainly be a strong resistance to such a radical restriction of the aforementioned rights.³⁰¹

If the animals currently have an inadequate protection, this is due much more to the limited scope of law, the omission of the environmental agencies and to the conservative interpretations of the majority of courts, than to their legal status.³⁰²

PETA itself employs a two-way strategy, as at the same time it fights for gradual reforms in the current legislation, it claims the acknowledgement of animals as legal subjects, promotes veganism and use of cruelty-free products, besides fighting against vivisection and the use of animals in circuses, rodeos and zoos.

In the gradualist or restrictionist view, the clean cages of today will be the empty cages of tomorrow, so that the rhetoric use of the language of rights and the fight for an abolitionist objective in the long run, must be followed by practical and ideological agendas that ensure an immediate advance in the quality of life of animals.³⁰³

According to restrictionists, these reforms, at the same time in that they help to improve the current conditions of animals, they gradually prepare the spirits for a future abolition, for even if the immediate abolitionism is a fair claim, it is utopic and incapable of indicating a coherent direction for the everyday practice of the movement.³⁰⁴

In this concept, there is a big difference between the reforms defended by the abolitionist and the ones defended by the restrictionists, despite some of them being able to be applied together, as it happens with the anti-vivisectionist battle and against the fur industry.³⁰⁵

For the restrictionists, the suffering that the agroindustry provokes on the animals is so vast that any improvement in the current conditions represent a win for the movement, as exemplified by the fight against the dismemberment or the boil-

300 GARNER, R. Political ideology and the legal status of animals. *Animal Law Review*, Leicester, p. 77-91, 2002. p. 80.

301 *Ibid.*, loc. cit.

302 GARNER, R. *Animals, politics and morality*. Manchester: Manchester University, 1993. p. 82.

303 FRANCIONE, 2000, p. 2-3.

304 *Ibid.*

305 *Ibid.*, p. 6.

ing of live animals, or by the decrease in the numbers of chickens in the production batteries.³⁰⁶

They ponder that we should, above all, put ourselves in the place of the animals and think: if I were a chicken, would I prefer to be transferred to a bigger cage – where I could at least have better living conditions - or continue to be crushed in a small degrading space while waiting for the final abolitionism?³⁰⁷

For Singer, the abolitionists fail for not perceiving the need of a favorable public opinion before any legal change. In his point of view the animal liberation movement must fight for realistic objectives, as did Henry Spira, who, acting in areas with bigger chances of succeeding, ended up promoting small but effective changes, which were gradually convincing the public opinion.³⁰⁸

The abolitionists, however, argue that evil cannot be fought with evil itself, that it must be ceased immediately and not postponed, for only in that way we would be acting according to moral principles.³⁰⁹

Gary Francione believes that the gradualist fight may slow down even more the abolitionism, for believing that the practices considered “humanitarians” contribute for the ending of animal exploitation is the same as waiting for “rain without thunder”.³¹⁰

According to Regan, no exploitation of animals is possible without the violation of their interests or basic rights, for it always results in the negation of the right of animals in being treated with respect, even more because there is no criterion of justice that justifies *a priori* the mutilation of their bodies, the limitation of their freedom or their deaths.³¹¹

It is understood that a movement truly abolitionist must never collude with whatever type of violation of the basic fundamental rights of animals: life, bodily freedom and physical and psychic integrity, unless it happens for their own benefit or in the cases where such violations could be admitted with the human species.

The restrictionists part from a false premise, as they pretend to offer rights of second dimension, embodied in positive actions by the State, without previously ensuring fundamental rights of a first dimension, which are basic assumptions for all and any moral dignity.

306 BEST, S. Chewing on rights vs. welfare debate: do corporate reforms delay animal liberation. *Animal's Agenda*, [S.l.], p. 14-16, mar./abr. 2002. p. 16.

307 FRANCIONE, 1996, p. 15.

308 REGAN, 1987, p. 628.

309 Id., 2001a, p. 143-144.

310 FRANCIONE, 1996, p. 6.

311 REGAN, T. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais*. Porto Alegre: Lugano, 2006. p. 126.

THE CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS OF CHANGE

Even in the moments in which theories shine forth triumphantly, for having achieved the plenitude of their overwhelming expansion, in which their dominion seems definitely rooted, starts to germinate, from their own lap, elements of change or transformation that, little by little, twill their bodies in all directions and prepare them for dissolution.³¹²

Multi-linear evolution of ideas

Despite the Theory of Evolution being in the foundation of modern biology, the courses of philosophy and human sciences are still taught as if Darwin never existed.³¹³

In Law faculties the situation is even more serious, for the majority of jurists think of law as a social institution destined only and exclusively for man, source and ultimate end of all values.³¹⁴

312 BEVILÁQUA, C. A fórmula da evolução jurídica. *Revista Acadêmica*. Recife, v. 87, n. 2, p. 3-26, 2015. p. 3.

313 DAWKINS, R. *O gene egoísta*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Universidade de São Paulo, 1979. p. 21.

314 For Steven M. Wise: "The idea of Darwin of evolution through natural selection buried for once and for all the idea that the world is a planned place and governed by rules of hierarchy. Nowadays better-educated people, certainly scientists, do not believe this to be the universe in which we live. Science turned back, philosophy has turned back. No philosopher, or probably no philosopher, thinks that that is the way that the universe is structured. However, the law has remained the same for more than 2000 years. Our contemporary vision does not believe that the world has been divinely conceived for the use of human beings. The only professionals that continue to believe in that are the jurists. Our right, whether customary or legislated, continues unchanging. We have a legal system based on the chain of beings within a Darwinian world". WISE, S. M. The legal status of non human animals. In: ANNUAL CONFERENCE ON ANIMALS AND THE LAW, 5, 1999, New York. *Actas...* New York: Association of the Bar, 2002c. p. 8-9.

In fact, Tobias Barreto, already in the nineteenth century, denounced the deep isolation which legal science was subjected to:

What is wanted, and what matters mainly, is to make law enter in the current of *modern science*, resuming, under this heading, the most plausible findings of the *Darwinian* anthropology. And this is not only a logical demand, it is still a real necessity for the growth of law; because there is nothing more detrimental to the sciences than to keep them completely isolated. The isolation sterilizes them. As a shrewd German proverb states: *the trees prevent from seeing the forest*, or the excessive concentration in the details of an expertise steals the general view of the whole and extinguishes the feeling of scientific unity.³¹⁵

It is necessary, primarily, to point out that there have already been attempts of supporting the ethical reasoning with the Theory of Evolution, as exemplified by the social Darwinism of Spencer who, inspired by the theory of survival of the better adapted, elevated to the plane of universality the idea of the passage of disorganized homogeneity to an organized heterogeneity.³¹⁶

In effect, in the attempt of building a bridge between the organic and the social, social Darwinism conceives social reality, especially the phenomena of the formation of the State and of Law, as the result of a constant battle between the races and peoples.³¹⁷

Considered as an ethnocentric and racist theory, and of being at the service of the colonialist imperialism,³¹⁸ social Darwinism was accused of stimulating competitive and aggressive relationships between individuals and social groups, in the belief that this would eventually make them more apt and evolved.³¹⁹

The survival of the better adapted, however, not always means the victory of the more aggressive and competitive, and as pointed out by Donald Pierson, Darwin was heavily influenced by the social sciences, and the Theory of Evolution itself is an attempt of projecting the sociological principle of “competitive cooperation” in the biological kingdom.³²⁰

315 BARRETO, T. *Estudos de direito*. Brasília: Senado Federal, 2004. p. 6-7.

316 MACHADO NETO, A. L. *Sociologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 58.

317 *Ibid.*, p. 188.

318 *Ibid.*, p. 196.

319 BLACKBURN, 1997, p. 131.

320 PARK, R. E. *Ecologia humana*. In: PEIRSON, D.. *Estudos de ecologia humana*. São Paulo: Martins Fontes, 1939. p. 22.

On the other hand, natural selection not always represents the perfecting of the species, for Nature follows a much more proscriptive law of the “what is not forbidden is allowed” type, than the prescriptive law of “what is not allowed is forbidden” type, in a way that the changes many times do not happen in a gradual manner, but through sudden jumps.³²¹

According to Francisco Varela, the path of optimization through controlled evolution via natural selection not always allows an “optimal adaptation”, capable of determining the organic evolution of the individuals, since natural selection establishes only the minimal conditions from which many routes can be followed through.³²²

In sociology the evolutionist theories of the complexity and specialization of social relations demonstrate that the increased growth of the number of roles and social institutions have permitted the adaptation of society to new factors arising from natural or historical phenomena. The depletion of certain natural resources, for example, may stimulate changes in consumer habits, even contributing to build new systems of kinship.³²³

It just so happens that the old model of social evolutionism is already overcome, and today it is known that there is no linear evolution between societies or cultures. The present model of industrial, modern, western society, for example, is not a stage through which every process of social complexity and differentiation must undergo.

According to the multi-linear Theory of Evolution, there is no historical evidence that societies necessarily go through the same phases,³²⁴ the same way that natural evolution does not follow a linear path. The diversification of species, as of societies, can develop in many directions.³²⁵

In the legal world Jhering’s evolutionary, teleological hermeneutic method, for example, has as a starting point the idea that legal science must not limit itself to a mere research of sources, as done by the Historical School, but creatively adapt

321 For Francisco Varela, “It is not a matter of survival of the most apt, it is a matter of survival of adaptation. Optimization is not the central point, but the preservation of adaptation: a trace of structural changes of a lineage that is congruent with the changes of its environment”. VARELA, F. O caminhar faz a trilha. In: THOMPSON, W. I. (Org.). *Gaia: uma teoria do conhecimento*. São Paulo: Gaia, 2000. p. 45-60, p. 53.

322 VARELA, 2000.

323 LOPES, J. R. de L. *Direito e transformação social: ensaio interdisciplinar das mudanças no direito*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997. p. 65.

324 According to José Reinaldo de Lima Lopes: “The Indian sub-continent, for example, presented a society with great differentiations in social roles, political systems, methodologies, etc. However, it never took the steps that the West did due to the Industrial Revolution and the French Revolution”. LOPES, 1997, p. 67-68.

325 VARELA, op. cit., p. 53.

itself to the new legal *praxis*, always taking into account the mutability of “social values”.³²⁶

Hence, the theory must always be attentive to the positive law effectively in existence, staying away from all kinds of idealism, as a way that its objective always remains the progress of life. In cases of conflict between the theory and the *praxis*, the latter must prevail.³²⁷

In 1976, the neo-Darwinian zoologist Richard Dawkins published the instigative work called *The Selfish Gene*, where he affirms that like the teeth, claws and entrails offer a great “biological advantage” to carnivores, evolution, through natural selection, produced men with endowed brains that allowed them the development of abstract ideas, which ended up creating a new model of evolution.³²⁸

For Dawkins, this new evolutionary model has as a starting point the *meme*, which in an analogous form to the *gene*, it is a replicative cultural unity that strives to disseminate itself through the largest number of minds possible, thus perpetuating among future generations.³²⁹

Just like happens with genes, a meme (a melody, a poem, an idea) will not have any chance of success if it is not endowed with an “elevated survival value”, which means to have a strong psychological attraction for offering plausible answers for certain cultural questions.³³⁰

The abolitionist ideas in relation to animals, for example, began to gain strength in the Brazilian doctrine and jurisprudence, exactly in a moment when our jurists began to distance themselves from formalism, which is based in the belief that there is an absolute autonomy in the legal world in relation to the social world, with the History of law confusing itself with the history of the internal development of its own concepts and methods.³³¹

326 ADEODATO, J. M. L. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 164-166.

327 *Ibid.*, p. 172.

328 For Richard Dawkins, “In the same way that the genes propagate themselves in the ‘background’ jumping from body to body through the spermatozooids or the ovules, similarly the memes propagate in the ‘background’, jumping from brain to brain through a process that can be called, in the broad sense, of imitation”. DAWKINS, 1979, p. 214.

329 In his work, Richard Dawkins explains: “‘Mimene’ stems from a Greek root, but I want a monosyllable that sounds a bit like ‘gene’. I hope that my Hellenistic friends forgive me if I abbreviate mimeme to meme. If it is any consolation, one can, alternatively, think that the word is related to ‘memory’, or to the French word *même*”. *Ibid.*, loc. cit.

330 According to Richard Dawkins, the meme is like a virus in search of a host, and this host is the human memory. *Ibid.*, p. 215.

331 BOURDIEU, P. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989. p. 223.

In formalism, the law is seen as a closed and autonomous system that develops from an “internal dynamic”, e.g. the Kelsenian purism that believes that the law is based in the law itself.³³²

Besides formalism, however, there were always instrumental approaches, like the ones from Althusser and Lassalle, for whom the law, a direct reflex of the relations of existing forces in society, is a simple cultural tool at the service of the dominant groups.³³³

For Pierre Bourdieu, both formalism and instrumentalism ignore that the law is in fact a universe relatively immune to the external pressures, for its practices and discourse are doubly determined by specific power relations (conflicts of jurisdiction) and by the internal logic of the legal works, where are delimited the spaces of the possible and the universe of proper legal solutions.³³⁴

Evolutionary interpretation

One of the most important hermeneutical methods is the evolutionary one, which intends to find the autonomous will of the norms and adequate them to the social reality by attributing them, due to historical, social or political changes, new contents.³³⁵

In fact, throughout time the legal hermeneutic has accumulated a series of experiences in the creation of mechanisms of change and adaptation, from judgments of fairness to analogical interpretations, which ended in making it possible the co-habitation of various norms, which despite being contradictory, continue to be considered valid.³³⁶

Often times, there is a disagreement between the old legal rules and new factual situations, originating gaps of unpredictability or supervening, as exemplified by what happened when the Supreme Federal Court (STF) of Brazil, even before the advent of the law, authorized the monetary correction of the sum of the indemnities occurred from an illicit act.³³⁷

At other times it is the social values which make a norm obsolete, as in the case of the article 219, IV, of the old Civil Code, which permitted the annulment of a marriage by mistake of a person when there has been the deflowering of the

332 BOURDIEU, 1989

333 Ibid.

334 Ibid.

335 BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 146.

336 LOPES, 1997, p. 94-95.

337 Ibid., p. 95.

woman and that fact was ignored by the husband, an article that before the new Civil Code had already been revoked by the usual negative.³³⁸

Edvaldo Brito points out that although in a *continental European* legal system like ours there is still an exaggerated cult towards formalism, where the oracles are the university professors, contrary to the *common law*, which is much more a “law of judges”, we can find, throughout history, legal acts that operated true effects of *non-formal* changes, through adaptations effected by process of interpretations of the legal constitution.³³⁹

One of the classic examples of non-formal changes happened during the ruling of the Constitution of 1891, with the denominated *Brazilian doctrine of the Habeas Corpus*, developed from the ideas of Rui Barbosa, to extend the use of that institution to all the cases where a right was threatened, by being handcuffed or unable of its practice due to an abuse of power or illegality, in the civil or criminal area.³⁴⁰

In addition, when the Constitutional Reform of September 3rd of 1926, restricted the scope of that institution to the freedom of locomotion, jurists started to use the property injunctions in the defense of fundamental rights, influencing in the creation, within the Brazilian law, of the writ of mandamus by the Constitution of 1934.³⁴¹

In a society that is free and engaged with guaranteeing liberty and order, the laws evolve in accordance to the thought and the behavior of people, and when the public attitudes change, so does the law, though that change is normally slow, as the forces of conservatism are invariably more powerful in the short term than the reformist forces.³⁴²

It is that the basic institutions of a social structure, such as economic foundation, political power, social stratification and the law itself, in their nuclear aspects, are hardly altered from an isolated action of a minority.³⁴³

338 Cf. Art. 218, caput, e 219, inciso VI do Código Civil de 1916.

339 BRITO, E. *Limites da revisão constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993. p. 85.

340 BARROSO, L. R. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 180. According to J. M. Othon Sidou, “The theory was very simple, authentic Egg of Columbus, to the most simplistic observation of the constitutional text. What guarantees the Habeas Corpus? The universal answer is: the freedom of locomotion. Which is the objective assumption, constitutional letter in view of the heroic remedy? Violence or illegal coercion. And what is its subjective assumption? Illegality or abuse of power, in other words, the affront to any principle constitutionally consecrated. Provided that the offense is committed in the form of deprivation of liberty of locomotion, the case is of Habeas Corpus”. SIDOU, J. M. O. *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 126-127.

341 *Ibid.*, p. 181.

342 HOLLANDS, C. Animal rights in political arena. In: SINGER, P. (Org.). *In defense of animals*. New York: Basil Blackwell, 1985. p. 168-178.

343 MACHADO NETO, 1987, p. 206.

Kelch reminds us of a legal maxim hardly known among us which establishes that “when the reason of the norm ceases the rule must also cease”, as no norm can survive for a longer time than its reason of being, and the reason for a norm stops existing when modifications in the law occur, in the empirical facts, in science, or simply when the level of society’s comprehension increases.³⁴⁴

Another important factor of legal change are the antinomies between two or more norms, whose simultaneous application makes legal decisions contradictory and exclusive, whether in the cases of reception of old norms that find “validity of foundation” in a new constitutional order, or in the cases of supervening legal unconstitutionality.³⁴⁵

Still today, for example, there is the controversy in knowing if the incompatibility between the previous infra-constitutional norms with the new Constitution can be resolved in the effective plan or in the nullification plan, which puts, on one side, those who believe that it is just a matter of overruling that does not stem a direct control of unconstitutionality and, on the other side, those that believe that, being about incidental unconstitutionality, the conflict can be the object of this kind of control by the STF.

Among those who believe that it is just a matter of a simple temporal conflict of norms that can be solved by the rule *lex posteriori derogat priori* (newer laws prevail over inconsistent older laws), can be found authors such as Pontes de Miranda, Carlos Mario da Silva Veloso, Victor Nunes Leal, Francisco Campo and Paulo Brosard. For them the new Constitution simply revokes the previous legislation that is incompatible, for it would be contradictory to admit that a superior norm cannot revoke an inferior norm, once even between norms of equal hierarchy the posterior norm denies the anterior.³⁴⁶

Others, like Castro Nunes and Wilson de Souza Campos Batalha, believe that the rule of *lex posteriori derogat priori* only applies when it is about norms of similar hierarchies, for the conflicts between the infra-constitutional norms and the Constitution can be solved in the validity plane through the diffused or concentrated control of constitutionality.³⁴⁷

344 KELCH, 1998, p. 549.

345 LOPES, 1997, p. 97.

346 In the judgment of the Ação Direta de Inconstitucionalidade (Direct Action of Unconstitutionality), nº 2, of the 6th of February of 1992, prevailed the understanding that a previous law cannot be unconstitutional in regards to the prevailing Constitution, even though in his overrun vote the Judge Sepúlveda Pertence had already warned that this interpretation, when closing the doors to the direct control of constitutionality, allows that a controversy over the validity of a infra-constitutional norm remain for years at the mercy of the bargaining between judges and courts, causing a great damage to legal security. BARROSO, 2004, p. 78-79.

347 Ibid., p. 73-74.

The withdrawal of a norm can be expressed, e.g. “it is now overwritten the law nº...” but when it is about implicit annulment, the judiciary must always manifest about its compatibility with the new Constitutional order, in a way that the tacit revocations can always be objects of appreciation by the judiciary.

The STF, however, as constitutional court, cannot omit itself from the obligation of deciding on the concrete control of constitutionality over the validity of the infra-constitutional norms previous to the new Constitution, for knowing if these norms were received by the new constitutional order and acquired a new “foundation of validity”, is a matter of constitutionality, not of revocation.

In reality, with the advent of the Social State, the Judiciary Power became an “arena of confrontation and negotiation of interests”, and the judges every time become co-responsible for the public politics of the other powers.³⁴⁸

It is that like the ideas, jurisprudence also changes, and when the public opinion stays on one side, very hardly will the judiciary be opposed, as exemplified by slavery in Brazil, which was already in vast decadence when the abolitionist movement obtained the final victory.³⁴⁹

The changes in the legal culture, therefor, refer to both the level of professionalization of the legal operators (judges, prosecutors, lawyers, legislators), as to the process of academic formation of these professionals, especially in what refers to the dominant philosophical focus in the universities.³⁵⁰

Many times, even if that type of litigation does not achieve the expected results, it can serve as a model and have a positive repercussion in the social sphere, like what happened in Brazil in 1880, when the abolitionist Luiz Gama applied a *Habeas Corpus* in favor of the slave Caetano Congo, who had been imprisoned in São Paulo after escaping a farm in the municipality of Campinas, where he was constantly mistreated.

In this *Habeas Corpus*, Luiz Gama argued that the patient was born in the coast of Africa, and even though had been registered fifty years before, his real age was 58 years, for at that time the smugglers did not import children younger than 10

348 According to Andréas Krell: “If in Germany the experience of the Nazi regime was able to cause an ideological change even of positivist authors like Gustav Radbruch, who since then came to admit the existence of “legal injustices” and “supra-legal rights”, the experience of the Brazilian dictatorial regime was not able to provoke a similar rupture, and to this day the majority of our jurists are still bound to the old formalist conception of legal interpretation, based on the absolute prevalence of the forms and logical-systematic operations”. KRELL, A. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 73-74.

349 In fact, at the time of the abolition many slaves escaped from the farms and did no longer fear being recaptured, as the public opinion did not give support to that situation anymore.

350 LOPES, 1997, p. 108.

years old. Thus, was demonstrated that Caetano had been brought to Brazil in 1832, this is, a year after the law making it illegal the transatlantic slave trade.³⁵¹

Although the law rejected the writ and Caetano Congo had been returned to his owner, the deed had a negative repercussion against the pro-slaves, which ended up promoting politically the abolitionist movement.³⁵²

In the American constitutional law, an example of evolutionary interpretation happened with the Letter of 1787, which permitted, in the section 2 of the art. 1, the regime of human slavery, such as to in 1857, in the famous case of Dred Scott vs Sandford, the Supreme Court denied a slave the condition of citizen.³⁵³

Even after the abolition of slavery through the 13th amendment of 1865, in 1896, that same court judged the case Plessy versus Ferguson, when it reaffirmed the doctrine of *equal, but separate*, blocking the access of black students to the schools attended by the white students. Only in 1954, with the judgment of the case Brown versus Board of Education, is that the American Supreme Court will declare unconstitutional the segregation of black students in public schools.³⁵⁴

Another example of legal change can be found in the judgment done in 1972 by the US Supreme Court, about the famous case Sierra Club versus Morton. In it, the Sierra Club Association entered with an action against the US Forest Service, asking for the annulment of the administrative license that authorized the construction of a winter sports station in the Mineral King Valley, a valley in the Californian sierra widely known for homing various species of sequoias.³⁵⁵

Since the Appeals Court of California had dismissed the quest, for considering that no member of the association had suffered harm, Christopher Stone wrote a seminal essay called *Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects*, which was annexed to the process when it was next to be judged by the Supreme Court.³⁵⁶

In this article, Stone presents the argument of historical continuity, affirming that the law has been amplifying more and more its sphere of protection, from children to women, from slaves to blacks, until the commercial societies, public

351 MENDONÇA, J. M. N. *Entre a mão e os anéis: a lei dos sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil*. Campinas: Unicamp, 1999. p. 173.

352 Ibid.

353 BARROSO, 2004, p. 68.

354 Ibid., loc. cit.

355 OST, 1995, p. 199. In the North-American civil procedural law, the right of action demands that the author demonstrate (1) the existence of an effective damage; liquid and certain, current or imminent; (2) the nexus of causality between said damage and the conduct in question; and (3) which alleged damage can be repaired or compensated through an adopted legal remedy. KELCH, 1998, p. 535

356 FERRY, 1994, p. 15.

associations and collectives, in a way that there would be no reason to deny the ownership of rights for animals and plants, who would be represented by the Sierra Club Association.³⁵⁷

Contradicting all expectations, three of the seven judges of the American Supreme Court declared themselves favorable to the arguments presented by Stone, and though the thesis had been defeated, the vote from judge Marshall became anthological, by affirming that if in that country ships and corporations can be holders of rights, there were no reasons to deny the extension of those rights to animals and plants.³⁵⁸

Nevertheless, many authors still reject the idea that animals can be considered legal subjects, under the argument that the Brazilian Constitution of 1988, far from conceding legal ownership to animals, points to a inseparable economical relation between the environmental good and profit, there being nothing that allows us to infer that the constituent had worried about the moral dignity of animals.³⁵⁹

Christopher Stone himself, thirteen years after *Trees*, wrote an article, called *How far will law and moral reach? A pluralist perspective*, affirming that attributing rights to non-conventional entities like embryos, future generations, animals, rivers and mountains is not essential, for what is important is ensuring legal consideration of these entities through laws that guarantee the creation, for example, of sanctuaries or the imposition of duties on humans in relation to these entities.³⁶⁰

However, there is a world tendency of overcoming the classic anthropocentrism, and the natural elements have gradually become objects of moral consideration,³⁶¹ for many times they are protected in detriment of immediate human interests.

Similarly, there has been a significant increase in the social awareness about animals, and there is a consensus that they have interests that must be protected legally, although the majority of people still find it absurd the idea of conceding them rights.³⁶²

Whatever the case may be, every idea answers to a pattern of change in the moral tissue of society, and there is no doubt that the place of animals has been changing from the periphery to the center of the ethical debate, and the mere fact

357 FERRY, 1994, p. 16.

358 OST, 1995, p. 202.

359 FIORILLO, C. P.; RODRIGUES, M. A. *Direito ambiental e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 28.

360 STONE, C. Should tree have standing?: how far will law and moral reach? a pluralist perspective. *Southern California Law Review*. Southern California, v. 59, n. 1, p. 1-154, nov. 1985. p. 65.

361 LEITE, J. R. M.; AYALA, P. de A. A transdisciplinarietà do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 22, p. 113-136, abr./jun. 2001. p. 3.

362 BARTLETT, 2002, p. 146.

of the expression “animal rights” becoming common in the legal vocabulary is already a symptom of such change.

Still, before the change of habit, people need to reassess their beliefs, since change is a complex process that involves many demands that cry for efforts in the educational system and outreach, as well as the political organization of society.³⁶³

Evolution and animal rights

As we saw, the battle for animal rights still faces very strong psychological and conceptual obstacles, especially because it affects one of the most important institutions of the legal system: the right of property, for many considered an absolute natural right.

On the other hand, animals are increasingly being acknowledged for their sentimental value, for even though they have significant differences in relation to humans, they are endowed with feelings and emotions, which stop us from considering them as mere inanimate things.

Let’s not forget that the same idea of equal moral dignity among men happened through a long process of battles,³⁶⁴ which only was consolidated when the written law came to be a general and uniform rule, applicable indistinctly to all members of an organized society.³⁶⁵ Many populations, to this day, still do not recognize the concept of human being as a general category, believing that the members that do not belong to their group are of other species.³⁶⁶

All the great conquests in the history of law, from the abolition of slavery to the freedom of religious manifestation, only had success at the expense of ardent battles throughout the centuries, for normally the interests of the dominant classes support themselves on the existing law, which “cannot be abolished without irritating them strongly”.³⁶⁷

Some segments of the abolitionist movement have been using the direct action, from the use of naked models to draw the attention of the public opinion to the sabotage of laboratories of animal experimentation. These activities, however,

363 REGAN, 1987, p. 48.

364 RABENHORST, E. R. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília, DF: Jurídica, 2001. p. 9.

365 COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 12.

366 According to Fábio Konder Comparato, “[...] it was necessary twenty five centuries for the first international organization to encompass the almost totality of the people of Earth to proclaim, in the opening of a Universal Declaration of Human Rights, that ‘all humans are born free and equal in dignity and rights’”. *Ibid.*, p. 11-12.

367 IHERING, R. V. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 6.

though do draw the attention of the public to the matter, do not have the divining to change the system, for the law can only change through laws or jurisprudence.

Other activists, however, have sought to introduce the abolitionist discourse in the political sphere, sure that the importance that the legislators will give to the interests of animals depends on the extension and number of organizations that support those demands.

Others use the legal system to reach their goals, whether it be by directly introducing legal actions or by offering representations to prosecutors and promoters of the Public Ministry, reporting the activities that violate the physical and psychic integrity of animals, like circuses, zoos, rodeos, cockfights, bullfights, etc., even though the outcomes are still barely satisfying.³⁶⁸

According to Bourdieu:

The interpretation operates the historicizing of the norm, adapting the sources to new circumstances, discovering in them never-seen-before possibilities, leaving aside what is old or what is expired. Given the extraordinary elasticity of texts, which go at times till indeterminateness or mistake, the hermeneutic operation of *declaratio* disposes of an immense freedom.³⁶⁹

Domestic animals, for example, are still treated in the legal sphere as private property, which ends up reinforcing the traditional concept of subjective right coined in the XVII and XVIII centuries,³⁷⁰ which protect the human interests, even if superficial, in detriment of the interests of animals.

Another obstacle is the dominant liberal conception of justice that believes that the way we treat animals is more of a moral matter than a legal one, and that the State must keep itself neutral in relation to these matters, since its main function is to protect the individual liberties, not search social goals.³⁷¹

The jurists, generally, still are too skeptic when it comes to the possibility of animals being admitted in court as holders of rights, and in the absence of a clear legislative support, the courts will hardly take an advanced decision such as this one.

368 Cf. about that matter, the jurisprudential data collected by Laerte Fernando Leval. LEVAL. 1998, p. 108-117. Cf. CARVALHO, C. G. de. *O meio ambiente nos tribunais: do direito de vizinhança ao direito ambiental*. São Paulo: Método, 2001. p. 459-534.

369 BOURDIEU, 1989, p. 223.

370 PAYNE, 2002, p. 620.

371 SUNSTEIN, C. R. The rights of animals. *University of Chicago Review*, Chicago, v. 70, n. 1, p. 387-401, 2003. p. 89.

In addition, many believe that even if there was an effective support from the public opinion,³⁷² a decision of this kind would be insignificant, reformist and inefficient, for there would hardly be a political force able of performing it.³⁷³

For many jurists the abolitionist rhetoric is counter-productive, for it stigmatizes the majority of people who, in one way or another, participate in the system of institutionalized exploitation of animals, which only increases the psychological resistance to this kind of change.

Notwithstanding, despite the ideological and psychological blocks, we believe that the judiciary can be a powerful agent in the process of social change, once it has not only the power, but the duty of acting when the legislative refuses to do so, for being, many times, the only power able of correcting the social injustices when the other powers are politically compromised or attached to the interests of the big economic groups.³⁷⁴

Even though, if there is no advance in the mentality of the legal community in general (judges, lawyers, prosecutors and especially the academic community, responsible for the formation of these professionals), hardly will the rights of animals ever be recognized.

The instrumental use of litigation as a fighting strategy

In the attempt to produce social changes many activists have appealed to legal institutions and language to achieve their objectives, which has sparked a heated debate within the movement.

As we know, the sources of the legal meaning go beyond the borders of governmental institutions, being present in all those who think, speak and act in the legal context of society, in a way that the legal meaning constitutes itself and at the same time is constituted, in the non-legal and non-State spheres, of social interaction.

It is that the laws being constituted by vague, ambiguous or undetermined words and concepts, they can contain multiple meanings, rarely occurring a unified interpretation.

372 PAYNE, 2002, p. 619.

373 For Alexander Hamilton e colaboradores: "The judicial, in change, does not influence neither on weapons, nor on treasure; does not conduct the riches nor the force of society, and cannot take an active resolution. It can be really said that it does not have STRENGTH or WILL, but only insight, and it has to definitely support itself on the aid of the executive branch even so that its sentences may be efficient". HAMILTON, A. et al. *O federalista: um comentário à Constituição americana*. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1959. p. 312. However, according to Ruth Payne: "Rosenberg affirms that although the courts are blocked by the Constitution from promoting social reforms, when the political, social and economical conditions become favorable to change, they can effectively provide significant social changes". PAYNE, op. cit., p. 600.

374 Ibid., loc. cit.

In the constitutive perspective, the interpreters seek to broaden the legal effects of the norm through the creation of new meanings and legal paths, whereas in the instrumentalist perspective it is sought to explore the indirect effects of legal disputes, in the certainty that only small victories can promote an advance at the educational level and in the population's awareness, besides helping in building the movement, in its mobilization and in the increase of political pressure against those who oppose it.³⁷⁵

Helena Silverstein, however, defends an approximation of these perspectives, once the direct and indirect effects of the dispute always imply in the making of new meanings favorable to the activists, influencing the practices, attitudes and expectations of the movement. On the other hand, it contributes with the rise of the movement's credibility, in addition to building ties of solidarity between activists.³⁷⁶

In 1972, for example, the STF judged an ordinary appeal from the Habeas Corpus n^o 50.343, filed in the 4th District Court, old State of Guanabara, by the Animal Protective Association and by Fortunato Benchimol.

The writ had many procedural errors, having been filed in favor of all the birds that were found at risk of being imprisoned in cages due to commercialization, usage, harassment, hunting or illegal catches, and pointed as a constraining authority all and any person or entity who, without legal justification, were depriving – or tried to deprive – the birds from their freedom of flight.

The process had been initially judged by the 4th District Court, which dismissed the order with the following grounding, *verbis*:

It is not a case of Habeas Corpus. The Art. 153 of the Constitution, in the chapter of individual guarantees, ensures the right to Habeas Corpus to the individual that is suffering or under the threat of feeling constraint in their freedom to come and go. Habeas Corpus, as individual guarantee, is destined to protect this freedom of man. The plaintiff wants the Habeas Corpus for the birds. It asks, before settling the previous question, to post in this judgment to be declared that if imprisoning birds is a misdemeanor. The order of Habeas Corpus cannot be addressed to a non-identified client. It is the foundation of democratic experience, against arbitrariness and the abuse of power. It is destined to the public authorities, to preserve or repay the individual freedom, threatened or cut off, without legal basis.

375 SILVERSTEIN, 1996, p. 162.

376 *Ibid.*, p. 164.

This request does not fit in the invoked constitutional provision. I DO NOT KNOW THE FILING.³⁷⁷

Unhappy, the plaintiffs filed an appeal in the strict sense to the now extinct Federal Appeals Court (FAC), which uttered the following judgment:

Habeas Corpus – No pertinence

Constitutional guarantee ensured to Brazilians and foreigners living in the country, does not fit Habeas Corpus. In protection to animals, who are not holders of rights, but things or goods. Also inadmissible the petition against physical or legal person who comes to deprive the birds of their freedom, in a generalization incompatible with the filing of Habeas Corpus.³⁷⁸

The parts once more appealed, through the Ordinary Appeal to the STF, having the 1st Class, in 3rd of March of 1972, dismissed unanimously, from the vote of the rapporteur, Minister Djaci Falcão, *in verbis*:

In the procedural legal relationship of Habeas Corpus figures the client, who must be necessarily a physical person, the individual who suffers or

finds himself threatened to suffer illegal constraint in his freedom to go, stay or come. Thus, it is attached to personal freedom. This the character that guards throughout history, depending on record, among us, constitutional texts, repeatedly and invariably using the term “someone” (art. 72, § 22, of the Constitution of 1891; art. 113, § 23, of the Constitution of 1934; art. 122, § 16 of the Constitution of 1937; art. 141, § 23, of the Constitution of 1946; and art. 153, § 20 of the present Constitution). In all evidence the magno institute does not reach the animals. The domestic and wild or feral animals, find protection within the limits specified in the Law n. 5.197, of 3rd of January of 1967 (provides for the protection of fauna), in the Misdemeanors of Criminal Law and the Criminal Code.

The legislation, ponders both the right man can have over animals, as well as special protection to these secured. However, they lie as a thing or good, only being the object of law, never

377 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC nº 50.343 – GB. Relator: Ministro Djaci Falcão. DJU, Brasília, DF, 8 nov. 1972.

378 *Ibid.*, p. 813.

integrate a legal relationship as a subject of law. I do not see how to elevate the animal as right holder.³⁷⁹

In 2005, nonetheless, after judging the Habeas Corpus nº 833085-3/2005, filed by a group of legal prosecutors, law professors, associations of animal protection and law students in favor of a female chimpanzee called Suíça, of approximately 23 years of age, who lived in the Zoological Garden of the City of Salvador, the 9th Criminal Court of the Court of Justice of the State of Bahia endorsed the theory of animal rights.

Owing that the analogical interpretation is one of the sources of law, the principle that one must give equal treatment to similar cases entails that a judicial decision must be considered unacceptably arbitrary if it treats one case in a certain manner and another similar case in a different way, without having a relevant reason for this.³⁸⁰

The analogy consists in the use of a norm determined as *facti species* to regulate a conduct for which it is not possible to identify an applicable norm, as long as there is a similarity between the factual or legal allegations.³⁸¹

The main factual support used by the plaintiffs were the recent discoveries by the scientists from the Center of Molecular and Genetic Medicine of the Department of Anatomy and Biological Cells of the State University of Wayne, Detroit, who proved that humans and chimpanzees share up to 99,4% of genetic material.³⁸²

The main legal support of the writ was to reclaim the extension of the meaning of the word “someone”, foreseen in the art. 647 of the Code of Criminal Procedure, to also embrace the chimpanzees.

According to the plaintiffs, the word “someone”, normally restricted to human beings, could be applied to the animals who found themselves closest to the human species in the evolutionary scale: the *Homo (pan) troglodytes* and the *Homo (pan) paniscus*, vulgarly known as common chimpanzee and bonobo chimpanzee.

379 BRASIL, 1972.

380 RACHELS, J. Do animals have a right to liberty. In: REGAN, T.; SINGER, P. *Animal rights and human obligations*. New Jersey: Prentice-Hall, 1976. p. 205-223. p. 206.

381 According to Norberto Bobbio, in that kind of interpretation it is sought the redefinition of a term, though the applied norm remains the same, presenting a new one to the genre foreseen within the law. BOBBIO, N. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília, DF: UnB, 1999. p. 156. In the same direction goes Tércio Sampaio Ferraz Júnior, for whom the doctrine affirms that the extensive interpretation intends to include within the norm's content a meaning that was already there, it just had not been explicitated by the legislator. FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 270.

382 GOODMAN, M. et al. *Implications of natural selection in shaping 99.4% nonsynonymous DNA identity between humans and chimpanzees: enlarging genus homo*. Detroit: Wayne State University School of Medicine, 2003.

The plaintiffs cited numerous empirical researches that proved that chimps can be included in the concept of person, and that, nowadays, there is a consensus that these hominids are endowed of reasoning abilities, self-awareness and ability to communicate.

One of the legal basis of the referred writ was that the institution of Habeas Corpus itself had already gone through hermeneutic changes, like in the creation of the “*Brazilian doctrine of Habeas Corpus*”, which from the stances of Rui Barbosa, went to be used in the cases where a right was threatened, handcuffed or unable to exercise, due to abuse of power or illegality, both in civil context as well as criminal, since the Constitutions of 1891 did not make express reference to the freedom of locomotion.³⁸³

In the Suíça case, however, contrary to the more conservative expectations, the request was received by the judge Edmundo Lúcio da Cruz, of the 9th Criminal Court of the County of Salvador, who, though had denied the preliminary injunction, received the writ and enjoined the constraining authority to provide information about the case.

Now, as in a Habeas Corpus the parts are the client and the constraining authority,³⁸⁴ this decision opened a brand new precedent in the history of law, because, when receiving the initial petition and determining the citation of the constraining authority, the judge had to, initially, admit that the action fulfilled the procedural assumptions, that is, that the chimp Suíça had the capacity to be part, that the judge was competent to judge the deed and that, beyond that, the plaintiffs had the procedural and postulatory capacity to enter with the writ.

In our system, before deciding if it receives an initial petition, the judge proceeds to a cognitive *provisional* merit, analyzing the constant elements of the initial and the documents that instruct it, only determining the citation of the other party when he or she is convinced, *se et inquantum*, of the veracity of the allegations of the author and probable merits of the application, even because this deci-

383 The institute of Habeas Corpus was historically the first guarantee of fundamental rights, conceded for the first time in 1215, by King John of England, also known as John Lackland, until that in 1679 it was formalized by the Habeas Corpus Act. In Brazil, although a permit was emitted by Dom Pedro I, in 23rd of May of 1821, ensured the freedom of locomotion, the denomination Habeas Corpus only came to be used within our legal system in the Criminal Code of 1830.

In 1891, however, the Habeas Corpus was lifted to the category of constitutional guarantee and, from then on, was kept by the other Constitutions and, currently, the Federal Constitution of 1988, in its art. 5th, LXVIII, says: LXVIII – Habeas Corpus shall always be given to someone who suffers or is threatened to suffer violence or coercion in their freedom of locomotion, by illegality or abuse of power. BARROSO, 2003, p. 180.

384 RANGEL, P. *Direito processual penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 633.

sion is not an order of mere expedient, but an injunction of positive content and interlocutory nature.³⁸⁵

In reality, by making this preliminary judgment of the actions' admissibility, the judge becomes, from then on, unable to consider it inept the initial petition and to extinguish the process without judgment on the merits.³⁸⁶

Unfortunately, on the 27th of September of 2005, the chimp Suíça died, and the process was extinguished without judgment on the merits, as the death of the client gave rise to the extinction of the object, which consisted in the illegal coercion of the freedom of locomotion of the client.³⁸⁷

In his sentence the judge admits that he could have extinguished, *ab initio litis*, the process and judged the initial petition as inept, for legal impossibility of the request and lack of interest in acting in face of a pretense inadequacy of the procedural tool. He even cites the precedent of the STF, previously mentioned. Nonetheless, he highlights:

I am certain that, with the acceptance of the debate, I managed to arouse the attention of jurists all over the country, making the theme a subject of extensive discussions, because it is known that the Procedural Criminal Law is not static, but subjected to constant mutations, where new decisions must adapt themselves to modern times.³⁸⁸

It is important to point out, yet, that the process, although interrupted, cannot be considered invalid, since because, in the stating reasons for the sentence, the judge made it clear that the writ fulfilled all the conditions of the action, in other words, that the pled judicial protection was susceptible of appreciation, that the parts were legitimate and that the procedural route of the Habeas Corpus was a necessary and adequate tool and, hence, could give rise to a satisfactory result for the client.

385 MOREIRA, J. C. B. *Novo processo civil brasileiro*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 23.

386 DIDIER JÚNIOR, F. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 302.

387 CÂMARA, A. F. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 204.

388 BAHIA. Habeas Corpus n. 833085-3/2005, da 9ª Vara Crime da Cidade do Salvador. *Diário do Poder Judiciário*, Salvador, 4 out. 2005. In the verdict, the judge affirms: "It is correct that, with such initial decision, admitting the debate in regards to the matter here treated, I contradicted some "lawyers on call", who forgot of a maxim of Roman law that says the following: Interpretatio in quacumque dispositione sic facienda ut verba non sint superflua et sine virtute operandi (in whichever disposition the interpretation must be done so that the words do not become superfluous and without virtue to operate)."

Therefore, the case Suíça versus Zoological Gardens of Salvador turned out to be a historical legal precedent, becoming a legal mark in animal law in Brazil, by enforcing one of the main claims of the abolitionist movement: the acknowledgment of animals as subjects of law and endowed with the capacity to reclaim those rights in court.³⁸⁹

Even if Suíça had not died, and the judge dismissed the writ, considering, for example, that the sanctuary to which was intended to transport Suíça to did not offer better conditions than the cage of the zoo of Salvador, the deed had already become unprecedented, for the important thing in this ruling was the recognition of a non-human animal as a subject of law.

In addition, the event obtained a positive repercussion, both in the media and among activists and scientists of many universities in the world, who, celebrating the event as an unprecedented deed, sent hundreds of messages in solidarity to the plaintiffs and to the magistrate.

In truth, the litigation must not be seen as a different form of politics. Litigation is a political activity, as it is connected to practices and political aspirations, though not always representing a solid path for social change.

In fact, although we must always be alert to the role of the law in sustaining hierarchies and keeping the status quo, the secondary effects of the Habeas Corpus in favor of Suíça could be easily perceived, once it significantly contributed with the process of education and awareness of the general population and of consolidation of the abolitionist movement.³⁹⁰

The Suíça case contributed with the abolitionist movement, as much in the constitutive perspective, by establishing a new legal meaning for animals, as in the instrumentalist perspective, for, besides the direct benefit of establishing a new legal precedent, constituting the chimpanzee Suíça as the first animal to be admitted in court as subject of law, brought indisputable indirect benefits, effectively

389 According to Tom Regan: "And regarding the future: the recent actions of the founders of the Brazilian Journal of Animal Law announced a new perspective for Animal Law in Brazil. Never, had a Brazilian dared to implore a Habeas Corpus in benefit of a non-human. Imagine: a legal action seeking to free a non-human animal illegally imprisoned! But it was exactly that what the founders of the BJAR did in September of this year, in favor of a chimpanzee cruelly condemned to live life behind bars in a zoo in the state of Bahia. Add to that the tragedy of the denial of freedom to the chimpanzee, the fact that Suíça (as the chimp was named) died before the case could close. Even so, the scholars and lawyers of Brazil showed the strength of law, in a way never dreamed before, exercising a strong influence in the defense of rights for animals. Every member of the Nation of Animal Right, wherever we live, have a reason to celebrate. And to have hope". Cf. REGAN, T. Introdução. Abolicionismo animal. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 1, n. 1, jan./dez. 2006.

390 In 2006 was created, during the Vegetarian Congress, organized by the Sociedade Brasileira de Vegetarianismo (Brazilian Vegetarian Society), and presided by Marly Winkler, the Instituto Abolicionista Animal (Animal Abolitionist Institute), constituted by some of the most prominent names in animal law/rights in Brazil. In addition it was launched the *Revista Brasileira de Direito Animal* (Brazilian Journal of Animal Law), the first journal of its kind in Latin America.

contributing with the increase in the level of awareness of the population in relation to the institutionalized exploitation of animals.

In addition, the death of Suíça weakened greatly the political agents responsible for her imprisonment, who ended by celebrating an agreement with the prosecution of justice of the environment of Salvador, where they agreed to transform the zoological garden of the State of Bahia into an animal sanctuary.

LEGAL FOUNDATIONS OF ANIMAL ABOLITIONISM

It is in that triggered and frank battling, if one can have a good glimpse, similarly to the evolutionary facts in the division of species, the natural selection in the world of laws. With some changes in the legal formulations, it can be noted, besides the new uses that rage on, gradually bypassing the plot of law, the progressive fall of previous customs, although substitutes of themselves, have strain within usages and practices from immemorial times.³⁹¹

The Universal Declaration of Animal Rights

The crucial point of this work, however, is to know if animals have rights that would be above positive law itself. As we saw in Chapter 3, for Tom Regan, that answer must be positive, since animals, especially the vertebrates, that is, those with a bony spinal column with a neural tube where the nervous system is formed, possess the ability to care about what happens in their lives.³⁹²

Note that the idea of a natural law presupposes a duplication of the legal system, having as a starting point the postulate that, above all law, there are principles and values that turn illegitimate all act of injustice, even if this act is in accordance with a valid and current law.

The jus-naturalism assumes that together with the de facto power, exercised by the political system, there is another theoretical system composed by the aspi-

391 MIRANDA, F. C. P. de. *À margem do direito: ensaio de psicologia jurídica*. Campinas: Bookseller, 2002. p. 91.

392 REGAN, 1984, p. 34.

rations, beliefs, values and doctrines of the people, which help us to explain and understand the social factors and the need to obey the legal norms.³⁹³

The jus-naturalist theory entered in decline at the end of the nineteenth century, partly because the majority of the fundamental rights were, in some way, positivised in constitutional norms or international treaties. Their postulates, however, still occupy a prominent position in the discussions about legal policy, serving as a foundation in the fight against the different forms of totalitarianism.³⁹⁴

In fact, the natural law represents a permanent search for that which is universal and common to all humans like the right to life, to freedom and to physical and psychological integrity, in opposition to the relativity of positive law, strongly marked by the mutability, regionality, circumstantiality and specialty.³⁹⁵

Many authors categorically reject the jus-naturalist ideas, with the argument that even the content of natural law depends on the historical moment and of the civilization in question. For them, it is practically impossible to find an objective data that reveals an obvious truth that is capable of reaching a social consensus about all the legal rules.³⁹⁶

Norberto Bobbio, for example, argues that rights considered absolute in the declarations at the end of the eighteenth century, like the property *sacre et inviolable*, nowadays are submitted to limitations, whilst social rights, which enjoy great prestige in the current rights' declarations, were not even mentioned in the declarations of the eighteenth century.³⁹⁷

However it may be, the principles of soft law of international law still carry a strong appeal to natural law, for they do not contemplate actions to be immediately applied, limiting themselves to establishing general guidelines that can influence new legal rules and decisions in the international or domestic level. Proclaimed in name of the international society by the organizations or in international conferences, they recognize the emergence of new values, which must initially be enshrined in society, so that in the near future they may be acknowledged by law.

The natural law is in the conceptual basis of the main declarations of rights of the modern world, as exemplified by the British Declaration of Rights of 1689,

393 ADEODATO, J. M. L. O esvaziamento de conteúdo axiológico nos fundamentos do direito positivo. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE FILOSOFIA, 2., 1986, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1986. p. 152-161.

394 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 161.

395 *Ibid.*, p. 162.

396 BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p. 18.

397 According to Norberto Bobbio: "It is not hard to predict that in the future, may emerge new pretensions that at this moment we cannot even imagine, like the right to not bare arms against our own will, or the right to respect the life of animals as well, and not only of humans". *Ibid.*, loc. cit.

which by establishing the separation of powers did nothing but bestow an institutional guarantee whose function is, ultimately, to protect the innate rights of man.³⁹⁸

The Declaration of Rights of Virginia, in 1776, which contains the basic ideas of the North-American Declaration of Independence, describe human beings as “equal creatures, endowed by their Creator with certain inalienable rights, among which life, freedom and the pursuit of happiness”.³⁹⁹

In the opening proclamation and in its first paragraph, it affirms that one of the main foundations of the democratic regime is the acknowledgment of “innate rights”, which are those that cannot be alienated or suppressed by any political decision:⁴⁰⁰

1. All human beings are, by their nature, equally free and independent, and possess certain innate rights, of which, by entering the state of society, can not, by any kind of pact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and of liberty, with the means of acquiring and possessing the property of goods, as well as pursuing and obtaining happiness and security.

This model was later followed by the declaration of rights, such as the Declaration of Rights of Man and Citizen, of 1789:⁴⁰¹

Art. 1. Men are born and remain free and equal in rights. The social distinctions can only be founded on common benefit.

Art. 2. The purpose of all political association is the conservation of the natural and imprescriptible rights of man. Such rights are freedom, property, security and resistance to oppression.

The same happened with the Universal Declaration of Human Rights, proclaimed in 1946, by the United Nations Organization (UN):⁴⁰²

398 COMPARATO, 2001, p. 88-89.

399 *Ibid.*, p. 98.

400 *Ibid.*, p. 109-112.

401 According to Luís Roberto Barroso: “The rights of the individual, frequently denominated as civil liberties, are the legal affirmation of human personality. Carved in the liberal individualism and aimed at the protection of values related to life, freedom, security and property, contain limitations to political power, tracing the sphere of legal protection of the individual in regards to the State”. BARROSO, 2003, p. 100.

402 COMPARATO, 2001, p. 235.

Art. 1. All humans are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and consciousness and should act toward one another in a spirit of brotherhood.

Another was not the path followed by the Universal Declaration of Animal Rights, proclaimed in 1978, in the UNESCO headquarters, by the French League of Animal Rights (LFDA), which has in its first article that: “all animals are born equal before life and have the same right to existence”.⁴⁰³

In the year of 1989, forty-three years after the Universal Declaration of Human Rights, in a conference held in Germany, was approved the Proclamation of Animal Rights, which, differently to the Universal Declaration of Animal Rights, claims for the total abolition of the institutionalized exploitation of animals.⁴⁰⁴

In effect, in its articles 1st and 2nd, the Proclamation of Animal Rights affirms:

Art. 1. The most elementary principle of justice demands that similar are treated equally and dissimilar are treated in an unequal way. All living creatures must be treated in an equal form, in respect to the traits in which are equal.

Art. 2. Considering that animals, exactly as humans, strive to protect their lives and that of their species, and that they demonstrate an interest in living, they too have a right to life. Therefore, they cannot be legally classified as objects or livestock.

Usually, these declarations of rights are conclusions or resolutions proclaimed in international conferences by instances devoid of an international legal personality, and even though they are many times used by national courts, their principles and rules are imputed to the participating States as mere political commitments.

Even if these declarations are, technically, simple recommendations destitute of binding force, as with the declarations of human rights, they do not depend of declarations in constitutions, laws or international treaties, for they address re-

403 Although the LFDA had an outstanding participation in the elaboration of the Convention of International Trade of Endangered Species (CITES), UNESCO did not adopt the Universal Declaration of Animal Rights as an official document, which takes away much of its symbolic force. ALLEN, D. W. The rights of nonhuman animals and world public order: a global assessment. *New York School Law Review*, Spring, v. 28, n. 2, 1983. p. 400-401.

404 DIAS, E. C. *A tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 337-340.

quirements of respect for human dignity, applied against the powers, official or not.⁴⁰⁵

For Moncada, not even the declarations approved by unanimity by the UN's General Assembly create general principles of international law, for, according to the UN Charter, they are binding only to the organization itself. For many jurists, however, they integrate the regular law and/or the general principles of international law, in a way that they do have binding force, producing at least the negative effect of delegitimizing the decisions by the States that systematically violate its precepts.

Hence, they constitute principles and rules of soft law, which being endowed of indicative character, can influence in the creation of future international conventions and even the editing of constitutional or ordinary norms, serving, still, to delegitimize the orientations that are contrary to them.⁴⁰⁶

Many believe it to be unnecessary to appeal to natural law so that the judges can utter political decision, since the "ethical load" of those matters are already present in the constitutional principles that elevate to the category of legal obligation, the approximate realization of moral ideals.⁴⁰⁷

In fact, with the overcoming of jus-naturalism and with the political failure of positivism,⁴⁰⁸ a new legal hermeneutic founded on the post-positivist constitutionalism, points to a "law of principles", which attributes to values an important role in the constitutional interpretation.⁴⁰⁹

One of the biggest exponents of this doctrine is Ronald Dworkin who, parting from the contractualism of Rawls and the principles of individualist liberalism, promotes a rigorous criticism of the positivist and utilitarian schools, which he accuse of excluding the general theory of law, all and any moral or philosophical argument.⁴¹⁰

Within this concept, rights are not just those that are included in the law, because besides the subjective rights, like the right to property, there are the moral rights, like the right to freedom, and in case of conflict between them, not always

405 COMPARATO, 2001, p. 227.

406 SANTANA, H. J. de. Princípios e regras de soft law: novas fontes de direito internacional ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, São Paulo, p. 97-131, 2005. p. 129.

407 KRELL, 2002, p. 82.

408 BARROSO, 2004, p. 325.

409 For Luís Roberto Barroso, this new hermeneutic is perfectly applicable to the Brazilian legal system, as, contrary to the majority of countries, we have a diffuse control of constitutionality that allows any judge to exercise the constitutional jurisdiction. *Ibid.*, loc. cit.

410 DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 14.

should the former prevail, once moral rights can be so strong that they impose the moral obligation on the judge to accept them.⁴¹¹

A legal argument, for example, that has been slowly developed by the doctrine and by jurisprudence, will always depend of a moral argument, since the moral principles play a very important role in the process of evolution of law.⁴¹²

According to Dworkin, by defending the absolute separation between law and morality, positivism ended up despising the logical distinction between norms, directives and principles, submitting the norms to a logic of all or nothing.⁴¹³

Today we know that it is impossible to have a complete separation between the law and morality, for they encase concepts that are logically inseparable, as it happens between the concept of father and son. It is so that many times the laws affect public morals, in the same way that morality exerts a strong influence in the processes of elaboration and application of law.⁴¹⁴

The law, then, is not a simple group of norms, for at its side there are political principles and directives which, regardless of the origin, are characterized by the content and by the argumentative strength, in such a way that the literalism of a legal, concrete norm may be unattended by the judge if he or she is in disagreement with a fundamental principle.⁴¹⁵

In addition, since the law cannot cover all the possible hypotheses, frequently the judges need to appeal to the normative moral notions that are found inserted in principles not foreseen by the legislator, even because the legal system has an immense game of values that guide, limit and influence the judicial decisions.⁴¹⁶

Animals as subjects of law

For many authors, the actual chances of success for the abolitionist theory are remote, because the current social conditions are unfavorable for it, as there is a public consensus that the animals are human property, an idea that finds a strong support in the logic of political and economical liberalism and in the liberal concept of justice.

Aside from that, among the theorists of animal rights there is a tendency to transfer this demand, until now restricted to the domains of philosophy of law, to

411 For Ronald Dworkin: “[...] the dominant theory is flawed because it rejects the idea that individuals can have rights against the State, prior to the rights created through explicit legislation”. DWORKIN, 2002, p. 12.

412 Ibid.

413 Ibid.

414 ROLLIN, 1992, p. 109.

415 DWORKIN, op. cit., p. 37.

416 ROLLIN, op. cit., p. 115.

the center of legal dogmatism, as the expression “animal rights” has been becoming with each passing day more common among jurists, and many believe that more than a moral duty, people have the legal duty in not treating animals with cruelty.

It is necessary to point out that the definition of right has become so complex and problematic that some jurists think that – in face of its ambiguity – it would be better to remove this discussion from the legal debate.

The concept of law, however, still is an important theoretical tool for society, since it allows the individual to operate the legal situations which, at times restrict his/her behavior, in other times allow him/her to validate an advantageous position regarding others.

If we understand the “right” as a legal protection against a harm or as a demand of such protection, there is no doubt that animals are holders of certain types of rights, considering that the legislation of most countries provides sanctions against mistreatment and cruelty against them.⁴¹⁷

Henry Salt, already in the nineteenth century, affirmed that if humans had rights, animals do as well, as long as it is understood by right as “a sense of justice that marks the borders where the acquiescence ends and the resistance begins; a demand for freedom to live one’s own life, to the need for respecting the equal liberty of other people.”⁴¹⁸

In reality, when we use the word “right”, we do always with a positive connotation, to represent a legal situation in the perspective of those who find themselves in a favorable position in relation to another or something.⁴¹⁹

In the Brazilian case, the matter becomes even clearer, for the Constitution of 1988 elevated the prohibition of practices that submit animals to cruelty, to the category of constitutional norm, which, in face to the principles of the Constitution’s supremacy and the prohibition of setbacks,⁴²⁰ it granted an enormous legal power.

Hans Kelsen, for example, did not see any absurdity in considering animals as subjects of law, since for him the legal relation does not occur between the subject of duty and the subject of right, but between the legal duty itself and correspond-

417 SUNSTEIN, 2003, p. 389.

418 SALT, H. *Animal's rights: considered in relation to social progress*. Pennsylvania: Society for Animals Rights, 1980. p. 2.

419 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 144.

420 The principle of prohibition of retrocesso, according to Andreas Krell: “...vetoes that the State power take legal or administrative measures that diminish the level of protection once reached of a fundamental right, may it be of a second or third generation (or ‘dimension’)”. KRELL, A. A insustentabilidade jurídico-ambiental da “liberação” do gabarito de prédios no litoral brasileiro” o caso de Maceió (AL). *Revista do Mestrado em Direito*, Maceió, v. 2, n. 2, jun. 2006. p. 34

ing legal reflex, so that a subjective right would be nothing more than a reflection of a legal duty, since the legal relation is always a relation between norms: one norm that forces the debtor, and another norm that enables its holder the power to demand it.⁴²¹

The subjective right (*facultas agendi*) is seen as the faculty ensured by the law to a subject to demand a determined conduct from someone else who, by law or legal act, is obliged to comply with. For example, if the obligation of B, stems from the right of A, if not enforced, the holder of the right can demand from the State-judge the forced execution of such right, or the restoration of the damaged legal good, although when it comes to personality rights, the holder can directly execute the sanction, such as in the cases of state of need, legitimate defense or *desforço incontenti*.⁴²²

Notwithstanding, for the voluntarist theory, only moral agents, the individuals – autonomous and able to think, deliberate and choose – can be subjects of subjective rights.⁴²³ Windcheid and Savigny, for example, saw in the subjective right a power legally protected able to enforce the will of a person unto another, since for them only through a manifestation of the will can the subjective rights be born, be modified or extinguish.⁴²⁴

The theory of will, however, was very criticized by Ihering, for not contemplating the rights of the disabled and for not explaining the existence of personality rights, such as life and freedom, which, being inalienable, do not depend on the will of the holder for its exercise.⁴²⁵

In place of will, Ihering proposes the interest, understood as all that which someone needs or conducts for one's own development, so that, in this concept, the subjective right only appears when an interest comes to be protected by the law.⁴²⁶

It is precisely in the theory of interest that the utilitarianism of Jeremy Bentham and Peter Singer find root, so that sentience, that is, the ability to feel pleasure and pain, constitute the basic pre-requisite of all interests, for the ethics must

421 KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 180.

422 GUSMÃO, P. D. de. *Introdução à ciência do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 20.

423 RABENHORST, 2001, p. 69.

424 *Ibid.*, p. 59.

425 *Ibid.*, p. 60.

426 According to Eduardo Rabenhorst, in the Anglo-American context, the theory of interest originated from the utilitarian philosophy, which had as precursor the British philosopher and jurist Jeremy Bentham. RABENHORST, *op. cit.*, p. 65-66.

have as main objective increase the pleasure of the largest possible number of people.⁴²⁷

The theory of interests also received many criticisms, because, in certain situations, there are interests to which there are no corresponding subjective rights, as in the cases of legally impossible requests, in a way that, for Thon, the subjective right, instead of being a protected interest, is itself the tool of protection of those interests.⁴²⁸

The theory of guarantee, developed by Thon, believes that the subjective right is a mere expectation of pretentions,⁴²⁹ in other words, a guarantee granted by the objective law, which can be invoked every time that a right is violated, despite this theory destroying the concept of subjective right as a reality in itself.⁴³⁰

In the Anglo-Saxon legal philosophy, the theory of will was initially represented by John Austin, and counted among its defenders the American jurist Wesley Horfeld, who sought to establish the ways that the subjective right can be used.⁴³¹

In fact, Horfeld divides the legal relations in relations of coordination and of subordination, which can be of four types: faculty, liberty, power or immunity, to each one corresponding a passive modality. In the relations of coordination, the duty of A of doing or not something corresponds to the faculty of B in demanding its compliance; to the freedom of A in practicing an act that is not forbidden nor prescribed – an act indifferent to law -, correspond the non-faculty of B or of whomever to stop such conduct.⁴³²

In the legal relations of subordination, the subjection of B, for example, is a limitation to its possibility of acting, stems from the power of A of normatively disposing, to impose conducts (in the state regimes this power is exclusive to the public authorities); whereas the immunity of B stems from the impotence of A, expressed in the prohibition of such authority in applying specific acts, under the penalty of annulment.⁴³³

In this sense, the subjective right is not just the correlation of a duty, but a gathering of relational modalities, so that the right to property can include relations of

427 RABENHORST, 2001, p. 75.

428 GUSMÃO, 1976, p. 306.

429 GOMES, O. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 93.

430 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 142.

431 GOMES, op. cit., p. 63; FERRAZ JÚNIOR, op. cit., p. 158.

432 If the bench of a public square is occupied by other people, I do not have the right to demand that they free the bench so that I can sit. There are still other special freedoms, for example the constitutional guarantees which are spheres protected through the intervention of the legislator – religious freedom, of the press, etc. GOMES, op. cit., p. 197.

433 FERRAZ JÚNIOR, op. cit., p. 159.

rights, duties, freedom and non-rights, as well as relations of power, subjection, immunity and indifference.⁴³⁴

The subjective rights, however, can be personal, which are relative rights for forcing only certain people, or real rights, which are absolute, for having validity *erga omnes* and being directed to an undetermined passive subject, which is the totality of the members of the legal community.⁴³⁵

Authors like Orlando Gomes, however, disagree with the existence of an undetermined passive subject, with the argument that not always it is necessary a coincidence between the human relation and the legal relation, it being technically possible legal relations between a person and a thing, like in the right of property, as well as between a person and a certain place, like in the case of residence.⁴³⁶

Jean-Louis Bergel warns that, even in the cases of personality rights, one cannot properly speak on subjective rights, which are available rights passible to be alienated or renounced, whereas life, freedom and physical integrity, are imprescriptible, inalienable and transferable.⁴³⁷

Among the public attorneys, though, prevails the idea that, in the personality rights, the active subject and the object of the legal relation confuse themselves, although for some authors it is a simple matter of rights without object or even subjective rights to which correspond the legal duty of abstention of all the other members of the collectivity.⁴³⁸

We cannot deny, however, that wild animals are already subjects of rights, though conditioned, like life, freedom and physical integrity, since the articles 29 and 32 of the Brazilian Law nº 9.605/98 establish deprivation of freedom penalties of up to a year of detention for the acts of “killing, pursuing, hunting, catching and using specimens of the wild, native or in migration fauna, without the proper permission, license or authorization from the competent authority or in disagreement with the one obtained” or “practicing the act of abuse, mal-treatment, hurting or mutilating wild animals, domestic or domesticated, native or exotic.”⁴³⁹

434 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p.160.

435 MACHADO NETO, A. L. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 169.

436 GOMES, 1983, p. 83.

437 BERGEL, J.-L. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 33.

438 WALD, 1992, p. 134.

439 Article 29, of the Law no 9.605/98, incriminates, still, the conduct of stopping the procreation of fauna, modify, damage or destroy their nests, shelters or natural breeding sites, sell, commercialize, export, acquire, keep, have in captivity or deposit, use or transport eggs, larvae or specimens, as well as products and objects originated from them, except when authorized., and the art. 32, who performs painful or cruel experiments in an animal, even if it is for academic or scientific purposes, when there are alternative resources.

Whatever the case may be, if we consider that the right is an interest protected by law, or a faculty of the magistrate of demanding a determined behavior from another, or a guarantee granted by the State that can be invoked whenever a duty is violated, we have to admit that animals are subjects of law.

Non-human persons

As we saw, the movement for animal rights intends to expand the role of subjects of law to beyond human beings, and for that many defend the need to grant legal personality to non-human animals.

In fact, if we examine the history of law, we can notice that it is a mistake to think that humans are the only species that can be considered as person, for, depending on the civilizational phase, not all humans are (or were) considered persons, and not all persons are (or were) human beings.⁴⁴⁰

The notion itself of human dignity and the corollary that all individuals can be holders of the same rights and duties, is not inherent to the human spirit, but a historical achievement of modern humanism, demanding justification at all times.⁴⁴¹

In Ancient Rome, for example, only those individuals that held certain attributes, such as being born with life and human form (consubstantiated in the fetal viability, in the organic perfection enough to continue living) and status of free and able citizen, were endowed with legal personhood.⁴⁴²

The slaves, foreigners, as well as those who were found submitted to the tutelage and trusteeship were not endowed with legal personhood. In reality, the process of identification of the concepts of person and human being was fruit of the Christian tradition, which opposed to the Roman distinction between citizens and slaves,⁴⁴³ and ended up bringing to the Roman world the idea that only man was destined to have a spiritual life after the death of the body and that all and any human life must be considered divine, even the life of the fetus.⁴⁴⁴

440 FRANCIONE, G. Personhood, property and legal competence. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project*. New York: St. Martin, 1993. p. 252. According to Eduardo Rabenhorst, "In the ancient world, not all beings had that prerogative, for, like in many societies, the slaves, women and foreigners lacked personality and were treated as things. On the other hand, animals and even inanimate objects, many times, had the status of persons and were subjects of rights and duties". RABENHORST, 2001, p. 58.

441 According to Eduardo Rabenhorst, "On the contrary, for in the scope of various cultures (including ours, due to its constitution) it is inequality among men that seems to present a natural and necessary trait". *Ibid.*, p. 9.

442 For José Cretella Junior: "Person is a notion eminently legal, that does not confuse itself with human". CRETELLA JUNIOR, J. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 84.

443 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 148.

444 SINGER, 2004a, p. 217.

Regardless of, when it came to animals, Christianity not only silenced, but indeed accented their exploitation. In the New Testament, for example, we will not find any injunction condemning the acts of cruelty enacted against animals.⁴⁴⁵

In regardless, this process of personification was only consolidated with the appearance of authors such as Francisco Juarez, Hugo Grócio, Cristian Wolf and others,⁴⁴⁶ like John Locke, who defined person as all intelligent and thinking being, endowed with reason, reflection and able to consider oneself as the same thinking object in different times and places.⁴⁴⁷

For Kant, however, only the rational and self-conscious beings, able to act in a different fashion from a mere spectator and making decisions and executing them with the awareness of following their own interests, could be considered as persons.⁴⁴⁸

For the Law, however, the concept of person not always coincides with the biological concept of *Homo sapiens*, nor with the philosophical concept, which covers the beings with the reasoning ability and self-awareness. For the Law, person is merely an entity able to figure in a legal relation as a holder of faculties and/or obligations.⁴⁴⁹

The theory of the legal person, for example, stems from a real fact that became known by the Law through the utilization of the technical process of embodiment,⁴⁵⁰ since that, in the legal world, for an entity to come to have a personality, it is necessary only that it is focused on it a legal norm that grants it such status.⁴⁵¹

The old Roman Law, for example, did not know of this abstract notion of legal person. When a heritage belonged to various individuals at the same time, it did not form a corporation and each individual was a holder of a specific part of the

445 According to Peter Singer, even though in the fourth century the battles between human beings had been completely extinct, the battles between wild animals continued in the Christian era. SINGER, 2004a, p. 217-218. For Luis Anselmo da Fonseca, this position of the Church also didn't stop her from, even in the Modern Age, being favorable to slavery in the Americas. FONSECA, L. A. da. *A escravidão, o clero e o abolicionismo*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1988. p. 12.

446 RABENHORST, 2001, p. 58.

447 LOCKE, 1997.

448 For Immanuel Kant, "A person is the subject whose actions are susceptible to imputation. From which can be concluded that a person can be submitted only to the laws that one gives himself (whether to himself alone, whether to himself and unto others at the same time)". KANT, 1993, p. 37.

449 RABENHORST, op. cit., p. 57.

450 GOMES, 1983, p. 165.

451 According to Fernando Antonio Barbosa Maciel: "Such necessity originated from the doubtless adequation of law to facts, of the normative legal world to the factual sociological world, as for, in real life, there were such unifications of people that no longer act in the name of each one of its members, but in their own name, developing activities, striking deals with third parties, which should have their relations regulated and protected". MACIEL, F. A. B. *Capacidade e entes não personificados*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 42.

heritage. Only with the advent of the classical Roman Law did the State came to be considered an abstract entity: the *populus romanus*.⁴⁵²

In the Middle Ages, however, with the emergence of art and crafts corporations in Italy, the process of industrialization in countries such as England and Germany and the consequent expansion of commerce and the bourgeoisie,⁴⁵³ the State saw itself obliged to grant personality to certain conglomerates that performed commercial activities and that acted, no longer in the individual name of its members, but in its own name.⁴⁵⁴

Therefor, it is necessary to point out that the process of personification of non-human entities was more of a technical construction, a fiction developed by jurists to allow the legislator to grant to specific social groups or sets of goods, rights that until then were exclusive to human beings.⁴⁵⁵

The most prominent jurists of the Middle Ages spent hundreds of years debating about the possibility of conceding legal personhood to “corporative organisms”, like the Church and the State.⁴⁵⁶

For a long time authors like Brinz and Bekker refuted the theory of legal person, with the argument that only the individual could be a subject of law, and that it was unnecessary a technical construction of this kind, once the phenomena could very well be explained by the theory of rights without subject.⁴⁵⁷

Bolze and Ihering, in turn, argued that it was the associates themselves, when considered in their set, who constituted in subjects of law, whilst for Planiol and Barthélémy the legal person was nothing more than a collective property.⁴⁵⁸

452 According to Ulpian: “If something is owed to the ‘universitas’, it is not owed to each one of its members, nor what the ‘universitas’ owes, its members owe” (*si quid universitati debent, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent*. Digesto III, 4, 7, 1). CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 85.

453 MACIEL, 2001, p. 41-42.

454 According to Fernando Antonio Barbosa Maciel: “Fearing the possibility of the revolution of facts against the law, the legal system had to adequate itself to the facts and develop such new concepts, identifying in the factual world the reality of these new entities and personifying them, through logical criteria of legal philosophy and of general theory of law, attributing to each one of these entities their own characteristics with individual requirements”. *Ibid.*, p. 42. For Laurence Tribe: “To amplify the circle of subjects of right, or even amplify the definition of person, I admit, is simply a matter of acculturation. Is not a matter of breaking something, like the conceptual barrier of sound”. TRIBE, L. Ten lessons our constitutional experience can teach us about the puzzle of animal rights: the work of Steven M. Wise. *Animal Law Review*, Boston, abr. 2001. p. 3.

455 GOMES, 1983, p. 162.

456 According to Christopher Stone: “How could these exist legally, as entities transcending the existence of the Pope and the King? It was clear that a King could self-obligate –in his honor – for an agreement. But when a King died, what would be done of that which was seared with his duties and the demands of Law, like the Treaties signed with his mortal hands?” STONE, 1985, p. 164.

457 *Ibid.*, p. 164.

458 GOMES, *op. cit.*, p. 162.

Whatever the case may be, we know that the legal person is a consolidated institution, which allows public or private institutions to be holders of certain rights conferred by the law, such as the right to due process, equality, the right of action, the participation in contracts and the acquisition of movable and immovable properties.⁴⁵⁹

Human rights and the Great Ape Project

In 1993, a group of scientists developed the Great Ape Project (GAP), led by the philosophers Peter Singer and Paola Cavalieri, which counting with the support of primatologists like Jane Goodall, ethologists such as Richard Dawkins and intellectuals like Edgar Morin, claims, among other things, the immediate extension of human rights to chimpanzees, bonobos, gorillas and orangutans.

For strategic reasons, the project claims the extension of human rights only for the great apes, arguing that overthrown such a solid wall like speciesism requires an initial attack on its weaker link: the genetic proximity between the species.⁴⁶⁰

Singer and Cavalieri part from the point of view that humans and primates divided themselves into different species more or less 5 or 6 million years ago, one side evolving into the modern chimpanzees and bonobos, and the other into the formation of bipedal and erect primates, which ended up evolving into other species such as the Homo, like the *Homo australopithecus*, the *Homo ardiopithecus* and the *Homo paranthropus*.⁴⁶¹

Hence, our common ancestor with the chimps and gorillas is much more recent than the common ancestor between them and the Asian primates (gibbons

459 According to Rebecca J. Huss: "The American Supreme Court considered that a corporation has the legal status of citizen for the goals of the according legal process and for equal protection, under the guarantees of the 14th Amendment, being able still to sue and be sued, celebrate contracts, buy and sell and be criminally and administratively responsible". HUSS, 2002, p. 73.

460 SINGER, P.; CAVALIERI, P. The great ape project: and beyond. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's, 1993. p. 308. For Danielle Tetü Rodrigues: "the Right of the idea of being a person does not imply the human being, but the being capable to be a holder of duties and rights, and the animals that are substituted by the Public Ministry would be obligatorily inserted in this optic". RODRIGUES, D. T. *O direito @ os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*, Curitiba: Juruá, 2006, p. 126.

461 A recent study made by the Faculty of Biology, of the Institute of Technology of Georgia, Atlanta, alongside the Department of Human Genetics, of the Faculty of Medicine of Emory University, Atlanta, goes even further and affirms that humans and chimpanzees would have followed different evolutionary lines only 1 million years ago, and not between 5 or 7 million years, as previously thought. ELANGO, N. et al. Variable molecular clocks in hominoids. *PNAS*, Georgia, p. 1370-1375, jan. 2006. p. 1370.

and orangutans), so that biologically there cannot have any natural category which includes chimps, gorillas and orangutans, and excludes the human species.⁴⁶²

In 1984, for example, biologists Charles Sibley and Jon Ahlquist applied the methodology from molecular biology to the taxonomy of the study of human DNA and of all our closest relatives, that is, the chimps, bonobos, gorillas, orangutans, two species of gibbons and seven species of monkeys of the Old World, proving that humans and the great apes are more closely related among themselves than to the monkeys.⁴⁶³

The DNA of an orangutan, for example, differs 3,6% from the DNA of humans, gorillas and chimps, making it possible to geographically prove that humans, gorillas and chimps separated themselves from gibbons and orangutans a long time ago, once it was discovered the fossils of individuals of these species only in South-east Asia, whereas the fossils of gorillas and chimps were found in Africa. In reality, the gorilla separated itself from our species a little bit before we separated ourselves from bonobos and chimps, our closest relatives, so that it is man, and not the gorilla, the closest relative to the chimpanzees.⁴⁶⁴

According to Jared Diamond, traditional taxonomy still bases on – unfortunately – in a mistaken anthropocentric view, that has only reinforced the belief of an existence of a fundamental dichotomy between the powerful human, isolated at the top, and the humble great apes, together in the abyss of bestiality:

Now future taxonomy should see things from the perspective of chimpanzees: a fragile dichotomy between the slightly superior (the three chimpanzees, including the human chimp) and the slightly inferior primates (gorillas, orangutans and gibbons). The traditional distinction between great apes (defined as chimps, gorillas, etc.) and humans distort the facts.⁴⁶⁵

462 According to Richard Dawkins, together with chimpanzees, gorillas and bonobos, man is also an African primate. DAWKINS, R. Gaps in the mind. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993. p. 82-83.

463 SINGER, 2002, p. 111.

464 According to Peter Singer, the DNA of chimpanzees and bonobos differ in only 0.7%, but as a little genetic difference can bring great consequences for the species, bonobos possess a sexual psychology very different from chimpanzees, and in addition to copulate facing each other, the approach can be initiated by any of the sexes, the females are sexually receptive during almost all month and form emotional links between females, and between males and females, and not just among the males like it happens with chimpanzees. The molecular studies, however, managed to solve a problem that until then the anatomists weren't able to, demonstrating that humans differ only 0.6% from chimpanzees and bonobos, and 2.3% from gorillas. *Ibid.*, loc. cit.

465 DIAMOND, J. The third chimpanzee. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993. p. 96.

Since the genetic difference is a clock that loyally reflects the time of separation between the species, Sibley and Ahlquist estimate that man diverged from the evolutionary line of the other chimpanzees approximately 6 to 8 million years ago, whereas the gorillas separated from the chimps around 9 million years ago, and the chimps separated themselves from the bonobos only 3 million years ago.⁴⁶⁶

The human lineage of the genus *Homo*, by its turn, would have emancipated at approximately 2,5 million years ago, with the appearance of the trio *Homo habilis*, *Homo ergaster* and *Homo rudolfensis*, while the *Homo erectus* would only appear 1,8 million years ago, followed by *Homo sapiens*, *Homo heidelbergensis*, *Homo sapiens sapiens* and *Homo neanderthals*, who would only appear 1 million years later.⁴⁶⁷ As the size of the cerebral structure increases, the members of the genus *Homo* start to develop more complex abilities like the mathematics and the use of languages.⁴⁶⁸

Even though the majority of scientists still adopt the traditional taxonomy of Linneus – which takes into account only the differences between the species –, since the end of the nineteenth century, with the flourishing of biology as a discipline rooted in the Theory of Evolution, new systems of classification have been trying to reflect the evolutionary history of the species, firstly, more or less deciding the genetic relationships between the species, to only then, search for anatomical evidence that prove said similarities.

In the second half of the twentieth century, therefor, will emerge a new taxonomic model known as cladistics, which despite classifying animals based on the anatomical similarities, also takes into account the genetic distance and the time of separation between the species.

Differently from traditional taxonomy, in the cladistics model, the inferences about the evolutionary history come before the classification, and not after, so that great apes belong to the same family (*hominidae*) and to the same genus (*Homo*).⁴⁶⁹

It is that, aside the fundamental anatomical traits, like the smooth chest, a particular path of the molar teeth or the absence of a tail, the genetic researches have revealed that it has not been a long time since the great apes had a common ancestor with humans.

The Smithsonian Institute, for example, already adopts this scheme of classification and, in the latest editions of the *Mammals Species of the World* publications,

466 DIAMOND, 1993, p. 96.

467 WISE, 2000, p. 242.

468 Ibid., loc. cit.

469 DUNBAR, R. I. M. What's in a classification. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993. p. 110.

the members of the family of the great apes came to integrate the family of the hominids,⁴⁷⁰ previously only constitute by humans. The great apes, then, can already be classified as *Homo (Pan) troglodytes* (chimpanzees), *Homo (Pan) paniscus* (bonobos), *Homo sapiens* (humans)⁴⁷¹ and *Homo (Pan) gorilla* (gorillas).⁴⁷²

For Richard Dawkins, it is the discontinuous thought that stops the majority of people of understanding the existence of “linking species”, intermediary species that can interbreed amongst themselves.⁴⁷³

The main question is the following: for what reason we concede legal personhood to children, even to those who are not yet born, to the mentally handicapped that lead a vegetative life, to social institutions and even to sets of patrimonial goods, and we refuse to concede them to beings who share with us up to 99,4% of genetic material, and integrate at the very least our same biological family, the *hominidae*, the same sub-order (*anthropoids*) and the same genus (*Homo*)?

It is based on this evolutionist argument that Singer and Cavalieri claim for the immediate concession of fundamental rights to the great apes, like the right to life, to individual freedom and to physical integrity, believing that they are endowed of a legal capacity similar to that of newborns or mentally handicapped, enough to abolish all kinds of imprisonments in zoos, circuses, farms or scientific laboratories.

The *Declaration of the Great Apes* establishes that to chimps, gorillas and orangutans, must be given rights to life, to freedom and to physical integrity, based on the following premises and conclusions:

- P1. The beings that are equal in a moral sense must be treated equally;
- P2. The beings are equal in a moral sense when their mental abilities and emotional life are approximately of the same level;
- P3. The mental abilities and emotional life of human beings and of the great apes are approximately of the same level;
- C1. Hence, human beings and great apes must be treated equally;

470 CAPRA, 2002, p. 69.

471 DIAMOND, 1993, p. 97.

472 BURGIERMAN, D. R. Chimpanzés são humanos. *Superinteressante*, São Paulo, abr./jul. 2003. p. 24. (Other researches point to a smaller percentage, but still allow the same conclusion). For Peter Singer, “For many years, biologists, in their majority, presumed that humans had evolved as an isolated branch from the other great primates, which include the chimpanzees and the gorillas. It was a very natural supposition, since that, in many aspects, they resemble more among themselves than they do us. More recent techniques from molecular biology allowed us to measure with a lot of precision the degree of genetic difference that exists between different animals. Now it is known that we share 98.4% of our DNA with chimpanzees”. SINGER, 2002, p. 111.

473 DAWKINS, 1993, p. 82.

- P4. Human beings must not be killed, imprisoned or tortured, save for particular extraordinary circumstances;
- C2. Hence, the great apes also must not be killed, imprisoned or tortured, save in the same extraordinary circumstances.⁴⁷⁴

In summary, since the great apes have mental traits very similar to those of the human species, their exclusion from the community of equals is morally unjustifiable, arbitrary and irrational.⁴⁷⁵

Harlan Miller elaborate an interesting argument *ad absurdum* to explain the inconsistency of our process of personification, supposing to have found a group of European descendants known as Wahokies, who lived isolated for a long time in a valley in the east of Virginia, USA, destitute of any kind of language, culture, religion or incest taboo.

The appearance of the Wahokies, however, provoked a series of political, moral and administrative questions, such as how to know if they can be considered as citizens, owners of their land, if they can be criminally responsible or if they are endowed with legal personhood.⁴⁷⁶

For Miller, if we believe that, to have legal personhood, the subject must be able to formulate a life plan, integrate in a abstract contractual relation with others and have second order preferences, then the Wahokies cannot be considered persons, but if we consider that the law can concede legal personhood to various entities that do not have these attributes, like foundations and societies, there is no reason to deny them this possibility,⁴⁷⁷ for there are sufficient proof that the great apes are hominids with the ability to reason and self-awareness, reason for which academics like Singer, Regan, Francione and Wise defend the personification of these animals.⁴⁷⁸

474 HÄYRY, H. and M. Who's like us. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993. p. 173.

475 FRANCIONE, G. L. *Animals, property, and the law*. Philadelphia: Temple University Press, 1984. p. 253.

476 MILLER, H. B. The wahokies. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1994. p. 232.

477 For Harlan B. Miller: "To kill a chimpanzee, gorilla or orangutan must be considered a homicide the same way it is to kill a human. Gorillas, chimps and orangutans must be protected from embarrassments, physical abuse and deprivation of sustenance. They should not be submitted to experiments without consent. They should not be confined or imprisoned or subjugated, except when necessary to prevent injuries to themselves or to others. In practice, the best thing we can do for these primates is to leave them alone, and stand apart, preserving them through the strict control of human contact. No heartbreaking research, some level of medical care, maybe emergency food – these activities can be considered appropriate". MILLER, 1994, p. 232.

478 SINGER, P. Prefácio. In: YNTERIAN, P. A. (Org.). *Nossos irmãos esquecidos*. Arujá: Terra Brasilis, 2004b.

Procedural legal personhood

If in relation to the great apes the matter can be solved through an analytical interpretation that extends the concept of individual to concede them human rights compatible with each species, in relation to the other species – even if some can also be included in the concept of person, like dogs – it is necessary to search another foundation.

Initially, it is necessary to keep in mind that the concept of subject of law is broader than that of legal personhood, being even possible to affirm that there is a tendency by the modern law in conferring subjective rights to entities destitute of legal personhood. That is because particular entities constituted themselves in centers of legal relations that, in practice, acquire and exercise rights and duties, as exemplified by condominiums, foundations, bankrupt estates, prostrate inheritances, etc.⁴⁷⁹

For Cândido Dinamarco, in these cases, the law confer a personhood exclusively for procedural goals, conceding to these entities the ability to be holders of determined legal situations, such as it happens with the unborn, the *nondum conceptus*, but also with churches, native unities, tribal groups and families.

Certainly, it has been a long time since procedural law surpassed the need to distinguish between subject of law and legal personhood, conferring “procedural personhood” to entities that, though destitute of legal personhood, are admitted in court in the condition of subjects of law.

Notwithstanding, the idea of Peter Singer and Paola Cavalieri of extending human rights to the great apes, for considering them as members of the concept of humanity, find serious difficulties among the defenders of animal rights. For many this position is speciesist, because it keeps many non-human species destitute of legal status.

For David Favre, a professor of the Faculty of Law of the Michigan State University College of Law, the animal rights movement prescind from the concept of legal personhood, since animals can very well be considered a special category of property.⁴⁸⁰

Having as a starting point the fact that animals are neither humans nor inanimate objects, Favre believes that the law must go beyond the seemingly irreconcilable legal institutions of property and of legal personhood, and concede to animals a legal status similar to that of slaves in the beginning of the nineteenth century

479 CPC, art. 12, incs. III-V, VII and IX.

480 FAVRE, D.; LORING, M. *Animal law*. Connecticut: Quorum Books, 1983. p. 2.

in the USA, who although were not holders of subjective rights, received a special legal protection.⁴⁸¹

The author establishes a new meaning for the legal concept of property, making use of a new interpretation of the existing division in the Common Law between the legal and equitable components. In this conception, the owner maintain his/her right over the animal, but transfer to the animal itself the equitable title of such property, thus creating a new and limited form of animal property: the equitable self-property.⁴⁸²

Favre uses as a model a very common institution to the North-American system, the trust, where an individual or institution assume the legal responsibility for the property of another, but cannot consider the property as their own, but only manage it in the best interest of the beneficiary, who can be someone who did not create the trust, as in the case of a father constituting a trust to manage the patrimony of his son.⁴⁸³ In the proposed model of Favre, the owner assumes a position similar to that of a guardian of the interests of the animals, representing them judicial or extra-judicially.

Gary Francione, however, warns that the guardian institution of animals may stem some problems, for not always the guardian will act in the animal's interest, even if that may cause pain or suffering to the animal.⁴⁸⁴

If we take the Brazilian law seriously, we have to admit that the legal status of animals is already halfway between property and legal personhood,⁴⁸⁵ since the Constitution expressly decouples them from the ecological perspective to consider them under the ethical lens,⁴⁸⁶ forbidding practices that submit them to cruelty.

481 FAVRE, 1983, p. 2.

482 FAVRE, D. Equitable self-ownership for animals. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, n. 29, p. 9-36, jan./mar. 2003. p. 25.

483 The law slowly dislocated itself from the king who had the primary control over the use and title of the land, towards the particular individual (lords and knights) who came to have direct control. After the Quia Emptores Law (1290), the English law over the land started to take the form that we know nowadays, with the individuals enabled to make a transfer 'inter vivos' of the interests of the land without the need of a permission of the king or sovereign. Since then, a separate group of related norms related to the use and possession of land started to be developed, articulated and implemented by the representatives of the king, not by the courts, which came to be known as standards of fairness. *Ibid.*, loc. cit.

484 FRANCIONE, 1993, p. 255.

485 BARTLETT, 2002, p. 147-148.

486 LEVAI, L. F. *Direito dos animais*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 127-128. Cf. Art. 225: "All have a right to an environment ecologically balanced, a good of common use of the people and essential to a healthy quality of life, imposing to the Public Power and the collectivity the duty to defend it and preserve it for the present and future generations. 1.To ensure the effectiveness of this right, is incumbent to the Public Power: VII – protect the fauna and flora, vetoed, in the form of law, the activities that put in risk their ecological function, provoke the extinction of species or submit animals to cruelty."

“Person”, points out Danielle Rodrigues, is just an operational concept of law, that does not implicate only in the idea of human, but in the capacity of being a holder of rights and/or duties, in a way that animals can very well be procedurally substituted by the Public Ministry.⁴⁸⁷

Even Kant already warned that in the relationship parent-offspring, similarly to what occurs between the master and the slave, happens a special kind of legal relation, where the holder exercises a real personal right, for not being able of prevailing only on the duties of the offspring to make them return to said guardianship when the latter distance themselves, the holders are authorized to gather them and dominate them as if they were an object, the same happening with the animals that escape from the dominance of their owner.⁴⁸⁸

For Laurence Tribe, nothing stops an entity from being simultaneously subject and object of law, once that already occurs with commercial societies, where at the same time they are holders of rights and obligations, they can be objects of legal negotiations for integrating the patrimony of their associates or owners.⁴⁸⁹

The concept of subjective right is connected to the concept of permissibility, as a legal possibility of acting within the limits of law for the satisfaction of one’s own interests, and to the concept of faculty, which is the power of the holder of subjective right to demand, judicial or extra-judicially, an action or an omission from whom must apply it or abstain.⁴⁹⁰

All subjective right implies an advantage point for their holder, who comes to have the prerogative of demanding in court the realization of the duties that are correlated to them.

To all subjective right corresponds the faculty to demand from another solicitude, and to all solicitude corresponds an action, which is the faculty of plead the jurisdictional solicitude of the State, so that the ability to be a part in court is the most important power that a legal entity has.

However, not all subject of law is apt to exercise their rights directly or to practice acts of civil life. According to Alf Ross, when the figures of the holder of right and faculty of applying such a right coincide, we find ourselves in a typical situation, but when this does not happen, we are before an atypical situation, as in the cases where the subject cannot directly exercise such rights for not having capacity of fact or of exercise.⁴⁹¹

487 RODRIGUES, 2006, p. 126-127.

488 KANT, 1993, p. 111-112.

489 TRIBE, 2001, p. 3.

490 GOMES, 1983, p. 94-95.

491 ROSS, A. *Direito e justiça*. São Paulo: Edipro, 2000. p. 209.

Certainly, the capacity in being subject of legal relations differs from the capacity to exercise rights, as many times the holder of a right cannot exert it directly, but only through a legal representative, who takes on the charges in name of the represented and with their patrimony.

It is that the capacity really consists of the ample exercise of personality, for only the individual fully able can practice certain legal acts without the need to be assisted or represented by someone else.⁴⁹²

This capacity can be business or tort law, with the former being the aptitude to celebrate legal transactions, and the latter is the possibility of the individual being criminally blamed by one's actions.

Whatever the case, the ability of law is the ability of being a subject of law,⁴⁹³ whereas the capacity is in fact, simultaneously, the full exercise of personality and the potential to act within the limits of law, without depending on others to do so,⁴⁹⁴ which allows the individual to apply legal acts-facts, legal acts *stricto sensu*, manifest a will able to enter the world of law as a legal business (bargaining capacity), but also to commit illicit acts in general.⁴⁹⁵

João Maurício Adeodato, for example, believes that this division between the capacity in fact and capacity of exercise is one more of those theories that are only useful to make law even more cerebral, proposing that the concepts of personality and legal capacity be considered equivalent, even if it does not imply that the capacity of the subject in committing all and any act, but only those that are admitted by the law.⁴⁹⁶

The advantage of this theory would be the elimination of the distinction between capacity of right and capacity of fact, which would allow us to work only with the concepts of legal personhood (aptitude to contract rights and duties) and legal capacity (aptitude to act effectively as subject of law).⁴⁹⁷

Even more so because, when it comes to the exercising of rights of personhood, that distinction becomes even more problematic, once those rights cannot be ex-

492 In the Brazilian legislation, are absolutely incapable of directly exercising the acts of civil life the minors of 16 years of age, the mentally disabled and those who cannot express their will (art.3rd of CC), and relatively unable the older than 16 and minor than 18 years of age, the drunk, addicts, some types of mentally disabled and the prodigals (art.4th of CC). BRASIL. *Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

493 The art. 2 of the old Civil Code said: "Every man is capable of rights and obligations in the civil order". ROSS, 2000.

494 MACIEL, 2001, p. 49.

495 MIRANDA, F. C. P. de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. 1, p. 211.

496 ADEODATO, 2002, p. 177.

497 *Ibid.*, loc. cit.

ecuted by another other than the holder, especially because the exercising of the right to life and to freedom do not imply any judgment or any position taken.⁴⁹⁸

In reality, the only concepts that matter are those of subject of law and of legal capacity, and the atypical situations clearly demonstrate that the objection that animals may be subjects of law – for not being morally responsible – is inconsistent, since this already happens with the unborn, children and mentally handicapped.⁴⁹⁹

On the other hand, legal action is one of the main tools for the exercising of rights, and although optional, in some cases it becomes mandatory, when it relates to, for example, a right granted in favor to other people, as in the case of the unable. The right of action, therefore, is the capacity of the subject of law to directly intervene in the making of a judicial decision to condemn the culprit to comply with a duty or obligation.⁵⁰⁰

Hence, to enter in court seeking the condemnation of the defendant to the compliance of their duty, or the reparation of the harm, the author needs, initially, to fulfill some assumptions or requirements of constitution and regular development of the process, such as the civil capacity, the representation via a lawyer, the competence of the court, the initial non-inept petition, the citation, etc., as the absence of any of these, either stops the instauration of the procedural relation, or annuls the process.

The capacity to be a part, for example, is a generic aptitude granted to individuals or legal entities, but also for depersonalized legal entities for the exercise of a claim of legal tutelage, constituting an assumption so that the subject can figure in a procedural legal relation as an author, defendant or third party.

For Marcos Bernardes de Mello, the capacity to be a part does not depend, both in the capacity of exercise and in the procedural capacity, of the legitimacy *ad cause*, because although it refers to the procedural material, it has traits of material law, as it is a pre-procedural matter, that is, of an assumption for the protection of State jurisdiction.⁵⁰¹

For a long time the procedural law admits that some non-personalized subjects of law have capacity of being a part to defend interests inherent to their existence

498 CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 561-562.

499 TRIBE, 2001, p. 3.

500 KELSEN, 1987, p. 181.

501 According to Marcos B. de Mello, the ability of being a part doesn't either confuse itself with the *legitimatío ad causam* that refers to the ownership of pretension (active) or of obligation (passive). MELLO, M. B. de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 11. In the same sense Fredie Diddier, for whom the ability to be a part is a procedural assumption, while as a requirement of subjective validity. DIDIER JÚNIOR, F. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 111-113.

or expressly authorized by law, position endowed with judicial or procedural personality.⁵⁰²

Animal rights in court: The conditions of the action

In addition to these assumptions, the Code of Civil Procedure demands that the author fill in the conditions of the action, which are particular requirements connected to the viability itself of the procedural relation, and whose absence could result in the extinction of the process without judgment of merit.⁵⁰³

For an action to be accepted in court it is necessary that it fulfills certain requirements, the denominated conditions of action, theory that has been object of a lot of controversy, to the point of existing at least three big conceptions: the concrete, the abstract and the eclectic, which prioritize, respectively, the right to jurisdictional tutelage, the power to demand and the power of action.⁵⁰⁴

Until the nineteenth century, for example, when the civil process was not considered an autonomous discipline, the *civilist or immanentist theory* of action was dominant, having Clóvis Beviláquia as the main exponent in Brazil. For this theory, action was a mere constitutive element of the subjective right, that is, simply, one of the forms of manifestation of the material right.⁵⁰⁵

The immanentist theory, however, will suffer a lot of criticism until it is surpassed by the *concrete theory of action or theory of the concrete right to act*, developed by Adolf Wach, for whom the act constitutes in an autonomous right and different from the material right, though it only exists when the author is the holder of a material right. In that case, some supporters of the *theory of concrete right*, like Wach and Chiovenda, believe that the jurisdictional tutelage can only be satisfied when a concrete protection occurs and the right of action would only exist when

502 According to Freddie Diddier: "The attribution of the ability to be a part to any entity that may have a legally subordinate interest is a result of the fundamental right to the non-detachment of appreciation by the Judiciary of injury claim or threat of injury to right, referred to in subsection XXXV of art. 5 of CF/88". DIDDIER JÚNIOR, F. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 120.

503 TEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 53.

504 CÂMARA, 2002, p. 124.

505 According to Alexandre Freitas Câmara, "The immanentistic theory of action was the source from which originated art.75, of the Brazilian Civil Code of 1916, according to which 'to all right corresponds an action that ensures it'. This provision of law (revoked, but not disappeared from the entire system, due to the content of arts.80, I, and 83, II and III), of the Civil Code of 2002, however, is currently interpreted, as it has been seen in the previous step of this work, bared from all its immanentistic conception, being understood as a source from where emanates the assurance of adequate judicial protection". *Ibid.*, p. 116.

the judge decided favorably to the author, for all action is conditioned to the existence of a concrete will of the law.⁵⁰⁶

The concrete theory of action, on the other hand, was surpassed by the abstract theory of action, which has in Heinrich Degenkolb and Alexander Plótz its supporters. They believe that the right of action is simply the right to instigate the participation of the State-Judge.⁵⁰⁷

The Brazilian law, however, adopted the eclectic theory of action created by Enrico Tulio Liebman, according to which the law has at the same time an abstract nature (for not conditioning the existence of the process to the material right), and concrete, for demanding a category linked to the merit of cause as requirement for the right of action.⁵⁰⁸ The action, hence, is seen as a subjective abstract right connected to a material pretention, but at the same time, it is instrumentalized by particular conditions, which are its constitutive requirements.⁵⁰⁹

In this conception, the right of action is not considered just a concrete right to a favorable sentence, but a right of obtaining a sentence of merit, since the presence or absence of the material right can only be recognized at the end of the process, although that matter is not peaceful, with many authors believing that the conditions of action refer to the merit of cause itself, becoming, in reality, actual procedural presumptions of merit.⁵¹⁰

In effect, despite being consecrated in the art. 267, VI, of the Code of Civil Process, the theory of the conditions of action have been object of a lot of legal controversy, even though it is dominant the understanding that they connect themselves with the procedural relation, and not with the material right, and that its analysis is independent of the existence or not of a substantial legal relationship.⁵¹¹

According to Liebman, the conditions of action would be among the procedural assumptions and the merit of cause, and would be established by the procedural law, contrary to the merit of cause, which depends of the material law.⁵¹² In this concept, the conditions of action are conceived as truly harmful matters of a procedural order, which do not confuse with the material law.⁵¹³

506 MARINONI, L. G. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 209.

507 *Ibid.*, p. 117-118.

508 *Ibid.*, p. 119-120.

509 TEODORO JÚNIOR, 1992, p. 52.

510 MACHADO, A. C. da C. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 82-83. According to Alexandre Freitas Câmara, it may happen that somebody may have the power to demand and not have the power of action, for lacking one of the conditions of action. CÂMARA, 2002, p. 123.

511 MARINONI, *op. cit.*, p. 210.

512 TEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, *loc. cit.*

513 *Ibid.*, p. 61.

The first condition of action is the legal possibility of the request, and consists in the obligation of the author of demonstrating that his/her request can be admitted, in abstract, by the objective law. The classic example, a *contrario sensu*, is the request of payment of a game debt, which is considered an impossible request for having as an object an interest not under the tutelage of the law.

Although all action is twofold, for containing an immediate request to the State so that it offers a jurisdictional tutelage and a mediate request against the defendant, so that the latter complies with a duty, the legal possibility of the request refers to the immediate request, that is, to the obligation or not of the State of guarding the right demanded by the author.⁵¹⁴

What the judge must decide in this case is just if the request is susceptible of appreciation by the Judiciary Power, without thinking about its origin or non-origin. An heir, for example, cannot ask the judge to promote the division of an inheritance of a living person, for there is no law that obligates such duty to the guardian of the patrimony.

In regardless, Liebman himself, in the 3rd edition of his *Manual of Civil Procedural Law*, abandons the notion of the legal possibility of the request as condition of action, which for him confuses with the procedural interest itself.⁵¹⁵

On the other hand, keeping in mind the enormous demand of social movements for access to justice, there is an ever-growing tendency of the courts in ensuring the universalization of jurisdiction.⁵¹⁶

The second condition of action is the procedural interest, that, parting from the assumption that it is not convenient to engage the legal apparatus without being able to extract from it a useful outcome, demands that the author demonstrates that the judicial sentence is necessary to settle said conflict and that the type of chosen action is adequate to obtain the intended result.

In reality, the procedural interest occurs when the author shows that he/she can suffer some harm if the action is not proposed, whether it be because the subject of duty refuses to perform the obligation, whether because the law demands that that right must be exercised through a previous judicial declaration, as it happens in the cases of the constitutive actions of the civil process, or of the condemning criminal action in the criminal process.⁵¹⁷

514 MARINONI, 1996, p. 210.

515 CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1991. p. 230.

516 *Ibid.*, loc. cit.

517 *Ibid.*, loc. cit.

The accommodation, by its turn, is the relation between the defended right by the author and the solicited jurisdictional provision, which must be apt to correct the alleged harm or damage. There is not interest in acting, for example, if the author enters with a security mandate to charge pecuniary credits, or if the Public Ministry enters with a criminal action without “just cause”, offering a complaint without an appearance of law (*fumus boni iuris*).⁵¹⁸

In summary, the interest of action – or legit interest – is always a question of instrumental or procedural order, for in the action, together with the primary interest of substantial right directed to a specific legal good, material or immaterial, which is the object of action itself – there is the secondary interest in obtaining a jurisdictional providence of the State for the guardianship of the primary interest.⁵¹⁹

The third condition of action is the legitimation *ad cause*, which refers to the suitability of the author to enter in court and it is nothing more than the abstract capacity of being a part, concretely exercised. The legitimation refers to both the subject that – in theory- has the right or faculty of claiming a sentence in court (active legitimacy), as to the subject that has the duty of obliging with their obligation (passive legitimacy).

Only the individual who can claim one’s rights in court is considered subject of law, although in atypical situations he/she can only do it through procedural representatives or substitutes. The access to justice has nothing to do with legal relation, once the judicial process is completely different from the legal relation of material law.⁵²⁰

In the year of 1997, for example, occurred in Germany a noteworthy trial: the sea-lions of the North Sea, allegedly represented by the ecological groups Greenpeace, World Wildlife Fund and others, entered with an action in the Administrative Court of Hamburg against the Federal Republic of Germany, asking for the State to be forbidden of dumping dangerous residues in the high-sea and the annulment of the administrative act that authorized such action.⁵²¹

Initially, the Administrative Court considered itself incompetent to judge the case, with the justification that the North Sea did not integrated the German State,

518 SANTOS, M.A. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 166. “It is said that the subject is legitimized to exert the right to which is holder when enabled to act ‘in concrete’”. GOMES, 1983, p. 123.

519 KELSEN, 1987, p. 141-142. Article 75, of the old Civil Code disposed: “to all right corresponds an action that ensures it”.

520 WOLF, P. A irresponsabilidade organizada? Comentários sobre a função simbólica do direito ambiental. In: OLIVEIRA JÚNIOR, J. A. de (Org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 180.

521 WOLF, 1997, p. 180-181.

but by analyzing the conditions of the action, dismissed the former, condemning the ecological associations to the procedural costs, under the following bases:

- That the animals cannot be subjects of rights nor possess procedural legitimacy to be in court, for they are simply goods or things, destitute of legal personality or own rights;
- That not having procedural capacity, they cannot constitute human procedural representatives, nor concede procedural mandate to lawyers;
- That the associations do not have extraordinary legitimacy to represent the animals in court, nor interest in acting, as none of their members proved to have suffered any harm with that conduct;
- That the German law did not contemplate any type of civil or popular action destined to annul the harmful act towards the environment; and finally,
- That there were no proof of the nexus of causality between the contamination of the North Sea and the death of sea-lions.⁵²²

Decisions such as this, however, are inconsistent, for from the fact that only the enabled human beings can act as procedural part and practice acts of disposition, it cannot be inferred that only the human interests must be acknowledged or protected under the cover of subjective right. Alf Ross reminds us that several times there are legacies left in benefit of animals, and that in those cases it is inevitable to recognize that the animal is the holder of a subjective right.⁵²³

As we have seen, one of the main obstacles for animal rights has been the denial of legal operators in considering them able of defending in court their interests guarded by the law.

For Alf Ross, this metaphysical idea that the subjective right is a simple and undivided entity, that has to exist within a subject, is a fallacy that can bring disastrous consequences for the treatment of practical legal matters, especially when we are confronted with atypical situations, where the subject of right does not match with the subject of the process.⁵²⁴

Certainly, in typical situations, when the holder of substantive right exercises in one's own name the faculty to litigate in court, we say that this legitimation is ordinary, but when the law authorizes a third party to defend, in their own name, someone else's rights (art.6 of CPC), as it happens with Habeas Corpus, which al-

522 ROSS, 2000, p. 217.

523 According to Alf Ross: "the minor is beneficiary (subject of interests), as a trustee, subject of administration (subject of the process and of alienation). In spite of this, it is commonly considered that the right belongs to the minor, that is, to the beneficiary". Ibid., p. 213-214.

524 TEODORO JÚNIOR, 1992, p. 60.

lows any person to enter in court to demand that the judge ensures the freedom of locomotion of another individual (art.5, LXVIII, of CF), we are faced with an extraordinary legitimacy.

It is so that the procedural law does not demand the identification between the subject of right and the author of the procedural relation, and in the atypical situations a person – physical or legal – can reclaim in their own name another’s interest, as it happens in the hypothesis of procedural substitution (art.6, CPC). For example, the manager of a business acts in name of the managed, but the prof-fered decision is *res judicata* for both the holder of the right as to the procedural substitute.⁵²⁵

The concept of subject of right is bigger than the concepts of person and legal personhood, for being subject of right is simply having the capacity of acquiring rights, even when the subject cannot exercise directly such rights.

Whatever the case may be, it is possible that in our current legal system an animal- or a group of them – may be admitted in court in the condition of legal depersonalized entity, procedurally substituted by the Public Ministry or by the protection societies; or represented by their guardians, when referring to domestic or domesticated animals.

525 In Brazil, since the advent of the Decree n° 24.645/34, that the animal protection societies and the Public Ministry have active legitimacy to enter in court, in their own name, to defend the rights of animals.

PRESENT AND FUTURE OF ANIMAL LAW IN BRAZIL

One must warn, that there is no one place within our text, where slaves are mentioned. We do have, it is true, slavery among us; but if this evil is an exception, that we lament; condemned to extinguish in a time more or less remote; may we then also make an exception, a random chapter, in the reform of our civil laws; let us not stain it with shameful dispositions, that cannot be used for posterity: remain the state of freedom without its odious correlative. The concerning laws to slavery (which are not plenty) will be, hence, classified apart, and will form our Dark Code.⁵²⁶

Private property

There is an overlap of concepts about the legal status of animals, for while the Constitution considers wild animals common use goods, the civilists consider domestic or domesticated animals as private property.

The old Civil Code adopted the “Roman conception” and considered domestic animals as semi-mobile goods, and wild animals, *res nullius*,⁵²⁷ that is, things without owner, appropriable through simple taking, for example, via hunting or fishing.

526 BARBEIRO, V. de S. *Teixeira de Freitas*. São Paulo: A Gazeta Maçônica, 1975. p. 22.

527 In the old Code, for example, hunting and fishing were included among the forms of acquisition of property over mobile goods, belonging to the hunter or fisher the injured or harpooned animal, even if it came to be apprehended by a third party. Had the revoked Civil Code: art.593 – Are things without owner and subjected to appropriation: 1 – wild animals, while delivered to their natural freedom; 2 – the tame and domesticated that are not marked, if they have lost the habit to return to the place where they used to shelter, except in the hypothesis of art.596 (when the owners are in search of the animal).

Under the influence of the Germanic law,⁵²⁸ the Civil Code of 1917 mitigated this concept, disposing that wild animals would belong to the owner of the land if they were captured without his permission, unless the animal had been injured in another location and the hunter was on its tracks.⁵²⁹

However, in 1967, a significant change occurs in the legal status of wild animals, as the Law of Protection of the Fauna (Law n° 5.197/67), revoking the old Hunting Code and, by influence of the “Italian doctrine”,⁵³⁰ modifies the legal status of wild animals, which become, from then on, property of the State.⁵³¹

This document, besides prohibiting the professional hunting, the commerce of wild fauna specimens, or of products and objects that imply hunting, tracking, destruction or capture of wild animals, prohibited the introduction of specimens of exotic fauna without official technical assessment and environmental license.⁵³²

However, the State could authorize sport, scientific and control hunts, when it referred to harmful animals towards agriculture, public health, or abandoned domestic animals that came to be considered wild or feral.⁵³³

In the same year of 1967, the Fishing Code was reformed by the Decree-Law 221/67, which already in its article 2nd establishes that “fishing can be done for commercial, sporting or scientific purposes”. In the terms of this new Code, the animals and plants that were found in dominical waters were considered of public domain, leaving to the public power to regulate the professional fishing with commercial, sporting or scientific ends.⁵³⁴

Twenty years later, when the biological evidences showed that the Cetaceans (dolphins, whales, river-dolphins) were intelligent and communicative mammals, the Law n° 7.643/87, started to consider it a crime the fishing or molestation of these animals in Brazilian waters.⁵³⁵

528 COSTA, A. P. da. *Dos animais: o direito e os direitos*. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 20.

529 Cf. Código Civil de 1917, articles 595, 597 and 598.

530 COSTA, 1998, p. 20.

531 Cf. Lei.nº 5.197/67, Art. 1º: “Animals of whichever species in any phase of their development and that naturally live outside of captivity, constituting the wild fauna, as well as their nests, shelters and natural breeding sites are properties of the State, being prohibited their use, destruction, hunt or capture”.

532 Cf. Art. 3º, §1º, §2 e Art. 4º, da Lei nº 5.197/67.

533 Cf. Art. 8º, caput e parágrafo único da Lei nº 5.197/67. Cf. Art. 27, §1º, da Lei nº 5.197/67, altered by the Lei nº 7.653/88. This law created yet new criminal types for the conducts of utilizing, pursuing, hunting or capturing non-authorized species in times, areas or daily quota without permission; introducing exotic species without official technical advice or promoting experiments in animals without environmental licence or in disagreement with it.

534 DL 221/67, Art. 3º. Are of public domain all the animals and plants that are found within the dominial waters.

535 Art. 2º, da Lei nº 7.643/87.

Whatever the case may be, it is necessary to keep in mind that the concept of property suffered a great influence of the biblical notion that the animals were created for the benefit of humans, and that for many individuals the Bible continue to be the main book of reference regarding matters of morality, so that the activities that may cause suffering in these creatures results in almost no feeling of guilt in the majority of people.⁵³⁶

Good of common interest of the people

With the advent of the Constitution of 1988, the legal status of animals will suffer a new change, and from then on stop being considered a property of the State or a particular good, and come to be considered “good of common use of the people and essential to the healthy quality of life.”⁵³⁷

Common property is that which belongs to all the members of the community in equal conditions, regardless of the explicit and individual consent by the public administration, although its use is subjected to the power of police, as it is competence of the State to regulate, monitor and apply the coercing measures that ensure their conservation.⁵³⁸

It does not stop, however, the user from being the holder of a public subjective right – administratively and judicially defensible – whenever he/she comes to suffer a limitation in his/her free exercise of the common use of said good, whether it is because of the action of a third party or of their own management, as in the hypothesis of the closing of a beach for particular use.⁵³⁹

In fact, every member of the community has a diffuse interest about the environment and, even though said interest may not constitute in a private subjective right – for not all legally protected interest can constitute a right – the norms of public law protect the particular interest in a reflexive manner. Even if the one

536 Taimie Bryant disagrees from this point of view, and cites as an example the case of Japan, where the majority of people adopt Buddhism and Shintoism as religion, but the animals continue relegated to an invisible, but extremely cruel exploitation, where the abolitionist movement is practically unknown. BRYANT, T. The legal status of non human animals. In: CONFERENCE ON ANIMALS AND THE LAW, 5., 1999, New York. *Annual...*New York: Committee on Legal Issues Pertaining to Animals of Association of the Bar of the City of New York, 1999. p. 11.

537 Cf. Art.225: In reality, during the constituent of 1988, the original text from the public auditions and from the Subcommission of Health, Safety and Environment established that the environment was a “public patrimony”. In the Thematic Commission, however, it came to be considered “a good of common use to which all have a right to”, and only in the first substitute of the Commission of Systematization is that it came to have the wording that later would be transformed into Art.225, caput, which considers the environment “good of common use of the people”, in: Anais da Constituinte (Annals of Constituent). Available in: <www.camara.gov.br>.

538 PRIETO, M. S. Z. di. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 451.

539 *Ibid.*, p. 452.

interested cannot compel or free the others from one's observance, one has the faculty to at least demand that the public administration apply its police power.⁵⁴⁰

The Civil Code establishes that the common properties are inalienable while they conserve this qualification, its use may be for free or compensated, in accordance with the will of the administration.⁵⁴¹

Well then, if the environment is a public heritage of the common property use type, it could never become private property. At most could become property of private or special use, in other words, a public property that the public administration confers the exclusivity of its use to an individual or a group of people, through individual legal title.

When trying to solve this incompatibility, Paulo de Bessa Antunes affirms that the legal nature of good of common use of the people of the environment – foreseen in the Federal Constitution – broke with the traditional focus that the goods of common use can only be public goods.

For the author, nothing stops that the goods of common use by the people may be owned, though the State may fixate obligations so that the owners ensure the mediate fruition in all its environmental aspects, such as the conservation of scenic beauty, the production of oxygen, the thermic balance generated by the forest or the refuge of wild animals.⁵⁴²

For Rui Carvalho Piva, the environmental good constitutes a new kind of legal property – neither public nor private – but “very diffuse and immaterial, that serves as a mediate object to legal relations of an environmental nature”.⁵⁴³

The environment, then, considered in itself, is a right over another right. The right to a balanced environment and essential to a healthy quality of life is a property of diffused interest, belonging to each and everyone at the same time, without it being possible to identify its tutor, since its object is unsusceptible to division.⁵⁴⁴

It is true that the original constitute would have done better if they had adopted the same expression of the Forest Code,⁵⁴⁵ defining the environment as a

540 GOMES, 1983, p. 107.

541 CÓDIGO..., 2005, arts. 100 e 103.

542 ANTUNES, P. de B. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 68.

543 For Rui Carvalho Piva: “We all have the right to an ecologically balanced environment. Since it is a right, it is something immaterial, bodiless. It is over it, over this right, that affects the bond between people that characterizes the legal relationship of an environmental nature”. PIVA, R. C. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonada, 2000, p. 152.

544 SIRVINSKAS, L. P. *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 27.

545 According to Anotacion Herman Benjamin: “Without being owners, all the inhabitants of the country – which is what the law declares – have a legitimate interest in the fate of national forests, private or public”. BENJAMIN, A. H. *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonada, 1998. p. 65.

“good of common interest of the people”. Or, still, if had used the expression “good of diffuse interest”, for this would facilitate its characterization as a good of hybrid interest, as a property of public soul and private body, which transcending to the private subjective right, it extends to public right, enclosing a multi-individual interest of public, collective relevance and cultural nature.⁵⁴⁶

The new Civil Code, for example, repeating the art.47 of the Civil Code of 1916, claims that are mobile the goods susceptible to move on their own and,⁵⁴⁷ given that, other than humans, only animals have self-locomotion, we would have to admit that domestic and domesticated animals have, for the civil law, the legal status of private property.

The animals used in the industry and the ones destined to the industrialization of meats and derived products can be object of commercial or industrial pledge,⁵⁴⁸ whereas the enjoyment of the offspring belongs to the usufructuary.⁵⁴⁹

It just so happens that the Federal Constitution, in its art.225, VIII, recognize that animals are doted of sensibility, imposing on all the duty of respecting their lives, bodily freedom and physical integrity, expressly prohibiting the practices that put in risk their ecological function, provoke their extinction or submit them to cruelty.

Well then, if we take seriously this constitutional norm, it is impossible to deny that animals have at least a minimal stand of right: the one to not be submitted to cruel treatments, acts that put in risk their ecological function or put in risk the preservation of its species.

It is that, in the constitutional problems, it must be given preference to the points of view that bring the norms to obtain the maximum legal efficiency in each concrete case, understanding by legal efficiency the quality of a norm to produce its typical effects, not mattering if those elements effectively produce themselves in the social reality, as one cannot attribute to a constitutional norm a simple moral value of an advise, warning or recommendation.⁵⁵⁰

According to Laerte Levai, this constitutional norm completely disassociates the Brazilian law from the anthropocentric perspective, in favor of biocentric

546 ANNINI, M. S. La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi. In: LE AZIONI a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio. Padova : CEDAM, 1976.

547 CÓDIGO..., 2005, art. 8o.

548 Ibid., art. 1.447.

549 Ibid., art. 1.397.

550 BARROSO, 2004, p. 246-250.

ethics,⁵⁵¹ materially turning unconstitutional the ordinary laws that regulate the exploitation of animals in circuses, zoos, laboratories, farms or slaughterhouses.

It is that the constitutional norm, like any other, contains a commandment, a prescription – with legal force, not just moral – such as that its non-observance must trigger a mechanism of coercion, of forced compliance, in order to guarantee its imperativeness.⁵⁵²

In effect, the principle of *supremacy of the Constitution* imposes that the infra-constitutional norms that are incompatible with the new Constitution lose their foundation of validity, although this principle must be pondered with the principle of *continuity of the legal order*, which ensures that the advent of a new Constitution must not mean an integral and absolute break with the previous federal, state and local legislation, which will only be received when they are not contrary.⁵⁵³

Many times, however, the received norms by the new Constitution need to be submitted to a new reading and interpretation, seeking to adequate them to the new established values and principles, reason for which authors like Jorge Miranda prefer to use the word “renewal” in place of “reception”, as for him it is not a matter of receiving, but of recreation of meaning.⁵⁵⁴

The big problem of animal law is that, for the majority of judges, the concept of cruelty is still restricted to the intentional conducts of a small group of sadists that mistreat animals just for their own pleasure, which would exclude the great majority of cruel practices that are currently performed by the pharmacological, food, cosmetic and clothing industries.

The majority of jurists believe that the researchers, farmers and fashion businessmen are not intentionally cruel, since they do not seek to unnecessarily harm the animals, nor obtain whatever pleasure with their suffering, but just to discover the cure for diseases and produce food, clothes and cosmetics for the population’s consumption.

For example, the ordinary legislation that regulates the slaughter of animals in butcheries consider legitimate the killing of bovines, as long as it is promoted by the establishment’s owner or with his/her permission, and it happens in a “humane” way, i.e. through the forced inhalation of carbonic gas, electric shocks in the brain or hits with percussive or percussive-penetrating pistol in the animal’s head.⁵⁵⁵

551 LEVAI, 1998, p. 128.

552 BARROSO, 2004, p. 68.

553 BARROSO, loc. cit.

554 MIRANDA, J. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1983. v. 2, p. 243-244.

555 Cf. Decreto 30.691/52, altered by the Decreto 1.255/62 and by the Decreto 2.244/77.

The subject passive of environmental crimes

In 1934, during the Provisional Government, president Getúlio Vargas will publicize a very advanced law for the time, the Federal Decree nº 24.645, which aside criminalizing thirty-one types of abuses and mistreatments against domestic animals,⁵⁵⁶ it constituted the first Brazilian law to acknowledge animals as subjects of law, even enabling them to be defended in court through the Public Ministry and the protection societies.⁵⁵⁷

Currently, the crimes against animals are typified in the Law nº 9.605/98, better known as Law of Environmental Crimes, which systemized in just one document almost all the crimes against animals, among them the practice of abuse, ill-treatment, injuries or mutilations in wild, domestic or domesticated animals, native or exotic, or still perform painful or cruel experiments in live animals, even if for educational or scientific purposes, when there are alternative methods (art.32, Federal Law nº 9.605/98).

It just so happens that cruelty still is subjectively conceived, and this brings us to the question of knowing if animals are subjects or objects of law. For the majority of jurists, the subject passive of these crimes continue to be the community, since the dignity of the human person is one of the fundamental principles of the Republic, for man is the foundation and end of society and of the State.⁵⁵⁸

An important concept in the work of Regan is that of direct and indirect duty. For example, if a vandal breaks the window of your car, he violates a direct duty in regards to you, the duty to respect your property rights, but nobody can say that he had a direct duty regarding the car itself.⁵⁵⁹

Still, if someone hurts a child, it cannot be said that he just ignored an indirect duty regarding the child's parents, as our duty in not hurting her is a duty to which we are directly obligated in relation to the child herself. The same must happen with animals, which are sensitive and affectionate beings, reason for which we have the direct duty of respecting their moral rights.⁵⁶⁰

556 Cf. Art. 3º, Decreto nº 24.645/34. According to Antonio Benjamin, although President Collor had revoked this decree through another decree, it remains in force, since at the time of its enactment, it had the strength of an ordinary law, so that only another ordinary law could revoke it. BENJAMIN, A. H. V. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. *Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, ano I, n. 2, p. 149-172, jul. 2001. p. 157. p. 157.

557 BRASIL. Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. art. 3º, 4º.

558 BECHARA, E. *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 73.

559 REGAN, 1987, p. 169.

560 Ibid. p. 171.

On the other hand, the word “cruelty” brings us to the matter of sensitivity, that is, the psycho-physical integrity of a being, for only those that suffer can be subjects passive of cruel acts.

If the constituent wants – with the norm that prohibits the cruel acts against animals – just to indirectly protect the common sentiments of pity of the collectivity, the incise VI of art. 225, of the FC should have the following line: “protect the fauna and the flora, sealed, in the form of law, the acts that put in risk their ecological function, or provoke the extinction of species, or violate the common sentiments of pity of the collectivity, submitting animals to cruel acts.”

Some countries, however, already admit that animals are sensitive beings, which can come to be harmed directly,⁵⁶¹ for example the French legislation, which excluded the crimes against animals from the chapter destined to the crimes against property, to include them in a chapter apart, denominated “of other crimes”. In 2002, Germany approved a Constitutional Amendment to include the protection of animals among the fundamental duties of the State.⁵⁶²

For Robert Garner it does not make sense to believe that the prohibition of cruel practices is directed only to humans, as in the majority of developed countries the environmental legislation seeks the benefits for the animals themselves, which are already considered a special kind of property.⁵⁶³

It is just that the art. 29 of the Law of Environmental Crimes criminalizes the conduct of killing, persecuting, hunting, trapping and using animals without the proper authorization, license or permission of the corresponding authority, but excludes the domestic, domesticated or exotic animals.

For the Courts, the conduct of provoking the death of a domestic, exotic or domesticated animal can only be punished if it occurs in a pre-intentional manner, that is, if it is proved that the agent only wanted to mistreat them and due to circumstances out of their control, death happened. When the agent acts with the direct intention of provoking the death of one of these animals and does it without the animal suffering, for example, with only one hit, the fact will be atypical.⁵⁶⁴

561 GARNER, 2002, p. 84,.

562 SUNSTEIN, 2003, p. 388 . The 20th paragraph of he German Fundamental Law came to have the following wording: “The State protects the natural foundations of life and of animals”.

563 For Robert Garner, “that mistake, that the goal of the anti-cruelty legislation is focused on human beings, stems, apparently, from the incorrect supposition that being the animals considered as property, they are equivalent to inanimate objects”. GARNER, 2002, p. 83.

564 Brazil – Court of Criminal Jurisdiction – São Paulo – Rec. – Rel. Régio Barbosa – RT 669/330. As Judge Régio Barbosa: “To slaughter an animal that enters one’s property is a reproachable conduct, morally and legally, but atypical in relation to the Art. 64 of the law of Criminal Misdemeanors, which prohibits only the imposition of suffering unto animals. The type, which is always of guarantee, parting from the principle of legal reserve, cannot be distended, to the interpreter’s whim, to curb assumptions not contained therein. And, in

In reality, the selective speciesism causes the animals to submit – within our legal system – to different legal regimes that ensure them differentiated fundamental rights. The domestic and domesticated animals, as well as wild exotics, the native originated from authorized breeding centers or from legal hunting and fishing, paradoxically, are holders of the right to physical integrity, but destitute of the rights to life and freedom.

The native wild animals, still, at least virtually, enjoy a better luck, since they are given, besides the right to physical integrity, the right to life and to freedom, although this protection is merely symbolic, for the Brazilian State has not shown political will to fighting with efficiency the national and international trafficking of wild animals.

Another matter that deserves the spotlight is that, with the passing of the Law n° 9.605/98, vivisection stopped being a right, and became a typical conduct, except when demonstrated that, for the aims of said research, there are no alternative methods. In this case the absence of alternative methods constitutes a case of exclusion of anti-legality.

The nucleus of the type, however, is the realization of painful or cruel experimentation in a live animal, where the concept of pain goes way beyond the mere physical pain suffered by the animal in the moment of the procedure, including the anguish felt before and after the procedure. In light of the § 2nd, of art. 64 of that law, if the animal comes to death, the penalty will be increased from a sixth to a third.

On the other hand, the cruelty predicted in this type, as it also happens the crime of homicide, has relation with the method employed in the process of vivisection, being understood as a means that makes the animal to suffer beyond necessary by submitting it to a degrading condition.

Many people, however, seek to disqualify the understanding that animals are sentient beings, with the argument that human beings possess a wider capacity to suffer and feel pain and that only among them can occur cases of chemical dependency, depression, schizophrenia and acts of violence like rape and homicide.

Still neural-anatomy already showed that all the vertebrate animals have a similar basic morphological organization, made up by the spinal chord, encephalic body, brain and cerebellum, and the nervous system of these animals has the same function of promoting the mediation between the mind and the behavior.

case, the event was left to other rules, such as the crime of damage". In another trial, the Judge Silva Pinto, from the same court, stated: "If the animal was sacrificed through one stroke, instantly, without the agent making use of any cruel means, the fact is unpunishable, because the law of Criminal Misdemeanors does not foresee as illicit outright death of the irrational". TACRIM - SP - AC - Rel. Silva Pinto - JUTACRIM 87/244.

It is that each group of vertebrate have their mental functions developed in accordance with their evolutionary stage, in a way that pain, an uncomfortable sensation caused by an anomalous state of the organism, is a common process to all the members of that class,⁵⁶⁵ not existing any scientific proof that humans feel more pain, or suffer more than the animals.

It seems to us very clear that this type reveals that the legislator explicitly acknowledged that, there being alternative methods, the use of animals in scientific procedures cannot be done, unless the scientist proves that the use of animals is entirely indispensable, and even when this happens he/she would be legally obliged to use the minimal possible number and all the available means to cause the least quantity of pain and suffering to the animals.

It is, in truth, a non-normal type, for aside the nucleus and the descriptive elements, it contains a normative element, which is the existence of “alternative methods” that may avoid the pain and suffering of the animal.

As a normative element, however, the expression “alternative methods” demands that the legal operator appeals to extra-legal elements and to judgments of value for his/her comprehension, as it happens, for example, with the concept of “honest woman” in the crime of kidnapping.

It is necessary to highlight that, in 1959, the zoologist William Russell and the microbiologist Rex Burch launched the book *The principles of humane experimental technique*, in which they establish the bases of the denominated concept of the 3R's, which proposes the substitution of the use of superior animals for forms of life phylogenetically more primitive or through simulations (*replace*).

When this is not possible, the number of animals, specimens and procedures to reach the objectives of the investigation must be minimized (*reduce*), and alter the existing processes using techniques to minimize the pain, the despair and the discomfort of the animals (*refine*).

Even though this concept has obtained a strong political impact, being even immediately incorporated by the Royal Commission of Ethics in the United Kingdom and adopted in the United States for the liberation of funding in research projects in biomedical areas, many consider that it just legitimates the realization of cruel procedures against animals.

Depending on the priority that the author gives to each one of the three R's, it is possible to identify at least three definitions of alternative method: the first believes that it consists in the reduction in the use of animals; the second, in the reduction or abolition of the quantity of pain and suffering of animals; and the third,

565 LEVAI, T. B. *Vítimas da ciência*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2001. p. 17-18.

in the substitution of animal experimentation with techniques like cell culture and computer simulations, which dispense the use of animals as test subjects.

We believe that the concept of the 3R's must be substituted by the concept of one only R: the R of replacement. If the experiment, however, is done in an animal that is already sick, for its own benefit, we believe the conduct to be atypical, as long as preceded by the necessary care that avoid the suffering of the animal. Nothing stops, however, that the data obtained from these kind of procedure may be used in research that benefit humans.

Michael Fox proposes the following ethical consideration for the use of animals in scientific researches: if the pain and suffering of the animal is bigger than the amount of pain and suffering that a human could support under the same conditions, the experiment should not be permitted.⁵⁶⁶

Still, the definition of alternative methods has been object of many controversies in the legal field. On one side, the ones who believe that alternative methods are those of an anesthetic nature, such that all and any experiment with animals that has an educational and scientific aim must be considered atypical if the animal is properly anesthetized, and on the other side, those who affirm that the methods are only alternative when they replace the animals for another scientific technique.⁵⁶⁷

The first position, however, seems wrong to us, meeting with values consolidated before the international community a long time ago. The mere use of the anesthesia procedure cannot be considered an alternative method, since this demand was already predicted in the art. 3rd, I of the Law n^o 6.638/79, and the return to such position would constitute in a step backwards that is not consistent with the new constitutional order of the country.

What the new law of environmental crimes intends is – as exemplified by a few more civilized countries – to prohibit the practice of procedures that cause pain or suffering to animals, except when there are no alternative techniques and methods. This kind of procedure would be atypical only when used in *ultima ratio*, in the complete absence of alternative resources.

Some authors have a conservative position regarding the matter and believe that the scientific experimentation on animals is an “insuperable necessity in the

566 FOX, M. W. *Inhumane society: the american way of exploiting animals*. New York: St. Martin's Press, 1990. p. 64.

567 FREITAS, W. de P; FREITAS, G. de P. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Now, according to Edis Milaré and Paulo José da Costa Júnior: “Hence, we do not understand that cats equally deserve all of our consideration. On the other hand, are valid and legitimate the castration of the horse when it is extremely wayward, so that it becomes tame, or of the pig, for fattening”. MILARÉ, E.; COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Direito penal ambiental*. Campinas: Millennium, 2002. p. 88.

current stage of the development of science”, and that this criminal type will become dead letter or will be a serious obstacle for scientific development. It would be better, asserts Paulo Antunes Bessa, that the Executive Power had vetoed it, “avoiding extremely important embarrassments/constraints for scientists, researchers and for the national and international legal letters themselves.”⁵⁶⁸

And using an *ad absurdum* argument, concludes:

[...] the alternatives always exist. The scientist will be able to make experiments with new drugs and medicines directly in humans, or even not test them! Or still, we could make tests of pesticides and poisons against harmful animals on children, for example.⁵⁶⁹

It just so happens that no child needs to ingest a pesticide or poison so that the scientists can discover the degree of toxicity of a product, for there are more than 300 alternative resources available in the market that dispenses the use of animals in tests of toxicity.

In effect, the word “alternative” derives from the Latin *alter* (other) and means a choice between two or more options – the real or the more convenient – so that the initial objective of an alternative resource must always be the substitution of animal experimentation for another that does not use animals.

Whatever the case may be, the art. 32, §2nd, of the law n^o 9.605/98, expressly prohibits the use of animals in scientific procedures, except when the investigation is of fundamental importance for public health and is showed that for such aim there are no available alternative methods.

According to the Technical Regulation of Stunning Methods for the Humane Killing of Butcher Animals, the “humane killing” is that which makes the animal unconscious, through an instantaneous and effective numbing method, before the blood drain.

Among these methods are the forced inhalation of carbonic gas (CO₂), electric shock in the brain or the use of a percussive or percussive-penetrating pistol, that shoots a spear into the brain, making the animal enter immediately into a state of cerebral coma.

The legislation, though, makes an exception to methods considered “non-humane”, like the Israeli method of bleeding from the jugular, which consists in throat-cutting the cow by inserting the fingers in the eyes or nasal cavities to

568 ANTUNES, 2004, p. 913-914.

569 Ibid.

sprain its neck. Afterwards the animal is hung alive, suffers a cut in the throat, and bleeds until it is dead.

It just so happens that, chickens, cows, turkeys, pigs, sheep and goats, like dogs and cats, are considered domestic animals, and since the law of environmental crimes does not include them in the type of art. 29, it is not a crime to kill them, as long as their death is not preceded by maltreatments, since they are included in the type predicted by the art. 32 of the Law of Environmental Crimes, which prohibits the practice of acts of abuse, mistreatments, injury or mutilation of wild, domestic or domesticated animals, natives or exotics.

In fact, for the Brazilian jurisprudence, the criminal type predicted in art. 32 of the law n° 9.605/98, cannot be amplified, and even under theegis of art. 64, of the Decree-Law n° 3.688, of 3/10/1941 (Law of Criminal Misdemeanors), was already considered that the cull of a domestic animal could, maximum, constitute crime of damage (art. 163 of the CP), with criminal action of exclusive initiative of the injured, the owner of the animal.

Nevertheless, considering that in the livestock system the slaughter of animals is done by the owner or with his/her authorization, there is no need to talk about crime damage: it would about the mere exercise of property rights.

The type predicted in art. 32 has similarities with the crime of bodily harms followed by death, requiring deceit, both in the foregoing result, as in the consequent result.

Thus, the death of a domestic animal is an atypical fact as long as there are no mistreatments. Such as the use of the prick bulb method is expressly forbidden by legislation, precisely for causing unnecessary suffering on the animal, this kind of slaughter must be considered as an environmental crime.

Even if the administrative legislation makes an exception to this kind of slaughter, it does not seem to us that this is the most correct application of the criminal provision, as an administrative regulation cannot derogate from a national law. On the contrary, even the slaughter done via the method of Halal must be considered a crime, despite its administrative authorization, since it is about an act of cruelty against the animal, who suffers so much before dying.

Another issue is knowing if the process of industrial production of meat, eggs and milk – the denominated farm production – can also be considered the typical fact predicted in art. 32 in the Law of Environmental Crimes.

Initially, it is necessary to highlight that the concepts of abuse and mistreatment can be found in the art. 3rd, of the Federal Decree n° 24.645/34, considering mistreatment keeping animals in unsanitary locations, or that keeps them from

breathing, moving or resting, without the presence of air or light; abandoning a sick, injured, exhausted or mutilated animal.

This law also considers mistreatment to keep from providing the animal everything that can be humanely provided, including veterinary assistance; not granting an instantaneous death, free from extended suffering, to any animal whose extermination is necessary for consumption or not; transporting animals in baskets, cages or vehicles without the necessary proportions needed for their sizes and number of individuals, and that the means of transport in which they are enclosed is without the protection of a metallic net or similar, that avoids the exit of any body member of the animal.

If we consider that the function of the criminal law is to protect the legal properties, which are the values considered worthy of protection, like life, freedom and patrimony, the criminal norm incriminates the conducts that expose to danger or cause lesions to these goods, even if such protection, would say Urs Kindhäuser, does not refer to these goods directly, but to their relation with their holders.⁵⁷⁰

The legal property, however, does not confuse itself with the material object of the crime, which is the thing, or person, upon which the conduct (action or omission) falls in the real and causal plane, whereas the passive subject of the crime is the holder of the offended legal property.⁵⁷¹

The traditional doctrine believes that in the crimes against the fauna the animals are simply the material object of the type, once the legal good protected in reality is the right of all to an environment ecologically balanced. Parting from an ideological posture less anthropocentric, however, some authors affirm that the animals are the true holders of the protected legal goods, and that they possess intrinsic value regardless of the economic or scientific value that they can represent to human beings.⁵⁷²

However, even though atypical, any slaughter of animals for food, with the exception in the cases justified by the state of need, it is illicit and illegitimate, once the man dispenses – and would live much better if he did not practice it – the consumption of meat in order to obtain a healthy quality of life.⁵⁷³

570 BRANDÃO, C. *Teoria jurídica do crime*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 9.

571 SOUZA, P. V. S. de. O meio ambiente (natural) como sujeito passivo dos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 50, p. 57-90, set./out. 2004. p. 62.

572 BENJAMIN, A. H. V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL: A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS FLORESTAS TROPICAIS, 3., 1999, São Paulo. *Anais...* São Paulo: IMESP, 1999. v. 1, p. 72.

573 According to Peter Singer: "It is tragic that countries such as China and India, as they become more prosperous, are copying western methods and putting animals in huge industrial farms. If this continues, the result will be animal suffering on an even greater scale than now exists in the west, as well as more environmental

Criminal liability

In view of the reciprocity between rights and duties, many authors debate if animals could be criminally liable, as it occurred between the ninth and nineteenth centuries, when it was not uncommon for them to be prosecuted and held accountable for a variety of crimes.⁵⁷⁴

Currently, animals are no longer criminally liable, but this does not mean that they cannot suffer measures that seek to stop them from causing harm to humans. Criminal law itself includes, among the criminal misdemeanors, to leave an animal at liberty, to entrust the care to an inexperienced person, or not keeping with due caution dangerous animals, as well what excites or irritates the animal or driving it on the public highway, endangering the safety of others.⁵⁷⁵

To be understood as accountability the aptitude to be guilty, assumption or element of culpability, the criminal law demands the agent to be capable of understanding the wrongfulness of their conduct and acts in accordance to such understanding.

Indeed, to make a judgment of personal disapproval of a subject, it is necessary that he/she is capable, for the culpability is conditioned by the accountability and, for the law, the penalty can only be applied if the active subject of the crime is able to reach the exact representation of his/her conduct and act with full freedom of understanding and will.⁵⁷⁶

Thus, nothing prevents that, in determined circumstances, an animal comes to be deprived of liberty for practicing a crime and representing a threat to society, although this does not imply criminal liability, because, being the animal unimputable, it can be submitted, as a security measure, to limitations in its state of freedom.

damage and a rise in heart disease and cancers of the digestive system". SINGER, P. Meat production today is not just inhumane, it's inefficient. *The Guardian*, Wednesday, 12, jul. 2006. p. 32.

574 One of the most known cases happened in the Portuguese city of São Luís, when the friars proposed a lawsuit against the ants that mined the pantry of the convent and stole the bread flour for the support of that community. According to the priest Manuel Bernardes, the friars, coated in the spirit of humility and simplicity put the sister ants before the Court of Divine Providence, nomeating accusers, defensors and judge. During the process, the defense alleged that the animals had received the benefit of life from the Creator and would be holders of the natural right to conserve it, and that, in addition, the ants occupied the location before the friars and were in truth dispossessed. At the end of the process, the judge decided that the friars had to establish a place where the ants could live, ordering, right after, that the animals changed location, under the penalty of excomungation. Another religious, commanded by the judge, intimidated the animals at the entrance of the anthills, having then, the animals left in their thousands to the location designated for them. BERNARDES, M. *Nova floresta*. Porto: Lello & Irmão, 1949. v. 1, p. 328.

575 Cf. Decreto-lei nº 3.688/41.

576 BRANDÃO, 2002, p. 163.

It is that the animals – as with children, teenagers, mentally ill and the “acculturated” forestry – have no tortious capacity and their conduct cannot be penalized.

The criminal liability for damages caused by animals is predicted in the article 31, of the Law of Criminal Misdemeanors (Decree-law nº 3.688/41), and falls over who has the obligation of guarding them with the appropriate caution, or over the individual that, perhaps, has provoked the animal, exposing to danger another’s safety. In these cases, if the animal causes the death, bodily lesions or any other kind of damage to the victim, the agent can be criminally liable for the behavior of the animal.

The limits of animal law

One of the main problems confronted by the abolitionist theory of Animal Law is determining which animals would be enabled to be subjects of law, since there is no consensus on the definition of animal rights. Besides, there is a very big risk of this theory being ridiculed if ants, mosquitoes or cockroaches start to integrate the procedural legal relations.

For Tom Regan, only the creatures that can be considered subjects-of-a-life, such as birds and mammals, must be holders of moral rights, whereas Steven Wise defends the bestowal of those rights only to the animals that possess a value of autonomy from 0.60 upwards, like parrots, elephants, dolphins, dogs, monkeys and great apes.

Wise parts from the principle of precaution, arguing that equality incorporates the argument of the rights of dignity, arising from practical autonomy that many animals can reach at adult age, which in humans happens starting from four to eight months of age.⁵⁷⁷

In this concept, animals are divided in four categories: the first, integrated by animals like chimps, orangutans, bonobos and gorillas, which, clearly, possess enough autonomy to acquire basic rights of freedom; the second, by parrots, elephants and dogs, which reach a value of autonomy from 0.70, which lends them credibility – moderately using the principle of precaution – to acquire the basic rights of freedom; the third, animals such as bees, which we do not know for certain if they possess enough autonomy in order to acquire basic rights of freedom; and fourth, the animals that are destitute of any autonomy that enables them to acquire the basic rights of freedom.⁵⁷⁸

577 WISE, 2002b, p. 236.

578 *Ibid.*, p. 231-240.

Francione – in the line established by Singer – disagrees with the limits established by Tom Regan, for some animals, as with humans, even destitute of the abilities required to be subjects-of-a-life, are sentient and, in any way, have the interest in not suffering or feeling pain.⁵⁷⁹

Among the criticisms directed to the limitations established by Regan we find those that affirm that in the same way that the Kantian jus-naturalism excluded some human beings from the concept of person, the concept of subject-of-a-life may give rise the negation of moral rights to particular human beings, like the carriers of severe mental disabilities and newborns.

Laurence Tribe, for example, alerts to the risk of affirming that the rights depend of the individual hold of certain measurable characteristics like self-awareness or the ability to elaborate complex mental representations or moral reasoning, for, in this case, we could also conclude that children and people with an advanced stage of Alzheimer's would be destitute of rights.⁵⁸⁰

Regan, however, clarifies that the fact of not being a subject-of-a-life does not mean that these beings cannot be holders of moral rights, since that this criteria is only sufficient condition for the subject to have inherent value.⁵⁸¹

The eco-feminists criticize the notion of subject-of-a-life for considering it too close to the old criteria of rationality, which even excluded women from the community of equals, arguing that they were unable of having a complex conscience and special cognitive abilities.⁵⁸²

They also consider the proposal of Steven Wise to be anthropomorphic, for limiting itself to the species which posses a level of rationality close to that of human beings. For eco-feminism, the reform of the legal system must ensure the wellbeing of the animals, not based on criteria of autonomy, but in view of the emotional life and the relationship of these animals with human beings, the latter having an ethical obligation of bringing to an end the sufferings of these creatures.⁵⁸³

In truth, all attempts to establish a dividing line for animal rights could be considered speciesist. Even the exclusion of plants from our sphere of moral consideration has been ideologically used to discredit the movement for animal rights, arguing that the plant kingdom is also composed by living beings, without men-

579 FRANCIONE, 2000, p. 33.

580 TRIBE, 2001, p. 7.

581 REGAN, 1985, p. 203.

582 KELCH, 1998, p. 575.

583 ALBRIGHT, K. M. The extension of legal rights to animals under a caring ethic: an ecofeminist exploration of Steven Wise's rattling the cage. *Natural Resources Journal*, Albuquerque, p. 915-937, 2002. p. 915.

tioning the existence of plants that find themselves halfway between the animal and plant kingdom.

All limitation, however, is arbitrary, making it impossible a system without defined limits, in such a way that all and any criteria of justice always end up excluding certain groups of individuals.

And yet, nothing prevents that every animal becomes subject of law, though many times, in face of the impossibility of identifying the individual, such rights must be collectively protected.⁵⁸⁴

This, however, does not mean that a human is prevented from killing or injuring an animal, for no right is absolute, and many times those conducts can happen in legitimate self-defense or in a state of necessity.

Let's analyze the following hypothesis: we have the right to kill a mouse that enters our house during the night, putting at risk the health of our families?

People kill insects and mice because they sting or cause diseases, but removing the wings of an insect just for the pleasure in seeing it suffering would be an act of cruelty.⁵⁸⁵

The pacifist message can be adopted as an ethical starting point for our relationships with animals. For Gandhi, man always progressed towards non-violence: from cannibalism to hunting and agriculture; from nomadism to villages, cities, States; from family to community and nation.⁵⁸⁶

The ideal man, such as described in Bhagavad Gita, must be disciplined and act without worrying with the results of one's actions. In addition, is indifferent to the applauses or criticisms, for the true renouncement is only possible with the strict observance of the principle of non-violence, or *ahimsa*, that is, the "absence of the desire to kill."⁵⁸⁷

The non-violence requires the complete absence of ill will in relation to all that lives, even insects, "for these forms were not created to feed our destructive tendencies."⁵⁸⁸

Many times, in the cases where a judge has to settle a conflict between a human and an animal he/she must use the principle of reasonableness-proportionality, and determine in which circumstances an interest or another must prevail.

584 Art. 3º, do Decreto-Lei n. 24.645/34, declares: "The animals will be assisted in court by the representatives of the Public Ministry, their legal substitutes and by the members of the animal protection societies".

585 ROLLIN, 1992, p. 244.

586 GANDHI, 2003. p. 105.

587 Ibid., p. 83.

588 Ibid., loc. cit.

In an arbitration Constitution as ours, the complexity of the constitutional hermeneutic makes us differentiate the rules of the constitutional principles, since these, contrary to those not possessing a defined *fattispecie*, do not lend themselves to subsumption.⁵⁸⁹

The principles, however, can be ordinary, when they establish values and interests that deserve wider protection, or assistance, when they can be invoked in the cases of conflict among them, or in emergency situations that cannot be solved with the use of ordinary principles.⁵⁹⁰

For example, the principle that human life must have preference in relation to that of animals does not justify the routine and preventable sacrifice of the basic interests of those who find themselves in danger, for many times, the ordinary principles do not say anything when there are many individuals in the same situation at the same time. In these cases, we need to invoke auxiliary principles, like that of protection of disabled individuals or of those to whom we have responsibilities, like our offspring, etc.⁵⁹¹

The principle of reasonableness-proportionality has been a technique of interpretation and application of law directed to both the resolution of conflicts between principles as well as the control of the actions of the Public Power.

Linked to the guarantee of the proper legal procedure, this principle was initially developed in the US, from the clause *law of the land* that was written in England's *Magna Carta* of 1215, a document that to this day is recognized as one of the great antecedents of modern constitutionalism.⁵⁹²

Currently consecrated in the 5th and 14th Amendments of the North-American Constitution, the principle of reasonableness is a substantive version of the principle of equality before the law, which ended up turning to be an important tool in the defense of individual rights in confrontation with the actions of the public power in general.⁵⁹³

589 BARROSO, L. R. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. SOARES, J. R. C. (Org.). *Estudos de Direito Constitucional: homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 319.

590 FINSEN; FINSEN, 1994, p. 212.

591 In an article denominated Animal rights, Tom Regan, for example, presents a hypothetical example of a rescue boat where four men and a dog could only be saved with the sacrifice of one of them, and affirms that in this case the life of the dog must be sacrificed, for the life of an animal has a inherently lower value than that of men. REGAN, 1985, p. 13-26. Helena Silverstein, however, criticizes Regan precisely because he, in a conference, defended a point of view completely different. According to her: "That sense was expressed in a session of questions and answers, in a conference, in 1989. A member of the public asked Regan: if he was in a rescue boat with a baby and a dog, and the boat turned, who should he save, the baby or the dog? Regan answered, "if the baby was mentally disabled and the dog intelligent, I would save the dog". MARQUARDT; LEVINE; LAROCHELLE, 1993, p. 3.

592 BARROSO, 2001, p. 319.

593 *Ibid.*, p. 320.

According to this principle, in all action of the State in the production of restrictive legal norms of fundamental rights it is necessary to know if there is an unequivocal material connection between the means used and the aim of the acts, which demands, in first place, the standardization of its compatibility with the infra-constitutional laws (internal reasonableness), and if it is adequate to the means and ends admitted and recommended by the constitutional text.⁵⁹⁴

It just so happens that in the Brazilian Constitutional law this principle comes from the German jurisprudence, that requires two more qualifying requisites: the *adequacy*, which refers to the enforceability or necessity of the measure, so that the means used to reach the purposes sought are less costly to the citizen; and the *proportionality in strict sense*, which subjects the act to an evaluation of cost-benefit, in such a way that “the greater the degree of non-satisfaction or of allocation of a principle, the greater must be the importance of the satisfaction of the other.”⁵⁹⁵

The proportionality must be employed still in the cases where a State act destined to guarantee a fundamental right, or a collective interest, comes to restrict other fundamental rights, ensuring that no restriction to fundamental rights comes to be disproportional.⁵⁹⁶

In reality, the function of the legal hermeneutic many times is to rank the principles in concrete situations of conflict between fundamental rights, thus allowing the coexistence of divergent principles through the prevalence of one over the other, and keeping in mind that there is no *a priori* hierarchy among the principles, the conflicts between them must be solved through the weighting of the interests involved in the concrete case, not from the foundation of validity, but from the dimension of the specific weight of each one.⁵⁹⁷

According to Peter Singer, even the torture of a human being can be admitted, if it is, for example, the only means by which it can be discovered the localization of a nuclear bomb programmed to explode in a short period of time in the center of a city.⁵⁹⁸

Parting from the recent advances arising from medicine and biomedical sciences, there has been emerging a lot of ethical questions about personality, such as the existence of human beings that are not persons, exemplified by individuals

594 BARROSO, 2001, p. 319.

595 ALEXY, R. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 161.

596 SILVA, L. V. A. da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 798, p. 23-50, abr. 2002. p. 24.

597 BARROSO, op. cit., p. 319.

598 SINGER, 2004a, p. 94.

affected by brain death, but still kept alive; the anencephalic fetus or that has been conceived due to rape, etc.

In fact, not long ago an individual was considered dead when the vital activities of his/her body ceased, but with the development of the transplant techniques, organ donation has become a social necessity that must be legally justified, so that the previous concept of cardiac death was abandoned in favor of the current concept of cerebral death, which will not be left without consequences in the legal world, for it made very clear the distinction between biological life and personal life.⁵⁹⁹

The concept of death has been object of legal controversies, and only after that the system realized that brain death was the only way of making organ transplantation viable, is that the concept of cardiac death was abandoned.⁶⁰⁰

The legislation considers death as synonymous of encephalic death, for in the vegetative state, only the cortex, which is the region where thoughts and consciousness occur, stops functioning, whereas regions like brainstem continue in full operation, controlling activities such as breathing, heartbeat, kidney functions and blood pressure.⁶⁰¹

The concept of brain death, then, implies a distinction between biological life and personal life, that is, between the life of a living organism and the life of a human person, even because the organism of a brain dead is capable of producing even viable sperm, although biological life is a different concept from the life of the person.⁶⁰²

According to Peter Singer, the cerebral cortex is the part of the brain associated with pain and consciousness, and only from the 18th week of pregnancy will happen the nervous transmission of the fetus, and it is from then on that must be unlinked the division line between biological life and the life of the person.⁶⁰³

Now, if in man himself the end of encephalic activities is synonymous of death, as it is in this moment that he starts to live in a vegetative state, we believe that it

599 H. Tristan Engelhardt, affirms that: "This way, Dr. Willard Gaylin has argued that living bodies, but with cerebral death could proporcionate an excellent source of material for medical and educational experimentation, recommending the extension of life of the brain dead". ENGELHARDT, H. T. *Medicine and the concept of person*. In: GOODMAN, M. F. (Ed.). *What is a person?* Clifton: The Humana Press, 1988. p. 170.

600 FRANZIONE, 1984, p. 252.

601 SCHEIP, D. Terri morreu: as dúvidas continuam. *Revista Veja*, São Paulo, 6 abr. 2005. p. 110.

602 According to H. Tristan Engelhardt, Dr. Willard Graylin has recommended the extension of life of the patients with brain death, arguing that they could provide an excellent source of material for medical and educational experimentation. ENGELHARDT, op. cit., p. 171.

603 SINGER, 1998, p. 174.

would be nonsense to concede basic moral rights to animals destitute of a brain and nervous system.

It is that, together with the concept of brain death, the law must admit three propositions:

- that the concept of person is bigger than the concept of vegetative life;
- that the vegetative life, although it is a value, does not hold rights; and
- that the functioning of a sensory-motor organ like the brain is the necessary condition for a living being to be considered a person.⁶⁰⁴

Hence, even though the concepts of mind and brain do not confuse themselves, it is possible to imagine, at least in the current stage of scientific knowledge, that an animal destitute of a brain does not have mental activities.

This way, the animals destitute of a brain and a nervous system would continue to be excluded from our direct sphere of moral consideration, though nothing prevents them from being objects of indirect consideration and preserved in benefit of the collectivity.

604 ENGELHARDT, 1988, p. 170.

FINAL PERSPECTIVES AND CONSIDERATIONS

May it be known, then, once and for all, that my great interest; unshaken interest, that I'll keep for ever, despite of the strongest oppositions, it is the wholesome sustention, freely done, of the rights of the deprived that appeal to my tenuous intellectual validity.⁶⁰⁵

If the project of modernity points to the virtues of science and the technical, economical and political rationalization in the search for meaning of history, for universality and for freedom as altruism,⁶⁰⁶ pos-modernism intends to take humanism to the extreme.

Just like the species – the genes, Dawkins would say – legal systems evolve, since throughout history their institutions suffer small, but continuous, non-linear mutations, which are prepared during a long maturing process.

Whereas some institutions go extinct others transform, for only those doted of elevated “survival value”, meaning, of strong psychological attraction,⁶⁰⁷ are able to perpetuate in time, passing from one brain to another through the phenomenon of imitation.⁶⁰⁸

605 GAMA, L. Foro da capital. *Radical Paulistano*, São Paulo, 29 jul. 1869.

606 CANOTILHO, J. J. G. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno In: DIREITO constitucional em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 110.

607 According to Richard Dawkins: “A evolutionarily stable strategy or ESS is defined as a strategy that is adopted by the majority of the members of a population, that cannot be overcome by an alternative strategy”. DAWKINS, 1979, p. 94.

608 For Dawkins: Just as genes propagate in the “background” leaping from body to body via sperms or eggs, memes propagate themselves in the “background” of memes leaping from brain to brain via a process which can be called, in a broad sense, of imitation”. *Ibid.*, loc. cit.

For example, the golden rule of ethics, which postulates that “we should not do unto others that which we do not want to be done unto us in the same circumstances”,⁶⁰⁹ has demonstrated elevated survival value, constituting itself in the main foundation for the expansion of our circle of morality: from the native to the foreigner, from the slave to the woman, until it encompasses the entire human species.

In reality, the principles of biological continuity of Darwin and the historical continuity of morality constitute of one single phenomenon, in such a way that the end of the institutionalized exploitation and the acknowledgement of animals as rights holders seem to be the natural path of the evolutionary process of the legal system.

One of the main problems of the animal rights movement has been to conciliate the arguments with the battle strategies. As we saw in Chapter III, liberationists like Peter Singer do not claim the attribution of rights to animals, and based on an utilitarian point of view they understand that only the consequences must be taken into consideration, believing that the fights for small changes in the life conditions of animals will, step by step, prepare the public opinion for the final abolition.

On the other hand, theorists of rights such as Tom Regan, Gary Francione and Steven Wise part from the idea that the animals’ possess intrinsic value, reason for which they advocate the immediate abolition of animal property and the recognition of them as rights holders.

The liberationists accuse the adepts of the rights theory of being purists, alienated and imprisoned to principles, who refuse to see that all evolution happen in a gradual manner; at the same time the theorists of rights argue that the fights for partial reforms of the system are simply useless, and that by giving the stamp of approval on the products coming from animal exploitation the liberationists do nothing more than legitimize the system itself, making its abolition even more difficult.

The fundamental principle of the abolitionist theory is that in no hypothesis whatsoever must the fundamental interests of animals be neglected, even if it brings benefits to humans.

609 It is logical and ethically unfair to consider that an act can be considered cruel for humans and not for other species, particularly vertebrates. When Kant says that we must act so that the reason for our action can be turned into a universal law, we should include in this law all beings assimilated to men. According to Sonia Felipe: “Humans do not degrade or harm themselves when they expand the circle of morality. They respect in themselves the need for coherence, reasonableness and reciprocity”. FELIPE, 2006, p. 221.

Henry Salt understands that those strategic discussions are too inconsequential, and that we should be abolitionists and reformists at the same time,⁶¹⁰ since our greatest challenge cannot be restricted to a choice between immediate reforms without abolition or abolition without reforms, but an intercession between them based on a unified ethic and a consistent philosophy.⁶¹¹

Even purists like Gary Francione admit that abolitionism must not be a proposition based on “all or nothing”, and that throughout history all the emancipation movements were compatible with reforms, mainly because, in most cases, cultural changes do not happen through jumps.⁶¹²

The process of abolition of human slavery in Brazil, for example, went through well-defined phases of “stagnation of sources”, from the prohibition of slave traffic in 1831 to the release of the womb (1871), passing through the Law of the Sexagenarians (1885), until total abolition in 1888.⁶¹³

It is understood, still, that a truly abolitionist vision must always keep in mind that there exists basic rights, like the right to life, to freedom and to the psycho-physical integrity, that in no occasion can be violated, unless that it is allowed in the same conditions for human beings.

In the Brazilian law, the starting point of that theory is in the item VII of art.225 of the Federal Constitution, which prohibits, “in the form of the law”, the practices whose material effects are the submission of animals to cruelty.

In fact, Brazil’s Constitution, for the first time in its history, elevated the prohibition of cruelty against animals to the status of constitutional precept, and in face of the principle of effectiveness,⁶¹⁴ it is not possible to admit any kind of institutionalized exploitation of animals without violating this constitutional norm.⁶¹⁵

610 For Henry Salt: “The abolitionists have, above all, a difficult battle against the power of cruelty and oppression, and must not waste their intelligence and hearts. Stupidity, in this dispute, may harm a more noble cause”. SALT, H. Restrictionist and Abolitionist. *The Animals’ Agenda*, Westport, nov. 1987. p. 43.

611 BEST, 2002, p. 15.

612 FRANCIONE, G. *Entrevista a Gary Francione*. Disponível em: <www.animalnaturalis.org>. Acesso em: 20 abr. 2006. p. 2.

613 MENDONÇA, J. N. *Cenas da abolição: escravos e senhores no Parlamento e na Justiça*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 48-49.

614 According to Luis Roberto Barroso, the principle of effectiveness means that: “The constitutional interpreter must have a commitment to the Constitution’s effectiveness: between alternative and plausible interpretations, he/she should honor that which allows the performance of the constitutional will, avoiding, whenever possible, solutions that take refuge in the non-self-applicability of the norm or in the occurrence of omission of the lawmaker”. BARROSO, 2004, p. 374.

615 This is the position of Erica Bechara, for whom “...the Constitution itself allows us, even implicitly, the practice of some activities that, although ruthless from the point of view explained above, meet the fundamental rights of the human person – greatest goal of the Largest Law”. BECHARA, 2003, p. 69.

The Constitution of 1988, more than a moral status or the possession of moral rights (which at maximum would give rise to moral obligations), conceded to animals basic fundamental rights, imposing on all citizens and their public powers the obligation to respect them.

As we know, many times the constitutional rules are immediately descriptive norms that establish promptly a prohibition through a description of a conduct to be omitted, always requiring an immediate and direct application, for in the process of interpretation and application of a constitutional rule the interpreter must always evaluate the correspondence between the conceptual construction of facts, the conceptual construction of the norm and the objective which gives it support.⁶¹⁶

At the same time, to say that some cruel activity in relation to animals attend to the principle of dignity of the human person, main objective of the Constitution,⁶¹⁷ it is an incompatible understanding with an interpretation material-evaluative of the Brazilian constitutional law.

If we really take seriously the constitutional principles and rules, we will perceive that all and any law or administrative act that considers an act of cruelty against animals to be legitimate is unconstitutional.

The principle of proportionality, for example, which has been very useful to demonstrate which are the hypotheses that an individual case fits in a ruling, has served many times as a criteria of standardization of the constitutionality of the laws or administration acts, indicating to what extent one should give preference to one rule or another in cases of conflict.⁶¹⁸

As a consequence of this principle, the Judiciary can invalidate any legislative or administrative act considered:

- inadequate, for not minimally promoting the purpose to which it is for;
- unnecessary, in the presence of alternative means that may achieve the goal or;

616 ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 38-39.

617 Erika Bechara, for example, understands that: "...the Constitution itself allows us, even implicitly, the practice of some activities that, although ruthless from the point of view explained above, meet the fundamental rights of the human person – greatest goal of the Largest Law". *Ibid.*, loc. cit.

618 According to Willis Santiago Guerra Filho: "The horrors of the national-socialist regime, practiced generally in obedience to legal determinations, led people to put in evidence the evaluative dimension of law, and that they sought from other sources, not only in that legislation, the criteria for its correct application". GUERRA FILHO, W. S. *Sobre o princípio da proporcionalidade*. In: LEITE, G. S. (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 237.

- disproportional, when the violated good is more important than the protected good.⁶¹⁹

How to know, then, if a practice that subjugates animals to cruelty attends to the principle of dignity of the human person? How to know if the laws and administrative actions that regulate activities such as rodeos, zoos, breeding and slaughter of animals constitute of adequate means so that the constitutional principle of dignity of the human person is attended to? How to know if at killing animals to feed on their meat or using their skin as clothing turns humans more dignified?

Is the pain, the suffering to which animals are submitted to in those activities, proportional to the satisfaction of human desires? Feeding on the meat of animals, when a number of studies show that carnivorism, far from being a matter of survival, it is an activity that harms human health and it is economically inefficient?⁶²⁰

If we understand by *cruelty* the act of doing evil, tormenting or damaging another through insensitive, inhuman, pungent or painful acts,⁶²¹ all and any “inhuman” action towards animals, far from obeying, offends the principle of human dignity, specially since many studies point that people cruel to animals tend to be cruel with human beings as well.

In addition to that, the constitutional rule that prohibits the practice of activities that submit animals to cruelty bring in its bulge the principle of animal dignity, which forces us to recognize them as holders of basic fundamental rights.

It is true that no principle or rule has an absolute mode of the “all or nothing” type of application, since some times a reasonable interpretation may require that, in determined circumstances, the practice of cruel activities against animals are admitted, as in the cases of legitimate defense or state of necessity for survival purpose.⁶²²

However, the social inefficiency of the principles and rules of the article 225 of the Federal Constitution is due mostly to the social obstacles that Lassalle denominated real factors of power, like the political strengths of the pharmaceutical or

619 ÁVILA, 2003, p. 121. According to Luis Roberto Barroso: “The judge cannot ignore the law. But, based on superior constitutional principles, can paralyze the incidence of the norm in this case, or seek a new meaning for it, always with justification that can demonstrate their incompatibility with the requirements of reasonableness and justice that are always underlying the system. The magistrate should never conform to the mechanical application of the rule, exempting himself from this liability on behalf of the law – not the right! - assuming to be in the strict and narrow line of duty”. BARROSO, 2004, p. 291.

620 According to Peter Singer: “If this continues, the result will be animal suffering on an even greater scale than now exists in the west, as well as more environmental damage and a rise in heart disease and cancers of the digestive system. It will also be grossly inefficient”. SINGER, 2006, p. 32.

621 NOVO dicionário Aurélio da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira 1999. p. 504.

622 ÁVILA, op. cit., p. 38-39.

food industry, which have stopped the legal abolitionist factors from transforming into real factors of power.⁶²³

Regardless, it will always be possible to demand from the Third Power the compatibility of the norms of inferior hierarchy with the constitutional norms,⁶²⁴ more so since the real factors of power also submit themselves to social changes, as it has been demonstrated by the current environmental crisis.

The environmental crisis and factors like global warming, pollution of water springs by the animal exploitation industry, the increase of diseases due to the consumption of meat, associated to the political pressures caused by the abolitionist and vegetarian movements, for example, may start a change in the interpretation of the constitutional norms, as many times the minority position may become majority in time.

As we saw in Chapter V, even Peter Singer, who, faithful to the positivism of Jeremy Bentham, refused to speak about rights for animals, is now defending the extension of human rights to the great apes, under the argument that there is enough proof that they belong to our genus.

Whatever the case may be, the abolition of animal slavery does not depend on an infra-constitutional legislation that gives, for example, legal personhood to animals, for as it happened with condominiums, bankrupt estates, prostate inheritances, unborn children, etc., nothing stops from them having the procedural capacity to argue for their rights in court under the condition of depersonalized legal subjects.

Just as the decree nº 24.645/34 ensures, represented by the protection societies or by their guardians, animals have the procedural capacity to litigate in court for their rights. Additionally, the Public Ministry is legitimated, in the condition of processing substitute, to argue in name of the rights of animals, able even to use the constitutional remedies available, like the Habeas Corpus and the Writ of Mandamus.

Still, even if the legal system can perform an important part in this process, we cannot expect that the legal abolitionism immediately constitutes in a finished and done theory, at the same time free from contradictions, for the process of legal evolution is always an open work to be constructed and effective in its own process of application and interpretation.

623 According to Ferdinand Lassalle, in *A essência da constituição* (The essence of the constitution), p. 18, *Lumens Júris*, (2001): "No one is unaware of the ensuing process to transform these writings into real factors of power, turning them this way in legal factors". LASSALLE, F. *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2001. p. 18.

624 BARROSO, 2004, p. 378.

TRANSLATOR'S NOTE

In this work's translation, some of the content's information has been amended from the original work.

Page 56, footnote n^o 213 - By the time of this edition, the authorship of the essay "A Vindication of the Rights of Brutes" had already come to light. The work was written by the English translator and neo-platonist Thomas Taylor, the first to translate the complete works of Aristotle and Plato to English (Wikipedia)

Page 56, footnote n^o 214 - Actually, this code (The Body of Liberties) of 1641 of Massachusetts is the first animal protection law in the Americas. The first law in the Western hemisphere appeared in 1635 in Ireland, regarding the treatment of sheep and horses ("The Statutes at Large", Dublin, 1786; cited in Richard Ryder, p. 49, 2000).

Page 57, paragraph 2 - In reality, Martin's Act, or Cruel Treatment of Cattle Act 1822, though the first of its kind in England, its aim was to protect "ox, cow, heifer, steer, sheep or other cattle" from wanton cruelty, and it excluded bulls. Only with the Cruelty to Animals Act 1835 (which amended the previous legislation), would include not only bulls, but dogs, bears and poultry to be protected from practices such as bear-baiting, bullfights and cockfighting (Wikipedia)

REFERENCES

1. BARBOSA, R. O abolicionismo. In: AMARAL, M. T. *A vida dos grandes brasileiros*. São Paulo: Três, 2001.
2. PASTOUREAU, M. La conscience de soi. *Science et avenir*, Paris, n. 103, p. 88-95, out. 1995.
3. ELIAS, N. *O processo civilizador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. 2 v.
4. GANDHI, M. *Mahatma Gandhi: princípios de vida*. Rio de Janeiro: Nova Era, 2003.
5. RYDER, R. Speciesism and 'painism'. *The Animal's Agenda*, Westport, 1997.
6. WISE, S. Rattling the cage defended. *Boston College Law Review*, Boston, p. 624-696, 2002a.
7. SINGER, P. *Vida ética*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
8. FRANCIONE, G. *Introduction to animal rights: your child or the dog*. Philadelphia: University Press, 2000.
9. CHAUI, M. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1997.
10. ALTHUSSER, L. *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*. Lisboa: Martins Fontes, 1969.
11. FERRAZ JÚNIOR, T. S. Constituição e ideologia. In: MACHADO, M. B.; TORRES JÚNIOR, V. G. (Org.). *Reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1997.
12. BARTLETT, S. J. Roots of human resistance to animal rights: psychological and conceptual blocks. *Animal Law*, Oregon, v. 8, p. 143-176, 2002.
13. ARISTÓTELES. *Da alma*. Tradução de Carlos Humberto Gomes. Lisboa: Edições 70, 2001.
14. KELSEN, H. *A ilusão da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

15. ARENDT, H. *A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1992.
16. NUSSBAUM, M. Animal rights: the need for a theoretical basis. *Harvard Law Review*, Vermont, n. 114, p. 1506-1549, 2001.
17. PRADA, I. L. de S. *A alma dos animais*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1997.
18. BERGSON, H. *Cursos sobre a filosofia grega*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
19. WISE, S. M. *Drawing the line: science and the case for animal rights*. Cambridge: Perseu Books, 2002b.
20. BITTAR, E. *Curso de filosofia aristotélica: leitura e interpretação do pensamento aristotélico*. São Paulo: Manole, 2003.
21. ARISTÓTELES. *A política*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1988.
22. WISE, S. *Rattling the cage: toward legal rights for animals*. Cambridge: Perseus Books, 2000.
23. FERRY, L. *The new ecological order*. Chicago: The University of Chicago Press, 1995.
24. PELIZZOLI, M. L. *Correntes da ética ambiental*. Petrópolis: Vozes, 2002.
25. SINGER, P. *Libertação animal*. Porto Alegre: Lugano, 2004a.
26. SINGER, P. *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
27. BARRETO, T. A irreligião do futuro. In: MERCADANTE, P.; PAIM, A. (Org.). *Estudos de filosofia*. Rio de Janeiro: Record, 1990.
28. SPOTO, D. *Francisco de Assis: o santo relutante*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.
29. AGOSTINHO. *Confissões*. São Paulo: Nova Cultural, 1987.
30. REGAN, T. Introduction. In: CLARKE, P. A. B.; LINZEY, A. (Ed.). *Political theory and animal rights*. London: Pluto Press, 1990.
31. ROUSSEL, B. *História da filosofia ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1957.
32. COOPER, D. E. *As filosofias do mundo: uma introdução histórica*. São Paulo: Loyola, 2002.
33. BARRETO, T. *Estudos de direito e política*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1962.
34. COOPER, B. de S. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.
35. BACON, F. *Aforismos sobre a interpretação da natureza e o reino do homem*. São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Os Pensadores).
36. DESCARTES, R. *Discurso sobre o método*. São Paulo: Hemus, 1637.

37. LOCKE, J. *Ensaio acerca do entendimento humano*. São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Os Pensadores).
38. BERKELEY, G. A treatise concerning the principles of human knowledge. In: A NEW theory of vision and other select philosophical writings everyman end. London: Dent, 1910.
39. FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990.
40. BOBBIO, N. et al. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília, DF: UnB, 1999. v. 1.
41. ROLLIN, B. *Animal rights and human morality*. New York: Prometheus Books, 1992.
42. FERRY, L. *A nova ordem ecológica: a árvore, o animal, o homem*. São Paulo: Ensaio, 1994.
43. CRAMPE-CASNABET, M. *Kant: uma revolução filosófica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.
44. KANT, E. *Doutrina do direito*. São Paulo: Ícone, 1993.
45. ROLLIN, B. E. *The unheeded cry*. Oxford: Oxford University Press, 1989.
46. ABBAGNANO, N. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Mestre Jou, 1982.
47. BLACKBURN, S. *Dicionário de Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.
48. REGAN, T. *Defending animal rights*. Urbana and Chicago: University of Illinois Press, 2001a.
49. RAWLS, J. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
50. HUSS, R. J. Valuing man's and woman's best friend: the moral and legal status of companion animals, *Marquette Law Review*, Milwaukee, p. 47-102, 2002.
51. WEIS, L. Aristóteles: máquina de pensar. *Superinteressante*, São Paulo, p. 52-60, dez. 1990.
52. THOMAS, K. *O homem e o mundo natural*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
53. FREUD, S. *Conferências introdutórias sobre psicanálise*. Rio de Janeiro: Imago, 1996. pt. 3.
54. DARWIN, C. *Origem das espécies*. Belo Horizonte: Villa Rica, 1994.
55. QUAMMEN, D. Darwin estava errado? *National Geografic Brasil*, São Paulo, p. 1-5, nov. 2004.
56. KELCH, T. Toward a non-property status for animals. *New York University Environmental Law Journal*, New York, p. 532-585, set. 1998.

57. WRIHT, R. *O animal moral: porque somos como somos: a nova ciência da psicologia evolucionista*. Rio de Janeiro: Campus, 1966.
58. DARWIN, C. *El origen del hombre y la selección en relación al sexo*. Madrid: Biblioteca E.D.A.F., 1989.
59. MOSTERÍN, J. *Vivan los animales*. Madrid: Debate, 1998.
60. CAPRA, F. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996.
61. MACLEAN, P. D. A triangular brief on the evolution of brain and law. In: GRUTER, M.; BOHANNAN, P. *Law, biology, and culture*. Santa Bárbara: Ross-Erikson inc, 1983.
62. PRADA, I. *A questão espiritual dos animais*. São Paulo: Fé, 2004.
63. DAWKINS, R. *O capelão do diabo: ensaios escolhidos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
64. CARVALHO, A.; WAIZBORT, R. A mente darwiniana. *Viver mente & cérebro*, São Paulo, ano 14, n. 157, p. 34-39, fev. 2006.
65. COETZZE, J. M. *A vida dos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
66. HUME, D. *Investigação sobre o entendimento humano*. Lisboa: Edições 70, 1985.
67. WERNER, D. *O pensamento de animais e intelectuais: evolução e epistemologia*. Florianópolis: UFSC, 1997.
68. VAUCLAIR, J. Intelligence or cognition? *Sciences et Avenir*, Paris, 1995.
69. GRESSE, M. La conscience de soi. *Science et avenir*, Paris, n. 103, p. 82-86, out. 1995.
70. ARENDT, H. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.
71. CASSIRER, E. *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
72. ROUSSEAU, J. J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Abril, 1978. (Os Pensadores).
73. CAPRA, F. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2002.
74. PALAVRA de Homem, *Superinteressante*, São Paulo, p. 68-72, 2000.
75. FOUTS, R.; FOUTS, D. Chimpanzees' use of sign language. In: CAVALIERI, P.; SINGER, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1994.
76. SINGER, P. *Libertação animal*. New York: Harper Collins, 2002.
77. DIEGUEZ, F. Einsteins da Floresta. *Superinteressante*, São Paulo, p. 19-22, 1991.

78. CHOMSKY, N. *Linguagem e mente: pensamentos atuais sobre antigos problemas*. Brasília, DF: UnB, 1998.
79. DEGRAZIA, D. *Taking animals seriously: mental life and moral status*. Cambridge: University of Cambridge, 1996.
80. DARWIN, C. *A expressão das emoções no homem e nos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
81. FINSEN, L.; FINSEN, S. *The animal rights in America: from compassion to respect*. New York: Twayne Publishers; Toronto: Maxwell Macmillan Canada, 1994.
82. FAUTS, R.; FAUTS, D. Chimpanzees' use of sign language. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1994.
83. OST, F. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
84. WRIGHT, R. *O animal moral: porque somos como somos: a nova ciência da psicologia evolucionista*. Rio de Janeiro: Campus, 1966.
85. RATEL, H. La planète des singes. *Science et avenir*, Paris, n. 647, p. 51-54, jan, 2001.
86. FREUD, S. *O mal-estar da civilização*. Rio de Janeiro: Imago, 1998.
87. MORIN, E. *O enigma do homem: para uma nova antropologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.
88. GOODALL, J. *Uma janela para a vida: 30 anos com os chimpanzés da Tanzânia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.
89. PEREIRA, M. H. *O pensamento dos animais*. 2004. Disponível em: <[http:// www.guia.hev.nom.br](http://www.guia.hev.nom.br)>. Acesso em: 26 nov. 2005.
90. MARX, K. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Lisboa: Edições 70, 1963.
91. GOODALL, J. Chimpanzees: bridging the gap. In: CAVALIERI, P.; SINGER, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993.
92. VAUCLAIR, J. A l'école de la vie. *Science et avenir*, Paris, n. 103, out. 1995.
93. KOSHIBA, L.; MANZI, D. *História do Brasil*. 7. ed. São Paulo: Atual, 1998.
94. ARENDT, H. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
95. FELIPE, S. T. *Por uma questão de princípios*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

96. SALT, H. *Animals' rights: considered in relation to social progress*. Pennsylvania: Society for Animals Rights, 1980.
97. FELIPE, S. T. Fundamentação ética dos direitos animais: o legado de Humphry Primatt. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 1, n. 1, p. 207-229, maio 2006.
98. SILVERSTEIN, H. *Unleashing rights: law, meaning and the animal rights movement*. Michigan: University of Michigan, 1996.
99. COCHRANE, I. W. da G. *Exposição apresentada em Assembleia Geral de Instalação da Associação*. São Paulo: União Internacional Protetora dos Animais 1895. (Publicação n. 1).
100. SPERLING, S. *Animal liberators: research and morality*. Berkeley: University of California, 1988.
101. LEVAI, L. F. *Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1998.
102. FARIA, J. E. *Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
103. UNGER, N. M. *O encantamento do humano: ecologia e espiritualidade*. São Paulo: Loyola, 1991.
104. FRANCIONE, G. *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*. Philadelphia: Temple University, 1996.
105. BENTHAM, J. *An introduction to the principles of morals and legislation*. London: W. Pickering, Linconln 's inn fields; E. Wilson, Royal Exchange, 1823.
106. BENTHAM, J. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MORRIS, C. (Org.). *Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
107. JASPER, J.; NELKIN, D. *The animal rights crusade: the growth of a moral protest*. Nova York: The Free Press, 1992.
108. LEAHY, M. *Against liberation: putting animals in perspective*. London: Routledge, 1991.
109. FREY, R. G. *Interests and rights: the case against animals*. Oxford: Clarendon, 1980.
110. COETZZE, J. M. *A vida dos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
111. PAYNE, R. Animal welfare, animal rights, and the path to social movement's struggle for coherency in the quest for change. *Virginia Journal of Social Policy and the Law Association*, Virginia, p. 588-633, 2002.
112. REGAN, T. *The struggle for animal rights*. Clarks Summit: International Society for Animal Rights, 1987.

113. REGAN, T. The case for animal rights. In: COHEN, C.; REGAN, T. *The animal rights debate*. Maryland: Rowman & Littlefield, 2001b.
114. REGAN, T. The case for animal rights. In: SINGER, P. (Org.). *Defense of animals*. New York: Basil Blackwell, 1985.
115. SINGER, P.; CAVALIERI, P. *The great ape project*. New York: St. Martin's Press, 1993.
116. WALD, A. *Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. v. 1.
117. REGAN, T. et al. Introduction. In: REGAN, T. (Org.). *Earthbound: new introductory essays in environmental ethics*. Philadelphia: Temple University, 1984.
118. TASSARA, A. O. 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 43, p. 57-72, abr./jun. 2003.
119. CHANDOLA, M. V. Dissecting american animal protection law. *Wisconsin Environmental Law Journal*, Wisconsin, p. 3-30, 2002.
120. MARQUARDT, K.; LEVINE, H. M.; LAROCHELLE, M. *Animal scam: the abuse of human rights*. Washington: Regnery Gateway, 1993.
121. LOMBOIS, C. Préface. In: MARGUÉNAUD, J. P. *L'animal en droit privé*. Limoges: Presses Universitaires de France, 1992.
122. MARGUÉNAUD, J.-P. *L'animal en droit privé*. Limoges: Presses Universitaires de France, 1992.
123. GARNER, R. Political ideology and the legal status of animals. *Animal Law Review*, Leicester, p. 77-91, 2002.
124. GARNER, R. *Animals, politics and morality*. Manchester: Manchester University, 1993
125. BEST, S. Chewing on rights vs. welfare debate: do corporate reforms delay animal liberation. *Animal's Agenda*, [S.l.], p. 14-16, mar./abr. 2002.
126. REGAN, T. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais*. Porto Alegre: Lugano, 2006.
127. BEVILÁQUA, C. A fórmula da evolução jurídica. *Revista Acadêmica: Faculdade de Direito do Recife*, Recife, v. 87, n. 2, p. 3-26, 2015.
128. DAWKINS, R. *O gene egoísta*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Universidade de São Paulo, 1979.
129. WISE, S. M. The legal status of non human animals. In: ANNUAL CONFERENCE ON ANIMALS AND THE LAW, 5., 1999, New York. *Actas...* New York: Association of the Bar, 2002c.
130. BARRETO, T. *Estudos de direito*. Brasília, DF: Senado Federal, 2004.

131. MACHADO NETO, A. L. *Sociologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987.
132. PARK, R. E. Ecologia humana. In: PEIRSON, D. *Estudos de ecologia humana*. São Paulo: Martins Fontes, 1939.
133. VARELA, F. O caminhar faz a trilha. In: THOMPSON, W. I. (Org.). *Gaia: uma teoria do conhecimento*. São Paulo: Gaia, 2000. p. 45-60.
134. LOPES, J. R. de L. *Direito e transformação social: ensaio interdisciplinar das mudanças no direito*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.
135. ADEODATO, J. M. L. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.
136. BOURDIEU, P. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.
137. BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
138. BRITO, E. *Limites da Revisão Constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.
139. BARROSO, L. R. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
140. SIDOU, J. M. O. *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
141. HOLLANDS, C. Animal rights in political arena. In: SINGER, P. (Org.). *In defense of animals*. New York: Basil Blackwell, 1985.
142. KRELL, A. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 15-78.
143. MENDONÇA, J. M. N. *Entre a mão e os anéis: a lei dos sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil*. Campinas: Unicamp, 1999.
144. FIORILLO, C. P.; RODRIGUES, M. A. *Direito ambiental e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
145. STONE, C. Should tree have standing?: how far will law and moral reach? a pluralist perspective. *Southern California Law Review*, Southern California, v. 59, n. 1, p. 1-154, nov. 1985.
146. LEITE, J. R. M.; AYALA, P. de A. A transdisciplinariedade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 22, p. 113-136, abr./jun. 2001.
147. RABENHORST, E. R. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília, DF: Jurídica, 2001.

148. COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
149. IHERING, R. V. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
150. CARVALHO, C. G. de. *O meio ambiente nos tribunais: do direito de vizinhança ao direito ambiental*. São Paulo: Método, 2001.
151. SUNSTEIN, C. R. The rights of animals. *University of Chicago Review*, Chicago, v. 70, n. 1, 2003.
152. HAMILTON, A. et al. *O federalista: um comentário à Constituição americana*. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1959.
153. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC n.º 50.343 – GB*. Relator: Ministro Djaci Falcão. DJU, Brasília, DF, 8 nov. 1972.
154. RACHELS, J. Do animals have a right to liberty. In: REGAN, T.; SINGER, P. *Animal rights and human obligations*. New Jersey: Prentice-Hall, 1976. p. 205-223.
155. BOBBIO, N. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília, DF: UnB, 1999.
156. BOBBIO, N. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990.
157. GOODMAN, M. et al. *Implications of natural selection in shaping 99.4% nonsynonymous DNA identity between humans and chimpanzees: enlarging genus homo*. Detroit: Wayne State University School of Medicine, 2003.
158. RANGEL, P. *Direito processual penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
159. MOREIRA, J. C. B. *Novo processo civil brasileiro*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
160. DIDIER JÚNIOR, F. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
161. CÂMARA, A. F. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
162. BAHIA. Habeas Corpus n. 833085-3/2005, da 9ª Vara Crime da Cidade do Salvador. *Diário do Poder Judiciário*, Salvador, 4 out. 2005.
163. REGAN, T. Introdução: abolicionismo animal. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 1, n. 1, p. 9-10, jan./dez. 2006.
164. MIRANDA, F. C. P. de. *À margem do direito: ensaio de psicologia jurídica*. Campinas: Bookseller, 2002.
165. ADEODATO, J. M. L. O esvaziamento de conteúdo axiológico nos fundamentos do direito positivo. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE FILOSOFIA, 2., 1986, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1986. p. 152-161.
166. BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

167. ALLEN, D. W. The rights of nonhuman animals and world public order: a global assessment. *School Law Review*, New York, v. 28, n. 2, p. 400-401, 1983.
168. DIAS, E. C. *A tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
169. SANTANA, H. J. de. Princípios e regras de soft law: novas fontes de direito internacional ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, São Paulo, p. 97-131, 2005.
170. DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
171. SALT, H. *Animal's rights: considered in relation to social progress*. Pennsylvania: Society for Animals Rights, 1980.
172. KRELL, A. A insustentabilidade jurídico-ambiental da “liberação” do gabarito de prédios no litoral brasileiro, o caso de Maceió (AL). *Revista do Mestrado em Direito*, Maceió, v. 2, n. 2, p. 15-78, jun. 2006.
173. KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
174. GUSMÃO, P. D. de. *Introdução à ciência do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
175. GOMES, O. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
176. MACHADO NETO, A. L. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1975.
177. BERGEL, J.-L. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
178. BRASIL. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 fev. 1998.
179. FRANCIONE, G. Personhood, property and legal competence. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Org.). *The great ape project*. New York: St. Martin, 1993.
180. CRETELLA JUNIOR, J. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
181. FONSECA, L. A. da. *A escravidão, o clero e o abolicionismo*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1988.
182. MACIEL, F. A. B. *Capacidade e entes não personificados*. Curitiba: Juruá, 2001.
183. TRIBE, L. Ten lessons our constitutional experience can teach us about the puzzle of animal rights: the work of Steven M. Wise. *Animal Law Review*, Boston, v. 7, p. 1-8, abr. 2001.
184. SINGER, P.; CAVALIERI, P. The great ape project: and beyond. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's, 1993.
185. RODRIGUES, D. T. *O direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. Curitiba: Juruá, 2006.

186. ELANGO, N. et al. Variable molecular clocks in hominoids. *PNAS*, Georgia, p. 1370-1375, jan. 2006.
187. DAWKINS, R. Gaps in the mind. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993.
188. DIAMOND, J. The third chimpanzee. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993.
189. DUNBAR, R. I. M. What's in a classification. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993.
190. BURGIERMAN, D. R. Chimpanzés são humanos. *Superinteressante*, São Paulo, abr./jul. 2003.
191. HÄYRY, H. M. Who's like us. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993.
192. FRANCIONE, G. L. *Animals, property, and the law*. Philadelphia: Temple University Press, 1984.
193. MILLER, H. B. The wahokies. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1994.
194. SINGER, P. Prefácio. In: YNTERIAN, P. A. (Org.). *Nossos irmãos esquecidos*. Arujá: Terra Brasilis, 2004b.
195. FAVRE, D.; LORING, M. *Animal law*. Connecticut: Quorum Books, 1983.
196. FAVRE, D. Equitable self-ownership for animals. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, n. 29, p. 9-36, jan./mar. 2003.
197. ROSS, A. *Direito e justiça*. São Paulo: Edipro, 2000.
198. CÓDIGO Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.
199. MIRANDA, F. C. P. de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. 1.
200. CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
201. MELLO, M. B. de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2004.
202. DIDIER JÚNIOR, F. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Saraiva, 2004.
203. TEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
204. MARINONI, L. G. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
205. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1991.

206. SANTOS, M. A. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.
207. DIDIER, F. *Será o fim da categoria “condição da ação”?* um elogio ao projeto do novo CPC. Salvador, [200-]. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/condicoes-da-acao-e-o-projeto-de-novo-cpc/>>. Acesso em: 30 jun. 2015.
208. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016:
209. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.
210. PRESENTACIÓN efectuada por A.F.A.D.A respecto del chimpancé “Cecilia” Sujeto, humano. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 11, n. 23, p. 175-211, set./dez. 2016. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/20374/12959>>. Acesso em: 25 jul. 2016.
211. GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. I.
212. BARBEIRO, V. de S. *Teixeira de Freitas*. São Paulo: A Gazeta Maçônica, 1975.
213. COSTA, A. P. da. *Dos animais: o direito e os direitos*. Coimbra: Coimbra, 1998.
214. BRASIL. Decreto-Lei n.º 221, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 28 fev. 1967.
215. BRASIL. Lei n.º 7.643, de 18 de dezembro de 1987. Proíbe a pesca de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 dez. 1987.
216. BRYANT, T. The legal status of non human animals. In: ANNUAL CONFERENCE ON ANIMALS AND THE LAW, 5., 1999, New York. *Proceeding...* New York: Committee on Legal Issues Pertaining to Animals of Association of the Bar of the City of New York, 1999.
217. PRIETO, M. S. Z. di. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1999.
218. ANTUNES, P. de B. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
219. PIVA, R. C. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonada, 2000.
220. SIRVINSKAS, L. P. *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2002.
221. BENJAMIN, A. H. *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

222. GIANNINI, M. S. La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi. In: LE AZIONI a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio. Padova: CEDAM, 1976.
223. MIRANDA, J. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1983. v. 2.
224. BRASIL. Decreto n.º 30.691, de 29 de março de 1952. Aprova o novo Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, 29 mar. 1952.
225. BENJAMIN, A. H. V. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. *Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, ano I, n. 2, p. 149-172, jul. 2001.
226. BRASIL. Decreto n.º 24.645, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934.
227. BECHARA, E. *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
228. LEVAI, T. B. *Vítimas da ciência*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2001.
229. FOX, M. W. *Inhumane society: the american way of exploiting animals*. New York: St. Martin's Press, 1990.
230. FREITAS, W. de P.; FREITAS, G. de P. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
231. MILARÉ, E.; COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Direito penal ambiental*. Campinas: Millennium, 2002.
232. BRANDÃO, C. *Teoria jurídica do crime*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
233. SOUZA, P. V. S. de. O meio ambiente (natural) como sujeito passivo dos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 50, p. 57-90, set./out. 2004.
234. BENJAMIN, A. H. V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL: a proteção jurídica das florestas tropicais, 3., 1999, São Paulo. *Anais...* São Paulo: IMESP, 1999. v. 1.
235. BERNARDES, P. M. *Nova floresta*. Porto: Lello & Irmão, 1949. v. 1.
236. ALBRIGHT, K. M. The extension of legal rights to animals under a caring ethic: an ecofeminist exploration of Steven Wise's rattling the cage. *Natural Resources Journal*, Albuquerque, p. 915-937, 2002.
237. BARROSO, L. R. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. In: SOARES, J. R. C. (Org.). *Estudos de direito constitucional: homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Saraiva, 2001.

238. ALEXY, R. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
239. SILVA, L. V. A. da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 798, p. 23-50, abr. 2002.
240. ENGELHARDT, H. T. Medicine and the concept of person. In: GOODMAN, M. F. (Ed.). *What is a person?* Clifton: The Humana Press, 1988.
241. SCHEIP, D. Terri morreu: as dúvidas continuam. *Veja*, São Paulo, 6 abr. 2005.
242. GAMA, L. Foro da Capital. *Radical Paulistano*, São Paulo, 29 jul. 1869.
243. CANOTILHO, J. J. G. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: DIREITO constitucional em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2000.
244. SALT, H. Restrictionist and Abolitionist. *The Animals'Agenda*, Westport, nov. 1987.
245. FRANZIONE, G. *Entrevista a Gary Francione*. Disponível em: <www.animalnaturalis.org>. Acesso em: 20 abr. 2006.
246. MENDONÇA, J. N. *Cenas da abolição: escravos e senhores no Parlamento e na Justiça*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.
247. ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.
248. GUERRA FILHO, W. S. Sobre o princípio da proporcionalidade. In: LEITE, G. S. (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.
249. SINGER, P. Meat production today is not just inhumane, it's inefficient. *The Guardian*, Wednesday, jul. 2006.
250. FERREIRA, A. B. de H. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
251. LASSALLE, F. *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2001.

Heron J. de Santana Gordilho

ABOLICIONISMO ANIMAL

habeas corpus para grandes primatas

2ª edição

SUMÁRIO

PREFÁCIO • 175

APRESENTAÇÃO • 177

INTRODUÇÃO • 179

IDEOLOGIA ESPECISTA • 183

- 183 O especismo como ideologia
- 186 Aristóteles e a grande cadeia dos seres
- 189 A tradição cristã e a instrumentalização dos animais
- 190 O homem moderno como medida de todas as coisas
- 193 Liberdade e dignidade moral

DARWIN E A VIDA MENTAL DAS ESPÉCIES • 197

- 197 O princípio da continuidade física e mental das espécies
- 201 O cérebro e a vida mental
- 204 Raciocínio e inteligência
- 207 Linguagem simbólica
- 215 Consciência e autoconsciência
- 217 Liberdade
- 221 Produção e transmissão de cultura

A LUTA PELOS DIREITOS DOS ANIMAIS • 223

- 223 Bem-estarismo e a “humanização” da escravidão animal
- 227 Libertação animal
- 234 Abolicionismo animal
- 240 Reforma ou abolição?

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DA MUDANÇA • 245

- 245 Evolução multilinear das ideias
- 249 Interpretação evolutiva
- 255 Evolução e direito animal
- 258 O uso instrumental do litígio como estratégia de luta

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO ABOLICIONISMO ANIMAL • 265

- 265 A declaração universal dos direitos dos animais
- 271 Animais como sujeitos de direito
- 275 Pessoas não humanas
- 278 Direitos humanos e o projeto grandes primatas
- 283 Personalidade jurídica processual
- 289 O direito animal em juízo: as condições da ação

PRESENTE E FUTURO DO DIREITO ANIMAL NO BRASIL • 295

- 297 Bem de interesse comum do povo
- 301 O sujeito passivo de crimes ambientais
- 309 Responsabilidade penal
- 310 Os limites do direito animal

PERSPECTIVAS E CONSIDERAÇÕES FINAIS • 317

REFERÊNCIAS • 323

Anexo A • 337

Anexo B • 359

PREFÁCIO

A presente obra contém muitas informações valiosas sobre um tema pouco explorado em nível nacional, sendo a abordagem original e, de certa forma, até “provocativa”, como já expressa o título escolhido pelo autor. Em toda parte de seu trabalho, o autor assume uma posição clara e bem arrazoada em favor da defesa e da proteção dos animais, através do reconhecimento de um novo *status* jurídico para os mesmos.

Para composição do seu livro, Heron Santana Gordilho realizou uma pesquisa extensa nas áreas temáticas ligadas ao objeto principal. Ele consegue construir uma imagem rica e multifacetada sobre as opiniões existentes a respeito da proteção dos animais e das possibilidades de uma concessão de direitos próprios a esses seres vivos, com destaque para os autores norte-americanos.

O enfrentamento adequado do tema complexo exigiu do autor estudos aprofundados nas áreas da Filosofia e da História do Direito. Ele apresenta, com o devido poder de resumo, os fundamentos do especismo, a partir da Antiguidade. Em seguida, evidencia como se alteraram, no século XIX, com a teoria de Darwin, os fatores que, na visão geral da sociedade ocidental, determinam as características e “qualidades” que diferenciam o ser humano dos outros seres vivos.

Nesse contexto, o trabalho assume traços interdisciplinares, especialmente nas partes que versam sobre as bases científicas que permitem a afirmação da sensibilidade e até da inteligência de certos animais. Além disso, o autor entra na questão do possível surgimento de uma nova ética em relação ao tratamento dos animais, a partir de uma incipiente “mudança de paradigmas” do antropocentrismo para o biocentrismo.

Heron Santana Gordilho – promotor de justiça baiano, militante em defesa dos animais há muitos anos – analisa, com fôlego, a situação legal atual referente ao tratamento dos animais no Brasil e abre a discussão sobre as potencialidades

inerentes a determinados institutos jurídicos para conceder um “*status elevado*” aos animais, ou, pelo menos, a certas espécies mais próximas ao homem, como os grandes primatas.

Nessa senda, aborda temas de diferentes ramos do Direito, que guardam íntima relação com o trato jurídico dos animais, como a sua possível qualidade de sujeitos de direito ou entes não personificados, o que vai muito além de sua classificação como simples bens de propriedade privada.

Outros assuntos de destaque que a obra discute são as formas de sanção administrativa e penal do mau trato de animais segundo a legislação brasileira, bem como a possibilidade da extensão de direitos fundamentais a determinados animais, através do uso dos recursos da hermenêutica constitucional e dos acordos internacionais sobre o assunto.

A Constituição de 1988 obriga o Estado, expressamente, a proteger os animais contra crueldade. O fato de que muitos brasileiros encontram-se na pobreza e não são atendidos pelos serviços públicos básicos não justifica a omissão estatal nessa área ou uma banalização do sofrimento animal. Pelo contrário: qualquer ato, público ou particular, em defesa dos seres vivos torna a própria sociedade mais humana.

No estudo atento deste livro, o leitor é confrontado com uma verdade que se torna mais nítida a cada página: na medida em que o homem abusa dos animais, torturando e matando-os para ter vantagens econômicas ou prazer, ele põe em cheque não somente as balizas éticas da sua atuação, mas ataca as bases da sua própria dignidade humana.

*Andreas J. Krell*¹

1 Doutor em Direito pela Freie Universitat de Berlim, Alemanha. Professor dos cursos de pós-graduação da Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Consultor e pesquisador do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ). Membro do comitê da área de Direito da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes).

APRESENTAÇÃO

Os grandes primatas não podem praticar nenhum crime. Na verdade, em nenhum sistema jurídico moderno eles podem ser responsabilizados. No entanto, muitos deles ainda se encontram aprisionados ao redor do mundo.

Poucas pessoas negariam que esses animais são seres sensíveis, que têm necessidades e que sabem quais são essas necessidades, de modo que gostariam que elas fossem garantidas e respeitadas.

Do mesmo modo, poucos argumentariam que eles preferem ficar enjaulados, servir de cobaia em experiências científicas, isolados, negligenciados e submetidos aos mais diversos tipos de humilhação e sofrimento.

Assim, parece claro que prender esses animais sem uma razão justificável (além do simples desejo de utilizá-los), privando-os, sem o seu consentimento, de sua liberdade, deprecia o nosso atual estado civilizatório.

Se reconhecermos que esses seres sensíveis e autônomos não cometeram nenhum crime, aprisioná-los deve ser considerado juridicamente errado. Na verdade, os grandes primatas são candidatos naturais a um pedido de *habeas corpus*, exceto pelo fato de eles não serem considerados humanos.

Tendo em vista esse fato, ninguém havia pensado ainda que eles poderiam ter o seu direito de liberdade garantido através de um pedido de *habeas corpus*. Até que, um dia, o professor Heron Gordilho, auxiliado por alguns outros visionários, compreendeu que essa situação era insustentável e impetrou um *habeas corpus* em nome da chimpanzé-fêmea chamada Suíça, que de, forma inédita, teve o seu direito de ação assegurado pela Poder Judiciário do Estado da Bahia no Brasil.

Por causa desse precedente, alguns sistemas judiciais ao redor do mundo já passam a admitir que os grandes primatas possam ter seus direitos básicos defendidos em juízo.

Em breve, poucos questionarão o direito dos grandes primatas (ou mesmo de outros animais) de utilizar o instituto do *habeas corpus* para garantir o seu direito de liberdade face a uma prisão injusta e, com certeza, esse será um grande dia, e nós devemos agradecer antecipadamente a Heron Gordilho por esse feito.

Agora, o professor Heron Gordilho nos apresenta essa importante obra, escrita não apenas no interesse do Direito Animal, mas também no interesse de todos aqueles que se preocupam com os problemas globais e os direitos fundamentais.

A pesquisa desenvolvida pelo autor demonstra por que os grandes primatas têm o direito de defender seus interesses básicos em juízo, e, em razão de sua grande contribuição ao pensamento animalista, eu recomendo a todos a leitura desta obra com grande admiração.

Nova York, 19 de junho de 2017.

David N. Cassuto

Professor da Faculdade de Direito Elisabeth Haub na Pace University
Diretor do Instituto Brasileiro-Americano de Direito e Meio Ambiente (BAILE)

INTRODUÇÃO

Cegos os que supõem na abolição a derradeira página de um livro encerrado, uma fórmula negativa, a supressão de um mal vencido, o epitáfio de uma iniquidade secular. O que ela é, pelo contrário, é um cântico de alvorada, o lema já não misterioso de uma idade que começa, o medir das forças do gigante que se desata.¹

O tratamento e as atitudes que adotamos em relação aos animais ensejam enormes contradições, pois, a depender da cultura em que estejamos inseridos, podemos ser, ao mesmo tempo, amistosos com algumas espécies e cruéis com outras, acreditando sempre que a lei e a moralidade estão do nosso lado. Será mesmo que nós temos o direito de tratar os animais dessa maneira?

Nas sociedades hinduístas, por exemplo, em que a hierarquia social é representada por dois extremos, a vaca é um animal sagrado por fornecer o leite consumido pelas castas superiores, e o cachorro é um animal impuro, que serve de alimento para as castas mais baixas.²

Em países cristãos, como o nosso, gatos e cachorros são membros da família, enquanto as vacas, destituídas de qualquer consideração moral, vivem em condi-

1 BARBOSA, R. O abolicionismo. In: AMARAL, M. T. *A vida dos grandes brasileiros*. São Paulo: Três, 2001. p. 268.

2 Segundo Michel Pastoureau, na mitologia hindu, o brahmane, situado no topo da hierarquia, se identifica com a vaca, que fornece a base de sua alimentação pura e santificada, enquanto os sem casta se identificam com o cachorro, o animal doméstico mais execrado no mundo hindu. De fato, *svapaca*, “comedor de cães”, é, na mitologia hindu, um dos termos frequentemente utilizados pelo estamento mais baixo da sociedade hindu. PASTOUREAU, M. La conscience de soi. *Science et avenir*, Paris, n. 103, p. 88-95, out. 1995.

ções humilhantes até serem mortas, de forma cruel, para servir de alimento, principalmente para as classes sociais abastadas.³

Não obstante, o debate filosófico e científico sobre as relações entre os homens e os animais tem estado cada vez mais em evidência no mundo acadêmico, e o tema já se constitui num dos mais importantes debates éticos do nosso tempo.

O principal objetivo deste trabalho será promover uma análise do movimento jurídico de libertação dos animais e, ao mesmo tempo, identificar os fundamentos teóricos do direito animal, demonstrando que, mais do que um *status* moral, os animais devem ser considerados titulares de direitos fundamentais básicos.

Embora permeado de informações empíricas de outros campos do conhecimento, este trabalho pretende estabelecer os fundamentos filosóficos e jurídicos das ideias abolicionistas sobre a escravidão animal, ideias estas que vêm contribuindo decisivamente para o desenvolvimento de uma nova disciplina no mundo jurídico: o direito animal.

Tendo em vista que as normas, muitas vezes, adquirem novos conteúdos em razão de mudanças históricas, novos fatores políticos e sociais ou em função dos avanços promovidos pelas ciências em geral, o método de procedimento será hermenêutico, com recurso à interpretação constitucional evolutiva.

Além disso, serão utilizadas técnicas de pesquisa documentais, com consulta a fontes primárias, como a Constituição, leis, decretos legislativos, diários oficiais e jurisprudência e fontes bibliográficas, com uma ampla pesquisa em livros, jornais e revistas, nacionais e estrangeiras, especializadas no assunto.

O trabalho estará dividido em cinco capítulos. O primeiro analisará as bases filosóficas e científicas da ideologia especista, que, de modo similar ao racismo e ao sexismo, serve de fundamento moral para todo tipo de prática cruel contra os animais não humanos, no pressuposto de que, sendo desprovidos de uma dimensão espiritual, eles estariam excluídos de nossa esfera de consideração moral.

O segundo capítulo demonstrará – a partir das descobertas revolucionárias do naturalista inglês Charles Darwin de que as diferenças entre o homem e os animais são quantitativas, e não de natureza – a inconsistência dos fundamentos teóricos da ideologia especista, que colocam o homem numa categoria acima das demais espécies.

Não obstante, como toda ideologia é mais um problema político que teórico, o capítulo seguinte oferece uma visão histórica do movimento pelos direitos dos

3 Segundo Norbert Elias, “A relação com o consumo de carne oscila no mundo medieval entre os dois pólos seguintes: por um lado, na classe alta secular o consumo de carne é muito alto, se comparado com o padrão de nossos tempos. Prevalece a tendência de devorar quantidades de carne que nos parecem fantásticas”. ELIAS, N. *O processo civilizador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. 2 v, p. 125.

animais, desde o seu surgimento, no século XV – quando ocorreram os primeiros protestos denunciando a violência a que animais domésticos e de laboratórios estavam submetidos –, até o atual movimento abolicionista, integrado por professores, intelectuais, cientistas e ativistas sociais que, espalhados ao redor do mundo, se irmanam na recusa categórica à exploração institucionalizada dos animais não humanos.

O quarto capítulo vai demonstrar que, assim como as espécies, as ideias jurídicas também evoluem e, a partir da análise de importantes precedentes judiciais, provar como a teoria dos sujeitos de direito foram se modificando, no decorrer da história, para abarcar novos entes, tais como escravos, estrangeiros, mulheres, crianças, instituições comerciais e políticas, até os atuais entes jurídicos despersonalizados, como a família, a herança jacente, a massa falida, as uniões estáveis e afetivas.

O quinto capítulo dedica-se ao estudo da teoria abolicionista do direito animal, através da análise de ações pioneiras que estabeleceram marcos históricos para o reconhecimento dos animais como sujeitos de direito, uma vez que juristas, advogados, promotores, juízes, tribunais e demais operadores jurídicos podem desempenhar um importante papel nesse processo de emancipação política dos animais não humanos.

No último capítulo, o leitor encontrará, a partir do estudo de caso do julgamento do *habeas corpus* n.º 833085-3/2005, impetrado por um grupo de intelectuais, estudantes e ativistas do direito animal, em favor da chimpanzé Suíça, uma análise dos efeitos diretos e indiretos do uso do litígio judicial como estratégia de luta, visando a criação de precedentes judiciais e o aumento do nível de conscientização da população em geral, tendo em vista a publicidade que esses litígios podem alcançar.

IDEOLOGIA ESPECISTA

No futuro, não se levará em conta apenas o valor da família humana, mas o de todas as formas de vida. E, da mesma forma que se descobrirá que é um erro supor que os hindus podem prosperar sobre a degradação de um quinto deles, e que os povos do Ocidente podem elevar-se graças à exploração das nações asiáticas e africanas, assim também se chegará à conclusão de que o nosso domínio sobre as ordens inferiores da Criação não deve levar ao seu massacre, mas ao seu benefício. Afinal, eles também possuem uma alma.⁴

O especismo como ideologia

A forma que a maioria das pessoas trata os animais está relacionada a bloqueios psicológicos e conceituais, inculcados através de uma longa tradição religiosa e filosófica, e parte do pressuposto de que os animais, destituídos de alma intelectual ou espiritualidade, existem apenas para o benefício da espécie humana.

A palavra “especismo”, tal como a conhecemos hoje em dia, foi usada pela primeira vez em um panfleto contra a experimentação animal, escrito em 1970 por Richard Ryder, professor de psicologia da Universidade de Oxford, que a repetiu posteriormente em seu livro *Victims of science*.

Segundo Ryder:

Especismo significa ofender os outros porque eles são membros de outra espécie. Em 1970 eu inventei a palavra em parte para desenhar um paralelo com o racismo e o sexismo. Todas essas formas de discriminação, baseadas como elas são na aparência

4 GANDHI, M. *Mahatma Gandhi: princípios de vida*. Rio de Janeiro: Nova Era, 2003. p. 105.

física, são irracionais. Elas dissimulam a grande similaridade entre todas as raças, sexos e espécies.⁵

O especismo, de modo similar ao sexismo e ao racismo, é um comportamento parcial que favorece os interesses dos membros de uma ou algumas espécies em detrimento das demais.⁶

Em verdade, podemos identificar dois tipos distintos de especismo: o especismo elitista, que é o preconceito do homem para com todas as espécies não humanas, e o especismo seletista, quando apenas algumas espécies são alvo do preconceito e discriminação.

No especismo seletista, Gary Francione identifica uma “esquisofrenia moral” em nossa sociedade, pois ao mesmo tempo em que as pessoas consideram determinados animais domésticos membros da família, elas não têm qualquer constrangimento em utilizar produtos obtidos com a dor, o sofrimento e a morte de animais como bois, galinhas, carneiros ou porcos.⁷

Especismo é um conjunto de ideias, pensamentos, doutrinas e visões de mundo que tem como ponto de partida a crença de que os animais não humanos, sendo destituídos de atributos espirituais, não possuem nenhuma dignidade moral.

O conceito de ideologia foi desenvolvido, inicialmente, por Feuerbach para criticar a alienação religiosa e, somente a partir da obra de Marx, passou a ser aplicado a outras formas de alienação social. De acordo com Marx, a consciência humana é sempre social, histórica e determinada pelas condições concretas de existência, e somente a experiência social pode representar, em sua essência, a aparência das coisas.⁸

5 RYDER, R. Speciesism and 'painism'. *The Animal's Agenda*, Westport, 1997. p. 45. Para o Professor Paul Waldau, o especismo é a inclusão de todos os animais humanos e a exclusão de todos os outros animais do círculo da moralidade. Cf. WISE, S. *Rattling the cage defended*. Boston: Boston College Law Review, Boston, p. 624-696, 2002a, p. 624-696.

6 SINGER, P. *Vida ética*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 52.

7 Segundo Francione: “Nossas atitudes morais em relação aos animais são, no mínimo, esquizofrênicas. Se de um lado achamos moralmente errado submeter os animais a sofrimentos desnecessários, de outro lado, não admitimos que a grande quantidade de sofrimento imposta aos animais possa ser considerada análoga a nossa escolha de salvar um ser humano em uma casa em chamas ou mesmo necessária no sentido exato da palavra”. FRANCIONE, G. *Introduction to animal rights: your child or the dog*. Philadelphia: University Press, 2000. p. 1, tradução nossa.

8 Para Chauí: “além da inversão da causa pelo efeito, a ideologia opera a partir da transformação da realidade social num conjunto coerente, lógico e sistemático de ideias, e num conjunto de normas e regras de conduta e comportamento, isto é, num sistema de normas e valores. Por fim, assim como o inconsciente, ela opera através do silêncio, pois nem tudo pode ser dito, sob pena de a ideologia se tornar contraditória e perder credibilidade”. CHAUI, M. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1997. p. 175.

A ideologia, portanto, é um sistema de ideias e representações que domina o espírito de um homem ou de um grupo social⁹ e, operando por inversão, coloca os efeitos sociais no lugar das causas. Assim, com o pretexto de explicar a realidade, simplesmente transpõe, para o plano das ideias, relações sociais que já se encontram bem definidas.¹⁰

A ideologia faz com que os homens acreditem que as ideias, bem como as instituições sociais e políticas, foram criadas pela natureza ou pela razão, sem perceber que foram eles mesmos que, em determinadas condições históricas, as criaram.¹¹

Toda ideologia tem um efeito positivo, por representar uma uniformidade pressuposta, posta ou imposta, e um efeito negativo de encobrimento, ao substituir fórmulas valorativas por fórmulas aparentemente neutras.¹²

Seja como for, a ideologia é um sistema fechado de crenças, e a principal característica desse tipo de sistema é que ele costuma ser imune a revisões, e, mesmo quando surgem provas empíricas que demonstram o equívoco de seus postulados, essas evidências são descartadas ou consideradas elementos externos irrelevantes.¹³

Além disso, sendo uma espécie de valoração neutralizadora, ela não permite que outras possibilidades sejam levadas em conta ou tomadas como relevantes, uma vez que a ideologia estabelece uma prática social, política e jurídica, ao mesmo tempo, a) *contrafática*, pois permite uma antecipação bem-sucedida do consenso de terceiros, permanecendo válida, mesmo quando descumprida; b) *comum*, isto é, supostamente elaborada conforme conteúdos significativos comuns; e c) *consensual*, pois parte de um suposto apoio de todos.¹⁴

9 ALTHUSSER, L. *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*. Lisboa: Martins Fontes, 1969. p. 69.

10 CHAUI, 1997, p. 175.

11 Segundo Chauí: "A alienação é o fenômeno pelo qual os homens criam ou produzem alguma coisa, dão independência a essa criatura como se ela existisse por si mesma e em si mesma, deixam-se governar por ela como se ela tivesse poder em si e por si mesma, não se reconhecem na obra que criaram, fazendo-a um ser-outro, separado dos homens, superior a eles e com poder sobre eles". *Ibid.*, p. 170.

12 FERRAZ JÚNIOR, T. S. Constituição e ideologia. In: MACHADO, M. B.; TORRES JÚNIOR, V. G. (Org.). *Reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 30.

13 BARTLETT, S. J. Roots of human resistance to animal rights: psychological and conceptual blocks. *Animal Law, Oregon*, v. 8, p. 143-176, 2002.

14 Para Ferraz Júnior: "Este efeito global da neutralização, por sua vez, pode ser mais ou menos flexível. É tanto mais vigoroso, quanto mais irrelevantes são as percepções de que outras posições são possíveis... Mais flexível é uma ideologia que permite, no seu interior, um maior câmbio de valorações, como é, em tese, a ideologia liberal-democrática. Mais rígida, obviamente, é uma ideologia fascista". FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 30.

Aristóteles e a grande cadeia dos seres

As origens da ideologia especista – tal como se apresenta no pensamento ocidental – podem ser encontradas na filosofia grega, que concebia os animais não humanos como seres destituídos de uma dimensão espiritual.¹⁵

De fato, enquanto a alma se confunde com o conceito de vida, como acreditavam os estoicos, que viam nela o sopro congênito e animador (*pneuma*) capaz de revelar o sentido autêntico das coisas, a noção de espírito (*nous*) representa o “eu imaterial consciente”, capaz de controlar as instâncias da alma (paixões, desejos e ações), assegurando ao homem uma única identidade desde o nascimento até a morte.¹⁶

Em verdade, era através da conciliação entre os conceitos de corpo, alma e espírito que o homem grego conectava seu medo da morte com a teoria da retribuição, até que Platão estabeleceu o fundamento filosófico de uma “religião das almas”, através da identificação do conceito de “alma” com o de “ideia inata”, segundo uma fórmula de igualdade ou justiça retributiva que conferia o bem para as boas ideias e o mal para as ideias maléficas.¹⁷

É justamente nesse sentido de corporalidade ou conjunto de faculdades ligadas ao corpo sensível – movimento, emoção, paixão, dor e prazer físico – que o conceito de alma (*anima*) vai se difundir entre as línguas latinas, dando origem à palavra “animal”, que vai designar todos os seres que têm a alma como princípio vital.¹⁸

15 Segundo Aristóteles: “[...] no caso da mente e da faculdade do pensamento nada se encontra clarificado: parece existir um tipo diferente de alma, só ela admitindo ser separada, da maneira como o é, aquilo que é imortal, daquilo que perece. Enquanto a alma (vegetativa, locomotiva e sensitiva) já existia no embrião, o espírito vinha de fora, garantindo a possibilidade do homem realizar uma atividade que não possui qualquer conexão com o corpo, embora existisse uma diferença entre o intelecto passivo (*nous pathetikos*), que necessita de um órgão corpóreo, que ele acreditava ser o coração, e um intelecto ativo imortal e eterno, que está para o intelecto passivo como a forma está para a matéria”. ARISTÓTELES. *Da alma*. Tradução de Carlos Humberto Gomes. Lisboa: Edições 70, 2001. p. 55.

16 Segundo Aristóteles: “Viver é, para aqueles que vivem, o seu próprio ser, sendo a alma a sua causa e o seu princípio, possuindo, além disso, o ser em potência a enteléquia como forma. Todos os corpos naturais são simples instrumentos da alma, assim sucedendo com os animais e com as plantas, demonstrando que eles possuem a alma como fim”. ARISTÓTELES, 2001, p. 60.

17 A ideia é que a alma dos vivos é precedida pela alma dos mortos (espírito). Para Kelsen: “Originalmente, ademais, a alma da vida foi imaginada como um ente distinto da alma dos mortos. A unificação de ambas, a noção de uma alma responsável pela vida humana e, ao mesmo tempo, tendo uma existência prolongada para além da morte, é a última fase do desenvolvimento da crença na alma, que mesmo nesse estágio não perde seu caráter ético”. KELSEN, H. *A ilusão da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 32.

18 É esta concepção que vai ser transmitida para o judaísmo e, já no Velho Testamento (Gênesis, 2, 7), encontramos a seguinte sentença: “E formou o Senhor Deus o homem do pó da terra, e soprou em seu nariz o fôlego da vida, e o homem foi feito alma vivente”. Segundo Arendt, a alma, comum aos homens e aos animais não humanos, é a vida interior que se expressa em aparências exteriores como um olhar ou um gesto que transborda ao corpo. ARENDT, H. *A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1992. p. 56.

Pitágoras, que era vegetariano, já no século VI a.C. rejeitava todo e qualquer uso de animais para alimentação ou sacrifício religioso, sob o argumento de que, ao matar um animal, podemos estar matando um dos nossos ancestrais.

É que, tanto na religião órfica quanto entre os pitagóricos, a alma possui um ciclo de reencarnações, podendo transmigrar de um corpo para outro até a libertação total, quando então vai se juntar à alma-mundo universal.

Aristóteles, no entanto, no século IV a.C., vai ser o responsável por criar o sistema ético que tem prevalecido até os nossos dias, a “grande cadeia dos seres” ou *scala naturae*, baseada numa suposta teologia universal da natureza,¹⁹ que, contrapondo-se às ideias atomistas de que a vida é fruto do funcionamento do próprio organismo e de suas próprias atividades físicas e químicas,²⁰ concebe o universo como um ente imutável e organizado que forma um sistema hierarquizado, em que cada ser ocupa um lugar apropriado, necessário e permanente.²¹

Segundo Aristóteles, os homens compartilham com as formas inferiores de vida algumas funções anímicas, uma vez que a alma é constituída de pelo menos cinco faculdades: (1) a vegetativa (*threptikón*), comum a todos os seres vivos; (2) a locomotiva (*kínesis*), comum a todos os animais; (3) a sensitiva (*aisthetikós*); e (4) a imaginativa (*phantasia*), comum apenas ao homem e a alguns animais superiores.²²

Não obstante, ao lado das inúmeras faculdades da alma, comuns aos homens e aos animais, apenas os primeiros seriam dotados de um espírito ou alma intelectual (*nous*): um espírito passivo, relacionado à alma sensitiva, e um espírito ativo, que é, ao mesmo tempo, forma e pensamento.²³

Nesse sentido, a operação com inteligíveis se constitui numa operação autônoma da alma em si, não existindo inteligência nos sentidos (*aisthésis*), uma vez

19 Segundo Nussbaum, não existe nenhuma prova de que Aristóteles acreditava numa teleologia universal da natureza tal como uma “grande cadeia do ser”, pois, para ele, o objetivo de cada animal é a própria sobrevivência e desenvolvimento. NUSSBAUM, M. Animal rights: the need for a theoretical basis. *Harvard Law Review*, Vermont, n. 114, p. 1506-1549, 2001, p. 1519.

20 PRADA, I. L. de S. *A alma dos animais*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1997. p. 12.

21 Para Aristóteles, o universo é um sistema hierarquizado, em que cada ser é, ao mesmo tempo, forma e matéria, ato e potência, que tem como degrau mais baixo o não ser, que é pura potência, matéria sem forma, ao passo que Deus ocupa o degrau mais elevado, por ser forma sem matéria, pensamento ou pura contemplação. BERGSON, H. *Cursos sobre a filosofia grega*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 125-127.

22 WISE, S. M. *Drawing the line: science and the case for animal rights*. Cambridge: Perseu Books, 2002b. p. 12.

23 Para Aristóteles, o *nous* assemelha-se à luz que conduz as cores do estado de potência ao ato. Para ele, “os homens desembaraçam-se frequentemente da ciência para seguir a sua imaginação; os outros animais, pelo contrário, não possuem nem inteligência nem raciocínio, possuem apenas imaginação”. ARISTÓTELES, 2001, p. 112-113.

que o operar intelectual do espírito permanece em potência até que ele receba as impressões provenientes do real.²⁴

Como existe um intelecto passivo em que se imprimem as formas do real, é através de uma interação que ocorre o ato da *gnósis*, em que a inteligência – até então, potência – torna-se ato. Assim, enquanto os sentidos capturam o real e o intelecto passivo registra, o intelecto ativo constrói o pensamento, através de um processo de formalização, abstração e generalização do que foi apreendido.²⁵

É importante destacar que, nessa concepção, não só os animais, mas também as mulheres, os escravos e os estrangeiros eram considerados imperfeitos e destinados ao benefício do cidadão grego, enquanto a caça e a guerra eram vistas como formas naturais de conquista e domesticação de animais selvagens e de escravos que, destinados pela natureza a obedecer, às vezes se recusavam a fazê-lo.²⁶

O estoicismo adota essa ideia aristotélica de que o universo opera de acordo com um plano divino e que os seres são criados em benefício uns dos outros. O aforismo ético fundamental dos estoicos de “viver de acordo com a natureza”, por exemplo, não tinha nenhuma pretensão de “retorno à natureza”.²⁷

Viver de acordo com a natureza, para os estoicos, é viver de acordo com a razão, pois o homem personifica o princípio e o propósito fundamental do cosmo. Um homem é constituído de um substrato “passivo”, ou simples “matéria”, e de um sopro animador (*pneuma*), princípio material “ativo” de vontade, inteligência e razão.²⁸

Os estoicos refutam a teoria aristotélica do escravo natural em favor da igualdade espiritual de todos os seres humanos, mas compartilham com a ideia aristotélica de que os animais, destituídos de qualquer valor intrínseco, são simples instrumentos em benefício dos homens.²⁹

Assim, por separar excessivamente o corpo da alma e conceber o homem como a única espécie dotada de uma dimensão espiritual, a teoria da grande cadeia dos

24 BITTAR, E. *Curso de filosofia aristotélica: leitura e interpretação do pensamento aristotélico*. São Paulo: Manole, 2003. p. 569-571.

25 Ibid.

26 ARISTÓTELES. *A política*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1988. p. 19.

27 WISE, S. *Rattling the cage: toward legal rights for animals*. Cambridge: Perseus Books, 2000. p. 14.

28 Ibid.

29 Segundo Wise: “De certo modo, quando nós investíamos contra o muro jurídico, percebíamos que ele era tão alto, que suas pedras eram tão pesadas e que estavam ali por tanto tempo, que nós não o víamos. Mesmo depois de litigar por muitos anos em benefício dos animais, eu não via o muro. Eu salvei centenas deles da morte e da miséria, mas na maioria das vezes não havia nada que eu pudesse fazer. Eu era impotente para representá-los diretamente. Eles eram coisas, não pessoas, ignorados pelos juizes. Mas eu continuava batendo em alguma coisa. Finalmente eu descobri o muro”. WISE, op. cit., p. 5, tradução nossa.

seres fornece o fundamento moral da ideologia especista, negando qualquer possibilidade de reconhecimento da dignidade animal.³⁰

A tradição cristã e a instrumentalização dos animais

Com a decadência do *logos* e do *ethos* grego e a ascensão do cristianismo, a Igreja passa a defender o amor como *caritas* e *ágape*, de modo que a compaixão passa a ser vista como uma relação de respeito a todas as formas de vida.³¹

O cristianismo, no entanto, assim como o estoicismo, sofre uma forte influência da filosofia aristotélica. São Paulo, por exemplo, o grande arquiteto do cristianismo, ao ser questionado por contrariar uma antiga lei mosaica que proibia colocar cabresto nos bois, afirma que Deus não está preocupado com os bois, já que as leis foram escritas para o benefício exclusivo dos homens.³²

Com exceção de pensadores como São Francisco de Assis, a Igreja sempre olhou para os animais com indiferença,³³ na crença de que, sendo destituídos de livre arbítrio, eles acabam por se identificar com o mundo pecaminoso.³⁴

A vida de São Francisco, porém, está cheia de momentos que demonstram a sua compaixão pelos animais, seja quando liberta um coelho capturado em uma armadilha, devolve à água peixes que se encontravam presos em uma rede de pesca, pede mel para dar às abelhas no inverno ou amansa um lobo assassino e o transforma num animal doméstico no povoado de Gubbio.³⁵

Santo Agostinho, contudo, um dos mais influentes teólogos cristãos, refutou veementemente a ideia de considerar pecado matar os animais, sob o argumento que a providência divina havia autorizado o uso dessas criaturas de acordo com a ordem natural das coisas, uma vez que, desprovidos da capacidade de pensar e do

30 FERRY, L. *The new ecological order*. Chicago: The University of Chicago Press, 1995. p. 56.

31 PELIZZOLI, M. L. *Correntes da ética ambiental*. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 76-77.

32 SINGER, P. *Libertação animal*. Porto Alegre: Lugano, 2004a. p. 217.

33 SINGER, P. *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 280. No Gênesis, vamos encontrar a seguinte sentença: "Façamos o homem à nossa imagem e semelhança, para que tenha o domínio sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus, sobre a terra e sobre todos os répteis que rastejam pela terra". em, Bíblia Sagrada, Gênesis, 1, 26.

34 Segundo Barreto: "O espanhol com a sua feroz paixão pelas tauromaquias, o francês com o seu cruel provérbio: on n'est pas cheval pour rien, e o italiano, que desapiedado martiriza o seu burro e se justifica dizendo: non é cristiano, non crede a la santa Madonna, são os representantes populares deste antiquíssimo grosseiro egoísmo humano, que tira o seu alimento da pura doutrina do Cristianismo". BARRETO, T. A irreligião do futuro. In: MERCADANTE, P.; PAIM, A. (Org.). *Estudos de filosofia*. Rio de Janeiro: Record, 1990. p. 361.

35 SPOTO, D. *Francisco de Assis: o santo relutante*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003, p. 159.

livre arbítrio, os animais estariam impossibilitados de participar de qualquer tipo de acordo político.³⁶

Outra não vai ser a posição de São Tomás de Aquino, para quem cada parte do universo estaria destinada ao benefício do todo. Assim como os pulmões existem para o benefício do coração, os animais existem para o benefício dos homens, de modo que só existem pecados contra Deus, contra nós mesmos e contra os nossos semelhantes, nunca contra os animais e o mundo natural.³⁷

O homem moderno como medida de todas as coisas

Com o declínio progressivo da autoridade da Igreja nos assuntos estatais e científicos, a perspectiva mental do período medieval foi, pouco a pouco, sendo substituída pela filosofia moderna.³⁸

O fim da Idade Média, na verdade, representou um retorno ao humanismo grego, até então eclipsado pela ideia de uma vontade divina, de modo que o amor pela intelectualidade volta a ser incrementado, especialmente após a descoberta de antigos textos clássicos inacessíveis aos medievais.³⁹

Ainda que não fosse a filosofia, mas a literatura, as artes, a educação, a política e a retórica, os principais interesses do humanismo renascentista, a descoberta de novos textos de filósofos como os de Platão, Lucrecio, Sexto Empírico e de importantes autores estoicos e epicuristas provoca o surgimento de novas correntes filosóficas.⁴⁰

Com a modernidade, renasce o antropocentrismo, acompanhado da laicização das mentalidades e do “desencantamento do mundo”, de modo que o homem volta a ocupar o centro axiológico do universo moral.

Na Renascença, o homem passa a ser considerado “um grande milagre, um ser digno de toda a admiração”, de modo que o herói vai, pouco a pouco, deixando de ser aquele indivíduo dotado das virtudes cristãs para se tornar o homem de *virtu*, aquele que conquista a glória e o renome mediante a própria atividade criadora.⁴¹

36 Para Agostinho: “a substância intelectual utiliza as demais em seu próprio benefício, para a perfeição do intelecto, que vê a verdade como em um espelho, ou para a execução do poder e desenvolvimento deste conhecimento, e da mesma forma que um artesão desenvolve a concepção de sua arte na matéria corpórea, o homem sustenta o seu corpo através de sua alma intelectual”. AGOSTINHO. *Confissões*. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Os Pensadores).

37 REGAN, T. Introduction. In: CLARKE, P. A. B.; LINZEY, A. (Ed.). *Political theory and animal rights*. London: Pluto Press, 1990. p. 14.

38 ROUSSEL, B. *História da filosofia ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1957. p. 5.

39 COOPER, D. E. *As filosofias do mundo: uma introdução histórica*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 248.

40 Ibid.

41 Ibid.

Embora o século XVI tenha sido marcado por uma imensa liberdade de expressão e pensamento, a ponto de ter produzido Copérnico, Kepler e Galileu, que passaram a enxergar a natureza de forma diferente da antiga concepção teológica, muitas províncias ainda estavam sob o domínio e a influência da Igreja e do Santo Ofício, que, através da Inquisição, promoviam o cerceamento religioso à liberdade de pensamento.⁴²

Com o surgimento dos filósofos modernos, é a ciência – e não mais a religião e a filosofia – que vai estabelecer os fundamentos do humanismo. Francis Bacon, por exemplo, rejeita todo tipo de visão “encantada da natureza” em favor de uma investigação científica livre de todos os preconceitos, que passa a ser vista como única forma de se alcançar o verdadeiro conhecimento.⁴³

Bacon combate a “vida contemplativa” aristotélica, pois, para ele, o saber, não possuindo qualquer valor intrínseco, é o meio mais vigoroso e seguro de dominar a natureza e trazer resultados práticos para a vida do homem,⁴⁴ e é esse modelo de racionalidade da ciência moderna que vai ser cunhado na revolução científica do século XVI, a partir das contribuições trazidas pelas ciências naturais.

No século XIX, esse modelo vai se estender também para as ciências humanas, até então consideradas não científicas por desprezarem os princípios epistemológicos e as regras metodológicas da racionalidade.⁴⁵

Nesse novo paradigma, construído contra o saber medieval, a natureza é considerada uma máquina movida por causas formais, materiais e eficientes, em contraposição ao homem, cuja vontade e liberdade atuam finalisticamente.

Além disso, o paradigma científico moderno promove o afastamento definitivo entre o conhecimento científico e o senso comum, com a consequente separação entre o homem e a natureza, que passa a ser vista tão somente como extensão e movimento e, por isso, passiva, eterna e reversível.⁴⁶

Uma de suas figuras mais destacadas, René Descartes, vai levar ao extremo as ideias antropocêntricas ao afirmar que os animais são destituídos de qualquer di-

42 Para Barreto: “Desde que se dissipou a ilusão geocêntrica, que a terra, soberana e grande aos olhos de Ptolomeu, foi empalmada e comprimida pela mão de Copérnico, até fazer-se do tamanho de um grão de areia perdido no redemoinho dos sistemas siderais, a ilusão antropocêntrica tornou-se indesculpável”. BARRETO, T. *Estudos de direito e política*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1962, p. 13.

43 COOPER, B. de S. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 60-61.

44 Para Bacon: “Para que o gênero humano recupere os seus direitos sobre a natureza, direitos que lhe competem por dotação divina. Restitua-se ao homem esse poder e seja o seu exercício guiado por uma razão reta e pela verdadeira religião”. BACON, F. *Aforismos sobre a interpretação da natureza e o reino do homem*. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 98. (Os Pensadores).

45 COOPER, op. cit., p. 60-61.

46 Ibid., p. 62.

menção espiritual e, embora dotados de visão, audição e tato, são insensíveis à dor, incapazes de pensamento e consciência de si.⁴⁷

A ausência de linguagem, para Descartes, é a prova mais contundente de que os animais são destituídos de espiritualidade, pois mesmo os deficientes mentais, as crianças e os surdos são capazes de estabelecer símbolos através dos quais conseguem se fazer compreender, enquanto o papagaio, embora tenha a capacidade de falar, não consegue formular qualquer tipo de pensamento.⁴⁸

Para John Locke, porém, os animais são dotados de percepção e memória e alguns possuem até mesmo sentimentos, de modo que, em determinadas situações, são capazes de raciocinar sobre ideias particulares. Muitos são até dotados da capacidade de apreender e reter ideias que lhes foram trazidas à mente, embora não possam fazer uso de qualquer signo geral ou ideia universal, por faltar-lhes a capacidade de abstração necessária para o uso de palavras ou signos gerais.⁴⁹

Berkeley, embora concordasse que inexistiam indícios de que os animais pudessem fazer uso de signos gerais ou palavras para representar ideias universais, advertia que a grande maioria dos homens também era destituída dessas habilidades, e que nem por isso perdiam a condição humana.⁵⁰

É que o conceito de abstração de Berkeley difere do de Locke,⁵¹ para quem essa operação mental é uma simples transformação de ideias particulares recebidas dos objetos em ideias gerais, tal como o conceito de brancura, que estaria presente tanto no conceito de neve como no de leite.

Lembremos que, para Locke, o mais alto grau do conhecimento não é o racional, mas o intuitivo, que é um tipo de conhecimento que independe das faculdades discursivas ou do raciocínio, antes retirando sua força do alto grau de evidência dos fatos.⁵²

47 COOPER, 2000, p. 64.

48 Para Descartes: "Não há nenhum outro que afaste tanto os espíritos fracos do reto caminho da virtude como aquele que reside em supor a alma dos animais como sendo da mesma natureza que a nossa e tirar disso a conclusão de que nada temos a temer nem a esperar após esta vida, exatamente como as moscas e as formigas; quando, pelo contrário, se sabe quanto elas são diferentes, compreendem-se melhor as razões que provam que a nossa é de natureza completamente independente do corpo e não está, por isso, sujeita a morrer com ele; pois que, não vendo outras causas que a destruam, somos induzidos, evidentemente, a concluir que ela é imortal". DESCARTES, R. *Discurso sobre o método*. São Paulo: Hemus, 1637. p. 105-107.

49 LOCKE, J. *Ensaio acerca do entendimento humano*. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 86. (Os Pensadores).

50 BERKELEY, G. A treatise concerning the principles of human knowledge. In: A NEW theory of vision and other select philosophical writings everyman end. London: Dent, 1910.

51 LOCKE, op. cit., p. 87.

52 Ibid., p. 297-303.

Seja como for, a Era Moderna instrumentalizou o sentido das coisas, orientando-se por uma relação funcional meio/fim, e, ao colocar o homem no centro do mundo, acabou por desvalorizar tudo que não servisse aos seus interesses.⁵³

Liberdade e dignidade moral

Com o advento do Iluminismo, os animais passaram a ser considerados criaturas sensíveis e objeto da compaixão humana, uma vez que os sentimentos anticlericais da época contribuíram para uma ética mais benevolente em relação a eles.

O contratualismo, uma das principais correntes iluministas, se constitui num conjunto de teorias que fundamentam o poder político no contrato, isto é, um acordo tácito ou expresso entre a maioria dos indivíduos, que, assim, podem sair do estado de natureza e ingressar num estado social e político.⁵⁴

Nessa visão, o direito e o poder se fundamentam na ideia do contrato, já que a organização da sociedade seria decorrente de um acordo entre os cidadãos e o poder soberano ou entre os próprios cidadãos, que abririam mão de parcela da própria liberdade em proveito dos governantes.

Não obstante, partindo da ideia de que somente as criaturas capazes de agir moralmente são dignas de consideração moral, os contratualistas argumentam que o direito, assim como os princípios morais, deve ser o produto de uma convenção social.⁵⁵

O fundamento contratualista parte do pensamento de autores como Rousseau e Kant, que viam na liberdade, enquanto capacidade de afastar-se dos próprios interesses e agir altruisticamente, uma característica exclusiva da espécie humana e fundamento último de toda dignidade moral e personalidade jurídica.⁵⁶

Como sabemos, Kant construiu um sistema ético que tinha a razão como elemento principal, formada a partir de princípios universais, *a priori*, totalmente desvinculados da realidade empírica. Uma vez que a realidade era formada por essências incorpóreas *a priori* e sensações, ele tentou afastar a moralidade do mundo fenomenal, que, sendo contingencial, não poderia estabelecer um sistema coerente de ideias.⁵⁷

Na verdade, para o idealismo transcendental de Kant, somente as relações humanas podem ser objeto de consideração ética. Nesse sentido, os condicionamen-

53 FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990. p. 28-29.

54 BOBBIO, N. et al. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília, DF: UnB, 1999. v. 1, p. 272.

55 ROLLIN, B. *Animal rights and human morality*. New York: Prometheus Books, 1992. p. 34.

56 FERRY, L. *A nova ordem ecológica: a árvore, o animal, o homem*. São Paulo: Ensaio, 1994. p. 64.

57 CRAMPE-CASNABET, M. *Kant: uma revolução filosófica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. p. 67.

tos históricos e as diferenças culturais somente podem ser ultrapassados se, racionalmente, perguntarmos a nós mesmos se determinada conduta está ou não apta a tornar-se uma lei universal, isenta de inconsistências e contradições.⁵⁸

A razão prática é justamente essa faculdade de agir segundo princípios ou máximas, e, como apenas os seres racionais estariam aptos a escolher aquilo que a razão reconhece como necessário e independente das inclinações pessoais, o princípio supremo da moral deve ser um imperativo categórico assim formulado: age segundo uma máxima que possa, ao mesmo tempo, ter valor de lei geral.⁵⁹

Segundo Kant, com fundamento nos conceitos de “dever” e “boa vontade”, esse princípio moral supremo poderia ainda assumir outras formas, dentre elas a que estabelece: “age de tal modo que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e ao mesmo tempo, como um fim e nunca como meio simplesmente”.⁶⁰

Na ética kantiana, todos os seres racionais são iguais e buscam a mesma verdade universal, embora não se possa falar em diferentes tipos de racionalidade entre os indivíduos da mesma forma que falamos em diferentes personalidades.⁶¹

Como, para Kant, toda pessoa é dotada de valor intrínseco e não relativo, ela deve sempre ser considerada um fim em si mesma.⁶² Assim, a vida humana deve ser considerada um direito fundamental por excelência, já que a sua inviolabilidade serve de fundamento a todo o direito.⁶³

Como apenas os seres dotados de razão e vontade podem ser livres o suficiente a ponto de não se curvar aos interesses alheios, e dado que somente o homem é capaz de buscar por si próprio um sentido para a vida, somente ele está habilitado a adquirir o *status* moral de pessoa,⁶⁴ ao passo que os animais, destituídos desse atributo, não passariam de coisas (*res corporalis*).⁶⁵

58 Ibid., p. 74.

59 Por imperativo categórico, Emmanuel Kant entende a representação de um princípio objetivo que coage a vontade. Em verdade, um imperativo categórico “é uma regra prática, em virtude da qual uma ação em si mesma contingente se converte em necessária”. KANT, E. *Doutrina do direito*. São Paulo: Ícone, 1993. p. 39.

60 Emmanuel Kant adota a divisão dos deveres jurídicos de Ulpiano e afirma que a honradez no direito (*honeste vive*) consiste em manter com os outros a dignidade humana, expressa na fórmula: “Não te entregues aos demais como instrumento puramente passivo; procura ser para eles ao mesmo tempo um fim”. KANT, 1993. p. 54.

61 ROLLIN, B. E. *The unheeded cry*. Oxford: Oxford University Press, 1989. p. 41.

62 A segunda fórmula do imperativo categórico de Kant enuncia: “age de forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio”. ABBAGNANO, N. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Mestre Jou, 1982. p. 259.

63 SINGER, 2004a, p. 183.

64 Para Kant: “A personalidade moral é, assim, apenas a liberdade de um ser racional submetido às leis morais. A personalidade psicológica é tão somente a faculdade do ser que tem consciência de si mesmo nos diferentes estados da identidade de sua existência”. KANT, op. cit., p. 37.

65 Ibid., p. 37-38.

Nesse sentido, só existem relações jurídicas entre homens; nunca entre um homem e um ser que só tenha diretos (Deus); ou um ser que só tenha deveres (servos e escravos); ou um ser que não tenha direitos nem deveres (animais).⁶⁶

Como, nessa concepção, os animais existem apenas para servir aos interesses humanos, não existe nenhum dever direto do homem em relação a eles, embora a crueldade seja reprovável pelos efeitos maléficos que ela pode exercer sobre o próprio homem, que pode se sentir livre para agir da mesma maneira com os seus semelhantes.⁶⁷

Uma versão contemporânea do contratualismo foi desenvolvida pelo filósofo John Rawls, que, na obra *Uma teoria da justiça*, revitaliza o estudo do pensamento político anglo-americano.⁶⁸ A partir da análise das instituições básicas da sociedade, Rawls desenvolve a teoria do “véu da ignorância”, para exigir que os agentes racionais estejam livres de seus interesses e capacidades na hora de estabelecer as cláusulas do contrato social.⁶⁹

Na esteira do pensamento de Kant e Rousseau, Rawls parte do pressuposto de que os membros fundadores do Estado social devem estar numa situação ideal, que é uma posição original inteiramente livre, consciente e isenta das influências dos indivíduos ou dos próprios interesses.

Nessa concepção, a moralidade é também concebida como uma espécie de contrato que as partes celebram voluntariamente, de modo que nada, em princípio, é certo ou errado, justo ou injusto, e as condutas devem ser julgadas em função do seu acordo ou desacordo com o contrato celebrado entre seres racionais e autointeressados.⁷⁰

Numa posição original como essa, os contratantes devem estar numa situação de desinteresse mútuo, esquecendo a própria condição social bem como os atributos naturais dos demais contratantes, tais como a ideologia, a raça, a etnia e o sexo.⁷¹

66 KANT, 1993, p. 59.

67 Segundo Kant: “Nossos deveres para com os animais são apenas deveres indiretos para com a humanidade. A natureza animal possui analogias com a natureza humana, e cumprindo nossos deveres com os animais em respeito a manifestações da natureza humana, nós indiretamente cumprimos nosso dever para com a humanidade”. *Ibid.*, p. 239-241.

68 BLACKBURN, S. *Dicionário de Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 334.

69 REGAN, T. *Defending animal rights*. Urbana and Chicago: University of Illinois Press, 2001a. p. 10.

70 RAWLS, J. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 26-27.

71 Segundo Rawls: “Na posição original, não se permite que as partes conheçam as posições sociais ou as doutrinas abrangentes específicas das pessoas que elas representam. As partes também ignoram a raça e o grupo étnico, sexo, ou outros dons naturais como a força e a inteligência das pessoas”. *Ibid.*, p. 21.

Não obstante, aos contratantes é vedado ignorar a condição de integrantes da espécie humana, uma vez que os animais, sendo incapazes de expressar seus interesses através de uma linguagem, estão excluídos do contrato social. Assim, os animais só podem ser objeto de proteção quando isso for do interesse dos contratantes, de modo que as nossas obrigações para com eles são indiretas.⁷²

David Hume foi um dos principais críticos do contratualismo ao questionar a possibilidade de se atribuir direitos e deveres como se as pessoas tivessem celebrado um contrato, mesmo que nenhum acontecimento histórico desse tipo tenha ocorrido. Para ele, a distribuição de direitos e deveres numa sociedade seria por demais contingente para imaginarmos que ela seja derivada de um modelo contratual.⁷³

Além disso, o contratualismo poderia nos levar a excluir as futuras gerações, as crianças, os deficientes mentais, os pródigos e os sociopatas de sua esfera de consideração moral, pois, sendo incapazes da racionalidade, eles também estariam impossibilitados de agir livremente.⁷⁴

Mesmo que Rawls estivesse certo ao afirmar que apenas os seres racionais estão capacitados a participar na elaboração do contrato social, isso não significa que eles devem estabelecer regras sociais apenas para si próprios. Muito pelo contrário, o contrato social deve reconhecer direitos aos seres “irracionais”, pois nada impede que sejam representados por procuradores “racionais”.⁷⁵

72 REGAN, 2001a, p. 143-144.

73 Hume argumenta que dois homens, ao conduzirem um barco através de um rio, podem adotar um certo ritmo sem que seja necessário um acordo verbal entre eles, de modo que a linguagem é irrelevante para que exista um acordo de vontades. BLACKBURN, 1997, p. 77.

74 Segundo Rollin: “Se o contratualismo quer dizer que nós não temos nenhuma obrigação para com essas pessoas, a teoria se torna caprichosamente implausível com seu fracasso em considerar nossos mais amplos, básicos e profundos institutos morais sobre essas pessoas. Mas se o contratualismo deseja incluir essas pessoas como entidades a que nós devemos obrigações, então ele deve admitir que as entidades se tornam objetos morais em virtude de características como a capacidade de sofrer ou ter necessidades. Mas nesse caso então os animais devem ser protegidos pelas regras morais, já que eles também são portadores de tais características”. ROLLIN, 1992, p. 35, tradução nossa.

75 Ibid., p. 36. Reinterpretando as obras dos contratualistas clássicos, afirma que a proteção do contrato social não deve ficar restrita aos agentes racionais, que, embora sejam os autores das cláusulas contratuais, não impedem a existência de outros receptores para essas cláusulas, a exemplo dos indivíduos destituídos de razão, como as crianças e os deficientes mentais. MARK ROLLAND apud HUSS, R. J. Valuing man’s and woman’s best friend: the moral and legal status of companion animals, *Marquette Law Review*, Milwaukee, p. 47-102, 2002. p. 62.

DARWIN E A VIDA MENTAL DAS ESPÉCIES

E o homem do direito não é diverso do da zoologia. O antropocentrismo é tão errôneo em um como em outro domínio. Admira mesmo que esta verdade ainda hoje precise abrir caminho a golpes de martelo.⁷⁶

O princípio da continuidade física e mental das espécies

Embora o homem e os animais tenham em comum o nascimento, a morte, a dor e o prazer, a tradição ocidental sempre buscou descobrir um atributo específico na humanidade que justificasse a exclusão destes de nossa esfera de consideração moral.

Como vimos no capítulo I, o principal argumento utilizado para excluir os animais da esfera de consideração moral, seja na filosofia grega, na tradição religiosa cristã ou no mecanicismo cartesiano, parte do princípio de que os animais são destituídos de espírito ou alma intelectual.

Na verdade, várias características costumam ser consideradas atributos exclusivos da humanidade. Platão, por exemplo, dizia que somente o homem era capaz de ter postura ereta, o que lhe permitia olhar para o céu, enquanto Aristóteles achava que o homem era o único animal que ria, tinha os cabelos encanecidos e uma alma intelectual localizada no coração.⁷⁷

O médico inglês Hart, por sua vez, acreditava que, devido à grande extensão dos intestinos, a digestão do homem era mais demorada, o que facilitava a sua capacidade de especulação, ao passo que o esteta Uvedale Price destacava que o ho-

76 BARRETO, 1962, p. 13.

77 WEIS, L. Aristóteles: máquina de pensar. *Superinteressante*, São Paulo, p. 52-60, dez. 1990. p. 53.

mem era o único animal que possuía uma saliência pronunciada no meio da face denominada de nariz.⁷⁸

Benjamin Franklin acreditava que o homem era o único animal a fabricar seus próprios utensílios, enquanto Edmund Burke via nele a exclusividade de sentimentos religiosos. James Bosweel, bem antes de Lévi-Strauss, afirmava que somente o homem é capaz de cozinhar seus alimentos, ao passo que Martinho Lutero e o Papa Leão XII acreditavam que somente a espécie humana tem uma ideia de propriedade.⁷⁹

Esse narcisismo antropocêntrico, porém, sofreu três duros golpes. Primeiro, quando Copérnico demonstrou que a Terra não era o centro do universo, mas apenas um pequeno fragmento de um vasto sistema cósmico. Segundo, quando Charles Darwin provou que a espécie humana não surgiu pronta, como diz a Bíblia, e que ela possui um ancestral comum com os grandes primatas. E, por fim, quando o Freud demonstrou a irracionalidade humana e que o *ego* não é senhor dentro de sua própria casa, uma vez que a maior parte das nossas ações são inconscientes.⁸⁰

A grande revolução darwiniana consistiu em provar que as diferenças entre os homens e os animais não são ontológicas, mas circunstanciais, jogando por terra os fundamentos da doutrina aristotélica da imutabilidade (ou fixidez) das espécies vivas, reflexo da sua teoria da substância, que concebia uma estrutura ontológica do mundo.⁸¹

De fato, a teoria de Darwin sobre a evolução das espécies é uma das obras mais influentes de todos os tempos, pois desmonta o alicerce mais sólido da ideologia especista: a crença de que entre os homens e os animais existem barreiras espirituais intransponíveis.

Com efeito, em 1871, 12 anos depois de publicar *A origem das espécies*, Darwin publicou *A origem do homem e a seleção sexual*, seguido, em 1872, de *A expressão das emoções no homem e nos animais*, demonstrando que existem fortes evidências empíricas de que entre o homem e os animais existe continuidade, e que as diferenças entre eles são apenas de grau e não de essência.⁸²

De fato, a partir de estudos comparados de anatomia e fisiologia, a Teoria da Evolução pela Seleção Natural provou que todos os seres vivos possuem a mesma origem e que o homem e os grandes primatas possuem um antepassado comum.

78 THOMAS, K. *O homem e o mundo natural*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 37.

79 *Ibid.*, p. 38.

80 FREUD, S. *Conferências introdutórias sobre psicanálise*. Rio de Janeiro: Imago, 1996. pt. 3, p. 292.

81 ABBAGNANO, 1982, p. 373.

82 DARWIN, C. *Origem das espécies*. Belo Horizonte: Villa Rica, 1994. p. 45.

Inicialmente, Darwin esboçou a sua teoria a partir da observação das mudanças produzidas nos animais domésticos, a partir de cruzamentos sucessivos entre bovinos, galináceos, mas, principalmente, entre caninos, como o *bulldog* e o *spaniel*.

A partir dessas observações, Darwin inferiu que, no estado natural, essas mudanças haveriam de ser ainda mais efetivas, já que, nessas condições, a ação seletiva tem um tempo incomparavelmente maior de ocorrência.⁸³

Duas ideias estão no centro de sua teoria: a evolução é um fenômeno histórico no qual todas as espécies descendem de um ancestral comum; e a seleção natural é o principal mecanismo da biodiversidade.⁸⁴

A seleção natural, disse Darwin, parte do princípio de que pequenas diferenças, aleatórias e transmissíveis, entre indivíduos da mesma espécie (anagênese) determinam diferentes oportunidades de sobrevivência e reprodução, em que uns vão ser bem-sucedidos enquanto outros desaparecerão sem deixar descendentes. É justamente essa seleção que provoca mutações na forma, tamanho, força, mecanismos de defesa, cor, bioquímica e comportamento dos indivíduos da próxima geração.⁸⁵

Na especiação, as mutações genéticas ocorrem apenas num segmento isolado da espécie, que se adapta às condições locais e passa a ocupar um novo nicho ecológico, até que ela se torne irreversivelmente diferente, a ponto de seus membros não poderem mais se reproduzir com os membros da antiga espécie.

A esses fenômenos de divisão e especialização, Darwin denominou “princípio da divergência”, o que lhe permitiu explicar tanto a biodiversidade como a adaptação das espécies ao seu meio ambiente.⁸⁶

Darwin coletou as provas de sua teoria a partir de quatro disciplinas:

- da biogeografia, que estuda a distribuição geográfica dos seres vivos;
- da paleontologia, que investiga as formas de vida extintas preservadas no registro fóssil;
- da embriologia, que pesquisa as etapas do desenvolvimento dos embriões; e
- da morfologia, que é a ciência da forma e configuração anatômicas dos seres vivos.⁸⁷

83 Para Darwin : “Se nenhum ser orgânico, à exceção do homem, possuísse alguma faculdade mental, ou se nossas faculdades fossem de natureza inteiramente diversa daquela dos animais inferiores, jamais haveríamos podido convencer-nos de que nossas faculdades houvessem chegado à altura que agora se encontram, mediante desenvolvimentos graduais e progressivos”. DARWIN, 1994, p. 70, tradução nossa.

84 Ibid., p. 57-58.

85 QUAMMEN, D. Darwin estava errado? *National Geografic Brasil*, São Paulo, p. 1-5, nov. 2004.

86 DARWIN, 1994, p. 109-119.

87 QUAMMEN, op. cit., p. 45.

Não obstante, a Teoria da Evolução, muitas vezes, tem sido usada para justificar a exploração humana sobre os animais, sob o argumento de que o mecanismo da evolução/sobrevivência dos mais aptos justificaria a exploração das espécies “inferiores”, e o homem estaria apenas cumprindo o seu papel na cadeia evolucionária.⁸⁸

Kelch, no entanto, adverte que estar atrás ou à frente no tempo evolucionário não concede nenhum valor moral específico às espécies, pois não se pode conceder valor moral a fatos científicos, que, no máximo, devem ser utilizados como premissas fáticas para argumentos éticos.⁸⁹

Assim como ocorreu com a revolução copernicana, que foi recusada durante muito tempo por negar o geocentrismo, as ideias de Darwin, embora hegemônicas entre as ciências naturais, ainda não obtiveram o devido reconhecimento no mundo jurídico.

Seja como for, a cada dia, novas pesquisas científicas são desenvolvidas em universidades ao redor do mundo, quase sempre confirmando o postulado de Darwin de que não existe nenhuma diferença categórica entre o homem e os animais não humanos, especialmente quando se trata de analisar seus atributos mentais ou espirituais.

Vários desses estudos foram realizados por psicólogos e etólogos, demonstrando que o homem é apenas mais uma espécie na cadeia evolucionária, não existindo nenhuma característica que estabeleça um muro intransponível entre ele e as demais espécies. A própria evolução do cérebro humano não ocorreu para nos isolar das leis da sobrevivência e da reprodução, mas para cumpri-las com maior eficácia.⁹⁰

88 Kelch, no entanto, refuta essa teoria e afirma que conceder valor intrínseco apenas ao ser humano sob o argumento de que a seleção natural seleciona apenas os “melhores” nos obrigaria a conceder valor intrínseco às baratas, uma vez que elas são os animais mais adaptados ao meio ambiente da Terra, pois vários estudos demonstram que elas seriam a única espécie capaz de sobreviver a uma hecatombe nuclear. KELCH, T. Toward a non-property status for animals. *New York University Environmental Law Journal*, New York, p. 532-585, set. 1998. p. 535. Comentando sobre o direito norte-americano, Kelch adverte: “Darwin afirma que alguns animais sentem prazer e dor, têm muitas das complexas emoções que os humanos têm, possuem imaginação e razão em algum grau, e podem mesmo ter memória e reflexão sobre a memória. O processo mental dos homens tem evoluído como todas as outras propriedades humanas, e é, portanto, apenas uma continuação da mesma espécie de processo que existe nos animais inferiores. A visão tradicional da relação dos homens e outros animais encontra um pequeno suporte real. Duas das principais implicações da Teoria da Evolução são que o abismo entre humanos e outros animais não é tão grande assim como muitos afirmam, e que as semelhanças entre os dois superam as diferenças. Portanto, a Teoria da Evolução mostra que o lugar especial dos homens no mundo que fundamenta nosso atual Common Law é fictício”. *Ibid.*, p. 561, tradução nossa.

89 *Ibid.*

90 Para Wriht: “à medida que evoluímos de uma espécie cujos machos raptam mulheres à força para uma espécie em que os machos sussurram palavras doces, o sussurro será governado pela mesma lógica que governa o rapto – é um meio de manipular as fêmeas para que consintam nos objetivos dos machos, e sua forma

O cérebro e a vida mental

Ao longo dos últimos 150 anos, a ciência só tem confirmado a teoria de Darwin, o que nos obriga a admitir que muitos animais não humanos são dotados de atributos espirituais antes considerados exclusivos da espécie humana, tais como a razão, a consciência, a linguagem, a sociabilidade, a cultura e a liberdade.

Embora Darwin não confinasse a mente no cérebro (tendo atribuído uma mente até mesmo a minhocas e insetos), o cérebro ainda continua sendo o principal órgão da vida mental.

A maior complexidade dos atributos espirituais da espécie humana deve-se ao número mais elevado de células cerebrais, permitindo que exista um tempo maior de indeterminação entre os estímulos e as respostas cerebrais, ao passo que, na maioria dos animais, um menor número de células os submete ao determinismo natural.⁹¹

Segundo Darwin:

O naturalista não pode comparar nem classificar as faculdades mentais, mas apenas tentar demonstrar, como eu tenho feito, que entre as faculdades mentais do homem e dos animais inferiores não existe uma diferença essencial e específica, mas apenas uma imensa diferença de grau. Uma diferença de grau, por maior que seja, não nos autoriza a colocar o homem em um reino distinto.⁹²

Para Jesus Mosterin, o espírito nada mais é do que o resultado das atividades do sistema nervoso, e, da mesma forma que o aparelho digestivo tem como função a digestão, o sistema nervoso tem como atribuição o desenvolvimento de atividades espirituais.⁹³

Com efeito, da mesma forma que o nosso sistema nervoso aciona os músculos para a realização de ações, como o falar ou o gesticular para comunicar pensamentos e vontades, ele também aciona os músculos de um cachorro quando este expressa alegria latindo e abanando a cauda para o seu “dono”.

cumprir essa função”. WRIGHT, R. *O animal moral: porque somos como somos: a nova ciência da psicologia evolucionista*. Rio de Janeiro: Campus, 1966. p. 34.

91 FERRY, 1994, p. 36-37.

92 DARWIN, C. *El origen del hombre y la selección en relación al sexo*. Madrid: Biblioteca E.D.A.F., 1989. p. 147.

93 MOSTERÍN, J. *Vivan los animales*. Madrid: Debate, 1998. p. 51.

É justamente através desse sistema que os acontecimentos do ambiente e do nosso próprio corpo chegam à nossa mente, fazendo surgir as “ideias”, mediante um processo que não sabemos definir muito bem como ocorre.⁹⁴

A teoria sistêmica, no entanto, abandona por completo a visão cartesiana de que a mente é uma coisa e passa a concebê-la como processo, e a partir da ideia de que existe uma identificação entre o processo de conhecimento e o processo da vida, chega à conclusão de que a cognição é uma atividade que visa tão somente assegurar a autogeração e a autopetuação das redes da vida.⁹⁵

Nessa concepção, o processo mental independe do cérebro ou do sistema nervoso, estando na verdade intimamente ligado à *autopoiese*, ou seja, à autogeração das redes vivas, que, a despeito de sofrerem mudanças estruturais contínuas, conservam sempre o mesmo padrão de organização em forma de teia.⁹⁶

O cérebro não é nada mais que uma estrutura em que ocorre o processo mental, embora outros órgãos também participem do processo cognitivo. Mesmo um organismo destituído de cérebro ou um sistema nervoso superior vai interagir com o ambiente e sofrer uma série de mudanças estruturais, até formar o seu próprio caminho individual de acoplagem estrutural, o que nos obriga a concluir que eles possuem história.⁹⁷

Nos vertebrados, o sistema nervoso possui o mesmo modelo: (1) medula espinhal, responsável pelos atos reflexos; (2) tronco encefálico, relacionado ao sono, sonhos e ao sistema de alerta das funções cerebrais; (3) cerebelo, responsável pelo equilíbrio do corpo, harmonia e coordenação dos movimentos; e (4) um cérebro disposto em camadas concêntricas, em que as camadas interiores exercem funções mais simples e as periféricas funções mais complexas.⁹⁸

O cérebro humano recapitula a evolução das espécies: um cerne reptiliano, responsável por impulsos básicos (o *id* de Freud), envolto por um cérebro “paleomamífero”, *superego* ou consciência, responsável, dentre outras coisas, por desenvolver em nossos antepassados afeição pela prole, inibições e culpas.

Além disso, o homem possui um cérebro neomamífero, responsável pelo raciocínio abstrato, pela linguagem, mas também por comportamentos como a afeição por indivíduos que não pertencem ao nosso círculo familiar.⁹⁹

94 PRADA, 1997, p. 24.

95 CAPRA, F. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996. p. 50-51.

96 Ibid.

97 Ibid., p. 50-51.

98 Ibid.

99 MACLEAN, P. D. A triangular brief on the evolution of brain and law. In: GRUTER, M.; BOHANNAN, P. *Law, biology, and culture*. Santa Bárbara: Ross-Erikson inc, 1983. p. 88.

Em todos os mamíferos, o cérebro é constituído de dois hemisférios e uma superfície interna que contorna a região de contato entre eles, onde se encontra o sistema límbico, responsável pela manifestação dos comportamentos que costumam ser acompanhados por emoções primárias e instintivas, como aquelas relacionadas com autopreservação, defesa do território, reações de ataques e defesa, cuidados com a prole, dor, medo, ira, fome, sede, prazer sexual etc. Assim, quanto mais “evoluída” for a espécie, maior o tamanho do cérebro e menor o sistema límbico.¹⁰⁰

O *Homo australopithecus*, por exemplo, que viveu há aproximadamente 3,5 milhões de anos, e, ainda hoje, considerado o nosso antepassado mais antigo, já tinha a postura ereta e um cérebro de 450 centímetros cúbicos; ao passo que o *Homo habilis*, o primeiro membro da espécie humana, que viveu há aproximadamente 2 milhões de anos, era dotado de um cérebro de aproximadamente 900 centímetros cúbicos, o que lhe permitia usar as mãos para fabricar instrumentos.¹⁰¹

O *Homo erectus*, que recebeu esse nome por aprimorar a postura ereta, surgiu no norte da África há 1,9 milhão e 50 mil anos, para, logo em seguida, dominar a Ásia, também possuía uma capacidade craniana de aproximadamente 900 centímetros cúbicos.¹⁰²

O *Homo sapiens*, todavia, só aparece entre 200 e 500 mil anos, com um poderoso cérebro de quase 1.345 centímetros cúbicos, o que lhe permitia, entre outras coisas, fabricar armas com ossos que tornavam as suas caçadas menos arriscadas.¹⁰³

A atual espécie humana, o *Homo sapiens sapiens*, surgiu há menos de 35 mil anos e já conta com um cérebro de aproximadamente 1.500 centímetros cúbicos, formado por dois hemisférios e quatro lobos: o frontal (testa), o parietal (parte de cima), o occipital (perto da nuca) e o temporal (perto da orelha), com destaque para o córtex do lobo frontal, que é responsável pelas atividades mentais superiores, como a vontade, o raciocínio, a consciência, o pensamento etc.¹⁰⁴

Assim, é possível afirmar que o processo evolutivo da espécie humana tem sido marcado pela expansão da calota craniana e pelo aumento do tamanho do cérebro, particularmente da região frontal logo acima das órbitas, o que faz com que o homem moderno tenha um sistema límbico relativamente pequeno e uma grande

100 PRADA, 1997, p. 51.

101 O fóssil mais antigo desse antropeoide é o de “Lucy” e se encontra no Museu de História Natural de Londres. Ibid., p. 40.

102 PRADA, I. *A questão espiritual dos animais*. São Paulo: Fé, 2004. p. 19.

103 Ibid., p. 52-57.

104 Ibid.

área pré-frontal, o que justificaria um comportamento mais racional e menos instintivo.¹⁰⁵

É preciso destacar, todavia, que muitas espécies possuem, além de um sistema límbico, faculdades mentais semelhantes às do homem,¹⁰⁶ o que lhes permite desenvolver gradualmente seus instintos primitivos, pois os atos inteligentes praticados por uma geração acabam por se converter em instintos que são transmitidos hereditariamente.¹⁰⁷

Os chimpanzés, por exemplo, são animais que possuem uma complexa vida mental e emocional, além de habilidades lógicas e matemáticas que lhes permitem construir representações mentais de fatos e objetos, utilizar ferramentas, comunicar-se através de linguagens simbólicas, mentir dissimuladamente, demonstrar empatia, imitar um comportamento observado e até mesmo ensiná-lo a outros.¹⁰⁸

A evolução nos legou, não há dúvida, um cérebro que se avolumou a ponto de nos tornar uma espécie com elevado grau de discernimento, capaz de compreender a própria origem e, contrariando os desígnios da seleção natural, lutar contra suas implicações morais.¹⁰⁹

Em 1863, Thomas Huxley publicou *Man's place in nature*, sugerindo a continuidade entre os cérebros primata e humano e demonstrando que, em determinado momento do processo evolutivo, algumas espécies começaram a gerar seres com um novo atributo adaptativo: a mente.¹¹⁰

Raciocínio e inteligência

A tradição ocidental considera que a razão é uma parte substancial do bem supremo e, ao mesmo tempo, é a medida de toda ação livre, pois é através dela que o homem se contrapõe à paixão descontrolada.

A razão, assim, é vista como o principal instrumento de libertação dos preconceitos, mitos, falsas opiniões e aparências, pois somente ela poderia estabelecer

105 PRADA, 1997. p. 57.

106 Ibid., p. 56-57.

107 DARWIN, 1989, p. 72.

108 WISE, 2000, p. 179-237.

109 Segundo Dawkins: "Não há contradição alguma em considerar Darwin correto enquanto cientista e acadêmico e, ao mesmo tempo, me opor a ele como ser humano. Isso não é mais incoerente do que explicar o câncer como médico e pesquisador e simultaneamente lutar contra ele no exercício da clínica". DAWKINS, R. *O capelão do diabo*: ensaios escolhidos. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 29.

110 Segundo Carvalho e Waizbort: "O estudo da mente em vários animais tem sugerido que ela não está restrita nem mesmo aos vertebrados". CARVALHO, A.; WAIZBORT, R. A mente darwiniana. *Viver mente @ cérebro*, São Paulo, ano 14, n. 157, p. 34-39, fev. 2006. p. 35-36.

um critério universal de conduta capaz de nos livrar do determinismo natural que denominamos de instinto.¹¹¹

O raciocínio, por seu turno, é a habilidade que alguns seres possuem de perceber e responder às relações, inserindo-se no seu verdadeiro entendimento, diferentemente da inteligência, que é a capacidade do ser de se adaptar através de experiências e associações às novas circunstâncias.¹¹²

Segundo Lloyd Morgan, a experiência individual, a associação e a imitação são as principais fontes da inteligência, enquanto a explicação e a adequação intencional são os objetivos da razão.¹¹³

Existem, porém, dois tipos de raciocínio: o relacional, uma habilidade baseada na memória que nos permite perceber e utilizar relações, e o deliberativo, que é a capacidade de introspecção e autoconsciência, isto é, a capacidade de falar sobre a própria fala (metalinguagem), uma característica, em princípio, exclusiva dos seres humanos e de alguns primatas.¹¹⁴

Para muitos autores, é essa capacidade de raciocínio deliberativo que distingue o homem dos animais, permitindo-lhe compartilhar da natureza divina, ao passo que os animais, incapazes desse tipo de raciocínio, estão impossibilitados de ascender à esfera da moralidade.¹¹⁵

Mas o que é isso que denominamos “razão”? Será que ela constitui a essência do pensamento ou de Deus? Ou, pelo contrário, como disse Coetzee, ela apenas revela a essência do pensamento humano, ou pior, a essência de apenas uma das correntes do pensamento humano?¹¹⁶

Para alguns autores, a diferença entre a razão humana e a razão animal é a mesma que existe entre os homens, que superam uns aos outros em atenção, memória e observação, que os habilitam a desenvolver uma extensa cadeia de consequências e estabelecem máximas a partir de observações particulares. Todo raciocínio experimental, portanto, é um raciocínio instintivo que atua de forma inconsciente,

111 CARVALHO; WAIZBORT, 2006, p. 792.

112 KELCH, 1998, p. 565.

113 Ibid.

114 KELCH, 1998.

115 O exemplo do cão de Crisipo, apresentado por Sexto Empírico, é paradigmático e consiste na seguinte situação: ao seguir a pista de uma presa, um cão chega a uma encruzilhada com três caminhos e, após farejar dois deles sem encontrar o rastro, ele segue o terceiro sem farejar, o que comprovaria que os animais também raciocinam silogisticamente. Fílon de Alexandria, porém, refuta essa hipótese, pois, para ele, o animal também fareja o terceiro caminho, o que levou Alexandre de Afrodísias a demonstrar a sua posição fazendo um animal cair num poço de mina. BLACKBURN, 1997, p. 293.

116 COETZEE, J. M. *A vida dos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 10.

e é esse mesmo instinto que ensina o homem a evitar o fogo e uma ave a incubar e cuidar dos seus descendentes.¹¹⁷

Para os pesquisadores da inteligência artificial, saber até que ponto um animal pode pensar recursivamente, imaginando relações entre relações ou pensando sobre o pensar, pode vir a ser a chave das pesquisas sobre a inteligência. É esse tipo de relacionamento que nos permite passar dos números às operações matemáticas e entender as intenções dos outros nas relações sociais.¹¹⁸

A inteligência é a capacidade de adaptação ao meio ambiente através do estabelecimento de relações entre meios e fins, visando a solução de problemas ou dificuldades, enquanto o instinto é a repetição automática de uma resposta a um determinado estímulo.

A inteligência se caracteriza tanto pela flexibilidade na busca de novos meios para alcançar determinados fins, como pela capacidade de adaptar-se aos meios existentes, descobrindo novas alternativas para atingir uma finalidade.¹¹⁹

Jacques Vauclair distingue ainda inteligência e cognição, pois cognição é a capacidade de intervir no processo de aprendizagem e no tratamento das informações, construindo respostas para a resolução de problemas colocados diante de si pelo meio ambiente.¹²⁰

Só existe cognição quando estão presentes a flexibilidade, a novidade e a capacidade de generalização. A flexibilidade supõe que o indivíduo possa enfrentar as condições não atendidas pelo meio de uma maneira inovadora, demonstrando que aquela ação não é um comportamento pré-programado e que, além disso, o meio utilizado para resolver aquele problema é suscetível de ser aplicado em outros contextos semelhantes.¹²¹

Nos anos 1970, o primatólogo americano David Premack realizou várias pesquisas com chimpanzés, pombos e galinhas, descobrindo que esses animais têm a capacidade de associar pedaços de plásticos com formas e cores diferentes e que, além disso, muitos deles têm a capacidade da abstração.¹²²

Experiências realizadas com primatas e cães têm demonstrado que eles possuem uma capacidade flexível e eficaz de lidar com problemas práticos. Kohler, por exemplo, demonstrou que chimpanzés são capazes de empilhar vários caixos

117 HUME, D. Investigação sobre o entendimento humano. Lisboa: Edições 70, 1985. p. 102-105.

118 WERNER, D. O pensamento de animais e intelectuais: evolução e epistemologia. Florianópolis: UFSC, 1997. p. 68-70.

119 CHAÚÍ, 1997. p. 155.

120 VAUCLAIR, J. Intelligence or cognition?. Sciences et Avenir. [S.l.], 1995. p. 5.

121 Ibid.

122 ABBAGNANO, 1982. p. 373.

tes e subir neles para alcançar uma banana e ainda encaixar vários bambus uns nos outros, construindo um instrumento para apanhar alimentos localizados no alto.¹²³

Nessas experiências, ficou demonstrado que os chimpanzés foram capazes de perceber que a banana, os caixotes e os bambus formavam uma totalidade em que se relacionavam entre si como partes de um todo e que esses elementos podiam ser utilizados como meio para atingir um determinado fim.¹²⁴

Muitos especialistas já admitem que os animais são capazes de lidar com problemas difíceis relacionados a questões existenciais, como alimentação e proteção, e de realizar operações lógicas de raciocínio similares às de uma criança de quatro anos de idade, que envolvem dedução, abstração e operações com símbolos.

Acredita-se, porém, que apenas o homem, através de sua capacidade de pensar, possui, além de uma inteligência prática ou instrumental, uma inteligência teórica acessível pelo pensamento abstrato, que exige uma linguagem para criar significações, ideias, conceitos e novas palavras.

Linguagem simbólica

Como vimos acima, apenas os grandes primatas são capazes de elaborar uma representação interior de sua própria aparência física e de reconhecer-se como distintos da realidade. É justamente essa habilidade em dissociar uma coisa de sua representação que vai permitir a emergência de uma função simbólica entre os grandes símios.¹²⁵

Para Aristóteles, o homem é um animal político, isto é, “um animal sociável em um grau mais elevado do que as abelhas e todos os outros animais que vivem reunidos”, porque ele é o único que possui o dom da palavra.¹²⁶

De fato, na Antiguidade grega, o que distinguia o homem sábio dos bárbaros, escravos e animais era o fato destes últimos serem destituídos não da faculdade de falar, mas de um modo de vida em que o discurso ocupava lugar de destaque: a *vita activa*.¹²⁷

123 CHAUÍ, 1997, p. 154-155.

124 CHAUÍ, 1997.

125 GRESSE, M. La conscience de soi. *Science et avenir*, Paris, n. 103, p. 82-86, out. 1995. p. 82.

126 ARISTÓTELES, 1988, p. 13.

127 Para Hannah Arendt, “Segundo o pensamento grego, a capacidade humana de organização política não apenas difere, mas é diretamente oposta a essa associação natural cujo centro é constituído pela casa (oikia) e pela família. O surgimento da cidade-estado significava que o homem recebera, ‘além de sua vida privada, uma espécie de segunda vida, o seu bios politikos. Agora cada cidadão pertence a duas ordens de existência; e há uma grande diferença em sua vida entre aquilo que lhe é próprio (idion) e o que lhe é comum (koinon)”. ARENDT, H. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983. p. 33.

É que – embora os escravos, as mulheres, os estrangeiros e até mesmo os animais fossem dotados da fala (*vox*) para expressar sensações de dor e prazer – apenas o cidadão grego era capaz de utilizar a palavra para representar valores e significantes,¹²⁸ o que lhe permitia compreender os sentidos do útil e do prejudicial, do justo e do injusto.¹²⁹

Vivendo fora da *polis*, os animais, assim como os escravos e os bárbaros, estavam excluídos daquele modo de vida político, pois a ação (*práxis*) discursiva (*lexis*) era uma prerrogativa exclusiva do cidadão grego que, sendo um animal social, participava de uma estrutura sobreposta à esfera familiar: a cidade-estado, na qual as decisões eram tomadas não mais através da força ou da violência, mas mediante a palavra e a persuasão.¹³⁰

Assim, os animais estão excluídos da comunidade política porque são incapazes de participar do Estado, que é uma organização social que tem no discurso o seu ponto de partida. Destituídos dessa capacidade, eles não distinguem o justo do injusto, mesmo se o evento ocorrer em seu próprio proveito ou prejuízo.¹³¹

É que a língua é um sistema de símbolos e relações de uso, enquanto a fala se refere ao seu uso atual. O discurso, porém, é um ato individual de execução da língua que visa dar a entender alguma coisa a alguém, mediante o uso de símbolos linguísticos.¹³²

A linguagem, que é a língua mais a fala, é proposicional, quando utiliza símbolos que designam ou descrevem objetos, ou emocional, quando os signos se constituem numa mera expressão involuntária de sentimentos.¹³³

128 BITTAR, 2003, p. 1182.

129 ARISTÓTELES, 1988, p. 13.

130 Segundo Arendt: “Para evitar erros de interpretação: a condição humana não é o mesmo que a natureza humana, e a soma total das atividades e capacidades humanas que correspondem à condição humana não constitui algo que se assemelhe à natureza humana. Pois nem aquelas que discutimos neste livro nem as que deixamos de mencionar, como o pensamento e a razão, e nem mesmo a mais meticulosa enumeração de todas elas, constituem características essenciais da existência humana no sentido de que essa existência deixaria de ser humana”. ARENDT, 1983, p. 17-18.

131 Segundo Aristóteles: “O homem só, entre todos os animais, tem o dom da palavra; a voz é o sinal da dor e do prazer, e é por isso que ela foi também concedida aos outros animais. Estes chegam a experimentar sensações de dor e de prazer, e a se fazer compreender uns aos outros. A palavra, porém, tem por fim fazer compreender o que é útil ou prejudicial, e, em consequência, o que é justo ou injusto. O que distingue o homem de um modo específico é que ele sabe discernir o bem do mal, o justo do injusto, e assim todos os sentimentos da mesma ordem cuja comunicação constitui precisamente a família do Estado, com a finalidade de compreender o que é útil ou prejudicial, e em consequência, o que é justo ou injusto”. ARISTÓTELES, 1988, p. 13.

132 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 233-235.

133 CASSIRER, E. *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 1994. p. 55-56.

Estudos realizados pelo biólogo Johannes Von Uexkull demonstraram que cada organismo não está apenas adaptado (*angepasst*), mas totalmente ajustado (*eigenpasst*) ao seu ambiente e, de acordo com a sua estrutura anatômica, possui, além de um sistema receptor dos estímulos externos (*Merknetz*), um sistema efetuator reagente (*Wirknetz*), formando uma única cadeia denominada “círculo funcional” (*Funktionskreis*).¹³⁴

Acontece que o homem descobriu, no sistema simbólico, um novo modo de adaptação ao meio ambiente, existindo uma diferença fundamental entre a simples reação orgânica direta e imediata a um estímulo externo e a resposta humana, que é diferida, pois é interrompida e retardada através de um lento e complicado processo denominado pensamento.

O homem está submetido de tal forma ao universo simbólico (linguagem, mito, arte, religião etc.) que deveríamos defini-lo não mais como um *animal rationale*, mas como um *animal symbolicum*.¹³⁵

O descobrimento dos grandes primatas da África e do sudeste asiático já havia provocado uma enorme perturbação no pensamento europeu,¹³⁶ pois o aparecimento daqueles “homens da floresta” colocou em dúvida a crença judaico-cristã de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus.

Somente quando a anatomia comparada descobriu que as estruturas do corpo humano e dos animais eram muito semelhantes e que os cérebros deles não apresentavam nenhuma diferença material significativa, o mecanicismo cartesiano começou a ser superado.

Rousseau, por exemplo, já acreditava que os orangotangos – como eram denominados, à época, todos os grandes primatas – eram seres humanos que não haviam desenvolvido a faculdade da linguagem, o que, para ele, era uma prova de que a linguagem era uma invenção da vida social, e não um atributo inato dos seres humanos.¹³⁷

134 CASSIRER, 1994. p. 45.

135 Para Cassirer: “A razão é um termo muito inadequado com o qual compreender as formas da vida cultural do homem em toda a sua riqueza e variedade. Mas todas essas formas são formas simbólicas. Logo, deveríamos defini-lo como *animal symbolicum*. Ao fazê-lo, podemos designar sua diferença específica, e entender o novo caminho aberto para o homem – o caminho para a civilização”. CASSIRER, 1994, p. 45-50.

136 THOMAS, 1988, p. 155.

137 Para Rousseau: “De modo algum se encontram nessas passagens os motivos nos quais os autores se fundamentam para recusar a esses animais o nome de homens selvagens, mas é fácil imaginar dever-se isso à sua estupidez e, também, a não falarem; são razões fracas para aqueles que sabem que, apesar de o órgão da palavra ser natural ao homem, a palavra em si, todavia, não lhe é natural e até que ponto sua perfectibilidade pôde elevar o homem civil acima de seu estado original”. ROUSSEAU, J. J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Abril, 1978. (Os Pensadores). p. 298.

De fato, estudos recentes têm demonstrado que a linguagem, falada ou digital, foi desenvolvida pela espécie humana através de um longo processo evolutivo pela seleção natural, mesmo porque a comunicação não é simplesmente transmissão de informações, mas uma coordenação de comportamentos entre organismos vivos, a qual Capra denomina “acoplagem estrutural mútua”.¹³⁸

Em 2000, antropólogos reunidos em um seminário internacional realizado na cidade de Cortana, na Toscana, Itália, chegaram à conclusão de que um dos fatores mais decisivos para o desenvolvimento da linguagem humana foi a diminuição das florestas africanas, há 15 milhões de anos, porque obrigou algumas espécies de primatas a viver em um novo *habitat*: as savanas.¹³⁹

Assim, os que permaneceram nas florestas – ricas em vegetais – desenvolveram um poderoso aparelho mastigatório, tal como encontrado hoje em dia nos gorilas, uma vez que eles precisavam aproveitar ao máximo os alimentos disponíveis.¹⁴⁰

Os ancestrais dos seres humanos, no entanto, foram aqueles que passaram a viver nos grandes territórios das savanas e tiveram de desenvolver um mapa mental bastante sofisticado, o que certamente contribuiu para o aumento do tecido cerebral e da proporção crânio/face.¹⁴¹

O aumento dessa proporção crânio/face, aliado à postura ereta, fez com que o bulbo raquidiano – que une o tecido cerebral ao tecido nervoso na medula vertebral – se verticalizasse, permitindo que, nesses hominídeos, a laringe aproximasse a língua da garganta.¹⁴²

138 CAPRA, F. *As conexões ocultas*: ciência para uma vida sustentável. São Paulo: Cultrix, 2002. p. 67.

139 A história da língua tem um longo caminho, cujas origens se encontram há mais de 65 milhões de anos, quando os mussaranhos, pequenos mamíferos comedores de insetos que viviam nas florestas, passaram a subir em árvores para se adaptar ao meio ambiente. Nas árvores, desenvolveram, por seleção natural, além de uma visão binocular, tridimensional e colorida, um dedo polegar oponível aos demais, o que facilitou bastante a sua sobrevivência. Foram essas características que permitiram que o homem, milhões de anos depois, desenvolvesse uma linguagem, uma vez que, se ele não possuísse uma visão tridimensional e colorida do seu ambiente, ele não poderia interpretar ou se comunicar com os demais para informar o local onde havia alimentos disponíveis, e, sem o polegar oponível aos demais dedos, a mão não teria se livrado da função de locomoção, o que permitiu ao *Australopithecus afarensis* assumir a postura ereta. Além disso, livre da função de locomoção, a mão libertou a boca da tarefa de segurar os alimentos e, após várias transformações anatômicas relacionadas à postura ereta, ela própria se liberou e se tornou disponível para outras ocupações, como a comunicação através de sinais manuais. O desenvolvimento do polegar oponível aos demais dedos permitiu a divisão de tarefas, a mão direita se especializando na manipulação de objetos (alimentos, paus, pedras) e a esquerda na localização espacial, até que a lateralização do cérebro dos primatas permitiu ao hemisfério esquerdo do córtex cerebral coordenar os movimentos do lado direito do corpo, e vice-versa, e o lado esquerdo o controle do movimento preciso das mãos e o mecanismo da fala. PALAVRA de Homem. *Superinteressante*, São Paulo, p. 68-72, 2000.

140 Ibid.

141 Ibid., p. 70.

142 Ibid.

Muitos cientistas acreditam que essa mudança foi crucial para o desenvolvimento da fala, pois, a partir dela, a laringe se tornou uma caixa de ressonância quase perfeita, já que a língua passou a dispor de mais espaço na boca; e isso foi fundamental para o funcionamento do aparelho fonador do homem, permitindo-lhe emitir aproximadamente os 50 sons básicos que se combinam no processo de comunicação.¹⁴³

O caminhar sobre duas pernas também permitiu a esses hominídeos inventar gestos manuais mais complexos e precisos, desenvolvendo uma verdadeira gramática gestual. Foi justamente esse movimento preciso das mãos que deu origem a um movimento preciso da língua, já que a fala e o movimento exato das mãos são controlados pela mesma região motora do cérebro.¹⁴⁴

Com efeito, as recentes descobertas das ciências empíricas sobre as habilidades linguísticas dos grandes primatas trouxeram muitas implicações para a teoria moral, demonstrando a falsidade da doutrina tradicional da singularidade da espécie humana, localizada na posse de uma dimensão espiritual, livre dos ditames biológicos.

Estudos realizados com Washoe, uma chimpanzé criada como uma criança surda, provaram não somente que os chimpanzés são capazes de aprender uma língua, no caso, a Linguagem Americana de Sinais, como também de ensiná-la aos seus descendentes.¹⁴⁵

De fato, muitos cientistas acreditavam que Washoe seria incapaz de utilizar aquela linguagem sem que houvesse a intervenção humana, até que, em 1979, ela adotou um filhote chamado Loulis e foi capaz de ensiná-lo a comunicar-se através daquela linguagem.

Como se não bastasse, foram filmadas várias horas de conversas entre Washoe, Loulis e outros chimpanzés e, ao contrário do que se poderia imaginar, apenas 5% do conteúdo dessas conversas estavam relacionados a comida, enquanto 88% se referiam a temas como brincadeiras, interação social e confirmações e 12% sobre tratadores, reflexões, limpeza e disciplina.¹⁴⁶

143 PALAVRA... 2000.

144 Segundo Capra: "O surgimento de palavras vocalizadas como meio de comunicação deu imediatamente certas vantagens aos nossos ancestrais. Os que se comunicavam vocalmente podiam fazê-lo quando estavam com as mãos ocupadas ou quando o receptor da comunicação estava virado de costas. Por fim, essas vantagens evolutivas teriam produzido as mudanças anatômicas necessárias para a fala propriamente dita". CAPRA, 2002, p. 74.

145 SINGER, 1998, p. 120.

146 FOUTS, R.; FOUTS, D. Chimpanzees' use of sign language. In: CAVALIERI, P.; SINGER, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1994. p. 33. Outro fato interessante é que Washoe conhecia apenas a família que a havia criado e nunca havia visto um outro chimpanzé, embora não gostasse muito de cachorros, de gatos ou de insetos. Aos cinco anos, porém, ela foi sedada e removida para

Frequentemente, eles utilizaram “sinais referenciais” para nomear fotografias em uma revista ou comunicar, por exemplo, a palavra “cachorro” quando avistavam um desses animais pela janela. Em 12% a 14% das conversas, eles utilizaram “sinais informativos”, ou seja, conversaram sobre coisas que não estavam presentes no ambiente em que se encontravam e, além disso, muitas vezes, usavam “sinais expressivos”, como a palavra *dirty* (sujo) para proferir um insulto.¹⁴⁷

Hoje em dia, sabe-se que, entre macacos, diferentes gritos representam, arbitrariamente, diversos conceitos que são parcialmente aprendidos, embora esses significados variem entre as espécies e mesmo entre grupos da mesma espécie.¹⁴⁸

Além disso, existem evidências de que algumas espécies conseguem pensar em coisas não presentes, uma vez que o signo (relação arbitrária com seu referente, às vezes ausente) da comunicação humana e o ícone (relação não arbitrária com o referente sempre presente) da comunicação animal são bastante semelhantes.¹⁴⁹

Alguns críticos, como o psicólogo Herbert Terrace, da Universidade Columbia, argumentam que, nessas experiências, os grandes primatas apenas imitam seus instrutores. Argumento este que é refutado por Susan Savage-Rumbaugh, da Universidade do Estado da Geórgia, que se tornou bastante conhecida por ter ensinado o chimpanzé Kanzi a entender frases simples em inglês e a ter um certo domínio sintático.¹⁵⁰

Para ela, é absurdo pretender que a linguagem dos chimpanzés seja análoga à dos homens, pois os chimpanzés possuem um cérebro três vezes menor, de modo que a protolinguagem aprendida por esses primatas é uma linguagem muito semelhante à de uma criança de dois anos de idade.¹⁵¹

O linguista Noam Chomsky também discorda de que o desenvolvimento da linguagem tenha decorrido de uma continuidade evolutiva. Para ele, buscar as raízes da comunicação humana nos primatas é o mesmo que tentar encontrar uma coisa onde ela simplesmente não está.¹⁵²

um instituto de primatas em Oklahoma. Ao recuperar os sentidos, foi-lhe perguntado quem eram os outros chimpanzés que se encontravam no local, tendo ela respondido que eram “gatos negros” e “insetos negros”. Não obstante, pouco tempo depois, ela aceitou os outros chimpanzés como membros de sua espécie e, em certa ocasião, chegou mesmo a salvar um pequeno chimpanzé que estava se afogando. WISE, 2000, p. 206.

147 FOUTS; FOUTS, 1994, p. 35-36.

148 O gorila Koko, por exemplo, aprendeu um vocabulário de mais de mil palavras e compreendia uma quantidade ainda maior de palavras em inglês, enquanto Chantek, um orangotango, certa vez, roubou uma borracha e, mentindo, utilizou a linguagem dos sinais para dizer “comida comer” e logo após escondeu o objeto. SINGER, P. *Libertação animal*. New York: Harper Collins, 2002. p. 110.

149 WERNER, 1997, p. 73.

150 DIEGUEZ, F. *Einsteins da Floresta*. Superinteressante, São Paulo, p. 19-22, 1991.

151 DIEGUEZ, 1991, p. 22.

152 CHOMSKY, N. *Linguagem e mente*: pensamentos atuais sobre antigos problemas. Brasília, DF: UnB, 1998. p. 42.

A linguagem humana, para Chomsky, estaria situada além dos limites do entendimento dos processos evolucionistas e pode ter sido desenvolvida a partir de traços auto-organizados e espontâneos de sistemas de controle complexos, os quais não parecem ter exigido qualquer tipo de seleção natural.¹⁵³

Pode mesmo ter existido um antigo primata que, embora fosse dotado de toda a arquitetura mental do homem atual, era destituído da faculdade da linguagem, embora compartilhasse dos nossos modos de organização perceptual, crenças, desejos, esperanças e temores.¹⁵⁴ Isso pode ter ocorrido a partir de uma mutação das instruções genéticas do seu cérebro, permitindo o desenvolvimento dessa faculdade.¹⁵⁵

Uma criança, por exemplo, embora possua todas as capacidades cognitivas de um adulto, não tem acesso à linguagem mediante um simples processo de aprendizagem. A linguagem seria, na verdade, uma capacidade geneticamente programada para se manifestar em determinada fase, tal como ocorre com o aparecimento do seio nas mulheres.¹⁵⁶

Não obstante, a crença de que o homem é o único animal capaz de falar e de se comunicar através de uma linguagem simbólica tem se mostrado falsa, o que torna inconsistente uma das principais justificativas para a exclusão dos animais da nossa esfera de consideração moral.

Não podemos esquecer que muitos autores afirmavam que os povos “primitivos” eram destituídos de linguagem, até que se descobriu que eles possuem uma linguagem bastante sofisticada.¹⁵⁷

O primatólogo Bernard Thierry demonstrou que existem homologias entre as expressões faciais dos homens e dos grandes primatas, enquanto o psiquiatra etólogo Boris Cypulnik – na mesma linha das pesquisas pioneiras de Konrad Lorenz – demonstrou que a afetividade participa ativamente da construção das capacidades cognitivas dos mamíferos jovens e que elas se manifestam, na maioria das vezes, com a utilização de ferramentas. Várias experiências realizadas com animais têm demons-

153 CHOMSKY, 1998, p. 43.

154 Ibid., loc. cit.

155 Para Noam Chomsky: “O uso ordinário da língua, por exemplo, depende dos ossos do ouvido interno que migraram dos maxilares dos répteis. Acredita-se atualmente que o processo é consequência do crescimento do neocórtex nos mamíferos e ‘separa os verdadeiros mamíferos de todos os outros vertebrados’ (*Science*, 1º dez. 1995). Um engenheiro acharia que esse ‘delicado sistema de amplificação do som’ é esplendidamente projetado para a função da linguagem, mas a mãe natureza não teve isso em mente quando o processo começou há 160 milhões de anos, nem há qualquer efeito seletional conhecido do empréstimo do sistema para uso pela linguagem”. Ibid., p. 42.

156 Ibid.

157 THOMAS, 1988, p. 8.

trado que não é preciso que eles possuam uma linguagem semelhante à dos humanos para que expressem seus desejos.¹⁵⁸

A questão ainda encontra resistência, e alguns etólogos afirmam que as gai-votas emitem sons diferentes para avisar as demais quando lhes é jogado milho ou peixe, da mesma forma que macacos emitem sons distintos para alertar sobre diferentes predadores, mas isso não nos permite inferir que esse padrão de conduta mútua seja um indicador de que existe comunicação entre eles, já que essas condutas são intuitivas e muito raramente sofrem alterações.¹⁵⁹

Argumentos como esses pecam por desconsiderar a linguagem analógica do homem e dos animais, pois não há dúvida de que é possível haver comunicação sem o uso da palavra, e existe uma forte evidência de que a maior parte da interco-municação humana ocorre através de uma linguagem analógica (linguagem cor-poral, gestos, olhares, atos expressivos), e não digital (fala).¹⁶⁰

Segundo Darwin:

Nos humanos, expressões, como o arrepiar dos cabelos sob a in-fluência de terror extremo ou mostrar os dentes quando furioso ao extremo, dificilmente podem ser compreendidas sem a crença de que o homem existiu um dia numa forma mais inferior e ani-malesca. A partilha de certas expressões por espécies diferentes ainda que próximas, como na contração dos mesmos músculos faciais durante o riso pelo homem e vários grupos de macacos, torna-se mais inteligível se acreditarmos que ambos descendem de um ancestral comum.¹⁶¹

Darwin chega a descrever a expressão corporal de algumas emoções comuns entre homens e animais:

158 DEGRAZIA, D. *Taking animals seriously: mental life and moral status*. Cambridge: University of Cambridge, 1996. p. 4.

159 *Ibid.*, p. 12.

160 Segundo Flavio Dieguez: “Outro exemplo de comunicação animal foi o do cachorro denominado Rico, da raça border collie, que foi capaz de entender mais de 200 palavras em inglês, e identificar o nome de dezenas de brinquedos, além de descobrir o significado de novas palavras. Segundo os pesquisadores da Universidade de Yale, ele foi capaz de realizar o que os pesquisadores denominam de fast mapping, que é o aprendizado de uma palavra após o primeiro contato com ela, o que até então se acreditava ser um processo de aprendizado específico dos humanos, mas que agora se comprova que ele decorre de mecanismos de memória e aprendizagem também presentes em animais não humanos. A experiência com Rico consistiu em se colocar vários brinquedos em uma sala, e adicionar um novo brinquedo desconhecido por ele. De outra sala, o dono utilizou um novo nome de brinquedo e pediu para Rico pegá-lo, e ele conseguiu fazê-lo em sete de dez tentativas, utilizando para isso um aprendizado por exclusão, o que pode indicar que certas partes do entendimento se desenvolveram separadamente da fala humana”. DIEGUEZ, 1991, p. 19-22.

161 DARWIN, C. *A expressão das emoções no homem e nos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 22.

- arregalar os olhos;
- escancarar a boca;
- erguer as sobrancelhas (para exprimir surpresa);
- enrubescer a pele (significando vergonha);
- o brilho dos olhos (de satisfação);
- erguer o canto do lábio superior (por desprezo ou ironia);
- fazer bico com os lábios (de insatisfação).¹⁶²

Consciência e autoconsciência

Segundo Darwin, a consciência é um atributo que surgiu no curso do processo evolutivo de adaptação das espécies, fato este que tem sido comprovado através de várias experiências científicas.¹⁶³

Em verdade, o que entendemos por consciência é um conhecimento imediato no qual o sujeito representa mentalmente a si próprio, pois, ao ver a própria imagem refletida num espelho pela primeira vez, a maioria dos animais reage como se estivessem diante de um congênere.¹⁶⁴

Os peixes, por exemplo, dão golpes violentos no espelho e mudam espetacularmente de cor, como se estivessem diante de um rival. Os cachorros, no entanto, não conseguem reconhecer na imagem do espelho nem um congênere estranho nem a si mesmos, e, aparentemente, para eles, o problema se torna insolúvel.¹⁶⁵

Em relação aos grandes primatas, porém, Gordon Gallup teve a ideia de deixá-los isolados para que se familiarizassem com o espelho, e, com o tempo, eles passaram a utilizar a imagem para limpar partes do corpo inacessíveis a um exame direto, como a retirada de partículas de alimentos entre os dentes.¹⁶⁶

Segundo Darwin, os animais superiores possuem as faculdades da memória, atenção, associação, imaginação e razão, e, como essas faculdades são suscetíveis de progresso, é provável que eles também sejam dotados de faculdades mais com-

162 SINGER; CAVALIERI, 1994. p. 25-26.

163 FINSEN, L.; FINSEN, S. *The animal rights in America: from compassion to respect*. New York: Twayne Publishers; Toronto: Maxwell Macmillan Canada, 1994. p. 195-196.

164 GRESSE, 1995, p. 82.

165 GRESSE, 1995.

166 Segundo Michel Gresse, Gordon Gallup anestesiou um chimpanzé e aplicou uma faixa vermelha em seu rosto e na sua orelha, com um corante sem nenhuma sensação olfativa ou cutânea. Ao despertar, o animal inspecionou longamente as faixas para refletir e, logo em seguida, dirigiu a mão em direção às faixas com ajuda da imagem refletida. *Ibid.*, p. 86.

plexas, como a capacidade de abstração e consciência de si, que nada mais são do que desenvolvimentos e combinações de faculdades mais simples.¹⁶⁷

A consciência primária é típica dos mamíferos, de alguns pássaros e outros vertebrados e ocorre quando o processo cognitivo vem acompanhado de percepções, sensações ou emoções.

A consciência reflexiva ou consciência, todavia, da mesma forma que a linguagem, o pensamento conceitual e a capacidade de formar e reter imagens mentais, surgiu no decorrer do processo evolutivo dos grandes primatas, permitindo-lhes elaborar valores, crenças e estratégias.¹⁶⁸

A consciência de si ou autoconsciência, porém, é a noção que um indivíduo possui de si próprio como sujeito de experiências e de outros estados mentais que ocorrem ao longo do tempo. Alguns cientistas já aceitam a ideia de que muitos animais são autoconscientes, embora de uma forma mais limitada do que a nossa.

Segundo Capra, até mesmo os micro-organismos precisam categorizar os compostos químicos para classificá-los em “alimento” ou “não alimento”, ou em coisas pelas quais são atraídos e outras pelas quais são repelidos. Todos os organismos vivos elaboram essas categorizações a partir do aparelho sensorial e do sistema motor, embora a grande maioria seja resultado de um processo inconsciente.¹⁶⁹

As sociedades entre mamíferos, embora não sejam organizadas como as dos insetos, conseguem identificar diferenças individuais, como força física, redes de parentesco e capacidade de manipular os outros, informações estas que são levadas em conta no estabelecimento de hierarquias de dominância.¹⁷⁰

Em suma, se a continuidade e as pequenas variações constituem a regra da Teoria da Evolução, parece ridículo acreditar que a consciência tenha surgido *ab ovo* na espécie humana, mesmo porque muitos animais possuem cérebro, sistema

167 Para Darwin: “como poderemos estar seguros de que um cachorro velho, dotado de uma excelente memória e de alguma imaginação, como lhe demonstram os sonhos, não reflete sobre seus prazeres passados ou trabalhos domésticos?”. DARWIN, 1989, p. 88-89.

168 De acordo com Gordon Gallup Júnior, um ser é autoconsciente quando é capaz de se tornar objeto de sua própria atenção. Ele desenvolveu o teste do reconhecimento audiovisual e deu aos chimpanzés uma oportunidade de eles se familiarizarem com sua própria imagem em espelhos, para, em seguida, anestesiá-los. Enquanto estavam inconscientes, marcou a sobrancelha e o ouvido deles com pontos vermelhos, sem cheiro ou sabor. Ele concluiu que os chimpanzés poderiam tocar nos pontos vermelhos quando ficavam diante do espelho, onde reconheciam a própria imagem. Até então, nenhuma criança com menos de cinco anos de idade havia passado nesse teste de autorreconhecimento no espelho. WISE, 2000, p. 199.

169 CAPRA, 2002, p. 75.

170 Washoe, por exemplo, certa vez, foi filmada fazendo sinais para si mesma enquanto não havia ninguém por perto, evidenciando ter consciência de si, e, além disso, nessa experiência, das 5.200 conversas filmadas entre chimpanzés, 119 foram consigo próprios, tal como nomear fotografias em revistas, e isso geralmente ocorria quando já se encontravam sozinhos em seus quartos de dormir. FAUTS, R.; FAUTS, D. Chimpanzees' use of sign language. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1994. p. 28-41.

nervoso e órgãos dos sentidos que os fazem reagir à dor, aprender e resolver problemas.¹⁷¹

Com efeito, uma prova de que consciência de si e linguagem estão relacionadas pode ser encontrada nas experiências do casal Allen e Beatrice Gardner, que, certa feita, mostrou à chimpanzé Washoe sua imagem refletida num espelho para depois perguntar: “Quem é?”, tendo Washoe respondido: “Sou eu, Washoe”.¹⁷²

Em outra experiência, quando Lyn Miles mostrou a foto de um gorila apontando para o próprio nariz, o orangotango Chantek foi capaz de imitá-lo, e quando Francine Patterson perguntou à gorila Koko: “Quem é um gorila inteligente?”, ela respondeu “Eu.”, e quando alguém lhe disse: “É uma idiota!”, ela respondeu: “Não, gorila!”.¹⁷³

Liberdade

Para muitos autores, a diferença específica entre o homem e os animais está na capacidade do primeiro para a livre ação e sua conseqüente responsabilidade moral.¹⁷⁴ Para eles, é justamente a consciência da liberdade que demonstra a espiritualidade humana, uma vez que, no animal, a natureza age sozinha, guiada apenas pelo instinto: um pombo morreria de fome perto de um prato de carne, assim como um gato frente a um monte de frutas e sementes.¹⁷⁵

O que caracteriza o espírito, portanto, é esse produzir-se, essa capacidade de ser objeto de si mesmo, e é justamente isso que constitui a liberdade, pois o espírito que não se sabe livre vive na posição de escravo.¹⁷⁶

Os animais encontram-se excluídos da nossa esfera de consideração moral porque eles não podem ser agentes morais, já que estão impossibilitados de cumprir os deveres morais exigidos pela reciprocidade das relações sociais, as quais exigem um nível de racionalidade típico dos humanos adultos normais.¹⁷⁷

Muitos acreditam que a diferença específica entre o homem e os animais estaria nessa aptidão do primeiro de se distanciar da situação em que se encontra inserido. Ainda que o comportamento humano seja determinado pela herança ge-

171 ROLLIN, 1989, p. 32.

172 SINGER, 1998, p. 120-121.

173 Op. cit., loc. cit.

174 THOMAS, 1988, p. 39.

175 Segundo Rousseau: “Todo animal tem ideias, posto que tem sentidos; chega mesmo a combinar suas ideias até certo ponto e o homem, a esse respeito, só se diferencia da besta pela intensidade”. ROUSSEAU, 1978, p. 243.

176 WISE, 2000, p. 199.

177 FINSSEN; FINSSEN, 1994, p. 208.

nética e condicionado pelo ambiente, o homem sempre pode dar um novo sentido aos seus atos.¹⁷⁸

Segundo Ost, a natureza do homem é justamente a ausência de natureza, e, uma vez livre dos condicionamentos naturais, ele pode ascender ao simbólico, ao duplo sentido, ao jogo de palavras, ao riso, à poesia, à moralidade. O homem seria, então, o único animal dotado da faculdade, aparentemente inútil, de distinguir entre o bem e o mal, o que lhe permite formular questões éticas e fazer escolhas morais.¹⁷⁹

Várias pesquisas empíricas, porém, têm comprovado que muitos animais também possuem sentimentos morais, tais como altruísmo, compaixão, empatia, amor, consciência e senso de justiça.

Darwin chegou mesmo a afirmar que os animais possuem o sentido do belo, do qual o exibicionismo do pavão seria exemplo, e noções do bem e do mal, a partir das quais estabelecem padrões de conduta, como ocorre nos serviços mútuos prestados entre as espécies.¹⁸⁰ Em determinadas espécies, por exemplo, alguns membros do grupo ficam de sentinela durante a noite. Os cavalos se mordiscam mutuamente para coçar as partes do corpo que não conseguem alcançar. As vacas lambem as companheiras nas partes em que elas sentem prurido e os macacos tiram parasitas uns dos outros. Embora esses sentimentos possuam uma sólida base genética, eles não evoluíram para o bem da espécie, mas para satisfazer interesses individuais.¹⁸¹

Além do amor e da simpatia, os animais também exibem outras tantas qualidades relacionadas com os instintos sociais idênticas às que nós, homens, denominamos de moral,¹⁸² e a história tem registrado diversas demonstrações de sentimentos morais entre os animais, mesmo em relação às outras espécies, não sendo raro animais adotarem órfãos de outras espécies.¹⁸³

178 OST, F. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 249.

179 Para Ost: "Um espírito que, no entanto, reconhece a sua inscrição na ordem da natureza e que, por um exercício reflexivo de autocontrole, deverá aprender a dominar a pressão que exerce sobre a natureza". *Ibid.*, loc. cit.

180 DARWIN, 1989, p. 102.

181 WRIGHT, R. *O animal moral: porque somos como somos: a nova ciência da psicologia evolucionista*. Rio de Janeiro: Campus, 1966. p. 22.

182 A Revista Nature publicou um estudo realizado na Universidade de Emory, nos Estados Unidos, no qual os pesquisadores Sarah Brosnan e Frans de Waal ensinaram primatas a trocar fichas por comida, normalmente um pepino. No entanto, quando um primata ganhava uma uva, que é considerada uma comida melhor, os outros se mostravam indignados, paravam de trabalhar e até de comer, demonstrando que o senso de justiça é inerente e não uma construção social. Macacos demonstram ter "senso de justiça". Disponível em: <www.bbc.co.uk>. Acesso em: 1 nov. 2005.

183 Um fato ocorrido há alguns anos num zoológico próximo de Chicago demonstra que, assim como no homem, a moralidade dos animais nasce da supremacia de um instinto sobre o outro, nada mais sendo do que

Talvez o maior prazer resultante da vida em comum seja a extensão dos afetos paternos e filiais, e isso, embora seja atribuído ao hábito, decorre da seleção natural.¹⁸⁴ É que o comportamento moral tem se demonstrado uma estratégia evolutivamente estável, pois os indivíduos mais sociáveis parecem se sair melhor dos perigos, assegurando uma maior longevidade aos seus genes.

Para Freud, é justamente essa capacidade de sublimação dos instintos que compartilhamos com os animais a responsável pela civilização humana, pois são justamente essas restrições que possibilitam o desenvolvimento de atividades psíquicas superiores, tais como as artes e as ciências.¹⁸⁵

Sequer o sentimento religioso pode ser considerado uma exclusividade da espécie humana, mesmo porque muitos povos desconhecem qualquer ideia de um ou vários deuses, nem possuem qualquer palavra com esse sentido.¹⁸⁶

A maioria dos animais possui apetites, iniciativas e desejos que se encontram no nível cognitivo da vida mental. Como os desejos são estados intencionais, direcionados a objetivos e inspirados pelo pensamento, é possível afirmar que grande parte dos animais, especialmente os vertebrados, possui desejos.

O comportamento de um antílope, que foge ao farejar o cheiro de um leopardo é um exemplo paradigmático de emoção animal, demonstrando que emoções como o medo decorrem de convicções, de desejos e da disposição geral do organismo em proteger seus interesses.¹⁸⁷

Nem mesmo a sociabilidade é singularidade da espécie humana. As sociedades de babuínos, macacos e chimpanzés, por exemplo, não se organizam como uma horda submissa à tirania de um macho polígamo, muito pelo contrário, são territorializadas e autorreguladas demograficamente, com diferenciações internas, intercomunicações, regras, normas, proibições, desigualdades e possibilidades de mobilidade social.¹⁸⁸

Nas sociedades de floresta, onde vivem os chimpanzés, a vida arborícola oferece uma grande segurança aos seus membros, e, como a organização social é des-

uma estratégia de sobrevivência. Naquele dia, uma criança havia caído no fosso de três metros que separa a ilha dos gorilas dos espectadores, e, apesar do pânico entre os visitantes e do disparo do alarme, Binti, uma gorila, agarrou docemente a criança em seus braços e a entregou diretamente nas mãos do tratador. RATEL, H. La planète des singes. *Science et avenir*, Paris, n. 647, p. 51-54, jan. 2001. p. 51.

184 DARWIN, 1989, p. 108.

185 FREUD, S. *O mal-estar da civilização*. Rio de Janeiro: Imago, 1998. p. 52.

186 Darwin faz uma interessante analogia entre o sentimento religioso e o amor demonstrado pelos cachorros aos seus "donos", que é sempre acompanhado de uma completa submissão e temor, de modo que Braubach afirmou que um cachorro vê o seu dono como um deus. DARWIN, 1989, p. 98-100.

187 *Ibid.*, p. 104.

188 MORIN, E. *O enigma do homem: para uma nova antropologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. p. 36-39.

centralizada, a liderança é exercida fundamentalmente através de simbolismos do tipo: “Está vendo quem sou eu?”.

Nas savanas, onde vivem os babuínos, as sociedades são mais centralizadas e contam com uma rígida hierarquia baseada na figura de um macho dominante, que exerce o seu poder mais em função da agressividade ou do “desejo de poder”.¹⁸⁹

De fato, tais sociedades chegam a constituir castas de machos adultos ou bandos de machos jovens, embora, na cúpula, exista forte instabilidade e competição, velada ou aberta, com constantes trocas de poder. Nessas sociedades, há um princípio de dominação bem complexo, não bastando ao líder ter potência sexual, força ou inteligência. A dominância oscila mais entre fatores como agressividade e carisma.¹⁹⁰

Segundo Jane Goodall, que conviveu durante 31 anos com um grupo de chimpanzés no Parque Nacional de Gombe, na Tanzânia, esses primatas possuem individualidade e uma complexa relação social e, além de uma grande semelhança genética com a espécie humana, são dotados de estrutura cerebral e sistema nervoso central extraordinariamente similares aos nossos.¹⁹¹

Entre muitas espécies, a sociedade é baseada na cooperação, divisão social do trabalho, estratégias de manipulação, punição e reconciliação. Os grandes primatas, por exemplo, assim como os humanos, desenvolveram uma inteligência capaz de resolver problemas sociais, o que lhes facilita a sobrevivência e a reprodução.¹⁹²

Via de regra, os bandos de primatas reúnem-se em famílias ou clãs compostos de jovens e anciões, machos e fêmeas, divididos em diversos graus de parentesco e subgrupos semelhantes aos nossos partidos políticos ou associações de bairros.¹⁹³

Se um babuíno, por exemplo, quiser acasalar com uma fêmea, não basta sair distribuindo pancadas e mordidas, pois seus rivais podem ter amigos mais fortes. Ele precisa, acima de tudo, de aliados influentes e com posições reconhecidasmen-

189 MORIN, 1975.

190 Ibid., loc. cit.

191 Segundo Goodall: “Cada chimpanzé tem uma personalidade única e uma história individual de vida que pode fazer uma grande diferença no curso da história do grupo. Eles vivem por mais de cinquenta anos, e as crianças mamam e são carregadas pelas mães até os cinco anos de idade, e mesmo quando uma nova criança nasce, a primeira continua ao lado da mãe por mais três ou quatro anos, e a partir daí continuam a manter um vínculo afetivo familiar. Eles são cooperativos e realizam complexas manipulações sociais, e assim como nós, são brutos e agressivamente territorialistas, e algumas vezes se engajam num tipo primitivo de luta. Por outro lado, podem ser carinhosos e altruístas, e adotar posturas e gestos como beijar, abraçar, dar as mãos, tapinhas nas costas um do outro, brincar e esmurrar um ao outro. Sob o comando de um macho poderoso, os conflitos entre os membros da comunidade são mantidos em um nível reduzido, e este poder concede ao seu titular o respeito dos membros do grupo e o direito de acesso prioritário a qualquer local de alimentação ou fêmea sexualmente atrativa”. GOODALL, J. *Uma janela para a vida: 30 anos com os chimpanzés da Tanzânia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991. p. 61-63.

192 MORIN, op. cit., p. 36-39.

193 Ibid., p. 36-39.

te elevadas na hierarquia do bando e, além disso, contar com a neutralidade de terceiros.¹⁹⁴

Por outro lado, como os chimpanzés são onívoros, geralmente saem para caçar em grupos de cinco ou seis indivíduos. No entanto, eles precisam recorrer à divisão social do trabalho para a realização dessa tarefa, de modo que cada indivíduo, a depender da posição social, desempenha uma função específica, embora, no final da caçada, o alimento seja dividido entre os membros do grupo.¹⁹⁵

Em suma, o argumento de que apenas os seres dotados da capacidade de pensar sobre suas ações estariam dentro do princípio da moralidade é inconsistente. Um herói iletrado, por exemplo, que retirasse uma criança de um prédio em chamas poderia simplesmente dizer: “Eu não poderia vê-la morrer naquele lugar.” sem fazer qualquer tipo de reflexão moral sobre o seu ato e, nem por isso, poderíamos deixar de considerá-lo um agente moral.¹⁹⁶

Produção e transmissão de cultura

Marx acreditava que a principal característica da espécie humana era essa capacidade de tornar as demais espécies objetos de seu conhecimento. Para ele, o homem, ao mesmo tempo em que está submetido à natureza inorgânica para adquirir alimentos, calor, roupas, moradia etc., é livre e consciente, diferentemente dos animais, que utilizam a natureza como simples meio de vida.¹⁹⁷ Para o marxismo, apenas o homem é capaz de transformar a própria atividade vivente em objeto de vontade e consciência e criar, sobre a natureza inorgânica, um novo mundo de objetos.¹⁹⁸

Embora os animais construam os próprios ninhos, eles só produzem aquilo que precisam para suas atividades imediatas, pois somente o homem é capaz de produzir além de suas necessidades imediatas.¹⁹⁹

Além disso, o animal produz apenas de acordo com o padrão de sua espécie, ao passo que o homem utiliza os padrões de todas as espécies, através de um processo

194 PEREIRA, M. H. *O pensamento dos animais*. 2004. Disponível em: <<http://www.guia.hev.nom.br>>. Acesso em: 26 nov. 2005.

195 Segundo Flavio Dieguez, “O etólogo japonês Toshisada Nishida encontrou outro tipo de cultura entre os chimpanzés da Tanzânia, que desenvolveram uma técnica própria de ‘pescar’ formigas, através da utilização de uma vara de um metro. A técnica consiste em enfiar no formigueiro a vara até que ela fique repleta de formigas, quando, então, eles erguem o instrumento e deslizam a outra mão sobre ele, apanhando as formigas. Como este movimento tem que ser rápido para evitar as picadas das formigas, os mais jovens aprendem a utilizar aquele instrumento através do método da tentativa e erro”. DIEGUEZ, 1991, p. 19-22.

196 FINSEN; FINSEN, 1994, p. 209.

197 MARX, K. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Lisboa: Edições 70, 1963. p. 163.

198 *Ibid.*, loc. cit.

199 *Ibid.*, p. 164.

de duplicação produzido pela consciência ou intelecto e pelo trabalho, o que lhe permite construir um mundo físico particular.²⁰⁰

Não obstante, várias pesquisas têm provado que, assim como os homens, os animais também produzem cultura. Mais, eles são capazes de transmiti-la pela observação e pela imitação, de modo que, quando um indivíduo faz uma nova descoberta, ele a repassa imediatamente para todo o grupo e para as gerações seguintes.²⁰¹

Jane Goodall já havia provado que os chimpanzés são capazes de fabricar ferramentas, ao filmá-los removendo folhas e hastes menores de gravetos para usá-las como instrumento para “pescar” formigas.²⁰²

De fato, os pesquisadores alemães Christophe e Hedwigie Boesch, que conviveram com uma comunidade de chimpanzés durante cinco anos no Parque Nacional Tai, na Costa do Marfim, África Ocidental, revelaram que esses homínides produzem conhecimento e tecnologia.²⁰³ Na verdade, eles fabricavam aproximadamente 30% dos seus instrumentos (martelos, pedras e galhos fortes) e utilizavam pelo menos 19 técnicas diferentes para quebrar nozes. Além disso, memorizavam a posição e a dimensão desses instrumentos para utilizá-los outras vezes, o que exigia uma capacidade mental de representação do espaço semelhante à de uma criança de nove anos.²⁰⁴

Outro exemplo bastante difundido no meio científico foi o relatado por Masao Kawai sobre os macacos da ilha de Koshima, no Japão, que passaram a lavar as batatas doces antes de comê-las, provando que esses animais são capazes de realizar comportamentos “protoculturais”.

A primeira manifestação do fenômeno foi observada em 1953, quando uma fêmea de 18 meses começou a lavar as batatas doces sujas de areia antes de comê-las. Em quatro anos, a metade dos indivíduos da sua linhagem materna já tinham adotado esse comportamento, até que, em 1958, os membros do grupo não só passaram a adotar esse comportamento, como a generalizá-lo. Assim, passaram a lavar não apenas as batatas, mas também os grãos de trigo, num fenômeno de transmissão cultural comparável ao observado entre os homens.²⁰⁵

200 MARX, 1963, p. 164.

201 Segundo Goodall: “Assim, nós descobrimos que enquanto os vários grupos de chimpanzés que tinham sido estudados em diferentes partes da África tinham muitas coisas em comum, eles também tinham suas próprias tradições, isto é particularmente bem documentado no que se refere ao processo de uso e fabricação de ferramentas”. GOODALL, J. Chimpanzees: bridging the gap. In: CAVALIERI, P.; SINGER, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993. p. 12.

202 SINGER, 1998, p. 9.

203 CASSIRER, 1994, p. 55-56.

204 Ibid., p. 56.

205 VAUCLAIR, J. A l'école de la vie. *Science et avenir*, Paris, n. 103, out. 1995. p. 19.

A LUTA PELOS DIREITOS DOS ANIMAIS

Fala-se na organização de uma sociedade protetora dos animais. Tenho pelos animais um respeito egípcio. Penso que eles têm alma, ainda que rudimentar, e que têm conscientemente revoltas contra a injustiça humana. Já vi um burro suspirar depois de brutalmente espancado por um carroceiro que atulhava a carroça com carga para uma quadriga, e que queria que o mísero animal a arrancasse do atoleiro.²⁰⁶

Benestarismo e a “humanização” da escravidão animal

Segundo Hannah Arendt, a extraordinária força de persuasão das ideologias do nosso tempo decorre do seu apelo às nossas experiências ou desejos imediatos e, uma vez que ela é criada, mantida e aperfeiçoada muito mais como arma política do que como doutrina teórica, o seu aspecto científico passa a ser secundário.²⁰⁷

A ideia de que é moralmente errado maltratar os animais já era defendida na Antiguidade por autores como Pitágoras, Plutarco, Empédocles, Plotino e Porfírio, embora, como vimos no capítulo II, o teleologismo aristotélico de que os animais existem para o benefício dos homens tenha se tornado dominante.

206 PATROCÍNIO apud KOSHIBA, L.; MANZI, D. *História do Brasil*. 7. ed. São Paulo: Atual, 1998.

207 De acordo com Hannah Arendt: “Toda ideologia que se preza é criada, mantida e aperfeiçoada como arma política e não como doutrina teórica. É verdade que, às vezes, como ocorreu com o racismo, uma ideologia muda seu rumo político inicial, mas não se pode imaginar nenhuma delas sem contato imediato com a vida política. Seu aspecto científico é secundário”. ARENDT, H. *Origens do totalitarismo*: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 189.

Mesmo entre os cristãos, São Francisco de Assis ousou ser uma voz discordante e, já no século XII, pregava a compaixão para com todas as criaturas, atribuindo aos homens o dever de assegurar-lhes condições razoáveis de vida.²⁰⁸

Não obstante, somente no século XVII surgiram as primeiras leis de proteção aos animais, como o Código de 1641 da colônia inglesa de Massachusetts Bay, considerada, ainda hoje, a primeira lei do mundo ocidental a proteger os animais domésticos contra a crueldade.²⁰⁹

Até o século XVIII, porém, essas vozes eram ainda isoladas, não existindo nenhum movimento político organizado em favor dos animais, pois somente a partir do século XVIII ocorreram os primeiros protestos contra as condições deploráveis a que os animais estavam submetidos, seguidos da publicação de trabalhos denunciando essas agruras.²¹⁰

Em 1776, por exemplo, no mesmo ano da Revolução norte-americana, o teólogo Humphrey Primatt escreveu, na Inglaterra, o livro *A dissertation on the duty of mercy and the sin of cruelty against brute animals*, apelando para o aperfeiçoamento moral do homem com a inclusão dos interesses dos animais em nossa esfera de consideração, uma vez que eles também são vulneráveis à dor e ao sofrimento.²¹¹

Em 1792, um ano após a primeira Constituição francesa, Mary Wollstonecraft publicou, na Inglaterra, um trabalho denominado *Reivindicação dos direitos das mulheres*, com opiniões bem avançadas para a época sobre a condição das mulheres.²¹² Pouco tempo depois, um ensaio anônimo denominado *A vindication of the rights of brutes* faz um *reductio ad absurdum*,²¹³ ridicularizando o trabalho de Mary Wollstonecraft, ao afirmar que aquelas ideias nos obrigariam a também conceder direitos aos cães, gatos e cavalos.²¹⁴

Em 1789, todavia, Jeremy Bentham publicou *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*, retomando as teses de Primatt sobre o dever humano

208 SINGER, 2004a, p. 229. São famosos os eventos em que São Francisco de Assis “predica aos passarinhos que se transformaram em ardor de fé e de entusiasmo humano; vivo é o ferocíssimo lobo que responde como pode – com o movimento da cabeça, das orelhas, do rabo e das patas – à exortações do santo e, convertido, entra em cada casa para receber alimentos e sorrisos dos homens que antes devorava”. Em, Il fioretti de S. Francisco, p. 10-11.

209 HUSS, 2002, p. 53.

210 FINSEN; FINSEN, 1994, p. 24.

211 FELIPE, S. T. *Por uma questão de princípios*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p. 73-74.

212 Ibid., p. 88-89.

213 SALT, H. *Animals' rights: considered in relation to social progress*. Pennsylvania: Society for Animals Rights, 1980. p. 5.

214 SINGER, 2004a, p. 2.

de compaixão para com todos os seres em condições vulneráveis à dor e ao sofrimento.²¹⁵

Mais à frente, em 1796, John Lawrence publicou *A philosophical and practical treatise on horses*, que acabou por influenciar o Parlamento britânico, até que, em 1800, W. Pultiney apresentou, na Câmara dos Comuns, um projeto, prontamente rejeitado, proibindo as touradas. Em 1811, o Lord Erskine também apresentou um projeto visando o tratamento humanitário de animais submetidos a abusos e sofrimentos pelos proprietários, mas foi acolhido com sarcasmo, ridicularia, apupos e assovios pelos colegas da Câmara Alta do Parlamento inglês.²¹⁶

Em junho de 1822, porém, Richard Martin apresentou um projeto de lei para o tratamento humanitário dos animais e, sob o argumento de que a propriedade deveria ser protegida mesmo contra a vontade do seu titular, conseguiu aprová-lo nas duas casas legislativas.²¹⁷ Mais conhecida como Lei de Martin, ainda hoje, ela é considerada um marco histórico importante na proteção dos direitos dos animais por proibir todo tipo de crueldade contra animais domésticos, especialmente em touradas e rinhas de galo.

Em 16 de junho de 1824, dois anos depois da promulgação dessa lei, o reverendo Arthur Broome fundou a Sociedade pela Prevenção da Crueldade contra os Animais (SPCA), considerada a primeira organização de proteção aos animais do mundo ocidental. É importante ressaltar que, logo após a sua constituição, a SPCA recebeu sucessivas adesões e aplausos, até que, em 1840, a Rainha Victória concedeu-lhe o prefixo de “real”.²¹⁸

Naquela época, vários ativistas do movimento antivivisseccionista vitoriano se destacaram; entre eles, Anna Lingsford, feminista vegetariana que ficou conhecida por ter sido uma das primeiras mulheres a se formar em medicina na Inglaterra e por, certa feita, ter se oferecido como cobaia para evitar o sofrimento dos animais.²¹⁹

Outros dois importantes ativistas ingleses foram Frances Power Cobbe, autora de um ensaio que comparava a condição das mulheres à dos animais, e Stephen

215 FELIPE, S. T. Fundamentação ética dos direitos animais: o legado de Humphry Primatt. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 1, n. 1, p. 207-229, maio 2006. p. 209.

216 SILVERSTEIN, H. *Unleashing rights: law, meaning and the animal rights movement*. Michigan: University of Michigan, 1996. p. 31.

217 *Ibid.*, loc. cit.

218 COCHRANE, I. W. da G. *Exposição apresentada em Assembleia Geral de Instalação da Associação*. São Paulo: União Internacional Protetora dos Animais, 1895. (Publicação n. 1). p. 2.

219 SPERLING, S. *Animal liberators: research and morality*. Berkeley: University of California, 1988. p. 27.

Coleridge, que distribuía panfletos alertando a população sobre os riscos do uso de vacinas fabricadas a partir de experiências em animais.²²⁰

Na Alemanha, em 6 de outubro de 1841, foi fundada em Berlim a *Der Deutsche Thierschutz-Verein* e na Suíça a Sociedade Genovesa para a Proteção dos Animais, em 23 de fevereiro de 1868. Em 1874, surgiu, na Espanha, a Sociedade Madrileña Protetora dos Animais e das Plantas, seguida da Sociedade Protectora dos Animales, de Lisboa, fundada em 1875, e da União Protetora dos Animais, surgida em 1878, na França, durante um Congresso das Associações Protetoras realizado em Paris.

Em 1850, o Parlamento francês já havia promulgado a denominada Lei Grammont, que, preocupada com a sensibilidade humana e não com o sofrimento dos animais, proibiu, pela primeira vez, os maus-tratos contra animais domésticos em lugares públicos.²²¹

Em 1860, o movimento atravessou o Atlântico e Henry Bergh criou a SPCA americana, iniciando, em seguida, uma campanha em defesa dos animais, até que, em 1866, o Estado de Nova York promulgou sua primeira lei anticrueldade, que permitiu a condenação de várias pessoas por maus-tratos contra os animais na produção de alimentos e na realização de trabalhos domésticos.²²²

Naquele mesmo ano, sob a liderança de Frances Power Cobbe, o movimento antivivisseccionista inglês promoveu uma grande campanha contra as experiências científicas realizadas em animais, até que, em 1876, foi promulgada uma lei que regulamentava o uso de animais como cobaias em experiências científicas.²²³

Em 1881, foi fundada em Buenos Aires a Sociedade Argentina Protetora dos Animais, declarada de utilidade pública e reconhecida como pessoa jurídica pelo decreto de 11 de abril de 1882.

No Brasil, somente na segunda metade do século XIX iniciou-se uma cruzada humanitária contra os abusos cometidos contra os animais, constituindo-se um movimento que contou com a adesão de personalidades como Henri Ruegger, Leocádia de Azevedo Marques, Leandro Dupré e José do Patrocínio.²²⁴

220 Segundo Susan Sperling: “Embora um movimento paralelo tenha existido em numerosas sociedades ocidentais no século XIX, o movimento britânico foi o antecedente intelectual de todos os outros. Na metade do século XIX, a Grã-Bretanha foi a primeira sociedade completamente industrializada. É dentro de sua economia comercial urbana que o movimento antivivisseccionista se desenvolve como um poderoso movimento”. SPERLING, 1998, p. 27, tradução nossa.

221 FERRY, 1994, p. 56.

222 SPERLING, op. cit., p. 40.

223 Ibid.

224 LEVAI, L. F. *Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1998. p. 39-40.

Em 30 de maio de 1895, na cidade de São Paulo, o senador Ignácio Wallace da Gama Cochrane, juntamente com o suíço Henri Ruegger, o norte-americano E. Varnorden, Furtado Filho, além de Jacques Vigier, Horácio Sabino, Joaquim da Silveira Cintra, Fernando de Albuquerque e outros, fundou a União Internacional Protetora dos Animais (UIPA), primeira entidade do gênero no Brasil.²²⁵

Em 1922, o senador Abdias Neves apresentou um projeto de lei proibindo várias formas de crueldade contra os animais, o qual, infelizmente, foi rejeitado pelo Senado Federal. Somente em 1924 foi editado o Decreto Federal n.º 16.590, de 10 de setembro de 1924, que, a pretexto de regulamentar as casas de diversões públicas, proíbe, em seu artigo quinto, a concessão de licenças para “corridas de touros, garraios e novilhos, brigas de galo, canários ou qualquer diversão que pudesse causar sofrimento aos animais”.

Libertação animal

Após um longo período sem evidência, entre o fim dos anos 1960 e o início dos anos 1970, porém, surgiram novos movimentos sociais que contestavam o sistema capitalista, não mais a partir da perspectiva revolucionária de orientação marxista, mas reivindicando uma profunda reformulação nos códigos simbólico-culturais dominantes.²²⁶

Tais movimentos, denominados antirracistas, pacifistas, feministas e ecologistas, surgiram no pós-guerra, justamente a partir da crise dos movimentos políticos de orientação marxista, que, embora tivessem sido vitoriosos em vários países, mantiveram intacto o paradigma de racionalidade instrumental da modernidade.

Esses movimentos alternativos passaram a questionar o paradigma civilizacional da modernidade, que, fundado numa rígida divisão homem/natureza, homem/mulher, sagrado/profano, autonomia/heteronomia, permanecia incapaz de reduzir as desigualdades sociais.²²⁷

Inicialmente, a preocupação com os animais se limitava a assegurar-lhes um tratamento “humanitário” que evitasse sofrimentos “desnecessários”. Somente a partir dos anos 1970, essa filosofia mudou dramaticamente, com alguns ativistas passando a reivindicar uma posição mais avançada em relação aos animais, sob o

225 COCHRANE, 1895, p. 1.

226 Para José Eduardo Faria, esses “novos movimentos sociais”, diferentemente da burocratização das entidades, sindicatos e partidos, contam com uma estrutura organizacional mais fluida, informal, descentralizada e desprofissionalizada, baseada muito mais no trabalho voluntário e no consenso, inaugurando o que Offe denomina de “novo paradigma da análise política”. FÁRIA, J. E. *Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 13.

227 UNGER, N. M. *O encantamento do humano: ecologia e espiritualidade*. São Paulo: Loyola, 1991. p. 64-68.

argumento de que conceder simplesmente melhores condições de vida não oferecia nenhuma garantia de proteção aos interesses dos animais.

O principal marco desse movimento foi a publicação do livro *Libertação animal*, de Peter Singer, que, além de denunciar de forma contundente os abusos sofridos pelos animais nos laboratórios científicos e nas fazendas industriais, demonstrou como essas atividades violam o princípio fundamental de justiça.²²⁸

Se antes o movimento de proteção animal visava impedir a crueldade e assegurar um melhor tratamento aos animais domésticos, agora ele elabora uma teoria da justiça que concede um *status* moral privilegiado para os animais, no lugar de uma vaga obrigação de “agir humanitariamente”, como a defendida pelo movimento de bem-estar animal.

Ao adotar como ponto de partida as ideias utilitaristas de Jeremy Bentham, Peter Singer afirma que toda ação ou decisão deve ser considerada justa somente quando resultar num elevado benefício social, mesmo que esse benefício tenha um custo significativo para determinada minoria.

Na verdade, o utilitarismo foi uma tentativa de abandono do legado racionalista moderno, pois, para Bentham, não era o raciocínio, a autonomia ou a capacidade linguística o passaporte de ingresso dos indivíduos na comunidade moral, mas a capacidade de experimentar a dor e o prazer.²²⁹

Assim, o cálculo utilitarista do custo/benefício de uma ação haveria de primeiro identificar o valor de cada prazer e dor distinguível, para depois somá-los. Somente quando esse balanço geral fosse favorável ao prazer, o ato deveria ser considerado bom em relação ao interesse da pessoa individualmente considerada.²³⁰

Quando se tratar de uma comunidade, deve-se calcular o número de pessoas cujos interesses estejam envolvidos, repetindo o processo anterior em relação a cada uma delas. Em seguida, deve-se somar os números indicativos dos graus de

228 FRANCIONE, G. *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*. Philadelphia: Temple University, 1996. p. 2.

229 REGAN, 2001a, p. 14.

230 Segundo Bentham: “Chegará o dia em que o restante da criação animal venha a adquirir os direitos que nunca poderiam ter sido negados aos animais, a não ser pela mão da tirania. Os franceses já descobriram que a cor negra da pele não é razão para que um ser humano seja irremediavelmente abandonado aos caprichos do torturador. Haverá o dia que se reconheça que o número de pernas, a vilosidade da pele ou a terminação do osso sacro são razões igualmente insuficientes para abandonar um ser senciente ao mesmo destino. O que mais deveria traçar a linha intransponível? A faculdade da razão, ou, talvez, a capacidade do discurso? Mas um cavalo ou um cão adultos são incomparavelmente mais racionais e comunicativos de que um bebê de um dia, uma semana, ou até mesmo de um mês. Supondo, porém, que as coisas não fossem assim, que importância teria tal fato? A questão não é: eles podem raciocinar?, nem, eles podem falar?, mas, sim: eles podem sofrer?”. BENTHAM, J. *An introduction to the principles of morals and legislation*. London: W. Pickering, Linconln ‘s inn fields; E. Wilson, Royal Exchange, 1823. p. 235-236, 2 v. Tradução nossa.

prazer que o ato é capaz de provocar em cada indivíduo e, ao final, fazer um balanço geral dos interesses.²³¹

Bentham entendia que esse procedimento devia ser estritamente observado em cada julgamento moral, legislativo ou judicial, embora o cálculo fosse estimativo, pois o mais importante é assegurar que “cada um contasse como um e ninguém como mais de um”.²³²

A essência hedonista do utilitarismo, portanto, afirma a existência de um único valor intrínseco, o prazer, e um único desvalor intrínseco, a dor, de modo que a relação custo/benefício de cada ação ou julgamento deve resultar sempre na maior quantidade de prazer possível em relação à dor.²³³

É importante ressaltar que há dois tipos de utilitarismo: o *utilitarismo de ação*, que entende que o valor de uma ação deve ser julgado pelas consequências; e o *utilitarismo de regra*, que não se importa muito com o resultado da ação, mas com as consequências positivas ou negativas da regra que a fundamenta, uma vez que ela deve ser obedecida por todos em iguais circunstâncias.²³⁴

Singer parte do utilitarismo da ação, considerando as consequências do ato, independentemente de saber se ele foi ou não decorrente da obediência a uma regra geral, embora faça uma pequena modificação na ideia original para afirmar que a capacidade de sofrimento ou bem-estar é, na verdade, a condição necessária e suficiente para que um ser possua interesses.²³⁵

Assim, para o neoutilitarismo de Singer, se os interesses dos animais sencientes forem levados em consideração, em igualdade de condições com os interesses humanos, chegaremos à conclusão de que a experimentação animal e o consumo de carne, por exemplo, trazem mais malefícios do que benefícios para a sociedade, uma vez que o sofrimento a eles infringido é tão grande que se sobrepõe a qualquer consequência benéfica produzida.

Nessa concepção, a linha fundamental do discurso moral é a sensação de dor e prazer, de modo que uma ação individual ou decisão pública deve ser considerada

231 BENTHAM, 1823.

232 Para Bentham, é a sciência, isto é, a capacidade de sentir dor e prazer – e não a racionalidade, a autonomia ou a competência linguística – que habilita um indivíduo a ser digno de consideração moral. BENTHAM, J. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MORRIS, C. (Org.). *Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 268.

233 Segundo Tom Regan: “Bentham se opunha à caça, à pesca e à luta de animais por esporte, por exemplo. Já o nome de Mill se encontra entre os mais antigos colaboradores da Real Sociedade Inglesa para a Prevenção da Crueldade para os Animais. No entanto, nem Bentham, nem Mill se alinharam com a causa antiviviseccionista, e ambos se alimentaram de carne durante suas vidas”. REGAN, 2001a, p. 14, tradução nossa.

234 FRANCIONE, 1996.

235 Ibid.

boa somente na medida em que for capaz de aumentar a felicidade geral do mundo, o que, em regra, é a finalidade de todo código moral.²³⁶

Singer defende a inclusão dos animais sencientes em nossa esfera de consideração moral sob o argumento de que não devemos lutar apenas pelos interesses humanos, mas também buscar a redução da quantidade total de sofrimento como um todo, aumentando, por conseguinte a quantidade do bem-estar geral do mundo.

Com base nas atuais evidências evolucionárias, fisiológicas e comportamentais dos animais, a teoria da libertação animal entende que muitas espécies – mormente os vertebrados, que são sencientes, isto é, dotados da capacidade de sofrer e de experimentar a felicidade – têm pelo menos o interesse de não sofrer.²³⁷

Com efeito, o princípio da igual consideração de interesses defendido por Peter Singer tem como ponto de partida que o ingresso na comunidade moral independe das características ou aptidões de cada ser, embora isso não signifique que devamos dar o mesmo tratamento a todos os seus membros, pois é a consideração dos interesses que deve ser igual e não o tratamento. Em determinadas circunstâncias, esse princípio pode até mesmo exigir o tratamento diferenciado de seus membros.²³⁸

Os cães, por exemplo, não possuem nenhum interesse em votar, e o princípio da igual consideração de interesses não exige que lhes sejam assegurados direitos de cidadania. No entanto, eles sentem dor de uma maneira muito semelhante aos seres humanos, o que exige que o seu interesse em não sentir dor seja levado em consideração no cálculo total utilitário.²³⁹

Para Singer, a capacidade de sofrimento e/ou fruição da felicidade é a única característica capaz de conferir a cada indivíduo o direito a uma igual consideração de interesses, não importando saber se ele é ou não capaz de raciocinar ou de se comunicar através de uma linguagem simbólica, ou mesmo se possui outros atributos espirituais.²⁴⁰

Na verdade, a capacidade de sofrer ou sentir prazer não é simplesmente uma característica das espécies, ela é também um pré-requisito para a identificação dos interesses. Não se pode dizer, por exemplo, que uma pedra ou uma planta possuam interesses, pois elas são incapazes de sofrer, ao passo que um cavalo tem o interes-

236 WRIGHT, 1996, p. 291.

237 DEGRAZIA, 1996, p. 2-3.

238 SINGER, 2004a, p. 4.

239 Ibid.

240 BENTHAM apud SINGER, op. cit., p. 9.

se de não sofrer agressões físicas, já que ele sente dores e ansiedades semelhantes às nossas.²⁴¹

Para Singer, a inclusão dos animais não humanos em nossa comunidade moral é também uma questão de continuidade histórica, pois seus fundamentos são idênticos aos utilizados por outros movimentos de emancipação, como a luta pelos direitos civis dos negros e das mulheres.²⁴²

Para a teoria da libertação animal, os animais devem ter o mesmo *status* moral das crianças e dos deficientes mentais, pois várias pesquisas já demonstraram que animais como macacos, baleias, golfinhos, cachorros, gatos, focas e ursos possuem racionalidade e autoconsciência semelhantes aos de uma criança de dois anos de idade.²⁴³

É importante ressaltar que essas ideias não ficariam sem reflexos no campo social e, em 1976, após participar de um curso sobre o tema, ministrado por Peter Singer na Universidade de Nova York, Henry Spira, um antigo ativista estadunidense pelos direitos civis e trabalhistas, liderou uma série de protestos contra as experiências realizadas com gatos no Museu Americano de História Natural de Manhattan.²⁴⁴

Para muitos autores, tais protestos marcaram o nascimento do movimento liberacionista, pois, a partir de então, muitos ativistas utilizaram estratégias, linguagens, métodos e ações públicas dramáticas para atrair a atenção da opinião pública.²⁴⁵

Por certo, a teoria de Singer – para muitos, radical na sua formulação – ainda sofre muitas objeções. François Ost, por exemplo, afirma que a utilização do argumento da continuidade histórica para justificar o abolicionismo animal é por demais inconsistente.

Primeiro porque a história não é contínua, e sim um processo marcado por rupturas; e segundo porque, diferentemente do que ocorreu com os movimentos

241 SINGER, 1998, p. 69.

242 Para Peter Singer: “Portanto o limite do senciante (usando o termo como uma síntese conveniente, embora não estritamente exata, da capacidade de sofrimento e/ou fruição) é o único limite defensável da preocupação com os interesses de outros. Marcar esse limite utilizando alguma outra característica, como a inteligência ou a racionalidade, seria marcá-lo de forma arbitrária. Por que não escolher alguma outra característica, como a cor da pele?”. SINGER, 2002, p. 54.

243 *Ibid.*, loc. cit.

244 À época, o Museu Americano de História Natural, através do seu Departamento de Comportamento Animal, realizava várias experiências financiadas pelo Instituto Nacional de Saúde, que envolviam, dentre outras coisas, a remoção de partes do cérebro, vários nervos do pênis e destruição do olfato dos animais. JASPER, J.; NELKIN, D. *The animal rights crusade: the growth of a moral protest*. Nova York: The Free Press, 1992. p. 26.

245 JASPER; NELKIN, 1992, p. 26.

feminista e antirracista, que lutavam pela simples ampliação do humanismo, a inclusão dos animais na esfera de consideração moral significaria uma verdadeira revolução.²⁴⁶

Michael Leahy, falando a partir do contratualismo de Rawls, critica a tentativa de Peter Singer em estabelecer uma ética universal, argumentando que, mesmo que todos os desejos e idiosincrasias de um grupo sejam levados em consideração, eles não podem ser mais valiosos do que os dos outros grupos, pois, para que uma ação ofereça as melhores consequências, ela deve envolver um balanceamento de interesses que dificilmente pode satisfazer a todos.²⁴⁷

Para Leahy, uma posição como essa pode nos levar ao absurdo de considerar a morte de um animal mais reprovável do que a morte de um ser humano anencéfalo, ou ainda ter de salvar a vida de um animal cuja espécie esteja ameaçada de extinção em detrimento de um ser humano que se encontre em estado de indigência.²⁴⁸

Até mesmo os denominados “casos limítrofes”, como o das crianças e dos deficientes mentais, que o próprio Singer utiliza para justificar a inclusão dos animais em nossa esfera de consideração moral, são apresentados para refutar os argumentos utilitaristas.

Segundo Frey, ao considerar a senciência o único pré-requisito para que um indivíduo possua interesses, a teoria da libertação animal pode nos obrigar a excluir da esfera de consideração moral os seres humanos tetraplégicos e os que se encontram em estado de coma.²⁴⁹

Mesmo entre os ativistas, muitos criticam a tentativa de Singer em promover um balanço entre os interesses dos indivíduos que serão afetados pela decisão, argumentando que isso pode nos levar a considerar moralmente justa a exploração dos animais em certas circunstâncias, pois a igual consideração entre os interesses humanos e não humanos deve estar de acordo com o princípio da igualdade.

Singer argumenta que, por motivos econômicos, os homens jamais criariam galinhas se não fosse para comê-las, e isso por si só justificaria a morte desses animais, “pois privá-los dos prazeres de sua existência pode ser contrabalançado

246 OST, 1995, p. 252.

247 LEAHY, M. *Against liberation: putting animals in perspective*. London: Routledge, 1991. p. 25.

248 *Ibid.*, loc. cit.

249 R. G. Frey apresenta o caso de um amigo que era veterano da guerra do Vietnã e que sofreu ferimentos tão graves na cabeça, na coluna espinhal e nos nervos que, a despeito de permanecer consciente, ficou incapacitado de sentir dor. FREY, R. G. *Interests and rights: the case against animals*. Oxford: Clarendon, 1980. p. 145.

com os prazeres das galinhas que ainda não existem e que só existirão se as existentes forem mortas”.²⁵⁰

Na verdade, Singer considera a morte de um animal menos importante do que a morte de um ser humano, pois a existência humana é mais valiosa do que a dos animais, embora o interesse humano não seja necessariamente mais valioso. Para ele, desde que os animais sejam mortos de uma forma que respeite seu interesse de não sentir dor, não há nada de errado em matar um animal para alimentar-se de sua carne.²⁵¹

Dessa forma, sob o argumento de que a posse de diferentes capacidades mentais pode ensejar diferentes graus de importância moral de um ser, Singer sugere, implicitamente, que os animais mais assemelhados ao homem devem possuir um valor moral mais elevado²⁵² e que, no contexto de suas vidas, os animais que não são autoconscientes podem ser tratados como coisa, embora não possam ser tratados como coisa quanto ao seu interesse em não sofrer.

Essas posições de Singer demonstram, dirá Ruth Payne, que ele ainda se encontra inserido no paradigma do bem-estar animal e que seria até mesmo o atual líder desse movimento,²⁵³ embora Gary Francione recuse essa ideia, argumentando que Singer reivindica uma proteção bem mais ampla do que um simples tratamento humanitário dos animais.²⁵⁴

Embora Singer admita que, em algumas hipóteses, os animais podem ter seus interesses desprezados,²⁵⁵ não podemos esquecer que ele foi um dos primeiros autores contemporâneos a apresentar uma crítica consistente na exploração institucionalizada dos animais, descrevendo detalhadamente o tratamento cruel dispensado a essas criaturas nas fazendas industriais e nos laboratórios científicos.²⁵⁶

250 SINGER, 1998, p. 142. Ver também o posfácio da obra de John Coetzee, no qual Singer afirma: “Vamos supor que os porcos estejam vivendo uma vida feliz e de repente sejam mortos sem dor. Para cada porco feliz morto, é criado um porco novo, que vai levar uma vida igualmente feliz. Portanto, matar o porco não reduz o montante total de felicidade porcina no mundo. Que mal há nisso?”. COETZEE, J. M. *A vida dos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

251 PAYNE, R. Animal welfare, animal rights, and the path to social movement’s struggle for coherency in the quest for change. *Virginia Journal of Social Policy and the Law Association*, Virginia, p. 588-633, 2002. p. 4.

252 Segundo Steven J. Bartlett, “Pode ser espantoso para alguns leitores que Singer duvide que os animais no caminho do abate, suas mortes sem dor sejam realmente uma perda enfim”. BARTLETT, 2002, p. 153.

253 PAYNE, op. cit., p. 594.

254 FRANCIONE, 1996, p. 12.

255 Para Singer: “Em algumas circunstâncias – quando os animais levam vidas agradáveis, são mortos sem dor, suas mortes não provocam sofrimentos em outros animais e a morte de um animal torna possível a sua substituição por outro, que de outra forma não teria vivido – a morte de animais sem consciência de si pode não configurar um erro”. SINGER, op. cit., p. 142.

256 FRANCIONE, op. cit., loc. cit.

Abolicionismo animal

A segunda corrente do denominado movimento pelos direitos dos animais é o movimento pelos direitos que, contrapondo-se ao utilitarismo de Peter Singer, reivindica a abolição imediata da exploração dos animais, independentemente das consequências que isso possa gerar, uma vez que os interesses básicos dos animais são mais importantes do que qualquer consideração custo-benefício.

O principal expoente desse movimento é o filósofo norte-americano Tom Regan, professor emérito de filosofia da Universidade Estadual da Carolina do Norte, que reivindica a abolição total do uso de animais pela ciência, a dissolução total da pecuária comercial e a proibição da caça esportiva ou comercial.²⁵⁷

Nessa concepção, a justiça ou injustiça de uma ação não deve ser julgada apenas pelos efeitos benéficos que ela possa produzir para a comunidade, pois, nesse caso, aquele que sofre diretamente a ação passa a ser um mero instrumento a serviço dos demais.²⁵⁸ Mesmo que uma ação seja benéfica para os outros, se atinge a esfera dos direitos fundamentais de um indivíduo, ela não pode ser justificada.²⁵⁹

Ao fazer uso da tradicional distinção dos filósofos morais entre deveres diretos e indiretos, Regan reivindica a extensão aos animais do princípio ético de respeito ao valor inerente dos indivíduos, pois, assim como nós, eles desejam uma vida boa, consubstanciada: 1) na perseguição e obtenção de suas preferências; 2) na satisfação em perseguir e obter aquilo que preferem; e 3) na certeza de que aquilo que perseguem é do seu interesse.²⁶⁰

Tendo como ponto de partida a ideia de que os animais possuem um valor inerente, independente de qualquer cálculo utilitarista, Regan defende a extinção completa de todo o sistema de exploração institucionalizada dos animais,²⁶¹ pois não há como impor aos seres humanos o abandono de hábitos arraigados, como o carnivorismo, senão atribuindo direitos aos seres prejudicados por essas condutas.²⁶²

Quando um sistema é injusto em sua essência, o respeito pela justiça demanda a sua total abolição,²⁶³ de modo que toda exploração animal, sendo intrinsecamen-

257 REGAN, T. *The struggle for animal rights*. Clarks Summit: International Society for Animal Rights, 1987. p. 46-47.

258 REGAN, 2001a, p. 30.

259 Ibid., loc. cit.

260 REGAN, T. The case for animal rights. In: COHEN, C.; REGAN, T. *The animal rights debate*. Maryland: Rowman & Littlefield, 2001b. p. 203.

261 PAYNE, 2002, p. 593.

262 FELIPE, 2003, p. 186.

263 REGAN, 2001a, p. 35.

te imoral, independentemente das vantagens ou desvantagens que possa trazer, viola um direito natural que todos nós temos o dever moral de respeitar.

Ao mesmo tempo em que refuta o contratualismo e o utilitarismo, Regan entende que determinados animais não humanos possuem direitos morais que os impedem de ser utilizados como simples instrumentos a serviço do homem.²⁶⁴

Não obstante, se, num primeiro momento, Regan fica ao lado do utilitarismo contra o contratualismo, por considerar que nós temos deveres diretos em relação aos animais, num segundo momento, ele fica do lado do contratualismo de Kant, por entender que certos direitos são independentes das consequências de sua violação, por exigirem que os seus titulares sejam tratados como fim, e nunca como meio.²⁶⁵

Assim, considerar o homem como o único ser digno de *status* jurídico é uma visão equivocada, pois muitos animais, especialmente as aves e os mamíferos, possuem capacidades psicológicas e emocionais bastante desenvolvidas.²⁶⁶

No lugar do conceito kantiano de “pessoa”, porém, Regan apresenta a ideia de “sujeito de uma vida”, uma vez que, mais do que simples seres vivos conscientes, muitos animais são dotados de crenças, desejos, percepções, memórias, senso de futuro, vida emocional, sentimentos de prazer e dor, preferências, interesses de bem-estar, habilidades para iniciar ações na busca da realização dos seus desejos e metas, identidade psíquico-física no decorrer do tempo e bem-estar individual.²⁶⁷

Nesse sentido, ao invés de simplesmente melhorar as condições de vida dos animais na agroindústria ou nos laboratórios mediante normas que assegurem melhores condições de vida para eles, tais como gaiolas mais amplas e limpas, Tom Regan clama por “gaiolas vazias”,²⁶⁸ considerando impossível modificar um instituto injusto através de sua flexibilização.²⁶⁹

Regan defende a proibição de toda e qualquer forma de exploração animal, mesmo as pesquisas científicas destinadas a produzir remédios para doenças e flagelos humanos, por entender que, enquanto os animais forem considerados propriedade humana ou do Estado, eles serão tratados como simples material de suprimento ou instrumentos de produção.²⁷⁰

264 HUSS, 2002, p. 65.

265 REGAN, 2001a, p. 17.

266 Ibid.

267 REGAN, T. The case for animal rights. In: SINGER, P. (Org.). *Defense of animals*. New York: Basil Blackwell, 1985. p. 22.

268 REGAN, op. cit., p. 17.

269 Segundo Regan: “O que está errado – fundamentalmente errado – com a maneira que os animais são tratados não é uma circunstância que varia caso a caso. É todo o Sistema”. Ibid., p. 30, tradução nossa.

270 SINGER, P.; CAVALIERI, P. *The great ape project*. New York: St. Martin's Press, 1993. p. 305-306.

Por outro lado, Regan argumenta que a interpretação utilitarista da igual consideração dos interesses de todos os indivíduos que possam ser afetados por uma ação ou decisão não oferece nenhuma garantia aos animais, nem assegura o fim da sua exploração, uma vez que todos os interesses, inclusive os dos caçadores, pescadores, pecuaristas, carnivoristas e cientistas, também seriam computados para o resultado final.²⁷¹

Como o utilitarismo está comprometido com a redução da quantidade total de sofrimento no mundo, muitas vezes, ele é obrigado a reconhecer a legitimidade moral da exploração dos animais. O erro de Singer, nesse caso, foi equiparar o princípio da igualdade ao princípio da utilidade, empregando o interesse de uma espécie como parâmetro para definir o interesse das demais, o que abre espaço para que os direitos naturais dos animais sejam violados, desde que isso resulte na felicidade de um grande número de pessoas.²⁷²

Simplesmente reivindicar a maximização de um bem sem assumir nenhum compromisso anterior, diz Regan, é o mesmo que considerar a escravidão humana injusta apenas porque ela maximiza o bem de uma maneira insatisfatória, e não por violar a integridade física e a liberdade humana.²⁷³

A partir do conceito de “direitos morais”, criado pela cultura anglo-saxônica, algo próximo da nossa teoria dos “direitos personalíssimos”, Regan reivindica o reconhecimento de direitos inatos a todo “sujeito de uma vida”, direitos estes que não podem ser submetidos a cálculos utilitaristas ou a razões de oportunidade ou de eficácia.

Tais direitos morais seriam dotados das seguintes características:

- *Universalidade*: enquanto o direito subjetivo de crédito depende da legislação de cada país, as pessoas de todas as nações possuem o mesmo direito à vida, que é válido para todos os indivíduos, independentemente de nacionalidade, raça, sexo, religião etc;
- *Igualdade*: enquanto o direito subjetivo admite a discriminação de direitos de acordo com as necessidades ou capacidades das pessoas, os direitos morais

271 REGAN, 2001a, p. 35.

272 Ibid., p. 37. Para Sônia T. Felipe, em nenhum momento Singer afirma que os interesses econômicos ou políticos dos proprietários de animais devem ser contados igualmente contra os interesses de liberdade dos animais em serem livres, mas que o interesse de ambos em serem livres e viverem em liberdade devem ser computados como iguais. FELIPE, 2003, p. 206.

273 REGAN, op. cit., p. 36. Segundo Arnold Wald: “Há autores que negam o caráter de direitos subjetivos aos direitos da personalidade, alegando que o sujeito ativo da relação jurídica (o indivíduo) e o seu objeto (direito à vida, à liberdade etc.) se confundem na prática. Outros juristas veem no caso direitos sem objeto, o que dificilmente se concede, embora já tenha havido quem vislumbrasse a possibilidade de direitos sem sujeito no caso da herança jacente”. WALD, A. *Curso de direito civil brasileiro*: introdução e parte geral. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. v. 1. p. 134.

são igualitários, pertencem a todos em igualdade de condições, independentemente das características particulares de cada indivíduo e, se uma pessoa tem direito à vida, todas as demais o têm em igualdade de condições;

- *Inalienabilidade*: os direitos morais, como a vida, a liberdade e a integridade física, não podem ser exercidos por outrem e, ainda que um indivíduo possa morrer na defesa do seu país ou suicidar-se num ato de desespero, a sua vida jamais poderá ser transferida para outra pessoa;
- *Naturalidade*: o valor e a dignidade das pessoas independem de atos ou decisões do direito positivo.²⁷⁴

Na verdade, direitos morais são determinadas liberdades básicas que constituem o núcleo duro dos direitos fundamentais, as denominadas liberdades básicas, como o direito à vida, à liberdade de locomoção e à integridade corporal, de modo que qualquer violação a esses direitos deve ser vista como uma afronta aos valores democráticos.²⁷⁵

Assim como Locke, para quem toda pessoa possui direitos naturais consubstanciados numa esfera de não interferência do Estado e da sociedade – as denominadas “liberdades negativas” que decorrem do pacto social –, Regan entende que os animais possuem direitos advindos da sua própria natureza.²⁷⁶

Nessa concepção, pelo menos os mamíferos adultos devem ser considerados titulares de direitos morais negativos, uma vez que eles possuem uma identidade psicofísica, um bem-estar individual e uma complexa psicologia, que os tornam diretamente lesados nesses direitos ou delas beneficiários da maneira fundamentalmente semelhante à dos humanos.²⁷⁷

A ideia de que todos os indivíduos capazes de ter interesses são titulares de direitos morais pode ser formulada através do seguinte silogismo:

- todos os seres que possuem interesses e somente eles podem ter direitos;
- os animais possuem interesses; e
- logo, os animais podem ter direitos.²⁷⁸

274 REGAN, T. et al. Introduction. In: REGAN, T. (Org.). *Earthbound: new introductory essays in environmental ethics*. Philadelphia: Temple University, 1984. p. 30-31.

275 TASSARA, A. O. 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 43, p. 57-72, abr./jun. 2003. p. 69.

276 *Ibid.*, p. 170.

277 DEGRAZIA, 1996, p. 5.

278 CHANDOLA, M. V. Dissecting american animal protection law. *Wisconsin Environmental Law Journal*, Wisconsin, p. 3-30, 2002. p. 14.

Singer, no entanto, considera a linguagem dos direitos desnecessária e, assim como Bentham, entende que o uso de expressões como “direitos naturais” não passa de “rematada tolice”, mesmo porque a noção de direitos morais é somente uma forma simbólica de conferir dignidade moral às pessoas e aos animais.²⁷⁹

Para Michael Leahy, o movimento abolicionista sofre de uma espécie de “síndrome de Noé” e divulga ideias que só favorecem a ideologia especista, pois afirmar que os animais possuem vícios e virtudes morais semelhantes aos dos homens é agir da mesma forma que os autores de literatura infantil.²⁸⁰

Muitos críticos do movimento abolicionista entendem que atribuir virtudes aos animais é o mesmo que destacar as “virtudes” de um carro, o que não passa de uma moralidade neutra. Afinal de contas, o comportamento dos animais é determinado apenas pelo instinto, não havendo ainda nenhuma prova de que eles façam qualquer tipo de escolha.²⁸¹

Para Frey, é impossível que os animais sejam considerados sujeitos de direitos naturais ou morais, pois não se pode falar em direito natural quando o único padrão moral que importa é o da utilidade e da maximização das boas consequências, o que muitas vezes pode nos levar a ignorar os interesses individuais.²⁸²

Além disso, muitas associações benestaristas, como o Putting people first (Colocando as pessoas em primeiro lugar), se opõem veementemente às reivindicações do movimento pelos direitos, os quais eles consideram extremistas por pretenderem incriminar o livre exercício do direito de propriedade.²⁸³

A despeito dessas críticas, que serão enfrentadas nos capítulos seguintes, muitos juristas, como Steven Wise, Gary Francione e Jean-Pierre Marguenaud, estão mais preocupados em atribuir personalidade jurídica aos animais, de modo a assegurar-lhes a capacidade de adquirir direitos e defendê-los em juízo através de seus representantes.

Wise, por exemplo, defende a imediata extensão de direitos subjetivos aos chimpanzés e bonobos (chimpanzés pigmeus), sob o argumento de que esses animais possuem uma capacidade mental que lhes permitiria ser aprovados em testes

279 SINGER, 2002, p. 53-54.

280 LEAHY, 1991, p. 11.

281 Ibid.

282 FREY, 1980, p. 145.

283 Segundo Marquardt, Levine e Larochelle: “Sem fazer mistérios sobre a questão: os direitos dos animais significam nenhum leite para nossas crianças, nenhuma insulina para os diabéticos e nenhum cachorro guia para os cegos. Nenhuma ratoeira pode significar o retorno da peste bubônica. Nenhum controle pode significar a difusão da malária. Nenhum modelo animal significa que as pesquisas biomédicas ficarão perdidas tentando controlar tais epidemias”. MARQUARDT, K.; LEVINE, H. M.; LAROCHELLE, M. *Animal scam: the abuse of human rights*. Washington: Regnery Gateway, 1993. p. 4, tradução nossa.

que normalmente são aplicados a seres humanos. Tendo como ponto de partida a teoria dos direitos subjetivos de Wesley Hohfeld, afirma que esses primatas possuem direitos individuais negativos ou privilégios, tais como a liberdade corporal e a integridade física.²⁸⁴

O autor argumenta que, se os juízes concedem direitos de dignidade para crianças e pessoas com graves deficiências mentais a partir da ficção legal de que “todas as pessoas são autônomas”, pelas mesmas razões, eles devem reconhecer que os grandes primatas possuem esses direitos.²⁸⁵

Wise, todavia, não se restringe apenas aos chimpanzés e bonobos e afirma que os juízes devem reconhecer a titularidade de direitos a todo e qualquer animal de acordo com o seu grau de autonomia e potencialidades mentais.

Outro jurista de destaque é Gary Francione, professor da Faculdade de Direito de Rutgers, em Newark, Estados Unidos, para quem o principal obstáculo ao reconhecimento da dignidade moral dos animais é que eles ainda são considerados propriedade humana e que somente a partir da mudança desse *status* será possível abolir a exploração institucionalizada dessas criaturas.²⁸⁶

Assim como a escravidão humana, a escravidão animal é injusta por excluir esses seres da esfera de incidência do princípio da igual consideração de interesses, pois, tanto em uma como em outra, o interesse do proprietário será sempre considerado superior.²⁸⁷

Para Francione, autores como Peter Singer e Henry Spira são muito pragmáticos e, embora reivindiquem a dignidade moral dos animais, ainda consideram justas algumas formas de exploração, desde que os benefícios sociais sejam maiores que a quantidade de sofrimento imposta.²⁸⁸

De fato, o que distingue os abolicionistas dos liberacionistas é que os primeiros rejeitam qualquer tipo de instrumentalização dos animais, por reconhecerem que eles possuem valor inerente, noção que Singer simplesmente rejeita.²⁸⁹

Para o professor francês Jean-Pierre Marguénaud, no entanto, a personalidade animal se constitui numa terceira categoria entre as pessoas e os bens jurídicos, uma vez que os animais não exercem o mesmo papel passivo de uma coisa inani-

284 WISE, 2000, p. 61.

285 Ibid.

286 FRANCIONE, 2000, p. 32.

287 Ibid.

288 FRANCIONE, G. *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*. Philadelphia: Temple University, 1996. p. 54.

289 Ibid., loc. cit.

mada; muito pelo contrário, desempenham um papel ativo bem definido, a ponto de estabelecer uma relação afetiva com os seres humanos.²⁹⁰

Marguénaud entende que a concessão de personalidade jurídica para os animais é uma necessidade que decorre da própria lógica jurídica, ao mesmo tempo em que se constitui numa realidade técnica.²⁹¹ Existe uma simetria técnica muito grande entre a personalidade animal e a ficção da pessoa jurídica, pois ambas podem funcionar ora como objeto, ora como sujeito de direito.²⁹²

Além disso, as ações judiciais em favor dos animais têm sido cada vez mais bem sucedidas, de modo que é perfeitamente possível transportar para os animais a teoria da realidade técnica da pessoa jurídica, já que eles preenchem plenamente os seus dois requisitos básicos, que são a posse de um interesse próprio distinto do seu proprietário e a existência de um organismo que possa representar seus interesses em juízo.²⁹³

Embora o movimento abolicionista tenha se fragmentado em numerosos subgrupos – cada um fundamentado em uma base teórica diferente, buscando alcançar objetivos distintos –, suas ideias são complementares, pois possuem uma única ideia básica: a abolição de toda e qualquer prática que submeta os animais à violência e à crueldade.

Se para os “libertários” os interesses dos animais devem contar igualmente na maximização do bem, os abolicionistas acreditam que esses interesses serão mais bem protegidos se lhes forem outorgados direitos.²⁹⁴

Reforma ou abolição?

A partir dos anos 1980, alguns ativistas, inspirados nas ideias de Peter Singer, criaram a People for the Ethical Treatment of Animals (Peta), organização que impulsionou consideravelmente o movimento ao promover, em 1994, uma campanha intensiva contra a McDonald’s, a Burger King e a Wendy’s, três das maiores redes de *fast-food* dos Estados Unidos.²⁹⁵

No decorrer dessa campanha, as empresas foram pressionadas a assumir vários compromissos para a melhoria das condições de vida dos animais nas unidades de produção e abatedouros, tais como a redução do número de galinhas nas

290 LOMBOIS, C. Préface. In: MARGUÉNAUD, J. P. *L’animal en droit privé*. Limoges: Presses Universitaires de France, 1992. p. 2.

291 MARGUÉNAUD, J.-P. *L’animal en droit privé*. Limoges: Presses Universitaires de France, 1992. p. 392.

292 *Ibid.*, 1992, p. 395.

293 *Ibid.*, p. 396.

294 DEGRAZIA, 1996, p. 6.

295 FRANZIONE, 1996, p. 98-99.

baterias, a aplicação de choques elétricos antes da evisceração e decapitação, a restrição das técnicas de privação de água e alimentos para produção de ovos etc. Contudo, essas “vitórias” acabaram por reacender o antigo debate entre o abolicionismo e o gradualismo, a ponto de a Peta ter sido acusada de cumplicidade com a agroindústria.²⁹⁶

É importante ressaltar que essa polêmica já havia ocorrido em 1860, no seio do movimento antivivisseccionista, pois, enquanto Frances Power Cobbe lutava pelo fim imediato da vivisseção em animais, Lord Coleridge defendia uma posição mais moderada, que visava tão somente reduzir o sofrimento dos animais nos laboratórios.²⁹⁷

De toda sorte, o abolicionismo animal ainda sofre uma forte oposição no mundo acadêmico. François Ost, por exemplo, entende que a concessão de direitos aos animais poderá contribuir para o enfraquecimento da ideia e para a produção de um efeito inverso, aumentando ainda mais a perversidade humana contra os animais.²⁹⁸

Para muitos autores, ainda que uma mudança como essa venha a ser uma etapa necessária para a agenda abolicionista, a proposta de modificar o *status* de propriedade dos animais é muito radical, assim como é um erro não acreditar ser possível a obtenção de melhoras significativas no bem-estar animal dentro do atual sistema jurídico.

Robert Garner, por exemplo, entende que a simples abolição do *status* de propriedade não ofereceria nenhuma garantia de que os animais deixariam de ser explorados, uma vez que essa exploração decorre muito mais de fatores políticos e ideológicos do que jurídicos. Para ele, existem inúmeras razões para acreditarmos que, mesmo que os animais venham a ser considerados sujeitos de direito, eles continuarão a ser explorados, a exemplo do que já ocorre com os animais silvestres, que, embora recebam uma rígida proteção jurídica, continuam a ser impunemente comercializados de forma ilegal.²⁹⁹ Por fim, argumenta que o direito é uma abstração que constitui uma mera condição formal, quase sempre com pouca ou nenhuma efetividade na realidade social. Os direitos humanos, por exemplo, apesar de proclamados solenemente por quase todos os governos, ainda não foram satisfatoriamente implementados em muitos países.³⁰⁰

296 FRANCIONE, 1996.

297 SILVERSTEIN, 1996, p. 31.

298 OST, 1995, p. 217.

299 Ibid., p. 78.

300 GARNER, R. Political ideology and the legal status of animals. *Animal Law Review*, Leicester, p. 77-91, 2002. p. 80.

Outros advertem que, embora as sociedades estejam preparadas para restringir os direitos de propriedade, o liberalismo econômico ainda é um forte obstáculo para o direito animal, de modo que, certamente, haveria uma forte resistência a uma restrição tão radical a esses direitos.³⁰¹

Se os animais têm, atualmente, uma proteção inadequada, isso se deve muito mais ao escopo limitado das leis, à omissão dos órgãos ambientais e às interpretações conservadoras da maioria dos tribunais do que ao seu *status* jurídico.³⁰²

A própria Peta emprega uma estratégia de duas vias, pois, ao mesmo tempo em que luta por reformas graduais na atual legislação, reivindica o reconhecimento dos animais como sujeitos de direitos, divulga o veganismo e o uso de produtos livres de crueldade, além de lutar contra a vivissecção e o uso de animais em circos, rodeios e zoológicos.

Na visão gradualista ou benestarista, as jaulas limpas de hoje serão as jaulas vazias de amanhã, de modo que o uso retórico da linguagem dos direitos e a luta por um objetivo abolicionista a longo prazo devem ser acompanhados por agendas práticas e ideológicas que assegurem uma melhoria imediata na qualidade de vida dos animais.³⁰³

Segundo os neobenestaristas, essas reformas, ao mesmo tempo em que ajudam a melhorar as condições atuais dos animais, preparam gradualmente os espíritos para uma abolição futura, pois, ainda que o abolicionismo imediato seja uma reivindicação justa, ele é utópico e incapaz de indicar uma direção coerente para a prática cotidiana do movimento.³⁰⁴

Nessa concepção, existe uma diferença muito grande entre as reformas defendidas pelos abolicionistas e as defendidas pelos benestaristas, embora algumas delas possam ser empreendidas em conjunto, como ocorre com a luta antivivissecionista e contra a indústria de peles.³⁰⁵

Para os benestaristas, o sofrimento que a agroindústria provoca nos animais é tão grande que qualquer melhora nas condições atuais representa um ganho para o movimento, a exemplo da luta contra o desmembramento ou fervimento de animais vivos, ou pela diminuição do número de galináceos nas baterias de produção.³⁰⁶

301 GARDER, 2002, p. 80.

302 GARNER, R. *Animals, politics and morality*. Manchester: Manchester University, 1993. p. 82.

303 FRANZIONE, 2000, p. 2-3.

304 Ibid.

305 Ibid., p. 6.

306 BEST, S. Chewing on rights vs. welfare debate: do corporate reforms delay animal liberation. *Animal's Agenda*, [S.l.], p. 14-16, mar./abr. 2002. p. 16.

Eles ponderam que devemos, antes de tudo, nos colocar no lugar dos animais e pensar: se eu fosse uma galinha, preferiria ser transferida para uma gaiola maior – onde pudesse ao menos ter melhores condições de vida – ou continuar espremida num pequeno espaço degradante à espera do abolicionismo final?³⁰⁷

Para Singer, os abolicionistas falham ao não perceber a necessidade de uma opinião pública favorável antes de qualquer mudança jurídica. No seu ponto de vista, o movimento de libertação animal deve lutar por objetivos realistas, como fez Henry Spira, que, atuando em áreas com maiores chances de sucesso, acabou por promover pequenas, mas efetivas, mudanças que foram gradualmente convencendo a opinião pública.³⁰⁸

Os abolicionistas, porém, argumentam que não se pode combater o mal com o próprio mal, que deve ser imediatamente cessado e não postergado, pois somente dessa forma estaremos agindo de acordo com princípios morais.³⁰⁹

Gary Francione argumenta, com razão, que a luta benestarista ou neobenestarista pode retardar ainda mais o abolicionismo, pois acreditar que as práticas consideradas “humanitárias” contribuam para o fim da exploração animal é o mesmo que esperar “chuva sem trovão”.³¹⁰

Segundo Regan, nenhuma exploração de animais é possível sem a violação dos seus interesses ou direitos básicos, pois ela sempre resulta na negação do direito dos animais de serem tratados com respeito, mesmo porque não existe nenhum critério de justiça que justifique, *a priori*, a mutilação de seus corpos, a limitação da sua liberdade ou a sua morte.³¹¹

Entendemos que um movimento verdadeiramente abolicionista não deve jamais pactuar com qualquer tipo de violação dos direitos fundamentais básicos dos animais: a vida, a liberdade corporal e integridade física e psíquica, a menos que isso ocorra em seu próprio benefício ou nos casos em que também seria admitido com a espécie humana.

O movimento de libertação animal, os benestaristas e os neobenestaristas partem de uma premissa falsa, pois pretendem oferecer direitos de segunda dimensão, consubstanciados em ações positivas do Estado, sem antes assegurar direitos fundamentais de primeira dimensão, as liberdades negativas, que são pressupostos básicos para toda e qualquer dignidade moral.

307 FRANCIONE, 1996, p. 15.

308 REGAN, 1987, p. 628.

309 REGAN, 2001a, p. 143-144.

310 FRANCIONE, 1996, p. 6.

311 REGAN, T. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais*. Porto Alegre: Lugano, 2006. p. 126.

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DA MUDANÇA

Mesmo nos momentos em que as teorias refulgem triunfantes, por terem atingido a plenitude de sua expansão avassaladora, em que o domínio delas parece definitivamente enraizado, começam a germinar, de seu próprio regaço, elementos de modificação ou transformação que, pouco a pouco, sarjam-lhes o corpo em todas as direções e preparam-lhes a dissolução.³¹²

Evolução multilinear das ideias

A despeito da Teoria da Evolução estar na base da biologia moderna, os cursos de filosofia e ciências humanas e sociais ainda são ensinados como se Darwin nunca houvesse existido.³¹³

Nas faculdades de direito, essa situação é ainda mais grave, pois a maioria dos juristas pensa o direito como uma instituição social destinada única e exclusivamente para o homem, fonte e fim último de todos os valores.³¹⁴

312 BEVILÁQUA, C. A fórmula da evolução jurídica. *Revista Acadêmica*: Faculdade de Direito do Recife, Recife, v. 87, n. 2, p. 3-26, 2015. p. 3.

313 DAWKINS, R. *O gene egoísta*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Universidade de São Paulo, 1979. p. 21.

314 Para Wise: “a ideia de Darwin da evolução pela seleção natural enterrou de vez a ideia de que o mundo é um lugar planejado e governado por regras de hierarquia. Hoje em dia as pessoas mais bem educadas, certamente os cientistas, não acreditam que este seja o universo em que nós vivemos. A ciência voltou atrás, a filosofia tem voltado atrás. Nenhum filósofo, ou provavelmente nenhum filósofo, pensa que é dessa forma que o universo está estruturado. No entanto, o direito tem se mantido o mesmo por mais de 2000 anos. Nossa visão moderna não acredita que o mundo tenha sido divinamente concebido para o uso dos seres humanos. A única profissão que continua a acreditar nisso são os juristas. Nosso direito, seja costumeiro ou legislado, continua imutável. Nós temos um sistema jurídico baseado na cadeia dos seres dentro de um mundo darwiniano”. WISE, S. M. The legal status of non human animals. In: ANNUAL CONFERENCE ON ANIMALS AND THE LAW, 5., 1999, New York. *Proceeding...* New York: Association of the Bar, 2002c. p. 8-9, tradução nossa.

De fato, Tobias Barreto, já no século XIX, denunciava o profundo isolamento a que a ciência jurídica estava submetida:

O que se quer, e o que importa principalmente, é fazer o direito entrar na corrente da *ciência moderna*, resumindo, debaixo desta rubrica, os achados mais plausíveis da antropologia *darwinica*. E isto não é somente uma exigência lógica, é ainda uma necessidade real para o cultivo do direito; porquanto nada há de mais pernicioso às ciências do que mantê-las inteiramente isoladas. O isolamento as esteriliza. Como diz um arguto provérbio alemão: *as árvores impedem de ver a floresta*, ou a demasiada concentração nos detalhes de uma especialidade rouba a vista geral do todo e apaga o sentimento da unidade científica.³¹⁵

É preciso, antes de tudo, destacar que já houve tentativas de fundamentar os raciocínios éticos a partir da Teoria da Evolução, a exemplo do darwinismo social de Spencer, que, inspirado na teoria da sobrevivência dos mais aptos, elevou ao plano da universalidade a ideia da passagem do homogêneo desorganizado para o heterogêneo organizado.³¹⁶

Com efeito, na tentativa de construir uma ponte entre o orgânico e o social, o darwinismo social concebe a realidade social, especialmente os fenômenos da formação do Estado e do Direito, como o resultado de uma luta constante entre as raças e os povos.³¹⁷

Considerada uma teoria etnocentrista, racista e a serviço do imperialismo colonialista,³¹⁸ o darwinismo social foi acusado, com razão, de estimular relações competitivas e agressivas entre os indivíduos e os grupos sociais, na crença de que isso acabaria por torná-los mais aptos e evoluídos.³¹⁹

A sobrevivência dos mais aptos, porém, nem sempre significa a vitória dos mais agressivos e competitivos, e, como destaca Donald Pierson, Darwin foi muito influenciado pelas ciências sociais e a própria Teoria da Evolução é uma tentativa de projetar o princípio sociológico da “cooperação competitiva” no reino biológico.³²⁰

315 BARRETO, T. *Estudos de direito*. Brasília, DF: Senado Federal, 2004. p. 6-7.

316 MACHADO NETO, A. L. *Sociologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 58.

317 *Ibid.*, p. 188.

318 MACHADO NETO, 1987, p. 196.

319 BLACKBURN, 1997, p. 131.

320 PARK, R. E. *Ecologia humana*. In: PEIRSON, D. *Estudos de ecologia humana*. São Paulo: Martins Fontes, 1939. p. 22.

Por outro lado, a seleção natural nem sempre representa o aperfeiçoamento da espécie, pois a natureza segue muito mais uma lei proscritiva do tipo “o que não é proibido é permitido”, do que uma lei prescritiva do tipo “o que não é permitido é proibido”, de modo que as mudanças, muitas vezes, não ocorrem de forma gradual, mas através de saltos repentinos.³²¹

Segundo Francisco Varela, o caminho da otimização através da evolução controlada pela seleção natural nem sempre permite uma “adaptação ótima”, capaz de determinar a evolução orgânica dos indivíduos, uma vez que a seleção natural estabelece apenas condições mínimas a partir das quais vários caminhos podem ser seguidos.³²²

Na sociologia, as teorias evolucionistas da complexificação e da especialização das relações sociais demonstram que o crescente aumento do número de papéis e de instituições sociais tem permitido a adaptação da sociedade a novos fatos decorrentes de fenômenos naturais ou históricos. O esgotamento de determinados recursos naturais, por exemplo, pode ensejar mudanças nos hábitos de consumo, contribuindo até mesmo para constituir novos sistemas de parentesco.³²³

Acontece que o antigo modelo de evolucionismo social já está superado, e, hoje, sabe-se que não existe evolução linear entre as sociedades ou culturas. O atual modelo de sociedade industrial, moderna, ocidental, por exemplo, não é um estágio pelo qual todo processo de complexificação e diferenciação social devam passar.

Segundo a Teoria da Evolução multilinear, não existe nenhuma evidência histórica de que as sociedades passam necessariamente pelas mesmas fases,³²⁴ da mesma forma que a evolução natural não segue um caminho linear. A diversificação das espécies, assim como das sociedades, pode desenvolver-se em várias direções.³²⁵

No mundo jurídico, o método hermenêutico teleológico evolutivo de Jhering, por exemplo, tem como ponto de partida a ideia de que a ciência jurídica não deve

321 Para Francisco Varela: “Não é uma questão de sobrevivência do mais apto, é uma questão de sobrevivência da adaptação. Não é a otimização o ponto central, mas a preservação da adaptação: um traçado de mudanças estruturais de uma linhagem que seja congruente com as mudanças em seu meio ambiente”. VARELA, F. O caminhar faz a trilha. In: THOMPSON, W. I. (Org.). *Gaia: uma teoria do conhecimento*. São Paulo: Gaia, 2000. p. 45-60.

322 Ibid.

323 LOPES, J. R. de L. *Direito e transformação social: ensaio interdisciplinar das mudanças no direito*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997. p. 65.

324 Segundo Lopes: “O subcontinente indiano, por exemplo, apresentava uma sociedade com grandes diferenças de papéis sociais, sistemas políticos, técnicas etc. No entanto, nunca deu passos que o Ocidente havia dado por força da Revolução Industrial e da Revolução Francesa”. Ibid., p. 67-68.

325 Para Francisco Varela, a seleção natural não é nada mais do que uma lei proscritiva, do tipo “tudo que não está proibido, está permitido”: as espécies permanecem muito tempo em êxtase evolutivo e mudam, não de forma gradualista, mas através de saltos repentinos. VARELA, 2000, p. 53.

se restringir a uma simples pesquisa de fontes, tal como fazia a Escola Histórica, mas se adaptar criativamente à nova práxis jurídica, levando sempre em consideração a mutabilidade dos “valores sociais”.³²⁶

Assim, a teoria há de estar sempre atenta ao direito positivo efetivamente existente, afastando-se de toda forma de idealismo, de modo que o seu objetivo seja sempre o desenvolvimento da vida. Nos casos de conflito entre a teoria e a práxis, esta última deve prevalecer.³²⁷

Em 1976, o zoólogo neodarwinista Richard Dawkins publicou a instigante obra denominada *O gene egoísta*, em que afirma que, assim como os dentes, as garras e as vísceras ofereceram uma grande “vantagem biológica” aos carnívoros, que a evolução pela seleção natural produziu homens com cérebros avantajados, que lhes permitiram o desenvolvimento de ideias abstratas, e que isso acabou por produzir um novo modelo de evolução.³²⁸

Para Dawkins, esse novo modelo evolutivo tem como ponto de partida o *meme*, que, de forma análoga ao *gene*, é uma unidade cultural replicadora que luta para se disseminar por um maior número possível de mentes, perpetuando-se, assim, entre as gerações futuras.³²⁹

Assim como ocorre com os genes, um *meme* (uma melodia, um poema, uma ideia) não terá qualquer chance de sucesso se não for dotado de um “elevado valor de sobrevivência”, isto é, de uma forte atração psicológica por oferecer respostas plausíveis para determinadas questões culturais.³³⁰

As ideias abolicionistas em relação aos animais, por exemplo, começam a ganhar força na doutrina e jurisprudência brasileira justamente num momento em que os nossos juristas começam a se afastar do formalismo, que tem como ponto de partida a crença de que existe uma autonomia absoluta do mundo jurídico em

326 ADEODATO, J. M. L. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 164-166.

327 *Ibid.*, p. 172.

328 Para Richard Dawkins: “Da mesma forma como os genes se propagam no ‘fundo’ pulando de corpo para corpo através dos espermatozoides ou dos óvulos, da mesma maneira os memes propagam-se no ‘fundo’ de memes pulando de cérebro para cérebro por meio de um processo que pode ser chamado, no sentido amplo, de imitação”. DAWKINS, 1979, p. 214.

329 Em sua obra, Richard Dawkins explica: “‘Mimene’ provém de uma raiz grega, mas quero um monossílabo que soe um pouco como ‘gene’. Espero que meus amigos helenistas me perdoem se eu abreviar mimeme para meme. Se servir como consolo, pode-se, alternativamente, pensar que a palavra está relacionada a ‘memória’, ou à palavra francesa *même*”. *Ibid.*, p. 214.

330 Segundo Richard Dawkins, o *meme* é como um vírus em busca de um hospedeiro, e este hospedeiro é a memória humana. *Ibid.*, p. 215.

relação ao mundo social e que a história do direito confunde-se com a história do desenvolvimento interno dos seus próprios conceitos e métodos.³³¹

No formalismo, o direito é visto como um sistema fechado e autônomo que se desenvolve a partir de uma “dinâmica interna”, a exemplo do purismo kelseniano, que entende que o direito se fundamenta no próprio direito.³³²

Ao lado do formalismo, porém, sempre existiram abordagens instrumentalistas, como as de Althusser e Lassalle, para quem o direito, reflexo direto das relações de força existentes na sociedade, é um simples instrumento cultural a serviço dos grupos dominantes.³³³

Para Bourdieu, tanto o formalismo quanto o instrumentalismo ignoram que o direito é, na verdade, um universo relativamente imune às pressões externas, pois as suas práticas e discursos são duplamente determinados por relações de força específicas (conflitos de competência) e pela lógica interna das obras jurídicas, em que são delimitados os espaços dos possíveis e o universo das soluções propriamente jurídicas.³³⁴

Interpretação evolutiva

Um dos mais importantes métodos hermenêuticos é o evolutivo, que pretende encontrar a vontade autônoma das normas e adequá-las à realidade social, atribuindo a elas, em razão de mudanças históricas, sociais ou políticas, novos conteúdos.³³⁵

De fato, no decorrer do tempo, a hermenêutica jurídica tem acumulado uma série de experiências na criação de mecanismos de mudança e adaptação jurídica, desde juízos de equidade a interpretações analógicas, o que acabou por tornar possível a convivência de várias normas que, embora contraditórias, continuam sendo consideradas válidas.³³⁶

Muitas vezes, há um desacordo entre antigas regras jurídicas e novas situações fáticas, ensejando lacunas de imprevisão ou supervenientes, a exemplo do que ocorreu quando o Supremo Tribunal Federal (STF), antes mesmo do advento da

331 BOURDIEU, P. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989. p. 223.

332 Ibid.

333 Ibid.

334 Ibid.

335 BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 146.

336 LOPES, 1997, p. 94-95.

lei, autorizou a correção monetária do montante das indenizações decorrentes de ato ilícito.³³⁷

Outras vezes, são os valores sociais que tornam uma norma obsoleta, como no caso do art. 219, IV, do antigo Código Civil, que permitia a anulação do casamento por erro de pessoa quando houvesse o defloramento da mulher e esse fato fosse ignorado pelo marido, artigo que, antes do novo Código Civil, já havia sido revogado pelo costume negativo.³³⁸

Ressalta Edvaldo Brito que, embora num sistema jurídico continental europeu como o nosso ainda exista um culto exagerado ao formalismo, cujos oráculos são os professores universitários, ao contrário do *common law*, que é muito mais um “direito dos juízes”, podemos encontrar, no decorrer da história, atos jurisdicionais que operaram verdadeiros efeitos de mudança não formal mediante adaptações efetivadas por processos de interpretação da constituição jurídica.³³⁹

Um dos exemplos clássicos de mudança não formal ocorreu durante a vigência da Constituição de 1891, com a denominada “Doutrina brasileira do *Habeas Corpus*”, desenvolvida, a partir das ideias de Rui Barbosa, para estender a utilização daquele instituto a todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado ou impossibilitado de seu exercício em decorrência de um abuso de poder ou ilegalidade, no âmbito civil ou criminal.³⁴⁰

Além disso, quando a Reforma Constitucional de 3 de setembro de 1926 restringiu o âmbito daquele instituto à liberdade de locomoção, os juristas passaram a utilizar os interditos possessórios na defesa dos direitos fundamentais, influenciando a criação, no direito brasileiro, do mandado de segurança pela Constituição de 1934.³⁴¹

Numa sociedade livre e comprometida com a garantia da liberdade e com a ordem, as leis evoluem de acordo com o pensamento e o comportamento das pessoas, e, quando as atitudes públicas mudam, a lei também muda, embora essa mu-

337 LOPES, 1997, p. 95.

338 Cf. art. 218, caput, e 219, inciso VI do Código Civil de 1916.

339 BRITO, E. *Limites da Revisão Constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993. p. 85.

340 BARROSO, L. R. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 180. Segundo J. M. Othon Sidou, “A teoria era simplíssima, autêntico ovo de Colombo, à mais singela observação do texto constitucional. Que garante o Habeas Corpus? A resposta universal é: a liberdade de locomoção. Qual o pressuposto objetivo, letra constitucional à vista do remédio heroico? A violência ou coação ilegal. E qual o seu pressuposto subjetivo? A ilegalidade ou o abuso de poder, ou seja, a afronta a qualquer princípio constitucionalmente consagrado. Desde pois que essa afronta se cometa em forma de privação da liberdade de locomoção, caso é de Habeas Corpus”. SIDOU, J. M. O. *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 126-127.

341 SIDOU, 1998, p. 181.

dança normalmente seja lenta e vagarosa, pois as forças do conservadorismo são invariavelmente mais poderosas a curto prazo do que as forças reformistas.³⁴²

É que as instituições básicas de uma formação social, tais como a base econômica, o poder político, a estratificação social e o próprio direito, em seus aspectos nucleares, dificilmente são alteradas a partir da ação isolada de uma minoria.³⁴³

Kelch lembra-nos de uma máxima jurídica pouco difundida entre nós que estabelece que “quando a razão da norma cessa, a regra também deve cessar”, pois nenhuma norma pode sobreviver mais tempo do que sua razão de ser,³⁴⁴ e a razão de uma norma deixa de existir quando ocorrem mudanças na lei, nos fatos empíricos, na ciência ou simplesmente quando o nível de esclarecimento da sociedade aumenta.³⁴⁵

Outro importante fator de mudança jurídica são as antinomias entre duas ou mais normas, cuja aplicação simultânea torna as decisões judiciais contraditórias e excludentes, seja nos casos de recepção de antigas normas que encontram fundamento de validade em uma nova ordem constitucional, seja nos casos de inconstitucionalidades legais supervenientes.³⁴⁶

Ainda hoje, por exemplo, existe uma controvérsia em saber se a incompatibilidade entre as normas infraconstitucionais anteriores à nova Constituição resolve-se no plano da vigência ou no plano da invalidade, o que coloca, de um lado, aqueles que entendem que se trata de simples ab-rogação que não enseja um controle direto de inconstitucionalidade e, do outro, aqueles que entendem que, tratando-se de inconstitucionalidade superveniente, o conflito pode ser objeto desse tipo de controle pelo STF.

Entre os que entendem que se trata de simples conflito temporal de normas que pode ser resolvido pela regra *lex posteriori derogat priori*, encontram-se autores como Pontes de Miranda, Carlos Mario da Silva Veloso, Victor Nunes Leal, Francisco Campo e Paulo Brossard. Para eles, a nova Constituição simplesmente revoga a legislação anterior que lhe for incompatível, pois seria contraditório admitir que uma norma superior não possa revogar uma norma inferior, uma vez que, mesmo entre normas de igual hierarquia, a norma posterior revoga a anterior.³⁴⁷

342 HOLLANDS, C. Animal rights in political arena. In: SINGER, P. (Org.). In: *Defense of animals*. New York: Basil Blackwell, 1985. p. 168-178.

343 MACHADO NETO, 1987, p. 206.

344 KELCH, 1998, p. 549.

345 Ibid.

346 LOPES, 1997, p. 97.

347 No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2, de 6 de fevereiro de 1992, prevaleceu o entendimento de que uma lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente, embora em seu voto vencido o Ministro Sepúlveda Pertence já tenha advertido que essa interpretação, ao

Outros, como Castro Nunes e Wilson de Souza Campos Batalha, entendem que a regra da *lex posteriori derogat lex priori* somente se aplica quando se trata de normas de igual hierarquia, pois os conflitos entre as normas infraconstitucionais e a Constituição resolvem-se no plano da validade através do controle difuso ou concentrado de constitucionalidade.³⁴⁸

A revogação de uma norma pode ser expressa, do tipo “fica revogada a lei n.º”, mas, quando se trata de revogação implícita, o judiciário deverá sempre se manifestar sobre a sua compatibilidade com a nova ordem constitucional, de modo que as revogações tácitas sempre podem ser objeto de apreciação pelo judiciário.

O STF, porém, enquanto tribunal constitucional, não se deve omitir da tarefa de decidir pela via do controle concreto de constitucionalidade sobre a validade das normas infraconstitucionais anteriores à nova Constituição, pois saber se essas normas foram recepcionadas pela nova ordem constitucional e se adquiriram um novo fundamento de validade é uma questão de constitucionalidade, e não de revogação.

Na verdade, com o advento do Estado social, o Poder Judiciário tornou-se um “espaço de confronto e negociação de interesses”, e os juízes, cada vez mais, se tornam corresponsáveis pelas políticas públicas dos outros poderes.³⁴⁹

É que, assim como as ideias, a jurisprudência também muda e, quando a opinião pública fica de um lado, dificilmente o judiciário se opõe a ela, a exemplo da escravidão brasileira, que já estava em plena decadência quando o movimento abolicionista obteve a vitória final.³⁵⁰

As mudanças na cultura jurídica, no entanto, dizem respeito tanto ao nível de profissionalização dos operadores jurídicos (juízes, promotores, advogados, legisladores) quanto ao processo de formação acadêmica desses profissionais, especialmente no que se refere ao enfoque filosófico predominante nas universidades.³⁵¹

fechar as portas ao controle direto de constitucionalidade, permite que uma controvérsia sobre a validade de uma norma infraconstitucional perdure durante anos ao sabor dos dissídios entre juízes e tribunais, com um grande prejuízo para a segurança jurídica. BARROSO, 2004, p. 78-79.

348 Ibid., p. 73-74.

349 Segundo Krell: “Se na Alemanha a experiência do regime nazista foi capaz de provocar a mudança ideológica até mesmo de autores positivistas como Gustav Radbruch, que a partir de então passou a admitir a existência de “injustiças legais” e “direitos supralegais”, a experiência do regime ditatorial brasileiro não foi capaz de provocar uma ruptura semelhante, e ainda hoje a maioria dos nossos juristas ainda estão presos à antiga concepção formalista da interpretação jurídica, baseada na absoluta prevalência das formas e operações lógico-sistemáticas”. KRELL, A. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 15-78. p. 73-74.

350 De fato, na época da abolição, muitos escravos fugiam das fazendas e não temiam mais ser recapturados, pois a opinião pública não dava mais sustentação àquela situação.

351 LOPES, 1997, p. 108.

Muitas vezes, mesmo quando esse tipo de litigância não alcança os resultados esperados, ela pode servir de modelo e repercutir positivamente na esfera social, a exemplo do que ocorreu no Brasil em 1880, quando o abolicionista Luiz Gama ingressou com um *habeas corpus* em favor do escravo Caetano Congo, que havia sido preso em São Paulo por fugir de uma fazenda no município de Campinas, onde era constantemente maltratado.

Nesse *habeas corpus*, Luis Gama argumentou que o paciente nascera na costa da África e, embora houvesse sido registrado há 50 anos, a sua verdadeira idade era de 58 anos, pois, naquela época, os contrabandistas não importavam crianças menores de 10 anos. Assim, logrou demonstrar que Caetano havia sido trazido para o Brasil em 1832, isto é, um ano depois que a lei tornou ilegal o comércio transatlântico de escravos.³⁵²

Embora a justiça tenha rejeitado o *writ* e Caetano Congo tenha sido devolvido ao seu proprietário, o fato repercutiu negativamente contra os escravagistas, o que acabou promovendo politicamente o movimento abolicionista.³⁵³

No direito constitucional estadunidense, um exemplo de interpretação evolutiva ocorreu com a Carta de 1787, que permitia, na seção 2 do art. 1, o regime da escravidão humana, de modo que, em 1857, no famoso caso Dred Scott *versus* Sandford, a Suprema Corte negou a um escravo a condição de cidadão.³⁵⁴

Mesmo após a abolição da escravatura pela 13ª emenda de 1865, em 1896, essa mesma Corte julgou o caso Plessy *versus* Ferguson, quando reafirmou a doutrina dos iguais, porém separados, impedindo o acesso de estudantes negros a escolas frequentadas pelos brancos. Somente em 1954, com o julgamento do caso Brown *versus* Board of Education, é que a Suprema Corte americana declarou inconstitucional a segregação de estudantes negros nas escolas públicas.³⁵⁵

Outro exemplo de mudança jurídica pode ser encontrado no julgamento realizado, em 1972, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no famoso caso Sierra Club *versus* Morton. Nele, a Associação Sierra Club ingressou com uma ação contra a US Forest Service, pedindo a anulação da licença administrativa que autorizava a construção de uma estação para esportes de inverno no Mineral King Valley, um

352 MENDONÇA, J. M. N. *Entre a mão e os anéis: a lei dos sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil*. Campinas: Unicamp, 1999. p. 173.

353 MENDONÇA, 1999.

354 BARROSO, 2004, p. 68.

355 *Ibid.*, loc. cit.

vale da Sierra californiana bastante conhecido por abrigar várias espécies de sequoias.³⁵⁶

Como o Tribunal de Apelação da Califórnia havia indeferido o pedido, por considerar que nenhum membro da Associação havia sofrido prejuízo, Christopher Stone escreveu um ensaio seminal denominado *Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects*, o qual foi anexado ao processo quando este já se encontrava próximo de ser julgado pela Suprema Corte.³⁵⁷

Nesse artigo, Stone apresenta o argumento da continuidade histórica, afirmando que o direito vem ampliando cada vez mais sua esfera de proteção, das crianças às mulheres, dos escravos aos negros, até as sociedades comerciais, associações e coletividades públicas, de modo que não haveria razão para recusar a titularidade de direitos para os animais e as plantas, que estavam ali representados pela Associação Sierra Club.³⁵⁸

Contrariando todas as expectativas, três dos sete juízes da Suprema Corte americana se declararam favoráveis aos argumentos apresentados por Stone, e, embora a tese tenha sido derrotada, o voto do juiz Marshall tornou-se antológico ao afirmar que, se naquele país os navios e as corporações podiam ser titulares de direitos, não há razões para negar a extensão desses direitos aos animais e às plantas.³⁵⁹

Não obstante, muitos autores ainda rejeitam a ideia de que os animais possam ser considerados sujeitos de direito, sob o argumento de que a Constituição brasileira de 1988, longe de conceder titularidade jurídica aos animais, aponta para uma indissociável relação econômica entre o bem ambiental e o lucro, não havendo nada que nos permita inferir que o constituinte tenha se preocupado com a dignidade moral dos animais.³⁶⁰

O próprio Christopher Stone, 13 anos depois de *Trees*, escreveu um artigo denominado “How far will law and moral reach? A pluralist perspective”, afirmando que atribuir direitos a entidades não convencionais como embriões, gerações futuras, animais, rios e montanhas não é essencial e que importante é assegurar conside-

356 OST, 1995, p. 199. No direito processual civil norte-americano, o direito de ação exige que o autor demonstre (1) a existência de um dano efetivo; líquido e certo, atual ou iminente; (2) o nexo de causalidade entre esse dano e a conduta em questão; e (3) que dano alegado pode ser reparado ou compensado por remédio judicial adotado. KELCH, 1998, p. 535.

357 FERRY, 1994, p. 15.

358 Ibid., p. 16.

359 OST, op. cit., p. 202.

360 FIORILLO, C. P.; RODRIGUES, M. A. *Direito ambiental e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 28.

ração jurídica a esses entes através de leis que garantam a criação, por exemplo, de santuários ou a imposição de deveres dos humanos em relação a eles.³⁶¹

No entanto, há uma tendência mundial de superação do antropocentrismo clássico, e os elementos naturais, cada vez mais, têm sido objeto de consideração moral,³⁶² pois, muitas vezes, eles são protegidos em detrimento dos interesses humanos imediatos.

Por outro lado, tem ocorrido um aumento significativo da consciência social sobre os animais, e existe mesmo o consenso de que eles possuem interesses que devem ser protegidos juridicamente, embora a maioria das pessoas ainda ache absurda essa ideia de conceder-lhes direitos.³⁶³

Seja como for, toda ideia responde a um padrão de mudança no tecido moral da sociedade, e não há dúvida de que o lugar dos animais tem mudando da periferia para o centro do debate ético. O simples fato da expressão “direitos dos animais” ter se tornado comum ao vocabulário jurídico já é um sintoma dessa mudança.

Não obstante, antes da mudança de hábito, as pessoas precisam mudar suas crenças, pois a mudança é um processo complexo que envolve muitas demandas que clamam por esforços no sistema educacional e de divulgação, bem como na organização política da sociedade.³⁶⁴

Evolução e direito animal

Como vimos, a luta pelos direitos dos animais ainda enfrenta obstáculos psicológicos e conceituais muito fortes, mesmo porque ela atinge um dos mais importantes institutos do sistema jurídico: o direito de propriedade, por muitos considerado um direito natural absoluto.

Por outro lado, os animais estão sendo cada vez mais reconhecidos por seu valor sentimental, pois, embora tenham diferenças significativas em relação aos humanos, são dotados de sentimentos e emoções, o que nos impede de considerá-los simples coisas inanimadas.

Não esqueçamos que a própria ideia de igual dignidade moral entre os homens decorreu de um longo processo de lutas,³⁶⁵ que somente se consolidou quando a lei escrita passou a ser uma regra geral e uniforme, aplicável indistintamente a to-

361 STONE, C. Should tree have standing?: how far will law and moral reach? a pluralist perspective. *Southern California Law Review*, Southern California, v. 59, n. 1, p. 1-154, nov. 1985. p. 65.

362 LEITE, J. R. M.; AYALA, P. de A. A transdisciplinariedade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 22, p. 113-136, abr./jun. 2001.

363 BARTLETT, 2002, p. 146.

364 REGAN, 1987, p. 48.

365 RABENHORST, E. R. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília, DF: Jurídica, 2001. p. 9.

dos os membros de uma sociedade organizada.³⁶⁶ Muitos povos, ainda hoje, desconhecem o conceito de ser humano como uma categoria geral, acreditando que os membros que não pertencem ao seu grupo são de outras espécies.³⁶⁷

Todas as grandes conquistas da história do direito, desde a abolição da escravidão até a liberdade de manifestação religiosa, somente tiveram êxito à custa de ardentes lutas através dos séculos, pois, normalmente, os interesses das classes dominantes apoiam-se no direito existente, que “não pode ser abolido sem irritá-las fortemente”.³⁶⁸

Alguns segmentos do movimento abolicionista têm se utilizado da ação direta, desde o uso de modelos despídos para chamar a atenção da opinião pública até a sabotagem de laboratórios de experimentação animal. Essas atividades, no entanto, embora chamem a atenção da opinião pública para a questão, não têm o condão de mudar o sistema, pois o direito só muda através das leis ou da jurisprudência.

Outros ativistas, porém, têm buscado inserir o discurso abolicionista na esfera política, seguros de que a importância que os legisladores darão aos interesses dos animais depende da extensão e do número de organizações de apoio a essas reivindicações.

Outros utilizam o sistema judicial para atingir seus objetivos, seja ingressando diretamente com ações judiciais, seja oferecendo representações aos promotores e procuradores do Ministério Público, denunciando as atividades que violam a integridade física e psíquica dos animais, tais como circos, zoológicos, rodeios, rinhas de galo, vaquejadas etc., embora os resultados ainda sejam pouco satisfatórios.³⁶⁹

Segundo Bourdieu:

A interpretação opera a *historicização* da norma, adaptando as fontes a circunstâncias novas, descobrindo nelas possibilidades inéditas, deixando de lado o que está ultrapassado ou o que é caduco. Dada a extraordinária elasticidade dos textos, que vão por vezes até à indeterminação ou ao equívoco, a operação hermenêutica de *declaratio* dispõe de uma imensa liberdade.³⁷⁰

366 COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 12.

367 Segundo Fábio Konder Comparato, “[...] foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos’”. *Ibid.*, p. 11-12.

368 IHERING, R. V. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 6.

369 Cf. sobre essa questão os dados jurisprudenciais coletados por Laerte Fernando Levai. LEVAI, L. 1998, p. 108-117. Cf. CARVALHO, C. G. de. *O meio ambiente nos tribunais: do direito de vizinhança ao direito ambiental*. São Paulo: Método, 2001. p. 459-534.

370 BOURDIEU, 1989, p. 223.

Os animais domésticos, por exemplo, ainda são tratados, na esfera judicial, como propriedade privada, o que acaba por reforçar o conceito tradicional de direito subjetivo cunhado nos séculos XVII e XVIII,³⁷¹ que protege os interesses humanos, ainda que superficiais, em detrimento dos interesses dos animais.

Outro obstáculo é a dominante concepção liberal de justiça, que entende que a forma como tratamos os animais é mais uma questão moral do que jurídica e que o Estado deve permanecer neutro em relação a essas questões, já que a sua função principal é proteger as liberdades individuais, e não perseguir objetivos sociais.³⁷²

Os juristas, de um modo geral, ainda são muito céticos em relação à possibilidade de os animais serem admitidos em juízo como titulares de direitos, e, na ausência de um suporte legislativo claro, os tribunais dificilmente tomarão uma decisão avançada como essa.

Além disso, muitos acreditam que, mesmo que exista um suporte efetivo da opinião pública,³⁷³ uma decisão desse tipo seria insignificante, reformista e ineficaz, pois dificilmente haveria uma força política capaz de executá-la.³⁷⁴

Para muitos juristas, a retórica abolicionista é contraproducente, pois estigmatiza a maioria das pessoas que, de uma forma ou de outra, participam do sistema de exploração institucionalizada dos animais, o que só faz aumentar a resistência psicológica a esse tipo de mudança.

Não obstante, apesar dos bloqueios ideológicos e psicológicos, entendemos que o judiciário pode ser um poderoso agente no processo de mudança social, uma vez que ele não apenas tem o *poder*, mas o *dever* de agir quando o legislativo se recusa a fazê-lo, por ser, muitas vezes, o único poder capaz de corrigir as injustiças sociais quando os demais poderes estão comprometidos politicamente ou presos aos interesses dos grandes grupos econômicos.³⁷⁵

371 KRELL, 2002, p. 73-74; PAYNE, 2002, p. 620.

372 SUNSTEIN, C. R. The rights of animals. *University of Chicago Review*, Chicago, v. 70, n. 1, 2003.

373 PAYNE, 2002, p. 619.

374 Para Hamilton et al.: "O judicial, em troca, não influi nem sobre as armas, nem sobre o tesouro; não dirige a riqueza nem a força da sociedade, e não pode tomar resolução ativa. Pode se dizer realmente, que não possui FORÇA nem VONTADE, senão unicamente discernimento, e que tem de se apoiar definitivamente na ajuda do braço executivo até mesmo para que tenham eficácia suas sentenças". HAMILTON, A. et al. *O federalista: um comentário à Constituição americana*. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1959. p. 312. No entanto, segundo Payne: "Rosenberg afirma que apesar dos tribunais estarem impedidos pela Constituição de promover reformas sociais, quando as condições políticas, sociais e econômicas se tornam favoráveis a mudança, eles podem efetivamente prover significativas mudanças sociais". PAYNE, 2002, p. 600, tradução nossa.

375 *Ibid.*, p. 600.

Apesar disso, se não houver um avanço na mentalidade da comunidade jurídica em geral (de juízes, advogados, promotores e, principalmente, da comunidade acadêmica, responsável pela formação desses profissionais), dificilmente os direitos dos animais serão reconhecidos.

O uso instrumental do litígio como estratégia de luta

Na tentativa de produzir mudanças sociais, alguns ativistas têm recorrido às instituições e linguagens jurídicas para alcançar seus objetivos, o que tem provocado um acalorado debate no seio do movimento.

Como sabemos, as fontes do significado jurídico ultrapassam as fronteiras das instituições governamentais, estando presentes em todos os que pensam, falam e agem no contexto jurídico da sociedade, de modo que o significado jurídico constitui-se e, ao mesmo tempo, é constituído nas esferas não judiciais e não estatais da interação social.

É que, sendo as leis constituídas por palavras e conceitos vagos, ambíguos ou indeterminados, elas podem conter múltiplos significados, raras vezes ocorrendo uma interpretação unificada.

Na perspectiva constitutivista, os intérpretes procuram ampliar os efeitos jurídicos da norma através da criação de novos significados e caminhos jurídicos, enquanto na perspectiva instrumentalista busca-se explorar os efeitos indiretos dos litígios judiciais, na certeza de que pequenas vitórias podem promover um avanço no nível educacional e de consciência da população, além de ajudar na construção do movimento, na sua mobilização e no aumento da pressão política contra os que se opõem a ele.³⁷⁶

Helena Silvertein, todavia, defende uma aproximação dessas perspectivas, uma vez que os efeitos diretos e indiretos do litígio sempre implicam a produção de novos significados favoráveis aos ativistas, influenciando as práticas, atitudes e expectativas do movimento. Por outro lado, contribuem com o aumento da credibilidade do movimento, além de construir laços de solidariedade entre os ativistas.³⁷⁷

Em 1972, por exemplo, o STF julgou um recurso ordinário proveniente do *habeas corpus* n.º 50.343, impetrado na 4ª Vara Federal, antigo Estado da Guanabara, pela Associação Protetora dos Animais e por Fortunato Benchimol.

O *writ* possuía diversos erros processuais, tendo sido impetrado em favor de todos os pássaros que se achavam na iminência de ser aprisionados em gaiolas em virtude de comercialização, utilização, perseguição, caça ou apanha ilegal, e

376 SILVERSTEIN, 1996, p. 162.

377 Ibid., p. 164.

apontava como autoridade coatora toda e qualquer pessoa física ou jurídica que, sem justificativa legal, estivesse privando – ou tentando privar – os pássaros de sua liberdade de voo.

O processo havia sido julgado, inicialmente, pela 4ª Vara Federal, que indeferiu a ordem com o seguinte fundamento, *verbis*:

Não é caso de Habeas Corpus. O art. 153 da Constituição, no capítulo das garantias individuais, assegura o direito a Habeas Corpus ao indivíduo que esteja sofrendo ou sob ameaça de sentir constrangimento em sua liberdade de ir e vir. Habeas Corpus, como garantia individual, destina-se a proteger essa liberdade ao homem. O Impetrante quer Habeas Corpus para os pássaros. Pede-o, antes de dirimida a questão anterior, posta neste juízo para que seja declarado se prender pássaros é contravenção penal. A ordem de Habeas Corpus não se pode dirigir a paciente não identificado. É fundamento de vivência democrática, contra o arbítrio e o abuso de poder. Ela se destina à autoridade pública, para preservar ou restituir a liberdade individual, ameaçada ou cortada, sem fundamento legal. Este pedido não se enquadra no preceito constitucional invocado. NÃO CONHEÇO DA IMPETRAÇÃO.³⁷⁸

Inconformados, os impetrantes ingressaram com um recurso em sentido estrito para o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), que proferiu o seguinte acórdão:

Habeas Corpus – Não cabimento

Garantia constitucional assegurada aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, não cabe Habeas Corpus. Em proteção a animais, que não são sujeitos de direitos, mas coisa ou bem. Inadmissível também a impetração contra pessoa física ou jurídica que venha a privar os pássaros de sua liberdade, numa generalidade incompatível com a impetração do Habeas Corpus.³⁷⁹

As partes, mais uma vez, recorreram, através de recurso ordinário para o STF, tendo a primeira turma, em 3 de março de 1972, negado provimento à unanimidade a partir do voto do relator, Ministro Djaci Falcão, *in verbis*:

378 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC n.º 50.343* – GB. Relator: Ministro Djaci Falcão. DJU, Brasília, DF, 8 nov. 1972.

379 *Ibid.*, p. 813.

Na relação jurídica processual do Habeas Corpus figura o paciente, que há de ser necessariamente pessoa física, o indivíduo que sofre ou se encontra ameaçado de sofrer constrangimento ilegal em sua liberdade de ir, ficar ou vir. Destarte, está adstrito à liberdade pessoal. Este o caráter que guarda através da história, consoante registram, entre nós, os textos constitucionais, usando repetida e invariavelmente a expressão 'algué'. (art. 72, § 22, da Constituição de 1891; art. 113, § 23, da Constituição de 1934; art. 122, § 16 da Constituição de 1937; art. 141, § 23, da Constituição de 1946; e art. 153, § 20, da vigente Constituição). A toda evidência o magno instituto não alcança os animais. Os animais domésticos e selvagens ou bravios, encontram proteção nos limites previstos na Lei n. 5.197, de 3 de janeiro de 1967 (dispõe sobre a proteção da fauna). Na Lei das Contravenções Penais e no Código Penal.

A legislação, tanto cogita do direito que o homem pode ter sobre os animais, como de especial proteção a estes assegurada. Porém, situam-se eles como coisa ou bem, podendo apenas ser objeto de direito, jamais integrar uma relação jurídica na qualidade de sujeito de direito. Não vejo como se erigir o animal como titular de direito.³⁸⁰

Em 2005, porém, ao julgar o *habeas corpus* n.º 833085-3/2005, impetrado por um grupo de promotores de justiça, professores de direito, associações de defesa dos animais e estudantes de direito em favor de uma chimpanzé denominada Suíça, de aproximadamente 23 anos de idade, que vivia no Jardim Zoológico da Cidade do Salvador, a 9ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia endossou a teoria do direito animal.

Tendo em vista que a interpretação analógica é uma das fontes de direito e é baseada no princípio de que se deve dar tratamento igual a casos semelhantes, uma decisão judicial deve ser considerada inaceitavelmente arbitrária se tratar um caso de uma forma e outro caso semelhante de forma diferente, sem que exista motivo relevante para isso.³⁸¹

A analogia consiste na utilização de uma norma estabelecida para determinada *facti species*, conduta para a qual não é possível identificar uma norma aplicável, a não ser que exista uma semelhança entre os supostos fáticos ou jurídicos.³⁸²

380 BRASIL, 1972, p. 813-814.

381 RACHELS, J. Do animals have a right to liberty. In: REGAN, T.; SINGER, P. *Animal rights and human obligations*. New Jersey: Prentice-Hall, 1976. p. 205-223. p. 206.

382 Segundo Norberto Bobbio, nesse tipo de interpretação, busca-se a redefinição de um termo, embora a norma aplicada continue a mesma, apresentando uma nova ao gênero previsto na lei. BOBBIO, N. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília, DF: UnB, 1999. p. 156. No mesmo sentido vai Tício Sampaio Ferraz Júnior, para quem a doutrina afirma que a interpretação extensiva pretende incluir, no conteúdo da norma,

O principal suporte fático utilizado pelos impetrantes foram as recentes descobertas dos cientistas do Centro de Medicina Molecular e Genética do Departamento de Anatomia e Células Biológicas da Universidade Estadual de Wayne, Detroit, que comprovaram que os homens e os chimpanzés compartilham até 99,4% de carga genética.³⁸³

O principal suporte jurídico do *writ* foi reivindicar a ampliação do sentido da palavra “alguém”, prevista no art. 647 do Código de Processo Penal, para também alcançar os chimpanzés.

Segundo os impetrantes, a palavra “alguém”, normalmente restrita aos seres humanos, poderia ser aplicada aos animais que se encontram mais próximos da espécie humana na escala evolutiva: o *Homo (pan) troglodytes* e o *Homo (pan) paniscus*, vulgarmente conhecidos como chimpanzé comum e chimpanzé bonobo.

Citaram ainda diversas pesquisas empíricas comprovando que os chimpanzés podem ser incluídos no conceito de pessoa e que, hoje em dia, há um consenso de que esses hominídeos são dotados da capacidade de raciocínio, consciência de si e capacidade de comunicação.

Um dos fundamentos jurídicos do referido *writ* foi que o próprio instituto do *habeas corpus* já havia passado por mudanças hermenêuticas, como na criação da “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, que, a partir das posições de Rui Barbosa, passou a ser utilizado nos casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado ou impossibilitado de seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade, tanto no âmbito civil quanto no criminal, uma vez que a Constituição de 1891 não fazia referência expressa à liberdade de locomoção.³⁸⁴

um sentido que já estava lá, apenas não havia sido explicitado pelo legislador. BOBBIO, N. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990. p. 270.

383 GOODMAN, M. et al. *Implications of natural selection in shaping 99.4% nonsynonymous DNA identity between humans and chimpanzees: enlarging genus homo*. Detroit: Wayne State University School of Medicine, 2003.

384 O instituto do *habeas corpus* foi, historicamente, a primeira garantia de direitos fundamentais, concedido pela primeira vez em 1215, pelo monarca inglês João Sem Terra, até que, em 1679, foi formalizado pelo *Habeas Corpus Act*. No Brasil, embora um alvará emitido por Dom Pedro I, em 23 de maio de 1821, assegurasse a liberdade de locomoção, a denominação *habeas corpus* só veio a ser utilizada em nosso ordenamento jurídico no Código Criminal de 1830.

Em 1891, no entanto, o *habeas corpus* foi alçado à categoria de garantia constitucional e, a partir de então, foi mantido pelas demais constituições e, atualmente, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXVIII, dispõe: “LXVIII – conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. BARROSO, 2003, p. 180. Segundo Sidou, “A teoria era simplíssima, autêntico ovo de Colombo, a mais singela observação do texto constitucional. Que garante o Habeas Corpus? A resposta universal é: a liberdade de locomoção. Qual o pressuposto objetivo, letra constitucional à vista do remédio heróico? A violência ou coação ilegal. E qual o seu pressuposto subjetivo? A ilegalidade ou o abuso de poder, ou seja, a afronta a qualquer princípio constitucionalmente consagrado. Desde, pois, que essa afronta se cometa em forma de privação da liberdade de locomoção, caso é de Habeas Corpus”. SIDOU, 1998, p. 126-127. 1998, p. 126-127.

No caso Suíça, porém, contrariando as expectativas mais conservadoras, o pedido foi recebido pelo Juiz Edmundo Lúcio da Cruz, da 9ª Vara Criminal da Comarca de Salvador, que, embora tenha negado a liminar, recebeu o *writ* e intimou a autoridade coatora a prestar informações sobre o caso.

Ora, como num *habeas corpus* as partes são o paciente e a autoridade coatora,³⁸⁵ sendo o impetrante mero substituto processual, essa decisão abriu um precedente inédito na história do direito, pois, ao receber a petição inicial e determinar a citação da autoridade coatora, o juiz teve que, inicialmente, admitir que a ação preenchia os pressupostos processuais, isto é, que a chimpanzé Suíça tinha capacidade de ser parte, que o juízo era competente para julgar o feito e que, além disso, os impetrantes tinham capacidade processual e postulatória para ingressar com o *writ* em favor de um animal.

É que, em nosso sistema, antes de decidir se recebe uma petição inicial, o juiz procede a uma cognição provisória do mérito, analisando os elementos constantes da inicial e os documentos que a instruem, somente determinando a citação da outra parte quando estiver convencido, *se et in quantum*, da veracidade das alegações do autor e da provável procedência do pedido, mesmo porque essa decisão não é um despacho de mero expediente, mas uma decisão liminar de conteúdo positivo e natureza interlocutória.³⁸⁶ Na verdade, ao fazer esse juízo preliminar de admissibilidade da ação, o juiz fica, a partir de então, impedido de considerar inepta a petição inicial e de extinguir o processo sem julgamento de mérito.³⁸⁷

Infelizmente, no dia 27 de setembro de 2005, a chimpanzé Suíça faleceu e o processo foi extinto sem julgamento de mérito, pois a morte da paciente ensejou o perecimento do objeto, que consistia na coação ilegal da liberdade de locomoção da paciente.³⁸⁸

Em sua sentença, o juiz admite que poderia ter extinguido, *ab initio litis*, o processo e julgado inepta a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir em face de uma pretensa inadequação do instrumento processual. Ele chega mesmo a citar o precedente do STF referido anteriormente. Não obstante, destaca:

Tenho a certeza que, com a aceitação do debate, consegui despertar a atenção de juristas de todo o país, tornando o tema

385 RANGEL, P. *Direito processual penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 633.

386 MOREIRA, J. C. B. *Novo processo civil brasileiro*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 23.

387 DIDIER JÚNIOR, F. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 302.

388 CÂMARA, A. F. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 204.

motivo de amplas discussões, mesmo porque é sabido que o direito processual penal não é estático, e sim sujeito a constantes mutações, onde novas decisões têm que se adaptar aos tempos hodiernos.³⁸⁹

É importante destacar, ainda, que o processo, apesar de interrompido, não pode ser considerado inválido, mesmo porque, na fundamentação da sentença, o juiz deixou claro que o *writ* preenchia todas as condições da ação, ou seja, que a tutela jurisdicional pleiteada era suscetível de apreciação, que as partes eram legítimas e que a via processual do *habeas corpus* era um instrumento necessário e adequado e, portanto, poderia ensejar um resultado satisfatório para a paciente.

Assim, o caso Suíça *versus* Jardim Zoológico de Salvador acabou por se constituir em um precedente judicial histórico, tornando-se um marco judicial para o movimento pelos direitos dos animais no Brasil ao fazer valer uma das principais reivindicações do movimento abolicionista: o reconhecimento dos animais como sujeitos de direito e dotados de capacidade de reivindicar esses direitos em juízo, isto é, capacidade jurídica e capacidade de ser parte.³⁹⁰

Ainda que a chimpanzé Suíça não houvesse falecido e o juiz indeferisse o *writ*, considerando, por exemplo, que o santuário para o qual se pretendia transportar Suíça não oferecia melhores condições do que a jaula do zoológico de Salvador, o feito já havia se tornado inédito, pois o importante, nesse julgamento, foi o reconhecimento de um animal não humano como sujeito de direito.

Além disso, o fato obteve uma repercussão positiva, tanto na imprensa quanto entre ativistas e cientistas de várias universidades no mundo, que, celebrando o

389 BRASIL. Habeas Corpus n. 833085-3/2005, da 9ª Vara Crime da Cidade do Salvador. Diário do Poder Judiciário, Salvador, 4 out. 2005. Na sentença, o juiz afirma: “É certo que, com tal decisão inicial, admitindo o debate em relação ao assunto aqui tratado, contrariei alguns ‘juristas de plantão’, que se esqueceram de uma máxima do direito romano que assim preceitua: Interpretatio in quacumque dispositione sic facienda ut verba non sint superflua et sine virtute operandi (em qualquer disposição deve-se fazer a interpretação de modo que as palavras não sejam supérfluas e sem virtude de operar)”.

390 Segundo Tom Regan: “E quanto ao futuro: as ações recentes dos fundadores da Revista Brasileira de Direito Animal anunciam uma nova perspectiva para o Direito Animal no Brasil. Nunca, um brasileiro tinha ousado impetrar um Habeas Corpus em benefício de um não humano. Imaginem: uma ação judicial visando libertar um animal não humano preso ilegalmente! Mas foi precisamente isso o que os fundadores da RBD fizeram em setembro deste ano, em favor de uma chimpanzé cruelmente condenada a viver a vida atrás das grades em um zoológico no Estado da Bahia. Acrescente-se à tragédia da negação da liberdade à chimpanzé, o fato de Suíça (como a chimpanzé era denominada) ter morrido antes de o processo ter seguimento. Mesmo assim, os acadêmicos e advogados do Brasil demonstraram a força do direito, de uma maneira nunca sonhada anteriormente, exercendo uma forte influência na defesa dos direitos dos animais. Todo membro da Nação do Direito Animal, em qualquer lugar que vivamos, tem motivo para celebrar. E para ter esperança”. Cf. REGAN, T. Introdução: abolicionismo animal. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 1, n. 1, p. 9-10, jan./dez. 2006.

fato como um feito inédito, enviaram centenas de mensagens de solidariedade aos impetrantes e ao magistrado.³⁹¹

Na verdade, o litígio judicial não deve ser visto de forma distinta da política. O litígio é atividade política, posto que está conectada a práticas e aspirações políticas, embora nem sempre represente um caminho sólido para a mudança social.

De fato, embora devamos estar sempre atentos ao papel do direito de sustentar hierarquias e manter o *status quo*, os efeitos secundários do *habeas corpus* em favor da chimpanzé Suíça puderam ser facilmente notados, uma vez que ele contribuiu significativamente com o processo de educação e conscientização da população em geral e de consolidação do movimento abolicionista.

O caso Suíça contribuiu como o movimento abolicionista, tanto na perspectiva constitutivista, ao estabelecer um novo significado jurídico para os animais, quanto na instrumentalista, pois, além do benefício direto de estabelecer um precedente judicial inédito, constituindo a chimpanzé Suíça como o primeiro animal a ser admitido em juízo como sujeito de direito; trouxe benefícios indiretos indiscutíveis, contribuindo efetivamente com o aumento do grau de consciência da população em relação à exploração institucionalizada dos animais.

De fato, no dia 8 de outubro de 2006, durante o I Congresso Vegetariano Brasileiro e Latino-americano, organizado pela Sociedade Vegetariana Brasileira (SVB), foi fundado por alguns dos mais destacados nomes do direito animal no Brasil o Instituto Abolicionista Animal (IAA), associação civil sem fins lucrativos, cujo objetivo principal é fornecer suporte jurídico e filosófico ao movimento abolicionista.³⁹²

Durante esse mesmo congresso, foi lançado o primeiro número da *Revista Brasileira de Direito Animal*, primeiro periódico da América Latina a respeito do tema, realizado em parceria com o Instituto Abolicionista Animal e o Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Além disso, a morte da chimpanzé Suíça enfraqueceu sobremaneira os agentes políticos responsáveis pelo seu encarceramento, que acabaram por celebrar uma transação penal com a Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de Salvador, na qual se comprometeram a transformar o Jardim Zoológico do Estado da Bahia em um santuário.

391 No anexo deste livro, o leitor poderá encontrar algumas reportagens da imprensa escrita sobre o caso.

392 Consta no Relatório do I Congresso Vegetariano Brasileiro e Latino-americano, disponível em www.svb.org.br, capturado em 19 de maio de 2008: "Como parte da programação do Congresso tivemos a criação do Instituto Abolicionista, uma 'barricada' na luta para a abolição dos últimos seres escravizados da Terra. É uma instituição que vem se somar aos esforços da SVB na libertação dos que não têm voz, dando suporte jurídico e fundamentação filosófica, assim como apoio técnico na formulação e ajuizamento de ações em defesa dos interesses dos animais. A importância desse Instituto, pioneiro no mundo, é paradigmática e, certamente, ainda ouviremos muito falar dele, que conta entre seus fundadores com grandes pensadores e expoentes dessa luta. O Instituto lançou na ocasião a Revista Brasileira de Direito Animal".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO ABOLICIONISMO ANIMAL

É nesse batalhar desencadeado e franco, que se há por bem vislumbrar, à semelhança dos fatos evolutivos na divisão das espécies, a seleção natural no mundo das leis. Alteradas algumas formulações jurídicas, nota-se, além de usos novos que se alastram, contornando pouco e pouco a trama do direito, a queda progressiva dos costumes anteriores, embora sucedâneos, de si mesmos, tenham estirpe em usanças e práticas de tempos imemores.³⁹³

A declaração universal dos direitos dos animais

O ponto filosófico crucial deste trabalho, no entanto, é saber se os animais possuem direitos decorrentes da sua própria natureza e que estariam acima até mesmo do direito positivo. Como vimos no capítulo 3, para Tom Regan, essa resposta deve ser positiva, uma vez que os animais, especialmente os vertebrados, isto é, aqueles dotados de uma coluna vertebral óssea com um tubo neural onde se forma o sistema nervoso, possuem a capacidade de se importar com o que acontece em suas vidas.³⁹⁴

Note-se que a ideia de um direito natural pressupõe uma duplicação do sistema jurídico, tendo como ponto de partida o postulado de que, acima de todo ordenamento jurídico, há princípios e valores que tornam ilegítimo todo ato de injustiça, mesmo que esse ato esteja de acordo com uma lei válida e vigente.

O jusnaturalismo parte do pressuposto de que, ao lado do poder de fato, exercido pelo sistema político, existe um outro sistema teórico formado pelas aspirações,

393 MIRANDA, F. C. P. de. *À margem do direito: ensaio de psicologia jurídica*. Campinas: Bookseller, 2002. p. 91.

394 REGAN, T. et al., 1984, p. 34.

crenças, valores e doutrinas dos povos, os quais nos ajudam a explicar e compreender os fatos sociais e a necessidade de obedecermos às normas jurídicas.³⁹⁵

A teoria jusnaturalista entrou em declínio a partir do final do século XIX, em parte porque a maioria dos direitos fundamentais, de algum modo, foram positivados em normas constitucionais ou tratados internacionais. Seus postulados, todavia, ainda ocupam uma posição de destaque nas discussões sobre política jurídica, servindo de fundamento na luta contra as diferentes formas de totalitarismo.³⁹⁶

De fato, o direito natural representa uma busca permanente por aquilo que é universal e comum a todos os homens, tais como o direito à vida, à liberdade e à integridade física e psicológica, contrapondo-se à relatividade do direito positivo, fortemente marcado pela mutabilidade, regionalidade, circunstancialidade e especialidade.³⁹⁷

Muitos autores rejeitam as ideias jusnaturalistas de forma categórica, sob o argumento de que mesmo o conteúdo do direito natural depende do momento histórico e da civilização observada. Para eles, é praticamente impossível encontrar um dado objetivo que revele uma verdade evidente que seja capaz de alcançar um consenso social sobre todas as regras jurídicas.³⁹⁸

Bobbio, por exemplo, argumenta que direitos considerados absolutos nas declarações do final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, hoje em dia estão submetidos a limitações, ao passo que os direitos sociais, que gozam de grande prestígio nas atuais declarações de direitos, não foram sequer mencionados nas declarações do século XVIII.³⁹⁹

Seja como for, os princípios e regras de *soft law* do direito internacional ainda trazem um forte apelo ao direito natural, pois não contemplam ações a serem cumpridas imediatamente, limitando-se a fixar linhas gerais que podem influenciar novas regras jurídicas e decisões no plano internacional ou interno. Proclamadas em nome da sociedade internacional pelas organizações ou em conferências internacionais, os princípios e regras de *soft law* reconhecem a emergência de novos valores, que devem inicialmente ser consagrados pela sociedade, até que, num futuro próximo, possam ser reconhecidos pelo direito.

395 ADEODATO, J. M. L. O esvaziamento de conteúdo axiológico nos fundamentos do direito positivo. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE FILOSOFIA, 2., 1986, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1986. p. 152-161.

396 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 161.

397 *Ibid.*, p. 162.

398 BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p. 18.

399 Segundo Norberto Bobbio: “Não é difícil prever que no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens”, *Ibid.*, loc. cit.

O direito natural está na base conceitual das principais declarações de direitos do mundo moderno, a exemplo da Declaração de Direitos inglesa, de 1689, que, ao estabelecer a separação dos poderes, nada mais fez do que outorgar uma garantia institucional cuja função é, em última análise, proteger os direitos inatos do homem.⁴⁰⁰

A Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776,⁴⁰¹ que contém as ideias básicas da Declaração de Independência norte-americana, descreve os seres humanos como “criaturas iguais, dotadas pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”.⁴⁰²

O mesmo ocorre com a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1787, que, na proclamação de abertura e no parágrafo primeiro, afirma que um dos principais fundamentos do regime democrático é o reconhecimento de “direitos inatos”, que são aqueles que não podem ser alienados ou suprimidos por nenhuma decisão política.⁴⁰³

1. Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança.

Esse modelo foi seguido pelas declarações de direitos posteriores, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789:⁴⁰⁴

Art. 1. Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum.

400 COMPARATO, 2001, p. 88-89.

401 A Declaração de Direitos de Virgínia, 1776, estabelece: 1. “Todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança”.

402 Ibid., p. 98.

403 Ibid., p. 109-112.

404 Segundo Luís Roberto Barroso: “Os direitos individuais, frequentemente denominados de liberdades públicas, são a afirmação jurídica da personalidade humana. Talhados no individualismo liberal e dirigidos à proteção de valores relativos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, contêm limitações ao poder político, traçando a esfera de proteção jurídica do indivíduo em face do Estado”. BARROSO, 2003, p. 100.

Art. 2. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Tais direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

O mesmo ocorreu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1946, pela Organização das Nações Unidas (ONU):⁴⁰⁵

Art. 1. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Outro não foi o caminho seguido pela Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada em 1978, na sede da Unesco, pela Liga Francesa de Direito Animal (LFDA), que dispõe em seu primeiro artigo que: “todos os animais nascem iguais diante da vida e têm o mesmo direito à existência”.⁴⁰⁶

No ano de 1989, 200 anos depois da Declaração Universal dos Direitos Humanos, numa conferência realizada na Alemanha, foi aprovada a Proclamação dos Direitos dos Animais, que, diferentemente da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, reivindica a total abolição da exploração institucionalizada dos animais.⁴⁰⁷

Com efeito, em seus artigos 1º e 2º, a Proclamação dos Direitos dos Animais afirma:

Art. 1. O mais elementar princípio de justiça exige que semelhantes sejam tratados igualmente e desiguais sejam tratados de forma desigual. Todas as criaturas vivas devem ser tratadas de forma igual, em respeito aos aspectos em que são iguais.

Art. 2. Considerando que os animais, exatamente como os homens, esforçam-se por proteger suas vidas e as de suas espécies, e que demonstram interesse em viver, eles também têm direito à vida. Isto posto, não podem ser classificados como objetos ou semoventes, juridicamente.

405 COMPARATO, 2001, p. 235.

406 Embora a LFDA tenha tido uma participação destacada na elaboração da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (Cites), a Unesco não adotou a Declaração Universal dos Direitos dos Animais como documento oficial, o que retira muito da sua força simbólica. ALLEN, D. W. The rights of nonhuman animals and world public order: a global assessment. *School Law Review*, New York, v. 28, n. 2, p. 400-401, 1983.

407 DIAS, E. C. *A tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 337-340.

Via de regra, essas declarações de direitos são conclusões ou resoluções proclamadas em conferências internacionais por instâncias desprovidas de personalidade jurídica e ainda que, muitas vezes, sejam utilizadas pelos tribunais nacionais, seus princípios e regras são imputados aos Estados participantes como simples compromissos políticos.

Ainda que essas declarações, tecnicamente, sejam simples recomendações destituídas de força vinculante, assim como as declarações de direitos humanos, elas independem de declarações em constituições, leis ou tratados internacionais, pois tratam de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra os poderes, oficiais ou não.⁴⁰⁸

Para Moncada, nem mesmo as declarações aprovadas por unanimidade pela Assembleia Geral da ONU criam princípios gerais de direito internacionais, pois, segundo a Carta das Nações, elas são vinculantes apenas para a própria organização. Para muitos juristas, no entanto, elas integram o direito costumeiro e/ou os princípios gerais de direito internacional, de modo que possuem força vinculante, produzindo, ao menos, o efeito negativo de deslegitimar as decisões dos Estados que sistematicamente violem seus preceitos.

Assim, elas constituem princípios e regras de *soft law*, que, sendo dotadas de caráter indicativo, podem influenciar a criação de futuras convenções internacionais e até mesmo a edição de normas constitucionais ou ordinárias, servindo, ainda, para deslegitimar as orientações que lhes sejam contrárias.⁴⁰⁹

Muitos entendem que é desnecessário recorrer ao direito natural para que os juízes profiram decisões políticas, uma vez que a “carga ética” dessas questões já se encontra presente nos princípios constitucionais que elevam à categoria de obrigação jurídica a realização aproximativa de ideais morais.⁴¹⁰

De fato, com a superação do jusnaturalismo e com o fracasso político do positivismo,⁴¹¹ uma nova hermenêutica jurídica, fundada no constitucionalismo pós-positivista, aponta para um “direito de princípios”, que atribui aos valores um importante papel na interpretação constitucional.⁴¹²

Um dos maiores expoentes dessa doutrina é Ronald Dworkin, que, partindo do contratualismo de Rawls e dos princípios do liberalismo individualista, promove

408 COMPARATO, 2001, p. 227.

409 SANTANA, H. J. de. Princípios e regras de soft law: novas fontes de direito internacional ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, São Paulo, p. 97-131, 2005. p. 129.

410 KRELL, 2002, p. 82.

411 BARROSO, 2004, p. 325.

412 Para Barroso, essa nova hermenêutica é perfeitamente aplicável ao sistema jurídico brasileiro, uma vez que, ao contrário da maioria dos países, nós temos um controle difuso de constitucionalidade que permite a qualquer juiz exercer a jurisdição constitucional. *Ibid.*

uma crítica rigorosa às escolas positivistas e utilitaristas, as quais acusa de excluírem da teoria geral do direito todo e qualquer argumento moral ou filosófico.⁴¹³

Nessa concepção, os direitos não são apenas aqueles que se encontram inseridos no ordenamento jurídico, pois, ao lado dos direitos subjetivos, como o direito de propriedade, existem os direitos morais, como o direito à liberdade, e, em caso de conflito entre eles, nem sempre deve prevalecer o primeiro, uma vez que os direitos morais podem ser tão fortes que impõem a obrigação moral do juiz em aceitá-los.⁴¹⁴

Uma argumentação jurídica, por exemplo, que venha sendo desenvolvida lentamente pela doutrina e pela jurisprudência vai sempre depender de uma argumentação moral, uma vez que os princípios morais desempenham um papel muito importante no processo de evolução do direito.⁴¹⁵

Segundo Dworkin, ao defender a separação absoluta entre o direito e a moral, o positivismo acabou por desprezar a distinção lógica entre normas, diretrizes e princípios, submetendo as normas a uma lógica do tudo ou nada.⁴¹⁶

Hoje, sabemos que é impossível uma separação completa entre o direito e a moral, pois eles encerram conceitos logicamente inseparáveis, assim como ocorre entre os conceitos de pai e filho. É que muitas leis afetam a moralidade pública, da mesma forma que a moralidade exerce uma forte influência nos processos de elaboração e aplicação do direito.⁴¹⁷

O direito, portanto, não é um simples conjunto de normas, pois, ao seu lado, existem princípios e diretrizes políticas que, independentemente da origem, se caracterizam pelo conteúdo e pela força argumentativa, de modo que a literalidade de uma norma jurídica concreta pode ser desatendida pelo juiz se estiver em desacordo com algum princípio fundamental.⁴¹⁸

Além disso, como a lei não pode cobrir todas as hipóteses possíveis, frequentemente, os juízes precisam apelar para as noções morais normativas que se encontram inseridas em princípios não previstos pelo legislador, mesmo porque o sistema jurídico contém um imenso jogo de valores que guiam, limitam e influenciam as decisões judiciais.⁴¹⁹

413 DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 14.

414 Para Dworkin: “[...] a teoria dominante é falha porque rejeita a ideia de que os indivíduos podem ter direitos contra o Estado, anteriores aos direitos criados através de legislação explícita”. DWORKIN, 2002, p. 12.

415 *Ibid.*

416 *Ibid.*

417 ROLLIN, 1992, p. 109.

418 DWORKIN, 2002, p. 37.

419 ROLLIN, *op. cit.*, p. 115.

Animais como sujeitos de direito

Para muitos autores, as atuais chances de sucesso da teoria abolicionista são remotas, pois as atuais condições sociais são desfavoráveis para isso, mesmo porque existe um consenso público de que os animais são propriedade humana, ideia que encontra um forte apoio na lógica do liberalismo político e econômico e no conceito liberal de justiça.

À parte isso, entre os teóricos do direito animal, há uma tendência em transferir essa demanda, até então restrita aos domínios da filosofia do direito, para o seio da dogmática jurídica, mesmo porque a expressão “direito animal” vem se tornando cada dia mais comum entre os juristas e muitos entendem que, além de um dever moral, as pessoas têm o dever jurídico de não tratar os animais com crueldade.

É preciso ressaltar que a definição do direito tornou-se tão complexa e problemática que alguns juristas entendem que, face à sua ambiguidade, melhor seria retirar essa discussão do debate jurídico.

O conceito de direito, todavia, ainda é um importante instrumento teórico para a sociedade, uma vez que permite ao indivíduo operacionalizar as situações jurídicas que ora restringem o seu comportamento, ora lhe permitem fazer valer uma posição de vantagem em face dos outros.

Se entendermos o “direito” como uma proteção jurídica contra um dano ou como uma reivindicação dessa proteção, não há dúvida de que os animais são titulares de certos tipos de direitos, tendo em vista que a legislação da maioria dos países prevê sanções contra os maus-tratos e a crueldade contra eles.⁴²⁰

Henry Salt, já no século XIX, afirmava que, se os homens possuem direitos, os animais também os possuem, desde que se entenda por direito “um sentido de justiça que marca as fronteiras onde a aquiescência acaba e a resistência começa; uma demanda pela liberdade de viver sua própria vida, à necessidade de respeitar a igual liberdade das outras pessoas”.⁴²¹

Na verdade, quando utilizamos a palavra “direito”, fazemo-lo sempre com uma carga valorativa positiva, para representar uma situação jurídica na perspectiva daqueles que se encontram numa posição favorável em relação a outro ou a alguma coisa.⁴²²

No caso brasileiro, a questão torna-se ainda mais clara, pois a Constituição de 1988 elevou a proibição das práticas que submetam os animais à crueldade à cate-

420 SUNSTEIN, 2003, p. 389.

421 SALT, H. *Animal's rights: considered in relation to social progress*. Pennsylvania: Society for Animals Rights, 1980. p. 2.

422 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 144.

goria de norma constitucional, o que, face aos princípios da supremacia da Constituição e da proibição do retrocesso,⁴²³ conferiu-lhe uma enorme força jurídica.

Kelsen, por exemplo, não via nenhum absurdo em considerar os animais sujeitos de direito, pois, para ele, a relação jurídica não ocorre entre o sujeito de dever e o sujeito de direito, mas entre o próprio dever jurídico e o direito reflexo que lhe corresponde, de modo que um direito subjetivo não seria nada mais que o reflexo de um dever jurídico, posto que a relação jurídica é sempre uma relação entre normas: uma norma que obriga o devedor e outra que faculta ao seu titular o poder de exigi-lo.⁴²⁴

O direito subjetivo (*facultas agendi*) é visto como a faculdade assegurada, pela ordem jurídica, a um sujeito de exigir determinada conduta de alguém que, por lei ou ato jurídico, está obrigado a cumpri-la. Por exemplo, se a obrigação de B, decorrente do direito de A, não for cumprida, o titular do direito pode exigir do Estado-juiz a execução forçada desse direito ou a reparação do bem jurídico danificado, embora, quando se trate de direitos da personalidade, o titular possa executar diretamente a sanção, como nos casos de estado de necessidade, legítima defesa ou *desforço incontinenti*.⁴²⁵

Não obstante, para a teoria voluntarista, somente os agentes morais, os indivíduos – autônomos e capazes de pensar, deliberar e escolher –, podem ser sujeitos de direitos subjetivos.⁴²⁶ Windcheid e Savigny, por exemplo, viam no direito subjetivo um poder juridicamente protegido capaz de fazer valer a vontade de uma pessoa sobre outra, pois, para eles, somente através de uma manifestação da vontade os direitos subjetivos podem nascer, modificar-se ou extinguir-se.⁴²⁷

A teoria da vontade, todavia, foi muito criticada por Ihering, por não contemplar os direitos dos incapazes e por não explicar a existência dos direitos da personalidade, como a vida e a liberdade, que, sendo irrenunciáveis, não dependem da vontade do titular para o seu exercício.⁴²⁸

No lugar da vontade, Ihering propõe o interesse, entendido como tudo aquilo que alguém necessita ou conduz para o seu próprio desenvolvimento, de modo

423 O princípio da proibição do retrocesso, segundo Krell: “[...] veta que o poder estatal tome medidas legais ou administrativas que diminuam o nível de proteção uma vez alcançado de um direito fundamental, seja ele de segunda ou terceira geração (ou ‘dimensão’)”. KRELL, A. A insustentabilidade jurídico-ambiental da “liberação” do gabarito de prédios no litoral brasileiro, o caso de Maceió (AL). *Revista do Mestrado em Direito*, Maceió, v. 2, n. 2, p. 15-78, jun. 2006. p. 34.

424 KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 180.

425 GUSMÃO, P. D. de. *Introdução à ciência do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 20.

426 RABENHORST, 2001, p. 69.

427 *Ibid.*, p. 59.

428 *Ibid.*, p. 60.

que, nessa concepção, o direito subjetivo só aparece quando um interesse vem a ser protegido pelo direito.⁴²⁹

É justamente na teoria do interesse que o utilitarismo de Jeremy Bentham e Peter Singer encontra raízes, de modo que a sciência, isto é, a capacidade de sentir prazer e dor, se constitui no pré-requisito básico de todos os interesses, pois a ética deve ter como objetivo principal aumentar o prazer do maior número possível de pessoas.⁴³⁰

A teoria do interesse também vai receber muitas críticas, pois, em determinadas situações, existem interesses aos quais não correspondem direitos subjetivos, como nos casos dos pedidos juridicamente impossíveis, de modo que, para Thon, o direito subjetivo, ao invés de ser um interesse protegido, é o próprio instrumento de proteção desses interesses.⁴³¹

A teoria da garantia, desenvolvida por Thon, entende que o direito subjetivo é uma mera expectativa de pretensões,⁴³² ou seja, uma garantia conferida pelo direito objetivo que pode ser invocada toda vez que um direito for violado, embora essa teoria destrua o conceito do direito subjetivo como uma realidade em si.⁴³³

Na filosofia jurídica anglo-saxônica, a teoria da vontade foi representada, inicialmente, por John Austin e contou, entre os seus defensores, com o jurista americano Wesley Horfeld, o qual buscou estabelecer os sentidos em que o direito subjetivo pode ser utilizado.⁴³⁴

De fato, Horfeld divide as relações jurídicas em relações de coordenação e de subordinação, que podem ser de quatro tipos: faculdade, liberdade, poder ou imunidade, a cada uma correspondendo uma modalidade passiva. Nas relações de coordenação, ao dever de A de fazer ou deixar de fazer alguma coisa corresponde a faculdade de B de exigir o seu cumprimento; à liberdade de A de praticar um ato que não seja proibido nem prescrito – um ato indiferente ao direito –, corresponde a não faculdade de B ou de quem quer que seja de impedir essa conduta.⁴³⁵

429 Segundo Eduardo Rabenhorst, no contexto anglo-americano, a teoria do interesse originou-se da filosofia utilitarista, que teve como precursor o filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham. RABENHORST, 2001, p. 65-66.

430 Ibid., p. 75.

431 GUSMÃO, 1976, p. 306.

432 GOMES, O. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 93.

433 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 142.

434 GOMES, op. cit., p. 63; FERRAZ JÚNIOR, op. cit., p. 158.

435 Ibid., p. 197. (Se o banco de uma praça está ocupado por outras pessoas, eu não tenho a faculdade de exigir que elas cedam o banco para eu sentar. Existem ainda as liberdades especiais, a exemplo das garantias constitucionais, que são esferas protegidas diante da intervenção do legislador – liberdade religiosa, de imprensa etc.).

Nas relações jurídicas de subordinação, a sujeição de B, por exemplo, é uma limitação à sua possibilidade de agir, decorrente do poder de A de dispor, normativamente, para impor condutas (nos regimes estatais, esse poder é exclusivo das autoridades públicas); enquanto a imunidade de B decorre da impotência de A, expressa na proibição daquela autoridade de praticar determinados atos, sob pena de anulação.⁴³⁶

Nesse sentido, o direito subjetivo não é apenas o correlato de um dever, mas um conjunto de modalidades relacionais, de modo que direito de propriedade pode incluir tanto relações de direito, dever, liberdade e não direito quanto relações de poder, sujeição, imunidade e indiferença.⁴³⁷

Os direitos subjetivos, porém, podem ser pessoais, que são direitos relativos por obrigarem apenas determinadas pessoas, ou direitos reais, que são absolutos por terem validade *erga omnes* e serem dirigidos a um sujeito passivo indeterminado, que é a totalidade dos membros da comunidade jurídica.⁴³⁸

Autores como Orlando Gomes, no entanto, discordam da existência de um sujeito passivo indeterminado, sob o argumento de que nem sempre é necessária uma coincidência entre a relação humana e a relação jurídica, sendo tecnicamente possível haver relações jurídicas entre uma pessoa e uma coisa, como no direito de propriedade, bem como entre uma pessoa e um determinado lugar, como no caso do domicílio.⁴³⁹

Jean-Louis Bergel adverte ainda que, nos casos dos direitos da personalidade, não se pode falar propriamente em direitos subjetivos, que são direitos disponíveis passíveis de ser alienados ou renunciados, ao passo que a vida, a liberdade e a integridade física são imprescritíveis, irrenunciáveis e intransmissíveis.⁴⁴⁰

Entre os civilistas, porém, prevalece a ideia de que, nos direitos da personalidade, o sujeito ativo e o objeto da relação jurídica se confundem, embora, para alguns autores, se trate simplesmente de direitos sem objeto ou mesmo direitos subjetivos aos quais corresponde o dever jurídico de abstenção de todos os demais membros da coletividade.⁴⁴¹

Não podemos negar, no entanto, que os animais silvestres já são sujeitos de direitos, ainda que condicionados, como a vida, a liberdade e a integridade física, uma vez que os artigos 29 e 32 da Lei n.º 9.605/98 estabelecem penas privativas de

436 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 159.

437 *Ibid.*, p. 160.

438 MACHADO NETO, A. L. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 169.

439 GOMES, 1983, p. 83.

440 BERGEL, J.-L. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 33.

441 WALD, 1992, p. 134.

liberdade de até um ano de detenção para as condutas de “matar, perseguir, caçar, apanhar e utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente ou em desacordo com a obtid” ou “praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos”.⁴⁴²

Seja como for, se considerarmos que o direito é um interesse protegido pela lei, ou uma faculdade do julgador de exigir determinada conduta de outrem, ou uma garantia conferida pelo Estado que pode ser invocada sempre que um dever for violado, nós temos que admitir que os animais são sujeitos de direito.

Pessoas não humanas

Como vimos, o movimento pelos direitos dos animais pretende expandir o rol dos sujeitos de direito para além dos seres humanos, e, para isso, muitos defendem a necessidade de outorgar personalidade jurídica para os animais não humanos.

De fato, se examinarmos a história do direito, podemos perceber que é um erro pensar que o homem é a única espécie que pode ser considerada pessoa, pois, a depender do estágio civilizacional, nem todos os homens são (ou foram) considerados pessoas e nem todas as pessoas são (ou foram) seres humanos.⁴⁴³

A própria noção de dignidade humana e o corolário de que todos os indivíduos podem ser portadores dos mesmos direitos e deveres não são inerentes ao espírito humano, mas uma conquista histórica do humanismo moderno, exigindo a todo o momento justificação.⁴⁴⁴

Na Roma Antiga, por exemplo, apenas aqueles indivíduos que reuniam determinados atributos, tais como o nascimento com vida e forma humana (consubs-

442 BRASIL. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 fev. 1998. O artigo 29 da Lei n.º 9.605/98 incrimina, ainda, a conduta de impedir a procriação da fauna, modificar, danificar ou destruir seus ninhos, abrigos ou criadouros naturais, vender, expor a venda, exportar, adquirir, guardar, ter em cativeiro ou depósito, utilizar ou transportar ovos, larvas ou espécimes, bem como produtos e objetos dela oriundos, salvo quando autorizados, e o artigo 32 incrimina quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

443 FRANZIONE, G. Personhood, property and legal competence. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Org.). *The great ape project*. New York: St. Martin, 1993. p. 252. Segundo Eduardo Rabenhorst, “No mundo antigo, nem todos os seres possuíam essa prerrogativa, pois, em muitas sociedades, os escravos, as mulheres e os estrangeiros careciam de personalidade e eram tratados como coisas. Em contrapartida, animais e mesmo objetos inanimados, muitas vezes, tinham o estatuto de pessoas e estavam sujeitos a direitos e obrigações”. RABENHORST, 2001, p. 58.

444 Segundo Eduardo Rabenhorst, “Pelo contrário, pois no âmbito de muitas culturas (inclusive a nossa, por ocasião de sua constituição) é a desigualdade entre os homens que parece apresentar um caráter natural e necessário”. *Ibid.*, p. 9.

tanciada na viabilidade fetal, na perfeição orgânica suficiente para continuar a viver) e *status* de cidadão livre e capaz, eram dotados de personalidade jurídica.⁴⁴⁵

Os escravos, os estrangeiros, bem como aqueles que se encontravam submetidos à tutela e curatela, não eram dotados de personalidade jurídica. Na verdade, o processo de identificação dos conceitos de pessoa e ser humano foi fruto da tradição cristã, que se opunha à distinção romana entre cidadãos e escravos,⁴⁴⁶ que acabou por trazer, para o mundo romano, a ideia de que somente o homem estava destinado a ter uma vida espiritual após a morte do corpo e que toda e qualquer vida humana deve ser considerada divina, até mesmo a vida do feto.⁴⁴⁷

Não obstante, em relação aos animais, o cristianismo não somente silenciou como também acentuou a sua exploração. No *Novo Testamento*, por exemplo, não vamos encontrar nenhuma injunção reprovando os atos de crueldade praticados contra os animais.⁴⁴⁸

Esse processo de personificação somente se consolidou com o aparecimento de autores como Francisco Juarez, Hugo Grócio, Cristian Wolf e outros,⁴⁴⁹ como John Locke, que definiam “pessoa” como todo ser inteligente e pensante, dotado de razão, reflexão, e capaz de considerar a si mesmo como uma mesma coisa pensante em diferentes tempos e lugares.⁴⁵⁰

Para Kant, no entanto, somente os seres racionais e autoconscientes, capazes de agir de maneira distinta de um mero espectador e tomar decisões e executá-las com a consciência de perseguir interesses próprios, podiam ser considerados pessoas.⁴⁵¹

Para o direito, porém, o conceito de pessoa nem sempre coincide com o conceito biológico de *Homo sapiens*, nem com o conceito filosófico que abrange os seres dotados de capacidade de raciocínio e consciência de si. Para o direito, pessoa é

445 Para Cretella Junior: “pessoa é noção eminentemente jurídica, que não se confunde com homem”. CRETELLA JUNIOR, J. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 84.

446 FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 148.

447 SINGER, 2004a, p. 217.

448 Segundo Peter Singer, embora no século IV os combates entre seres humanos tenham sido completamente extintos, os combates entre animais selvagens continuaram na era cristã. SINGER, 2004a, p. 217-218. Para Luis Anselmo da Fonseca, essa posição da Igreja tampouco impediu que ela, mesmo na Era Moderna, fosse favorável à escravidão nas Américas. FONSECA, L. A. da. *A escravidão, o clero e o abolicionismo*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1988. p. 12.

449 RABENHORST, 2001, p. 58.

450 LOCKE, 1997.

451 Para Emmanuel Kant, “Uma pessoa é o sujeito cujas ações são suscetíveis de imputação. De onde se conclui que uma pessoa pode ser submetida tão somente às leis que ela mesma se dá (seja a ela sozinha, seja a ela ao mesmo tempo em que a outros)”. KANT, 1993, p. 37.

simplesmente um ente capaz de figurar em uma relação jurídica como titular de faculdades e/ou obrigações.⁴⁵²

A teoria da pessoa jurídica, por exemplo, decorreu de um fato real que acabou sendo reconhecido pelo direito mediante a utilização do processo técnico da personificação,⁴⁵³ já que, no mundo jurídico, para que um ente venha a ter personalidade, é preciso apenas que incida sobre ele uma norma jurídica que lhe outorgue esse *status*.⁴⁵⁴

O antigo direito romano, por exemplo, não conhecia essa noção abstrata de pessoa jurídica. Quando um patrimônio pertencia a várias pessoas ao mesmo tempo, ele não formava uma corporação e cada uma delas era titular de determinada parte desse patrimônio. Somente com o advento do direito romano clássico é que o Estado passou a ser considerado um ente abstrato: o *populus romanus*.⁴⁵⁵

Na Idade Média, porém, com o surgimento das corporações de artes e ofícios na Itália, o processo de industrialização de países como Inglaterra e Alemanha e a conseqüente expansão do comércio e dos burgos,⁴⁵⁶ o Estado viu-se obrigado a outorgar personalidade a certos conglomerados que exerciam atividades comerciais e que agiam não mais no nome individual de seus membros, mas em nome próprio.⁴⁵⁷

Assim, é preciso destacar que o processo de personificação de entes não humanos foi muito mais uma construção técnica, uma ficção desenvolvida pelos juristas

452 RABENHORST, 2001, p. 57.

453 GOMES, 1983, p. 165.

454 Segundo Maciel: "Tal necessidade emanou da indubitável adequação do direito aos fatos, do mundo jurídico normativo ao mundo fático sociológico, pois que, na vida real, existiam tais unificações de pessoas que não agem mais em nome de cada um de seus membros, mas sim, em nome próprio, desenvolvendo atividades, travando negócios com terceiros, que deveriam ter suas relações regulamentadas e protegidas". MACIEL, F. A. B. *Capacidade e entes não personificados*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 42.

455 Segundo Ulpiano, "se deve-se algo a 'universitas', não se deve a cada um de seus membros nem o que a 'universitas' deve, seus membros devem" Original: (si quid universitati debent, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent. Digesto III, 4, 7, 1.). CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 85.

456 MACIEL, op. cit., p. 41-42.

457 Segundo Maciel: "Temendo a possibilidade da revolução dos fatos contra o direito, o ordenamento jurídico teve que se adequar aos fatos e desenvolver tais conceitos novos, identificando no mundo fático a realidade desses novos entes e personificando-os, através de critérios lógicos da filosofia jurídica e da teoria geral do direito, atribuindo a cada um desses entes características próprias com requisitos individuais". *Ibid.*, p. 42. Para Tribe: "Ampliar o círculo dos sujeitos de direito, ou mesmo ampliar a definição de pessoa, eu admito, é simplesmente uma questão de aculturação. Não é uma questão de quebrar coisa alguma, algo como a barreira conceitual do som". TRIBE, L. Ten lessons our constitutional experience can teach us about the puzzle of animal rights: the work of Steven M. Wise. *Animal Law Review*, Boston, v. 7, p. 1-8, abr. 2001. p. 3, tradução nossa.

para permitir ao legislador outorgar a determinados grupos sociais ou conjuntos de bens direitos até então exclusivos dos seres humanos.⁴⁵⁸

Os maiores juristas da Idade Média passaram centenas de anos debatendo sobre a possibilidade de conceder personalidade jurídica para “organismos corporativos”, como a Igreja e o Estado.⁴⁵⁹

Durante muito tempo, autores com Brinz e Bekker refutaram a teoria da pessoa jurídica, sob o argumento de que apenas a pessoa física podia ser sujeito de direito e que era desnecessária uma construção técnica desse tipo, uma vez que o fenômeno podia muito bem ser explicado pela teoria dos direitos sem sujeito.⁴⁶⁰

Bolze e Ihering, por sua vez, argumentavam que eram os próprios associados, considerados em seu conjunto, que se constituíam em sujeitos de direito, enquanto para Planiol e Barthélémy a pessoa jurídica não era nada mais do que uma propriedade coletiva.⁴⁶¹

Seja como for, sabemos que a pessoa jurídica é um instituto consolidado, o que permite que instituições públicas ou privadas sejam titulares de determinados direitos conferidos pela lei, tais como o direito ao devido processo legal, à igualdade, ao direito de ação, à participação em contratos e a aquisição de bens móveis e imóveis.⁴⁶²

Direitos humanos e o projeto grandes primatas

Em 1993, um grupo de cientistas desenvolveu o Projeto Grandes Primatas, liderado pelos filósofos Peter Singer e Paola Cavalieri, que, contando com o apoio de primatólogos como Jane Goodall, etólogos como Richard Dawkins e intelectuais como Edgar Morin, reivindica, entre outras coisas, a imediata extensão de direitos humanos para chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos.

Por questões estratégicas, o projeto reivindica a extensão de direitos humanos apenas para os grandes primatas, sob o argumento de que a derrubada de um muro

458 GOMES, 1983, p. 162.

459 Segundo Stone : “Como estes poderiam existir legalmente, como entidades transcendendo a existência do Papa e do Rei? Estava claro que um Rei podia se auto-obrigar – na sua honra – por um acordo. Mas quando o Rei morresse, o que seria feito daquilo que foi quimado com as suas obrigações e as exigências do Direito, Tratados assinados com suas mãos mortais?”. STONE, 1985.

460 STONE, 1985, p. 164.

461 GOMES, 1983, p. 162.

462 Segundo Rebecca J. Huss, “A Suprema Corte americana considerou que uma corporação tem o status jurídico de cidadã para as finalidades do devido processo legal e para a proteção igual, sob as garantias da Décima Quarta Emenda, podendo ainda processar e ser processada, celebrar contratos, comprar e vender e ser responsabilizada criminalmente e administrativamente”. HUSS, 2002, p. 73.

tão sólido como o especista exige um ataque inicial ao seu ponto mais fraco: a proximidade genética entre essas espécies.⁴⁶³

Singer e Cavalieri partem do ponto de vista de que os humanos e os primatas dividiram-se em espécies diferentes há mais ou menos 5 ou 6 milhões de anos, uma parte evoluindo para os atuais chimpanzés e bonobos e a outra parte para a formação de primatas bípedes eretos, que acabaram por evoluir para outras espécies como o *Homo australopithecus*, o *Homo ardipithecus* e o *Homo paranthropus*.⁴⁶⁴

Assim, nosso ancestral comum com os chimpanzés e gorilas é muito mais recente do que o ancestral comum entre eles e os primatas asiáticos (gibões e orangotangos), de modo que, biologicamente, não pode haver nenhuma categoria natural que inclua chimpanzés, gorilas e orangotangos e exclua a espécie humana.⁴⁶⁵

Em 1984, por exemplo, os biólogos Charles Sibley e Jon Ahlquist aplicaram o método da biologia molecular à taxonomia do estudo sobre o DNA dos humanos e de todos os seus parentes mais próximos, isto é, os chimpanzés, bonobos ou chimpanzés pigmeus, gorilas, orangotangos, duas espécies de gibões e sete espécies de macacos do Velho Mundo, provando que os homens e os grandes primatas são mais próximos entre si do que dos macacos.⁴⁶⁶

O DNA de um orangotango, por exemplo, difere 3,6% do DNA dos homens, gorilas e chimpanzés, de modo que é possível comprovar geograficamente que os homens, os gorilas e os chimpanzés se separaram dos gibões e dos orangotangos muito tempo atrás, uma vez que foram encontrados fósseis de indivíduos dessas espécies apenas no sudoeste da Ásia, enquanto fósseis de gorilas e chimpanzés são encontrados na África. Na verdade, o gorila separou-se da nossa espécie um pouco antes de nos separarmos dos bonobos e chimpanzés, nossos parentes mais

463 SINGER, P.; CAVALIERI, P. The great ape project: and beyond. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's, 1993. p. 308. Para Rodrigues: "o Direito da ideia de ser pessoa não implica o ser homem, mas sim o ser capaz de ser titular de deveres e direitos, os Animais que são substituídos pelo Ministério Público estariam obrigatoriamente inseridos nessa ótica". RODRIGUES, D. T. *O direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 126.

464 Uma recente pesquisa realizada pela Faculdade de Biologia, do Instituto de Tecnologia da Geórgia, Atlanta, juntamente com o Departamento de Genética Humana, da Faculdade de Medicina da Universidade de Emory, Atlanta, vai ainda mais longe e afirma que os homens e os chimpanzés teriam seguido linhas evolutivas diferentes há apenas 1 milhão de anos, e não entre 5 ou 7 milhões de anos, como se pensava. ELANGO, N. et al. Variable molecular clocks in hominoids. *PNAS*, Georgia, p. 1370-1375, jan. 2006. p. 1370.

465 Segundo Richard Dawkins, juntamente com chimpanzés, gorilas e bonobos, o homem também é um primata africano. DAWKINS, R. Gaps in the mind. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993. p. 82-83.

466 SINGER, 2002, p. 111.

próximos, de modo que é o homem, e não o gorila, o parente mais próximo dos chimpanzés.⁴⁶⁷

Segundo Jared Diamond, a taxonomia tradicional ainda se baseia – infelizmente – numa equivocada visão antropocêntrica, que só tem reforçado a crença na existência de uma dicotomia fundamental entre o poderoso homem, isolado no alto, e os humildes grandes primatas, juntos no abismo da bestialidade:

Agora a futura taxonomia deverá ver as coisas da perspectiva dos chimpanzés: uma frágil dicotomia entre os ligeiramente superiores (os três chimpanzés, incluindo o chimpanzé humano) e os primatas ligeiramente inferiores (gorilas, orangotangos e gibões). A tradicional distinção entre grandes primatas (definida como chimpanzés, gorilas, etc.) e humanos distorce os fatos.⁴⁶⁸

Como a diferença genética é um relógio que reflete lealmente o tempo de separação entre as espécies, Silbley e Ahlquist estimam que o homem divergiu da linha evolucionária dos outros chimpanzés há aproximadamente 6 a 8 milhões de anos, enquanto os gorilas se separaram dos chimpanzés por volta de 9 milhões de anos atrás e os chimpanzés se separaram dos bonobos há apenas 3 milhões de anos.⁴⁶⁹

A linhagem humana do gênero *Homo*, por sua vez, teria surgido há aproximadamente 2,5 milhões de anos, com o aparecimento do trio *Homo habilis*, *Homo ergaster* e *Homo rudolfensis*, enquanto o *Homo erectus* só surgiu há 1,8 milhões de anos, seguido pelo *Homo sapiens*, pelo *Homo heidelbergensis*, pelo *Homo sapiens sapiens* e pelo *Homo neanderthals*, que só surgiu 1 milhão de anos depois.⁴⁷⁰ À medida que o tamanho da estrutura cerebral aumenta, os membros do gênero *Homo* passam a desenvolver habilidades mais complexas, como a matemática e o uso de linguagens.⁴⁷¹

467 Segundo Singer, o DNA dos chimpanzés e o dos bonobos diferem em apenas 0,7%, mas como uma pequena diferença genética pode trazer grandes consequências para a espécie, os bonobos possuem uma psicologia sexual bastante diferente dos chimpanzés, e, além de copularem de frente um para o outro, a abordagem pode ser iniciada por qualquer dos sexos, as fêmeas são receptivas sexualmente durante quase todo o mês e formam vínculos afetivos entre fêmeas e entre machos e fêmeas, e não apenas entre machos como nos chimpanzés. Os estudos moleculares, no entanto, conseguiram resolver um problema que, até então, os anatomistas não tinham conseguido, demonstrando que os homens diferem apenas 0,6% dos chimpanzés e bonobos e 2,3 % dos gorilas. SINGER, 2002, p. 111.

468 DIAMOND, J. The third chimpanzee. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993. p. 96, tradução nossa.

469 Ibid., loc. cit.

470 WISE, 2000, p. 242.

471 Ibid., loc. cit.

Embora a maioria dos cientistas ainda adote a taxonomia tradicional de Linneus – que leva em consideração apenas as diferenças entre as espécies – desde o fim do século XIX, com o surgimento da biologia como disciplina fundada na Teoria da Evolução, novos sistemas de classificação vêm tentando refletir a história evolutiva das espécies; primeiro, decidindo mais ou menos os parentescos genéticos entre as espécies para, somente depois, procurar evidências anatômicas que comprovem essas proximidades.

Na segunda metade do século XX, portanto, vai surgir um novo modelo taxonômico denominado cladístico, que, embora classifique os animais com base na similaridade anatômica, também leva em consideração a distância genética e o tempo de separação entre as espécies.

Diferentemente da taxonomia tradicional, no modelo cladístico, as inferências sobre a história evolucionária vêm antes da classificação, e não depois, de modo que, hoje em dia, já há provas científicas suficientes para afirmar que o homem e os grandes primatas pertencem à mesma família (*hominidae*) e ao mesmo gênero (*Homo*).⁴⁷²

É que, além de características anatômicas fundamentais, como o peito liso, um particular caminho dos dentes molares ou a ausência de rabo, as pesquisas genéticas têm revelado que não faz muito tempo os grandes primatas tiveram um ancestral comum com os homens.

O Smithsonian Institute, por exemplo, já adota esse esquema de classificação e, nas últimas edições da publicação *Mammals Species of the World*, os membros da família dos grandes macacos passaram a integrar a família dos hominídeos,⁴⁷³ antes formada apenas pelo homem. Os grandes primatas, desse modo, já podem ser classificados como *Homo (Pan) troglodytes* (chimpanzés), *Homo (Pan) paniscus* (bonobos), *Homo sapiens* (homens),⁴⁷⁴ e *Homo (Pan) gorilla* (gorilas).⁴⁷⁵

472 DUNBAR, R. I. M. What's in a classification. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993. p. 110.

473 CAPRA, 2002, p. 69.

474 DIAMOND, 1993, p. 97.

475 BURGIERMAN, D. R. Chimpanzés são humanos. *Superinteressante*, São Paulo, abr./jul. 2003. p. 24. (Outras pesquisas apontam um percentual menor, mas que ainda assim permitem a mesma conclusão). Para Peter Singer, “Durante muitos anos, os biólogos, em sua maioria, presumiram que os humanos teriam evoluído como um ramo isolado dos outros grandes primatas, que incluem os chimpanzés e os gorilas. Tratava-se de uma suposição bastante natural, uma vez que, em muitos aspectos, eles se parecem mais entre si do que se parecem a nós. Técnicas mais recentes da biologia molecular nos permitiram medir com bastante exatidão o grau de diferença genética que existe entre diferentes animais. Agora se sabe que compartilhamos 98,4% de nosso DNA com os chimpanzés”. SINGER, 2002, p. 111.

Para Richard Dawkin, é o pensamento descontínuo que impede a maioria das pessoas de compreender a existência das “espécies elo”, espécies intermediárias que podem realizar cruzamentos entre si.⁴⁷⁶

A questão principal é a seguinte: por que razão nós concedemos personalidade jurídica a crianças, mesmo às que ainda não nasceram, aos deficientes mentais que levam uma vida vegetativa, às instituições sociais e até mesmo a conjuntos de bens patrimoniais e nos recusamos a concedê-la a seres que compartilham conosco até 99,4% de carga genética e integram, no mínimo, a nossa mesma família biológica, a dos homínídeos, a mesma sub-ordem, a dos (antropídeos) e o mesmo gênero (*Homo*)?

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 zoológicos, circos, fazendas ou laboratórios científicos.

A Declaração dos Grandes Primatas estabelece que aos chimpanzés, gorilas e orangotangos devem ser outorgados direitos à vida, à liberdade e à integridade física, tendo em vista as seguintes premissas e conclusões:

P1. Os seres que são iguais em senso moral devem ser tratados igualmente.

P2. Os seres são iguais em senso moral quando as suas capacidades mentais e de vida emocional são aproximadamente do mesmo nível.

P3. As capacidades mentais e a vida emocional dos seres humanos e dos grandes primatas são aproximadamente do mesmo nível.

C1. Assim, os seres humanos e os grandes primatas devem ser tratados igualmente.

P4. Os seres humanos não devem ser mortos, aprisionados ou torturados, salvo em certas situações extraordinárias.

C2. Assim, os grandes primatas também não devem ser mortos, aprisionados ou torturados salvo nas mesmas situações extraordinárias.⁴⁷⁷

476 DAWKINS, 1993, p. 82.

477 HÄYRY, H. and M. Who's like us. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993. p. 173.

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.⁴⁷⁸

Harlan Miller elabora um interessante argumento *ad absurdum* para explicar a inconsistência do nosso processo de personificação, supondo ter sido encontrado um grupo de descendentes europeus denominados wahokies, que viveram isolados durante muito tempo em um vale no leste da Virgínia, Estados Unidos, destituídos de qualquer tipo de linguagem, cultura, religião ou tabu do incesto.

O aparecimento dos wahokies, porém, provoca uma série de questões políticas, morais e administrativas, tais como saber se eles podem ser considerados cidadãos, proprietários de suas terras, se podem ser responsabilizados criminalmente ou se são dotados de personalidade jurídica.⁴⁷⁹

Para Miller, se entendermos que, para ter personalidade jurídica, o sujeito deve ser capaz de formular um plano de vida, ingressar numa relação contratual abstrata com os demais e ter preferências de segunda ordem, então os wahokies não podem ser considerados pessoas; mas, se considerarmos que o direito pode conceder personalidade jurídica a vários entes que não possuem esses atributos, como as fundações e sociedades, não há como lhes negar essa possibilidade,⁴⁸⁰ pois já há provas suficientes de que grandes primatas são hominídeos dotados da capacidade de raciocínio e consciência de si, razão pela qual acadêmicos como Singer, Regan, Francione e Wise defendem a personificação desses animais.⁴⁸¹

Personalidade jurídica processual

Se em relação aos grandes primatas a questão pode ser resolvida através de uma interpretação analítica que estenda o conceito de pessoa física para conceder-lhes direitos humanos compatíveis com cada espécie, em relação às demais espécies – ainda que algumas também possam ser incluídas no conceito de pessoa, como os cachorros –, é preciso encontrar outro fundamento.

478 FRANCIONE, G. L. *Animals, property, and the law*. Philadelphia: Temple University Press, 1984. p. 253.

479 MILLER, H. B. The wahokies. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1994. p. 232.

480 Para Miller: "Matar um chimpanzé, gorila ou orangotango deve ser considerado homicídio da mesma forma que matar um humano. Gorilas, chimpanzés e orangotangos devem ser protegidos de constrangimentos, abusos físicos e privação de subsistência. Eles não deveriam ser submetidos a experimentos sem consentimento. Eles não deveriam ser confinados ou presos ou subjugados, salvo quando necessário para prevenir danos a si mesmos ou a outros. Na prática, a melhor coisa que podemos fazer para estes primatas é deixá-los sozinhos, e ficarmos à parte preservando-os através do controle estrito do contato com humanos. Nenhuma pesquisa dilaceradora, algum nível de cuidado médico, talvez alimentos emergenciais – essas atividades podem ser apropriadas". Ibid., loc. cit., tradução nossa.

481 SINGER, P. Prefácio. In: YNTERIAN, P. A. (Org.). *Nossos irmãos esquecidos*. Arujá: Terra Brasilis, 2004b.

Inicialmente, é preciso ter em mente que o conceito de sujeito de direito é mais amplo que o de personalidade jurídica, sendo até mesmo possível afirmar que existe uma tendência do direito moderno em conferir direitos subjetivos para entes destituídos de personalidade jurídica. É que determinados entes constituíram-se em centros de relações jurídicas que, na prática, adquirem e exercem direitos e obrigações, a exemplo dos condomínios, fundações, massas falidas, heranças jacentes etc.⁴⁸²

Para Cândido Dinamarco, nesses casos, o direito confere uma personalidade exclusivamente para fins processuais, concedendo a esses entes a capacidade de serem titulares de determinadas situações jurídicas, tal como ocorre com o nascituro, o *nondum conceptus*, mas também com as igrejas, unidades indígenas, grupos tribais e famílias.

Com efeito, há muito que o direito processual ultrapassou a necessidade de identificação entre sujeito de direito e a personalidade jurídica, conferindo “personalidade processual” e entes que, mesmo destituídos de personalidade jurídica, são admitidos em juízo na condição de sujeitos de direito.

Não obstante, a ideia de Peter Singer e Paola Cavalieri de estender os direitos humanos para os grandes primatas, por considerá-los integrantes do conceito de humanidade, encontra sérias dificuldades entre os defensores do direito animal. Para muitos, essa posição é especista, pois mantém várias espécies não humanas destituídas de *status* jurídico.

Para David Favre, professor da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Michigan, o movimento pelos direitos dos animais prescinde do conceito de personalidade jurídica, já que os animais podem muito bem ser considerados uma categoria especial de propriedade.⁴⁸³

A partir do fato de que os animais não são nem humanos nem objetos inanimados, Favre entende que o direito deve ultrapassar os institutos jurídicos, aparentemente inconciliáveis, da propriedade e da pessoa jurídica e conceder aos animais um *status* jurídico semelhante ao dos escravos do início do século XIX nos Estados Unidos, que, embora não fossem titulares de direitos subjetivos, recebiam uma proteção jurídica especial.⁴⁸⁴

O autor estabelece um novo sentido para o conceito jurídico de propriedade, fazendo uso de uma nova interpretação da divisão existente do *common law* entre os componentes legais e equitativos. Nessa concepção, o proprietário mantém o seu direito sobre o animal, mas transfere ao próprio animal o título equitativo

482 CPC, art. 12, incs. III-V, VII e IX.

483 FAVRE, D.; LORING, M. *Animal law*. Connecticut: Quorum Books, 1983. p. 2.

484 Ibid., loc. cit.

daquela propriedade, criando assim uma nova e limitada forma de propriedade animal: a autopropriedade equitativa.⁴⁸⁵

Favre utiliza como modelo um instituto muito comum ao sistema norte-americano, o *trust*, em que uma pessoa ou instituição assume a responsabilidade legal pela propriedade de outra, mas não pode considerar a propriedade como sua, apenas administrá-la no melhor interesse do beneficiário, que pode não ser a pessoa que criou o *trust*, como no caso de um pai constituir um *trust* para administrar o patrimônio de seu filho.⁴⁸⁶ No modelo proposto por Favre, o proprietário assume a posição semelhante a de um guardião dos interesses dos animais, representando-os judicial ou extrajudicialmente.

Gary Francione, no entanto, adverte que o instituto da guarda de animais pode ensejar alguns problemas, pois nem sempre o guardião vai agir no interesse do animal e, muitas vezes, vai fazê-lo no interesse próprio, mesmo que isso cause dor ou sofrimento aos animais.⁴⁸⁷

Se levarmos o direito brasileiro a sério, temos de admitir que o *status* jurídico dos animais já se encontra a meio caminho entre a propriedade e personalidade jurídica,⁴⁸⁸ uma vez que a Constituição expressamente os desvincula da perspectiva ecológica para considerá-los sob o enfoque ético,⁴⁸⁹ proibindo práticas que os submetam à crueldade.

“Pessoa”, salienta Danielle Rodrigues, é apenas um conceito operacional do direito que não implica apenas na ideia de homem, mas na capacidade de ser titular de direito e/ou deveres, de modo que os animais podem muito bem ser substituídos processualmente pelo Ministério Público.⁴⁹⁰

485 FAVRE, D. Equitable self-ownership for animals. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, n. 29, p. 9-36, jan./mar. 2003. p. 25.

486 O direito, lentamente, deslocou-se do rei, que tinha o controle primário sobre o uso e o título da terra, para o indivíduo particular (lordes e cavaleiros), que passou a ter o controle direto. Após a Lei Quia Emptores (1290), o direito inglês sobre a terra começou a tomar uma forma que nos conhecemos hoje em dia, com os indivíduos podendo fazer uma transferência inter vivos dos interesses da terra sem necessidade da permissão do rei ou soberano. Desde então, desenvolveu-se um conjunto separado de normas relacionadas ao uso e à posse da terra, articuladas e implementadas pelos representantes do rei, não pelos tribunais, as quais ficaram conhecidas como normas de equidade. *Ibid.*, loc. cit., tradução nossa.

487 FRANCIONE, 1993, p. 255.

488 BARTLETT, 2002, p. 147-148.

489 LEVAL, 1998. p. 127-128. Cf. art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. 1. Para assegurar a efetividade desse direito, incube ao Poder Público: VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

490 RODRIGUES, 2006, p. 126-127.

Até mesmo Kant já alertava que, na relação pai e filho, da mesma forma que na do senhor com o escravo, ocorre um tipo especial de relação jurídica, pois o titular exerce um direito pessoal real, pois não podem se prevalecer unicamente do dever dos filhos para fazê-los retornar à sua guarda quando eles se afastam, estando autorizados a recolhê-los e dominá-los como se fossem um objeto, o mesmo se dando com os animais que fogem do domínio de seu proprietário.⁴⁹¹

Para Laurence Tribe, nada impede que um ente possa ser, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de direito, uma vez que isso já ocorre com as sociedades comerciais, que, ao mesmo tempo em que são titulares de direitos e obrigações, podem ser objeto de negócios jurídicos por integrarem o patrimônio de seus sócios ou proprietários.⁴⁹²

O conceito de direito subjetivo está conectado ao conceito de licitude, enquanto possibilidade jurídica de agir nos limites da lei para a satisfação dos próprios interesses, e ao de faculdade, que é o poder do titular do direito subjetivo de exigir, judicial ou extrajudicialmente, uma ação ou uma omissão de quem deve praticá-la ou abster-se.⁴⁹³

Todo direito subjetivo implica uma posição de vantagem para o seu titular, que passa a ter a prerrogativa de exigir em juízo o cumprimento dos deveres que lhes são correlatos.

A todo direito subjetivo corresponde à faculdade de exigir de outrem uma prestação, e a toda prestação corresponde uma ação, que é a faculdade de pleitear a prestação jurisdicional do Estado, de modo que a capacidade de ser parte em juízo é o mais importante poder que um ente jurídico possui. No entanto, nem todo sujeito de direito está apto a exercer seus direitos diretamente ou a praticar atos da vida civil. Segundo Alf Ross, quando as figuras do titular do direito e da faculdade de fazer valer esse direito coincidem, estamos diante de uma situação típica, mas quando isso não ocorre, estamos diante de uma situação atípica, como nos casos em que o sujeito não pode exercer diretamente esses direitos, por não ter capacidade de fato ou de exercício.⁴⁹⁴

Com efeito, a capacidade de ser sujeito de relações jurídicas difere da capacidade de exercer direitos, pois, muitas vezes, o titular de um direito não pode exercê-lo diretamente, mas somente através de um representante legal, que assume os encargos em nome do representado e com o patrimônio deste.

491 KANT, 1993, p. 111-112.

492 TRIBE, 2001, p. 3.

493 GOMES, 1983, p. 94-95.

494 ROSS, A. *Direito e justiça*. São Paulo: Edipro, 2000. p. 209.

É que a capacidade de fato consiste no pleno exercício da personalidade, pois somente o indivíduo plenamente capaz pode praticar certos atos jurídicos sem a necessidade de ser assistido ou representado por alguém.⁴⁹⁵

Essa capacidade pode ser negocial ou delitual: a primeira é a aptidão para celebrar negócios jurídicos e a segunda é a possibilidade de o indivíduo ser responsabilizado criminalmente pelos seus atos.

Seja como for, a capacidade de direito é a capacidade de ser sujeito de direito,⁴⁹⁶ enquanto a capacidade de fato é, ao mesmo tempo, o pleno exercício da personalidade e o potencial de agir dentro dos limites da lei, sem depender de outros para fazê-lo,⁴⁹⁷ o que permite ao indivíduo praticar atos-fatos jurídicos, atos jurídicos *stricto sensu*, manifestar uma vontade capaz de ingressar no mundo do direito como um negócio jurídico (capacidade negocial) e também praticar atos ilícitos em geral.⁴⁹⁸

João Maurício Adeodato, por exemplo, entende que essa divisão entre capacidade de fato e capacidade de exercício é mais uma daquelas teorias que servem apenas para tornar o direito mais cerebrino, propondo que os conceitos de personalidade e capacidade jurídica sejam considerados equivalentes, ainda que isso não implique a capacidade do sujeito praticar todo e qualquer ato, mas apenas os que forem admitidos pelo direito.⁴⁹⁹

A vantagem dessa teoria seria a eliminação da distinção entre capacidade de direito e capacidade de fato, o que nos permitiria trabalhar apenas com os conceitos de personalidade jurídica (aptidão para contrair direitos e deveres) e capacidade jurídica (aptidão para agir efetivamente como sujeito de direito).⁵⁰⁰

Mesmo porque, quando se trata do exercício de direitos da personalidade, essa distinção se torna ainda mais problemática, uma vez que esses direitos não podem ser exercidos por outro que não o próprio titular, principalmente porque o exercício do direito à vida e à liberdade não implicam discernimento ou qualquer tomada de posição.⁵⁰¹

495 Na legislação brasileira, são absolutamente incapazes de exercer diretamente os atos da vida civil os menores de 16 anos, os deficientes mentais e aqueles que não puderem exprimir a sua vontade (art. 3º) e relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios, adictos, alguns tipos de deficientes mentais e os pródigos (art. 4º). CÓDIGO Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

496 O art. 2 do antigo Código Civil dispunha: “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. ROSS, 2000.

497 MACIEL, 2001, p. 49.

498 MIRANDA, F. C. P. de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. 1, p. 211.

499 ADEODATO, 2002, p. 177.

500 *Ibid.*, loc. cit.

501 CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 561-562.

Na verdade, os únicos conceitos que importam são o de sujeito de direito e o de capacidade jurídica, e as situações atípicas demonstram claramente que a objeção a que os animais possam ser sujeitos de direito – por não serem moralmente responsáveis – é inconsistente, uma vez que isso já ocorre com os nascituros, as crianças e os deficientes mentais.⁵⁰²

Por outro lado, a ação judicial é um dos principais instrumentos para o exercício de direitos, e embora seja facultativa, em alguns casos ela se torna obrigatória, quando se tratar, por exemplo, de um direito outorgado em proveito de outras pessoas, como no caso dos incapazes. O direito de ação, portanto, é a capacidade do sujeito de direito de intervir diretamente na produção de uma decisão judicial para condenar o réu a cumprir um dever ou obrigação.⁵⁰³

Assim, para ingressar em juízo visando à condenação do réu ao cumprimento de seu dever, ou à reparação do dano, o autor precisa, inicialmente, preencher alguns pressupostos ou requisitos de constituição e desenvolvimento regular do processo, como a capacidade civil, a representação por advogado, a competência do juízo, a petição inicial não inepta, a citação etc., pois a ausência de qualquer destes, ou impede a instauração da relação processual, ou torna nulo o processo.

A capacidade de ser parte, por exemplo, é uma aptidão genérica outorgada às pessoas físicas ou jurídicas e também a entes jurídicos despersonalizados para o exercício de uma pretensão à tutela jurídica, constituindo-se num pressuposto para que o sujeito possa figurar numa relação jurídica processual como autor, réu ou terceiro interessado.

Para Marcos Bernardes de Mello, a capacidade de ser parte independe tanto da capacidade de exercício quanto da capacidade processual, ou da legitimidade *ad causam*, pois, embora se refira à matéria processual, ela tem natureza de direito material, por tratar-se de uma questão pré-processual, isto é, de um pressuposto para a proteção da jurisdição estatal.⁵⁰⁴

Há muito que o direito processual admite que alguns sujeitos de direito não personalizados tenham capacidade de ser parte para defender interesses inerentes

502 TRIBE, 2001, p. 3.

503 KELSEN, 1987, p. 181.

504 Segundo Mello, a capacidade de ser parte tampouco se confunde com a *legitimatío ad causam* que se refere à titularidade da pretensão (ativa) ou da obrigação (passivo). MELLO, M. B. de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 11. No mesmo sentido Didier Júnior, para quem a capacidade de ser parte é um pressuposto processual, enquanto requisito de validade subjetivo. DIDIER JÚNIOR, F. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 111-113.

à sua existência ou expressamente autorizados por lei, posto dotados de personalidade judiciária ou processual.⁵⁰⁵

O direito animal em juízo: as condições da ação

Ao tempo do caso *Suíça versus Gavazza*, o Código de Processo Civil exigia, além desses pressupostos, que o autor preenchesse as condições da ação, certos requisitos ligados à própria viabilidade da relação processual e cuja ausência poderá resultar na extinção do processo sem julgamento de mérito.⁵⁰⁶

Até o século XIX, por exemplo, quando o processo civil não era considerado uma disciplina autônoma, a teoria civilista ou imanentista da ação era predominante, tendo Clóvis Beviláqua como principal expoente no Brasil. Para essa teoria, a ação era um simples elemento constitutivo do direito subjetivo, isto é, simplesmente uma das formas de manifestação do direito material.⁵⁰⁷

A teoria imanentista, porém, sofreu muitas críticas até ser superada pela teoria concreta da ação ou teoria do direito concreto de agir, desenvolvida por Adolf Wach, para quem a ação se constitui em um direito autônomo e distinto do direito material, embora ela só exista quando o autor for titular de um direito material. Nesse sentido, alguns partidários da teoria do direito concreto, como Wach e Chiovenda, entendem que a tutela jurisdicional só pode ser satisfeita quando ocorrer uma proteção concreta e o direito de ação só pode existir se o juiz decidir favoravelmente ao autor, pois toda ação está condicionada à existência de uma vontade concreta da lei.⁵⁰⁸

A teoria concreta da ação, por sua vez, acabou sendo superada pela teoria abstrata da ação, que tem em Heinrich Degenkolb e Alexander Plótz os seus corifeus. Eles entendem que o direito de ação é simplesmente o direito de provocar a atuação do Estado-juiz.⁵⁰⁹

505 Segundo Didier Júnior: “A atribuição de capacidade de ser parte a todo ente que possa ter um interesse juridicamente tutelado é decorrência do direito fundamental à inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário de alegação de lesão ou ameaça de lesão a direito, previsto no inciso XXXV do art. 5º da CF/88”. DIDIER JÚNIOR, 2005, p. 120.

506 TEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 53.

507 Segundo Alexandre Freitas Câmara, “A teoria imanentista da ação foi a fonte de que se originou o art. 75 do Código Civil Brasileiro de 1916, segundo o qual ‘a todo direito corresponde uma ação, que o assegura’. Este dispositivo de lei (revogado, mas não desaparecido do sistema, em razão do teor dos arts. 80, I, e 83, II e III, do Código Civil de 2002, porém, é hoje interpretado, como já se viu em passo anterior dessa obra, despido de toda a sua concepção imanentista, sendo entendido como fonte de onde emana a garantia de tutela jurisdicional adequada”. *Ibid.*, p. 116.

508 MARINONI, L. G. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 209.

509 *Ibid.*, p. 117-118.

O direito brasileiro, no entanto, adotou a teoria eclética da ação, criada por Enrico Tulio Liebman, segundo a qual o direito tem, ao mesmo tempo, uma natureza abstrata – por não condicionar a existência do processo ao direito material – e concreta – por exigir uma categoria ligada ao mérito da causa como requisito para o direito de ação.⁵¹⁰ A ação, assim, é vista como um direito subjetivo abstrato conectado a uma pretensão material, mas, ao mesmo tempo, é instrumentalizado por determinadas condições, que são os seus requisitos constitutivos.⁵¹¹

Nessa concepção, o direito de ação não é considerado apenas um direito concreto a uma sentença favorável, mas um direito de obter uma sentença de mérito, uma vez que a presença ou a ausência do direito material somente poderá ser reconhecida ao final do processo. Entretanto, essa questão não é pacífica, uma vez que muitos autores entendem que as condições da ação referem-se ao próprio mérito da causa, tratando-se, na verdade, de verdadeiros pressupostos processuais de mérito.⁵¹²

Com efeito, apesar de consagrada no art. 17 do CPC/73, a teoria das condições da ação tem sido objeto de muita controvérsia jurídica, embora seja dominante o entendimento de que elas se conectam com a relação processual, e não com o direito material, e de que sua análise independe da existência ou não de uma relação jurídica substancial.

Segundo Liebman, as condições da ação estariam entre os pressupostos processuais e o mérito da causa e seriam estabelecidas pelo direito processual, ao contrário do mérito da causa, que depende do direito material.⁵¹³ Nessa concepção, as condições da ação são concebidas como verdadeiras questões prejudiciais de ordem processual, que não se confundem com o direito material.⁵¹⁴

Para Liebman, a primeira condição da ação seria possibilidade jurídica do pedido, que consistiria na obrigação do autor de demonstrar que o seu pedido pode ser admitido, em abstrato, pelo direito objetivo. O exemplo clássico, a *contrario sensu*, é o pedido de pagamento de dívida de jogo, que é considerado um pedido impossível por ter como objeto um interesse não tutelado pelo direito.⁵¹⁵

Embora toda ação seja dúplice – por conter um pedido imediato ao Estado para que ofereça uma tutela jurisdicional e um pedido mediato contra o réu, para que cumpra um dever –, a possibilidade jurídica do pedido refere-se ao pedido ime-

510 MARINONI, 1996, p. 119-120.

511 Ibid., p. 210.

512 TEODORO JÚNIOR, 1992, p. 52.

513 MARINONI, op. cit., p. 210.

514 TEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 52.

515 Ibid.

diato, isto é, à obrigação ou não do Estado de tutelar o direito reivindicado pelo autor.⁵¹⁶

O que o juiz deve decidir, nesse caso, é apenas se o pedido é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário, sem cogitar sobre a sua procedência ou improcedência. Um herdeiro, por exemplo, não pode pedir que o juiz promova a divisão de uma herança de pessoa viva, pois não existe nenhuma lei obrigando esse dever ao titular do patrimônio.

Não obstante, o próprio Liebman, na terceira edição do seu *Manual de Direito Processual Civil*, abandona a ideia da possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, que, para ele, se confunde com o próprio interesse processual.⁵¹⁷

Por outro lado, tendo em vista a enorme demanda dos movimentos sociais pelo acesso à justiça, existe uma tendência cada vez maior dos tribunais em assegurar a universalização da jurisdição.⁵¹⁸

A segunda condição da ação é o interesse processual, que – partindo do pressuposto de que não convém acionar o aparato judiciário sem que se possa dele extrair um resultado útil – exige que o autor demonstre que a sentença judicial é necessária para dirimir aquele conflito e que o tipo de ação escolhido é adequado para obter o resultado pretendido.

Na verdade, o interesse processual ocorre quando o autor demonstra que pode sofrer algum prejuízo se a ação não for proposta, seja porque o sujeito do dever se recusa a cumprir sua obrigação, seja porque a lei exige que aquele direito deve ser exercido mediante prévia declaração judicial, como nos casos das ações constitutivas do processo civil ou da ação penal condenatória no processo penal.⁵¹⁹

A adequação, por sua vez, é a relação entre o direito defendido pelo autor e o provimento jurisdicional solicitado, o qual deve estar apto a corrigir o dano ou prejuízo alegado. Inexiste interesse de agir, por exemplo, se o autor ingressar com um mandado de segurança para cobrar créditos pecuniários ou se o Ministério Público ingressar com uma ação penal sem “justa causa”, oferecer uma denúncia sem que exista uma aparência de direito (*fumus boni iuris*).⁵²⁰

Em suma, o interesse de agir – ou legítimo interesse – é sempre uma questão de ordem instrumental ou processual, pois, na ação, ao lado do interesse primário de direito substancial dirigido a um determinado bem jurídico, material ou incorpó-

516 TEODORO, 1992, p. 61.

517 MARINONI, 1996, p. 210.

518 CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1991. p. 230.

519 *Ibid.*, 1991, p. 230.

520 *Ibid.*, loc. cit.

reo, que é o próprio objeto da ação – existe o interesse secundário em se obter uma providência jurisdicional do Estado para a tutela do interesse primário.⁵²¹

A terceira condição da ação é a legitimação *ad causam*, que se refere à idoneidade do autor para ingressar em juízo e nada mais é do que a capacidade abstrata de ser parte exercida concretamente.⁵²² A legitimação refere-se tanto ao sujeito que – em tese – tem o direito ou faculdade de exigir uma sentença em juízo (legitimidade ativa), quanto ao sujeito que tem o dever de cumprir a obrigação (legitimidade passiva).

Somente o indivíduo que pode exigir seus direitos em juízo é considerado sujeito de direito, embora, nas situações atípicas, ele só possa fazê-lo através de representantes ou substitutos processuais. O acesso à justiça nada tem a ver com a relação jurídica, uma vez que o processo judicial é completamente diferente da relação jurídica de direito material.⁵²³

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) extinguiu, como categoria, as condições da ação, colocando-as como pressupostos processuais (relativos ao juízo de admissibilidade da ação) e como questão de mérito. Assim, o interesse de agir e a legitimidade passaram a ser tratados como pressupostos processuais, nos termos do art. 17, do CPC/15, de tal forma que, constatando o juiz, ao receber a inicial, a ausência do interesse de agir ou legitimidade,⁵²⁴ indeferirá a petição inicial, consoante art. 330, II e III, do CPC/15.⁵²⁵

Um dos principais obstáculos aos direitos dos animais tem sido a recusa dos operadores jurídicos em considerá-los capazes de defenderem, em juízo, seus interesses tutelados pela lei. Para Alf Ross, essa ideia metafísica de que o direito subjetivo é uma entidade simples e indivisa, que tem de existir em um sujeito, é uma falácia que pode trazer consequências desastrosas para o tratamento de questões ju-

521 SANTOS, M. A. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1. p. 166.

522 “Diz-se que o sujeito capaz está legitimado a exercer o direito de que é titular quando pode agir ‘in concreto’”. GOMES, 1983, p. 123.

523 KELSEN, 1987, p. 141-142. O artigo 75 do antigo Código Civil dispunha: “a todo direito corresponde uma ação que o assegura”.

524 Segundo DIDIER, F. *Será o fim da categoria “condição da ação”?* um elogio ao projeto do novo CPC. Salvador, [200-]. p. 5. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/condicoes-da-acao-e-o-projeto-de-novo-cpc/>>. Acesso em: 30 jun. 2015: A falta de legitimação ordinária equivaleria à ausência de titularidade do direito afirmado, circunstância que levaria ao julgamento pela improcedência do pedido. A legitimação ordinária seria, assim, um pressuposto para o acolhimento da pretensão. Seria, pois, uma questão de mérito, e não de admissibilidade.

525 BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016: “Art. 17: Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade; Art. 485: O juiz não resolverá o mérito quando: [...] VI – verificar ausência de legitimidade ou interesse processual”.

rídicas práticas, especialmente quando nos deparamos com situações atípicas, em que o sujeito do direito não coincide com o sujeito do processo.⁵²⁶ Ele lembra que, muitas vezes, são deixados legados em benefício de animais e que, nesses casos, não há como deixar de reconhecer que o animal é titular de um direito subjetivo.⁵²⁷

Com efeito, nas situações típicas, quando o titular do direito substantivo exerce, em nome próprio, a faculdade de litigar em juízo, dizemos que essa legitimação é ordinária; mas, quando a lei autoriza a um terceiro pleitear, em nome próprio, direito alheio (art. 18 do CPC/15), como ocorre com o *habeas corpus*, que permite a qualquer pessoa ingressar em juízo para exigir que o juiz assegure a liberdade de locomoção de outra pessoa (art. 5º, LXVIII, da CF), estamos diante de uma legitimação extraordinária.⁵²⁸

Em 3 de novembro de 2016, na Argentina, um novo *habeas corpus* foi admitido em favor de uma chimpanzé: a Associação de Funcionários e Advogados pelos Direitos dos Animais da Argentina (Afada), sob a liderança do professor Pablo Buompadre, impetrou um *habeas corpus* em favor da chimpanzé Cecília, que vivia em um zoológico da cidade de Mendoza. A juíza María Alejandra Mauricio declarou, então, que o chimpanzé é um “sujeito de direito não humano” e determinou a sua transfência para o Santuário de Grandes Primatas, localizado em Sorocaba, São Paulo.⁵²⁹

É que o direito processual não exige a identidade entre o sujeito de direito e o autor da relação processual, e, nas situações atípicas, uma pessoa – física ou jurídica – pode demandar, em nome próprio, um interesse alheio, como ocorre nas hipóteses de substituição processual (art. 18, CPC/15). Por exemplo, o gestor do negócio age em nome do gerido, mas a decisão proferida faz coisa julgada tanto para o titular do direito quanto para o substituto processual.⁵³⁰

O conceito de sujeito de direito é maior do que os conceitos de pessoa e de personalidade jurídica, pois ser sujeito de direito é simplesmente ter capacidade

526 Segundo Ross: “o menor de idade é beneficiário (sujeito do interesse), o fideicomissário, sujeito da administração (sujeito do processo e de alienação). A despeito disto, costuma-se considerar que o direito (right) pertence ao menor, isto é, ao beneficiário”. ROSS, 2000, p. 213-214.

527 Ibid., p. 217.

528 BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016. “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial”.

529 María Alejandra Mauricio. Decision del Habeas Corpus P72- 254/15 em favor de la chimpancé Cecilia. PRESENTACIÓN efectuada por A.F.A.D.A respecto del chimpancé “Cecilia” Sujeto, humano. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 11, n. 23, p. 175-211. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/20374/12959>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

530 GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. I. p. 85.

de adquirir direitos, mesmo quando o sujeito não pode exercer diretamente esses direitos.

Seja como for, é possível que, em nosso atual sistema jurídico, um animal – ou um conjunto deles – seja admitido em juízo na condição de ente jurídico despersonalizado, substituído processualmente pelo Ministério Público, pelas sociedades protetoras ou representado por seus guardiões, quando se tratar de animal doméstico ou domesticado.⁵³¹

531 No Brasil, desde o advento do Decreto n.º 24.645/34, as sociedades protetoras dos animais e o Ministério Público têm legitimação ativa para ingressar em juízo, em nome próprio, para defender os direitos dos animais.

PRESENTE E FUTURO DO DIREITO ANIMAL NO BRASIL

Cumpre advertir, que não há um só lugar do nosso texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas se esse mal é uma exceção, que lamentamos; condenado a extinguir-se em época mais ou menos remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma de nossas leis civis; não a maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem seu correlativo odioso. As leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão pois classificadas à parte, e formarão nosso Código Negro.⁵³²

Há uma sobreposição de conceitos sobre o *status* jurídico dos animais, pois, enquanto a Constituição considera os animais silvestres bens de uso comum, os civilistas consideram os animais domésticos ou domesticados propriedade privada.

O antigo Código Civil adotava a “concepção romanista” e considerava os animais domésticos bens móveis semoventes e os animais silvestres *res nullius*,⁵³³ isto é, coisas sem dono, apropriáveis através de simples ocupação, por exemplo, pela caça ou pesca.

Sob influência do direito germânico,⁵³⁴ o Código Civil de 1917 mitigava essa concepção, dispondo que os animais silvestres pertenceriam ao proprietário do

532 BARBEIRO, V. de S. *Teixeira de Freitas*. São Paulo: A Gazeta Maçônica, 1975. p. 22.

533 No Código antigo, por exemplo, a caça e a pesca estavam incluídas entre os modos de aquisição da propriedade sobre bens móveis, pertencendo ao caçador ou pescador o animal ferido ou arpoado, ainda que viesse a ser apreendido por terceiro. Dispunha o Código Civil revogado: “Art. 593. São coisas sem dono e sujeitas à apropriação: I – os animais bravios, enquanto entregues à sua natural liberdade; II – os mansos e domesticados que não forem assinalados, se tiverem perdido o hábito de voltar ao lugar onde costumam recolher-se, salvo a hipótese do art. 596. (quando os donos estiverem à procura do animal)”.

534 COSTA, A. P. da. *Dos animais: o direito e os direitos*. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 20.

terreno se fossem capturados sem a sua autorização, a menos que o animal houvesse sido ferido em outro lugar e o caçador estivesse em seu encaicho.⁵³⁵

Não obstante, em 1967, ocorre uma mudança significativa no *status* jurídico dos animais silvestres, pois a Lei de Proteção à Fauna (Lei n.º 5.197/67), revogando o antigo Código de Caça por influência da “doutrina italiana”,⁵³⁶ modifica o *status* jurídico dos animais silvestres, que passam, a partir de então, a ser propriedade do Estado.⁵³⁷

Esse diploma, além de proibir a caça profissional, o comércio de espécimes da fauna silvestre ou de produtos e objetos que impliquem caça, perseguição, destruição ou apanha de animais silvestres, proibiu a introdução de espécimes da fauna exótica sem parecer técnico oficial e licença ambiental.⁵³⁸

No entanto, o Estado podia autorizar as caças esportiva, científica e de controle quando se tratasse de animais nocivos à agricultura, à saúde pública ou animais domésticos abandonados que voltassem a ser considerados silvestres ou ferozes.⁵³⁹

Nesse mesmo ano de 1967, o Código de Pesca foi reformado pelo Decreto-lei 221/67, que, logo em seu artigo 2º, dispõe que “a pesca pode efetuar-se com fins comerciais, desportivos ou científicos”. Nos termos desse novo Código, os animais e os vegetais que se encontrassem em águas dominicais eram considerados de domínio público, competindo ao poder público regular a pesca profissional com fins comerciais, desportivos ou científicos.⁵⁴⁰

Vinte anos depois, quando as evidências biológicas demonstraram que os cetáceos (golfinhos, baleias, botos) eram mamíferos inteligentes e comunicativos, a Lei n.º 7.643/87 passou a considerar crime a pesca ou o molestamento desses animais em águas brasileiras.⁵⁴¹

Seja como for, é preciso ter em conta que o conceito de propriedade sofreu uma grande influência da noção bíblica de que os animais foram criados para o benefício dos homens, e, para muitas pessoas, a Bíblia continua sendo o principal livro de

535 Cf. Código Civil de 1917, artigos 595, 596, 597 e 598.

536 COSTA, 1998, p. 20.

537 Cf. Lei. 5.197/67, art. 1º: “Os animais de quaisquer espécies em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, destruição, caça ou apanha”.

538 Cf. art. 3º, §1º, §2 e art. 4º, da Lei n.º 5.197/67.

539 Cf. art. 8º, caput e parágrafo único da Lei n.º 5.197/67. Cf. art. 27, §1º, da Lei n.º 5.197/67, alterada pela Lei n.º 7.653/88. Essa lei criou ainda novos tipos penais para as condutas de utilizar, perseguir, caçar ou apanhar espécies não autorizadas em épocas, condições, áreas ou quotas diárias não permitidas; introduzir espécies exóticas sem parecer técnico oficial ou promover experiências em animais sem licença ambiental ou em desacordo com ela.

540 DL 221/67, art. 3º. “São de domínio público todos os animais e vegetais que se encontrem nas águas dominicais”. BRASIL. Decreto-Lei n.º 221, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 28 fev. 1967.

541 BRASIL. Lei n.º 7.643, de 18 de dezembro de 1987. Proíbe a pesca de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 dez. 1987. Art. 2º.

referência em questões de moralidade, de modo que as atividades que provocam o sofrimento dessas criaturas não resultam em quase nenhum sentimento de culpa na maioria das pessoas.⁵⁴²

Bem de interesse comum do povo

Com o advento da Constituição de 1988, o *status* jurídico dos animais vai sofrer uma nova mudança e, a partir de então, deixam de ser propriedade do Estado ou bem particular e passam a ser considerados “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.⁵⁴³

“Bem de uso comum” é aquele que pertence a todos os membros da coletividade em igualdade de condições, independentemente do consentimento expresso e individualizado por parte da administração pública, embora o seu uso esteja sujeito ao poder de polícia, pois compete ao Estado regulamentá-lo, fiscalizá-lo e aplicar as medidas coercitivas que assegurem a sua conservação.⁵⁴⁴

Isso não impede, todavia, que o usuário seja titular de um direito subjetivo público – defensável administrativa e judicialmente – sempre que venha a sofrer um cerceamento no livre exercício do uso comum desse bem, seja em decorrência de ato de terceiro ou da própria administração, como na hipótese do fechamento de uma praia para uso privativo.⁵⁴⁵

De fato, todo membro da coletividade tem um interesse difuso sobre o meio ambiente e, embora esse interesse não possa se constituir num direito subjetivo privado – pois nem todo interesse legalmente protegido pode se constituir em um direito –, essas normas de direito público protegem o interesse particular de maneira reflexa. Ainda que o interessado não possa compelir ou liberar os demais da sua observância, ele tem a faculdade ao menos de exigir que a administração pública exerça o seu poder de polícia.⁵⁴⁶

542 Taimie Bryant discorda desse ponto de vista e cita como exemplo o caso do Japão, onde a maioria das pessoas adota o budismo e o xintoísmo como religião, mas os animais continuam relegados a uma invisível, mas extremamente cruel, exploração, onde o movimento abolicionista é praticamente desconhecido. BRYANT, T. The legal status of non human animals. In: ANNUAL CONFERENCE ON ANIMALS AND THE LAW, 5., 1999, New York. *Proceeding...* New York: Committee on Legal Issues Pertaining to Animals of Association of the Bar of the City of New York, 1999. p.11.

543 Cf. art. 225.: Na verdade, durante a Constituinte de 1988, o texto original proveniente das audiências públicas e da Subcomissão de Saúde, Seguridade e Meio Ambiente estabelecia que o meio ambiente era um “patrimônio público”. Na Comissão Temática, porém, ele passou a ser considerado “bem de uso comum ao qual todos têm direito”, e, somente no primeiro substitutivo da Comissão de Sistematização, é que ele veio a ter a redação, que mais tarde viria a ser transformada no art. 225, caput, que o considera “bem de uso comum do povo”. Anais da Constituinte. Disponível em: <www.camara.gov.br>.

544 PRIETO, M. S. Z. di. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 451.

545 *Ibid.*, p. 452.

546 GOMES, 1983, p. 107.

O Código Civil dispõe que os bens de uso comum são inalienáveis enquanto conservarem essa qualificação, podendo o seu uso ser gratuito ou retribuído, de acordo com a vontade da administração.⁵⁴⁷

Ora, se o meio ambiente é um patrimônio público da espécie, bem de uso comum do povo, ele jamais poderia se constituir em propriedade privada. No máximo, poderia tornar-se bem de uso privativo ou especial, ou seja, um bem público que a administração pública confere a exclusividade do seu uso a uma pessoa ou grupo de pessoas, mediante título jurídico individual.

Na tentativa de resolver essa incompatibilidade, Paulo de Bessa Antunes afirma que a natureza jurídica de bem de uso comum do povo do meio ambiente – previsto na Constituição Federal – rompeu com o enfoque tradicional de que os bens de uso comum só possam ser bens públicos.

Para o autor, nada impede que os bens de uso comum do povo sejam apropriados, embora o Estado possa fixar obrigações para que os proprietários assegurem a fruição mediata em todos os seus aspectos ambientais, tais como a conservação da beleza cênica, a produção de oxigênio, o equilíbrio térmico gerado pela floresta ou o refúgio de animais silvestres.⁵⁴⁸

Para Rui Carvalho Piva, o bem ambiental se constitui em um novo tipo de bem jurídico, nem público, nem privado, mas “bem difuso e imaterial, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de natureza ambiental”.⁵⁴⁹

O meio ambiente, portanto, considerado em si mesmo, é um direito sobre outro direito. O direito a um meio ambiente equilibrado e essencial a uma sadia qualidade de vida é um bem de interesse difuso, pertencendo a cada um e a todos ao mesmo tempo, sem que seja possível identificar o seu titular, uma vez que seu objeto é insuscetível de divisão.⁵⁵⁰

Por certo que o constituinte originário teria feito melhor se houvesse adotado a mesma expressão do Código Florestal,⁵⁵¹ definindo o meio ambiente como um “bem de interesse comum do povo”. Ou ainda se houvesse utilizado a expressão “bem de interesse difuso”, pois isso facilitaria a sua caracterização como um bem

547 CÓDIGO..., 2005, arts. 100 e 103.

548 ANTUNES, P. de B. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 68.

549 Para Rui Carvalho Piva: “todos nós temos direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como é um direito, é alguma coisa imaterial, incorpórea. É sobre ele, sobre este direito, que incide o vínculo entre pessoas que caracteriza a relação jurídica de natureza ambiental”. PIVA, R. C. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonada, 2000. p. 152.

550 SIRVINSKAS, L. P. *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 27.

551 Segundo Antonio Herman Benjamin, “Sem serem proprietários, todos os habitantes do país – é o que declara a lei – têm interesse legítimo no destino das florestas nacionais, privadas ou públicas”. BENJAMIN, A. H. *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 65.

de interesse híbrido, vale dizer, como um bem de alma pública e corpo privado, que, transcendendo ao direito subjetivo privado, estende-se ao direito público, encerrando um interesse plurindividual de relevância pública, comunitária e de natureza cultural.⁵⁵²

O novo Código Civil, por exemplo, repetindo o art. 47 do Código Civil de 1916, dispõe que são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio e,⁵⁵³ dado que, além dos humanos, apenas os animais possuem movimento próprio, teríamos de admitir que os animais domésticos e domesticados têm para o direito civil o *status* jurídico de propriedade privada.

Os animais utilizados na indústria e os destinados à industrialização de carnes e derivados podem ser objeto de penhor mercantil ou industrial,⁵⁵⁴ enquanto no usufruto as crias pertencem ao usufrutuário.⁵⁵⁵

Acontece que a Constituição Federal, em seu art. 225, VIII, reconhece que os animais são dotados de sensibilidade, impondo a todos o dever de respeitar-lhes a vida, liberdade corporal e integridade física, proibindo expressamente as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a sua extinção ou os submetam à crueldade.

Ora, se levarmos a sério essa norma constitucional, é impossível negar que os animais possuem pelo menos uma posição mínima de direito: a de não serem submetidos a tratamentos cruéis, práticas que coloquem em risco a sua função ecológica ou ponham em risco a preservação de sua espécie.

É que, nos problemas constitucionais, deve-se dar preferência aos pontos de vista que levem as normas a obterem a máxima eficácia jurídica em cada caso concreto, entendendo por eficácia jurídica a qualidade de uma norma produzir seus efeitos típicos, não importando se esses elementos efetivamente se produzem na realidade social, uma vez que não se pode atribuir a uma norma constitucional um mero valor moral de conselho, aviso ou recomendação.⁵⁵⁶

Segundo Laerte Levai, essa norma constitucional desvinculou completamente o direito brasileiro da perspectiva antropocêntrica, a favor de uma ética biocêntrica,⁵⁵⁷ tornando materialmente inconstitucionais as leis ordinárias que regulam a exploração dos animais em circos, zoológicos, laboratórios, fazendas ou abatedouros.

552 GIANNINI, M. S. La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi. In: LE AZIONI a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio. Padova: CEDAM, 1976.

553 CÓDIGO..., 2005, art. 8o.

554 Ibid., art. 1.447.

555 Ibid., art. 1.397.

556 BARROSO, 2004, p. 246-250.

557 LEVAI, 1998, p. 128.

É que a norma constitucional, como qualquer outra norma, contém um mandamento, uma prescrição – com força jurídica, e não apenas moral –, de modo que a sua não observância deve deflagrar um mecanismo de coação, de cumprimento forçado, para garantir a sua imperatividade.⁵⁵⁸

Com efeito, o princípio da supremacia da Constituição impõe que as normas infraconstitucionais incompatíveis com a nova Constituição percam o seu fundamento de validade, embora esse princípio deva ser ponderado com o princípio da continuidade da ordem jurídica, o qual assegura que o advento de uma nova Constituição não deve significar um rompimento integral e absoluto com a legislação federal, estadual e municipal anterior, que somente serão recepcionadas quando não lhe forem adversas.⁵⁵⁹

Muitas vezes, porém, as normas recepcionadas pela nova Constituição precisam ser submetidas a uma nova leitura e interpretação, visando adequá-las aos novos valores e princípios estabelecidos, razão pela qual autores como Jorge Miranda preferem utilizar a palavra “novação” em lugar de “recepção”, pois, para ele, não se trata de recebimento, mas de recriação de sentido.⁵⁶⁰

O grande problema do direito animal é que, para a maioria dos juízes, o conceito de crueldade ainda se restringe às condutas intencionais de um pequeno grupo de sádicos que maltratam os animais por simples deleite próprio, o que excluiria a grande maioria das práticas cruéis que atualmente são realizadas pelas indústrias farmacêutica, alimentícia, cosmética e de roupas.

A maioria dos juristas entende que os pesquisadores, os pecuaristas e os empresários da moda não são intencionalmente cruéis, uma vez que eles não visam ferir os animais desnecessariamente, nem obter qualquer tipo de prazer com o seu sofrimento, mas apenas descobrir a cura de doenças e produzir alimentos, roupas e cosméticos para o consumo da população.

Por exemplo, a legislação ordinária que regula o abate de animais de açougue considera legítima a matança de bovinos, desde que ela seja promovida pelo proprietário ou com a sua permissão e ocorra de forma “humanitária”, por exemplo, através da inalação forçada de gás carbônico, choques elétricos no cérebro ou golpes de pistola percussiva ou percussiva-penetrante na cabeça do animal.⁵⁶¹

558 BARROSO, 2004, p. 68.

559 Ibid., loc. cit.

560 MIRANDA, J. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1983. v. 2, p. 243-244.

561 Cf. BRASIL. Decreto n.º 30.691, de 29 de março de 1952. Aprova o novo Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, 29 mar. 1952, alterado pelo Decreto 1.255/62 e pelo Decreto 2.244/77.

O sujeito passivo de crimes ambientais

Em 1934, durante o Governo Provisório, o presidente Getúlio Vargas expediu uma lei bem avançada para a época, o Decreto Federal n.º 24.645, que, além de criminalizar 31 tipos de abusos e maus-tratos contra os animais domésticos,⁵⁶² constituiu-se como a primeira lei brasileira a reconhecer os animais como sujeitos de direitos, podendo inclusive defendê-los em juízo através do Ministério Público e das sociedades protetoras.⁵⁶³

Atualmente, os crimes contra os animais estão tipificados na Lei n.º 9.605/98, mais conhecida como Lei de Crimes Ambientais, que sistematizou, num diploma único, quase todos os crimes contra os animais, dentre eles a prática de abusos, maus-tratos, ferimentos ou mutilações em animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, ou ainda realizar experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.⁵⁶⁴

Acontece que a crueldade ainda é concebida subjetivamente, e isso nos remete à questão de saber se os animais são sujeitos ou objetos de direitos. Para a maioria dos juristas, o sujeito passivo desses crimes continua sendo a coletividade, uma vez que a dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais da República, pois o homem é fundamento e fim da sociedade e do Estado.⁵⁶⁵

Outro conceito importante na obra de Regan é o de dever direto e indireto. Por exemplo, se um vândalo quebra o vidro do seu carro, ele viola um dever direto em relação a você, o dever de respeitar o seu direito de propriedade, mas ninguém pode dizer que ele tinha um dever direto em relação ao próprio carro.⁵⁶⁶

Não obstante, se alguém machuca uma criança, não se pode dizer que ele descumpriu apenas um dever indireto em relação aos seus pais, pois o nosso dever de não machucá-la é um dever a que somos diretamente obrigados em relação à própria criança. O mesmo deve ocorrer com os animais, que são seres sen-

562 Cf. art. 3º, Decreto n.º 24.645/34. Segundo Antonio Benjamin, embora o presidente Collor tenha revogado esse decreto através de outro decreto, ele continua em vigor, uma vez que, à época de sua promulgação tinha força de lei ordinária, de modo que somente outra lei ordinária poderia revogá-lo. BENJAMIN, A. H. V. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. *Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 149-172, jul. 2001. p. 157.

563 Cf. BRASIL. Decreto n.º 24.645, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. art. 3º, 4º.

564 BRASIL, 1998, art. 32.

565 BECHARA, E. *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 73.

566 REGAN, 1987, p. 169.

síveis e afetuosos, razão pela qual temos o dever direto de respeitar seus direitos morais.⁵⁶⁷

Por outro lado, a palavra crueldade nos remete à questão da sensibilidade, isto é, à integridade psicofísica de um ser, pois somente aqueles que sofrem podem ser os sujeitos passivos de práticas cruéis.

Se o constituinte quisesse – com a norma que proíbe as práticas cruéis contra os animais – apenas proteger indiretamente os sentimentos comuns de piedade da coletividade, o inciso VI, do art. 225 da CF, deveria ter a seguinte redação: “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, ou provoquem a extinção de espécies, ou violem os sentimentos comuns de piedade da coletividade, submetendo os animais a práticas cruéis”.

Alguns países, no entanto, já admitem que os animais são seres sensíveis, que podem vir a ser prejudicados diretamente,⁵⁶⁸ a exemplo da legislação francesa, que excluiu os crimes contra os animais do capítulo destinado aos crimes contra o patrimônio para incluí-los num capítulo à parte, denominado “de outros crimes”. Em 2002, a própria Alemanha aprovou uma Emenda Constitucional para incluir a proteção dos animais entre as tarefas fundamentais do Estado.⁵⁶⁹

Para Robert Garner, não tem sentido acreditar que a proibição de práticas cruéis seja dirigida apenas aos homens, pois, na maioria dos países desenvolvidos, a legislação ambiental visa o benefício dos próprios animais, que já são considerados um tipo especial de propriedade.⁵⁷⁰

Acontece que o art. 29 da Lei de Crimes Ambientais criminaliza a conduta de matar, perseguir, caçar, apanhar e utilizar os animais sem a devida autorização, licença ou permissão da autoridade competente, mas exclui os animais domésticos, domesticados e exóticos.

Para os tribunais, a conduta de provocar a morte de um animal doméstico, exótico ou domesticado só pode ser punida se ocorrer de forma preterdolosa, isto é, se ficar provado que o agente queria apenas maltratá-los e, por circunstâncias alheias a sua vontade, ocorreu o evento morte. Quando o agente agir com o dolo direto de

567 REGAN, 1987, p. 171.

568 GARNER, 2002, p. 84.

569 SUNSTEIN, 2003, p. 388. O parágrafo 20 da Lei Fundamental alemã passou a ter a seguinte redação: “O Estado protege os fundamentos naturais da vida e os animais”.

570 Para Robert Garner, “esse erro, de que a finalidade da legislação anticrueldade está voltada para os seres humanos, nasce, aparentemente, da incorreta suposição de que sendo os animais considerados propriedade eles são equivalentes a objetos inanimados”. GARNER, op. cit., p. 83.

provocar a morte de um desses animais e o fizer sem que o animal sofra, por exemplo, com um golpe único, o fato será atípico.⁵⁷¹

Na verdade, o especismo seletista faz com que os animais estejam submetidos – em nosso ordenamento jurídico – a regimes jurídicos distintos que lhes asseguram direitos fundamentais diferenciados. Os animais domésticos e domesticados, assim como os silvestres exóticos, os nativos provenientes de criadouros autorizados ou da caça e pesca autorizadas, paradoxalmente, são titulares do direito à integridade física, mas destituídos dos direitos à vida e à liberdade.

Os animais silvestres nativos, todavia, ao menos virtualmente, gozam de melhor sorte, já que lhes são outorgados, além do direito à integridade física, o direito à vida e à liberdade, embora essa proteção seja apenas simbólica, pois o Estado brasileiro não tem demonstrado vontade política em combater com eficácia o tráfico nacional e internacional de animais silvestres.

Outra questão que merece destaque é que, com o advento da Lei n.º 9.605/98, a vivissecção deixou de ser um direito e passou a ser uma conduta típica, salvo quando demonstrado que, para os objetivos daquela pesquisa, não existem recursos alternativos. Nesses casos, a ausência de recursos alternativos se constitui como uma causa de exclusão da antijuridicidade.

O núcleo do tipo, porém, é a realização de experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, em que o conceito de dor vai muito além da mera dor física sofrida pelo animal no momento do procedimento, incluindo a angústia sofrida antes e depois do procedimento. À luz do § 2º, do art. 64 dessa lei, se o animal vier a falecer, a pena será aumentada de um sexto a um terço.

Por outro lado, a crueldade prevista nesse tipo, tal como ocorre no crime de homicídio, tem relação com o método empregado no processo de vivissecção, podendo ser entendida como um meio que faça o animal sofrer além do necessário ao submetê-lo a uma condição degradante.

Muitas pessoas, no entanto, procuram desqualificar o entendimento de que animais sejam seres sensíveis, sob o argumento de que os seres humanos possuem uma maior capacidade de sofrer e sentir dor e que somente entre eles pode ocorrer

571 BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal, São Paulo – Rec. – Rel. Régio Barbosa - RT 669/330. “Abater animal que adentra propriedade constitui conduta recriminável moral e juridicamente, porém atípica em relação ao art. 64 da lei de Contravenções Penais, que coíbe tão só a imposição de sofrimento a animais. O tipo, que é sempre de garantia, a partir do princípio da reserva legal, não pode ser distendido, ao gosto do intérprete, para coibir hipóteses nele não contidas. E, no caso, o evento ocioso foi deixado para outras regras, como a atinente ao crime de dano”. Em outro julgamento, o Desembargador Silva Pinto, do mesmo tribunal declara: “Se o animal foi sacrificado mediante o desferimento de um só golpe, instantaneamente, sem que o agente tivesse lançado mão de qualquer meio cruel, o fato é impunível, porque a Lei de Contravenções Penais não prevê como ilícito a morte pura e simples do irracional”. TACRIM - SP – AC – Rel. Silva Pinto – JUTACRIM 87/244.

casos de dependência química, depressões, esquizofrenia e atos de violência como o estupro e o homicídio.

No entanto, a neuroanatomia já demonstrou que todos os animais vertebrados possuem uma organização morfológica básica semelhante, constituída de medula espinhal, tronco encefálico, cérebro e cerebelo, e que o sistema nervoso desses animais tem a mesma função de promover a mediação entre a mente e o comportamento.

É que cada grupo de vertebrados tem suas funções mentais desenvolvidas de acordo com seu grau evolutivo, de modo que a dor, uma sensação desagradável ou penosa causada por um estado anômalo do organismo, é um processo comum a todos os membros dessa classe,⁵⁷² não existindo qualquer prova científica de que os homens sintam mais dor ou sofram mais do que os animais.

Parece-nos bastante claro que esse tipo revela que o legislador reconheceu explicitamente que, existindo recursos alternativos, a utilização de animais em procedimentos científicos não deve ser realizada, a menos que o cientista comprove que o uso de animais é inteiramente indispensável, e, mesmo nesses casos, ele estaria juridicamente obrigado a utilizar o menor número possível e todos os meios disponíveis para provocar a menor quantidade de dor e sofrimento aos animais.

Trata-se, na verdade, de um tipo anormal, pois, além do núcleo e dos elementos descritivos, ele contém um elemento normativo, que é a existência de “recursos alternativos” que podem evitar a dor e o sofrimento do animal.

Como elemento normativo, porém, a expressão “recursos alternativos” exige que o operador jurídico recorra a elementos extrajurídicos e a juízos de valor para a sua compreensão, tal como ocorre, por exemplo, com o conceito de “mulher honesta” no crime de rapto.

Convém ressaltar que, em 1959, o zoologista William Russell e o microbiologista Rex Burch publicaram o livro *The principles of humane experimental technique*, no qual estabelecem as bases da denominada teoria dos três “Rs”, que propõe a substituição dos usos de animais superiores por formas de vida filogeneticamente mais primitivas ou por simulações (*replace*).

Quando isso não for possível, deve-se reduzir o número de animais, de espécimes e procedimentos para alcançar os objetivos do trabalho (*reduce*) e alterar os processos existentes utilizando técnicas para minimizar a dor, o desespero e o desconforto dos animais (*refine*).

Embora essa teoria tenha obtido um forte impacto político, sendo inclusive incorporada imediatamente pela Royal Commission of Ethics do Reino Unido e

572 LEVAI, T. B. *Vítimas da ciência*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2001. p. 17-18.

adotada pelos Estados Unidos para a liberação de verbas em projetos de pesquisas em áreas biomédicas, muitos consideram que ela apenas legitima a realização de procedimentos cruéis contra os animais.

A depender da prioridade que o autor conceda a cada um dos três “Rs”, é possível identificar pelo menos três definições de recurso alternativo: a primeira entende que ele consiste na redução do uso dos animais (*reduce*); a segunda, na redução ou abolição da quantidade de dor e de sofrimento dos animais (*refine*); e a terceira, na substituição da experimentação animal por técnicas, tais como a cultura de células, simulações computadorizadas, que dispensem a utilização de animais como cobaias (*replace*).

Entendemos que a teoria dos três Rs deve ser substituída pela teoria de um R só: o R do *replace* (substituição). Se a experiência, no entanto, for realizada em animal que já se encontra doente, em seu próprio benefício, entendemos ser atípica a conduta, desde que precedida das cautelas necessárias que evitem o sofrimento do animal. Nada impedindo, porém, que os dados obtidos nesses procedimentos sejam utilizados em pesquisas que beneficiem o homem.

Michael Fox propõe a seguinte consideração ética para a utilização de animais em pesquisas científicas: se a dor e o sofrimento do animal for maior que a quantidade de dor e sofrimento que um homem suportaria nas mesmas condições, a experiência não deve ser permitida.⁵⁷³

Não obstante, a definição de recursos alternativos tem sido objeto de várias controvérsias no campo jurídico. De um lado, os que entendem que recursos alternativos são aqueles de natureza anestésica, de modo que toda e qualquer experiência com animais que tenha finalidade didática e científica deve ser considerada atípica se o animal for devidamente anestesiado, e, do outro lado, os que afirmam que os recursos só são alternativos quando substituem os animais por uma outra técnica científica.⁵⁷⁴

A primeira posição, no entanto, nos parece equivocada, indo de encontro a valores há muito consolidados perante a comunidade internacional. O simples uso do procedimento anestésico não pode ser considerado um recurso alternativo, uma vez que essa exigência já se encontrava prevista no art. 3º, I da Lei n.º 6.638/79,

573 FOX, M. W. *Inhumane society: the american way of exploiting animals*. New York: St. Martin's Press, 1990. p. 64.

574 FREITAS, W. de P.; FREITAS, G. de P. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Já, segundo Édis Milaré e Paulo José da Costa Júnior: “Assim, não entendemos que os gatos merecem igualmente toda a nossa consideração. Por outro lado, são válidas e legítimas a castração do cavalo quando extremamente indócil, para que amanse, ou do porco, para que engorde”. MILARÉ, E.; COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Direito penal ambiental*. Campinas: Millennium, 2002. p. 88.

e o retorno àquela posição se constituiria num retrocesso que não se coaduna com a nova ordem constitucional do país.

O que a nova lei de crimes ambientais pretende é – a exemplo de alguns países mais civilizados – proibir a prática de procedimento que provoque dor ou sofrimento aos animais, salvo quando não existirem técnicas e métodos alternativos. Esse tipo de procedimento seria atípico somente quando utilizado em *última ratio*, na ausência completa de recursos alternativos.

Alguns autores têm uma posição conservadora sobre a questão e entendem que a experimentação científica em animais é uma “necessidade insuperável no atual estágio de desenvolvimento da ciência” e que esse tipo penal se tornará letra morta ou se constituirá sério entrave para o desenvolvimento científico. Melhor seria, assevera Paulo Antunes Bessa, que o Poder Executivo o houvesse vetado, “evitando constrangimentos extremamente importantes para cientistas, pesquisadores e para as próprias letras jurídicas nacionais e internacionais”.⁵⁷⁵

E, utilizando-se de um argumento *ad absurdum*, conclui: “[...] as alternativas sempre existem. O cientista poderá fazer experiências de novas drogas e remédios diretamente em seres humanos ou, até mesmo, não testá-las! Ou ainda, poderemos fazer testes de praguicidas e venenos contra animais daninhos em crianças, por exemplo”.⁵⁷⁶

Acontece que nenhuma criança precisa ingerir pesticida ou veneno para que os cientistas descubram o grau de toxicidade de um produto, pois já existem mais de 300 recursos alternativos disponíveis no mercado que dispensam o uso de animais em testes de toxicidade.

Com efeito, o vocábulo “alternativos” deriva do latim *alter* (outro) e significa uma escolha entre duas ou mais opções – a verdadeira ou a mais conveniente –, de modo que o objetivo inicial de um recurso alternativo deve ser sempre a substituição da experimentação animal por uma outra que não o utilize.

Seja como for, o art. 32, § 2º, da Lei n.º 9.605/98 proíbe expressamente a utilização de animais em procedimentos científicos, salvo quando a pesquisa for de importância fundamental para a saúde pública e esteja demonstrado que, para aquele objetivo, não existem recursos alternativos disponíveis.

Segundo o Regulamento Técnico de Métodos de Insensibilização para o Abate Humanitário de Animais de Açougue, o “abate humanitário” é aquele que torna o animal inconsciente, por método de insensibilização instantâneo e eficaz, antes da sangria.

575 ANTUNES, 2004, p. 913-914.

576 Ibid.

Entre esses métodos, estão a inalação forçada de gás carbônico (CO₂), choque elétrico no cérebro ou a utilização de uma pistola percussiva ou percussiva-penetrante, que dispara uma lança no cérebro, fazendo o animal entrar imediatamente em estado de coma cerebral.

A legislação, porém, faz uma exceção para métodos considerados “não humanitários”, como o método israelita denominado jugulação cruenta, que consiste em degolar o boi enfiando os dedos nos olhos ou narinas para torcer seu pescoço. Depois, o animal é pendurado vivo, sofre um corte na altura da garganta e fica sangrando até a morte.

Acontece que galinhas, bois, perus, porcos, carneiros e cabras, assim como os cachorros e os gatos, são considerados animais domésticos e, como a Lei de Crimes Ambientais não os inclui no tipo do art. 29, não é crime matá-los, desde que a morte não seja precedida de maus-tratos, uma vez que eles estão incluídos no tipo previsto pelo art. 32 da Lei de Crimes Ambientais, que proíbe a prática de atos de abuso, maus-tratos, ferimento ou mutilação nos animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

De fato, para a jurisprudência brasileira, o tipo penal previsto no art. 32 da Lei n.º 9605/98 não pode ser ampliado e, mesmo sob a égide do art. 64 do Decreto-lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), já era considerado que o abate de animal doméstico poderia, no máximo, constituir crime de dano (art. 163 do CP), com ação penal de iniciativa exclusiva do lesado, o proprietário do animal. Não obstante, tendo em vista que, na pecuária, o abate dos animais é realizado pelo proprietário ou com a sua autorização, não há que se falar em crime de dano: trataria-se de mero exercício do direito de propriedade.

O tipo previsto no § 2º do art. 32 guarda semelhança com o crime de lesões corporais seguidas de morte, exigindo o dolo tanto no resultado antecedente quanto no consequente.

Assim, a morte de um animal doméstico é um fato atípico, desde que não ocorram maus-tratos. Como a utilização do método picada no bulbo é expressamente proibida pela legislação, justamente por infringir sofrimento desnecessário ao animal, esse tipo de abate deve ser considerado crime ambiental.

Ainda que a legislação administrativa excepcione esse tipo de abate, não nos parece que essa seja a aplicação mais acertada da norma penal, já que um regulamento administrativo não pode derogar uma lei nacional. Ao contrário, até mesmo o abate realizado pelo método de degola cruenta deve ser considerado crime, a despeito de sua autorização administrativa, uma vez que se trata de um ato de crueldade contra o animal, que sofre muito antes de morrer.

Acontece que, ainda que atípicos, o abate de animais para alimentação, salvo nos casos em que esteja justificado pelo estado de necessidade, é ilícito e ilegítimo, uma vez que o homem não prescinde – aliás, viveria bem melhor se não a consumisse – do consumo de carne.

Outra questão é saber se o processo de produção industrial de carne, ovos e leite – a denominada fazenda de produção – também pode ser considerado o fato típico previsto no art. 32 da Lei de Crimes Ambientais.

Inicialmente, é preciso destacar que os conceitos de abuso e maus-tratos podem ser encontrados no art. 3º do Decreto-Federal n.º 24.645/34, considerando maus-tratos manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, sem a presença de ar ou luz; abandonar animal doente, ferido, extenuado ou mutilado.

Essa lei também considera maus-tratos deixar de ministrar ao animal tudo que humanitariamente lhe possa prover, inclusive assistência veterinária; não dar morte rápida, livre de sofrimento prolongado, a todo animal cujo extermínio seja necessário, para consumo ou não; 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.

Se considerarmos que a função do direito penal é proteger os bens jurídicos, que são os valores considerados dignos de tutela, tais como a vida, a liberdade e o patrimônio, a norma penal incrimina as condutas que expõem a perigo ou provocam lesões a esses bens, ainda que essa proteção, dirá Urs Kindhäuser, não se refira a esses bens diretamente, mas à relação deles com os seus titulares.⁵⁷⁷

O bem jurídico, no entanto, não se confunde com o objeto material do crime, que é a coisa ou pessoa sobre a qual a conduta (ação ou omissão) recai no plano real e causal, ao passo que o sujeito passivo do crime é o titular do bem jurídico ofendido.⁵⁷⁸

A doutrina tradicional entende que, nos crimes contra a fauna, os animais são simplesmente o objeto material do tipo, uma vez que o bem jurídico protegido, na verdade, é o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A partir de uma postura ideológica menos antropocêntrica, porém, alguns autores afirmam que os animais são os verdadeiros titulares dos bens jurídicos protegidos

577 BRANDÃO, C. *Teoria jurídica do crime*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 9.

578 SOUZA, P. V. S. de. O meio ambiente (natural) como sujeito passivo dos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 50, p. 57-90, set./out. 2004. p. 62.

e que eles possuem valor intrínseco independente do valor econômico ou científico que representem para os seres humanos.⁵⁷⁹

Responsabilidade penal

Tendo em vista a reciprocidade entre direitos e obrigações, muitos autores discutem se os animais poderiam ser responsabilizados criminalmente, como ocorreu entre os séculos IX e XIX, quando não era incomum os animais serem processados e responsabilizados por uma variedade de crimes.⁵⁸⁰

Atualmente, os animais não são mais responsabilizados criminalmente, mas isso não significa que eles não possam sofrer medidas que visem a impedi-los de provocar danos aos humanos. O próprio direito penal inclui, entre as contravenções penais, deixar em liberdade, confiar à guarda de pessoa inexperiente ou não guardar com a devida cautela animal perigoso, bem como o que excita ou irrita animal ou o conduz em via pública pondo em perigo a segurança alheia.⁵⁸¹

Entende-se por imputabilidade a aptidão para ser culpável, pois ela é o pressuposto ou elemento da culpabilidade, uma vez que o direito penal exige que o agente seja capaz de entender a ilicitude de sua conduta e que aja de acordo com esse entendimento.

Com efeito, para fazer um juízo de reprovação pessoal de um sujeito, é preciso que ele seja capaz, pois a culpabilidade é condicionada pela imputabilidade e, para o direito, a pena só pode ser aplicada se o sujeito ativo do crime for capaz de alcançar a exata representação de sua conduta e agir com plena liberdade de entendimento e vontade.⁵⁸²

Assim, nada impede que, em determinadas circunstâncias, um animal venha a ser privado de liberdade por praticar um crime e representar um perigo para a

579 BENJAMIN, A. H. V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL: a proteção jurídica das florestas tropicais, 3., 1999, São Paulo. *Anais...* São Paulo: IMESP, 1999. v. 1, p. 72.

580 Um dos casos mais conhecidos ocorreu na cidade portuguesa de São Luís, quando os frades propuseram uma ação judicial contra as formigas que minaram a despensa do convento e furtaram a farinha de pão para o sustento daquela comunidade. Segundo o padre Manuel Bernardes, os frades, revestidos do espírito de humildade e simplicidade puseram as irmãs formigas perante o Tribunal da Divina Providência, nomeando acusadores, defensores e juiz. No decorrer do processo, o defensor alegou que os animais haviam recebido o benefício da vida pelo Criador e seriam titulares do direito natural a conservá-la e que, além disso, as formigas ocuparam o lugar antes dos frades e foram, na verdade, esbulhadas. Ao cabo do processo, o juiz decidiu que os frades deviam estabelecer um lugar onde as formigas pudessem viver, ordenando, em seguida, que os animais mudassem de habitação, sob pena de excomunhão. Um outro religioso, a mandado do juiz, intimou os animais nas bocas dos formigueiros, tendo, então, os animais saído aos milhares para o local que lhes fora designado. BERNARDES, P. M. *Nova floresta*. Porto: Lello & Irmão, 1949. v. 1, p. 328.

581 Cf. Decreto-lei n.º 3.688/41.

582 BRANDÃO, 2002, p. 163.

sociedade, embora isso não implique responsabilidade criminal, pois, sendo o animal inimputável, ele deve ser submetido à medida de segurança em local apropriado. É que os animais – assim como as crianças, os adolescentes, os doentes mentais e os silvícolas “aculturados” – não possuem capacidade delitual e a sua conduta não pode ser pressuposto de uma sanção.

A responsabilidade criminal por danos provocados por animais está prevista no artigo 31 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei n.º 3.688/41) e recai sobre aquele que tem a obrigação de guardar o animal com a devida cautela ou sobre o indivíduo que, porventura, tenha provocado o animal, expondo a perigo a segurança alheia. Nesses casos, se o animal provocar a morte, lesões corporais ou qualquer outro tipo de dano à vítima, o agente pode ser responsabilizado criminalmente pela conduta do animal.

Os limites do direito animal

Um dos principais problemas enfrentados pela Teoria Abolicionista Animal é determinar quais os animais que estariam habilitados a ser sujeitos de direito, mesmo porque não existe um consenso na definição do direito animal. Além disso, existe um risco muito grande de essa teoria ser ridicularizada se formigas, mosquitos ou baratas passarem a integrar as relações jurídicas processuais.

Para Tom Regan, apenas as criaturas que possam ser consideradas sujeitos-de-uma-vida, como as aves e os mamíferos, devem ser titulares de direitos morais, enquanto Steven Wise defende a outorga desses direitos apenas para os animais que possuem um valor de autonomia a partir de 0.60, como papagaios, elefantes, golfinhos, cachorros, macacos e grandes primatas.

Wise parte do princípio da precaução, sob o argumento de que a igualdade incorpora o argumento dos direitos de dignidade, decorrentes da autonomia prática que muitos animais podem alcançar na idade adulta, o que no homem ocorre a partir dos quatro aos oito meses de idade.⁵⁸³

Nessa concepção, os animais são divididos em quatro categorias: a primeira, integrada por animais como chimpanzés, orangotangos, bonobos e gorilas, que, claramente, possuem autonomia suficiente para adquirir direitos básicos de liberdade; a segunda, por papagaios, elefantes e cachorros, que atingem um valor de autonomia a partir de 0.70, o que os credibiliza – usando moderadamente o princípio da precaução – a adquirir direitos básicos de liberdade; a terceira, animais como as abelhas, que não sabemos ao certo se possuem autonomia suficiente para

583 WISE, 2002b, p. 236.

adquirir direitos básicos de liberdade; e a quarta, os animais que são destituídos de qualquer autonomia que os capacite a adquirir direitos básicos de liberdade.⁵⁸⁴

Francione – na linha estabelecida por Singer – discorda dos limites estabelecidos por Tom Regan, pois alguns animais, assim como humanos, mesmo destituídos das capacidades exigidas para serem sujeitos de uma vida, são sencientes e, de qualquer forma, têm o interesse em não sofrer ou sentir dor.⁵⁸⁵

Dentre as críticas dirigidas aos limites estabelecidos por Regan, encontram-se as daqueles que afirmam que, da mesma forma que o jusnaturalismo kantiano excluiu alguns seres humanos do conceito de pessoa, o conceito de sujeito-de-uma-vida pode ensejar a negação de direitos morais para determinados seres humanos, como o feto recentemente fertilizado ou os recém-nascidos anencefálicos.

Laurence Tribe, por exemplo, alerta para o risco de afirmar que os direitos dependem da posse individual de certas características mensuráveis, como a autoconsciência ou a capacidade de elaborar representações mentais complexas ou raciocínios morais, pois, nesse caso, poderíamos também concluir que as crianças e as pessoas em estágio avançado de Alzheimer seriam destituídas de direitos.⁵⁸⁶

Regan, porém, esclarece que o fato de não ser sujeito-de-uma-vida não significa que esses seres não possam ser titulares de direitos morais, uma vez que esse critério é apenas a condição suficiente para que o sujeito tenha valor inerente.⁵⁸⁷

O ecofeminismo também critica a noção de sujeito-de-uma-vida por considerá-la muito próxima do antigo critério da racionalidade, que excluía até mesmo as mulheres da comunidade de iguais, sob o argumento de que elas eram incapazes de ter uma consciência complexa e habilidades cognitivas especiais.⁵⁸⁸

A proposta de Steven Wise é também considerada antropomórfica pelo ecofeminismo, por se limitar apenas às espécies que possuem um nível de racionalidade próximo dos seres humanos. Para o ecofeminismo, a reforma no sistema jurídico deve assegurar o bem-estar dos animais, não a partir de critérios de autonomia, mas tendo em vista a vida emocional e o relacionamento desses animais com os seres humanos, que passam a ter uma obrigação ética de pôr fim aos sofrimentos dessas criaturas.⁵⁸⁹

584 WISE, 2002b, p. 231-240.

585 FRANCIONE, 2000, p. 33.

586 TRIBE, 2001, p. 7.

587 REGAN, 1985, p. 203.

588 KELCH, 1998, p. 575.

589 ALBRIGHT, K. M. The extension of legal rights to animals under a caring ethic: an ecofeminist exploration of Steven Wise's rattling the cage. *Natural Resources Journal*, Albuquerque, p. 915-937, 2002. p. 915.

Na verdade, ao estabelecer uma linha divisória para o direito animal, sempre haverá o risco de ser interpretado como um novo limite especista. Até mesmo a exclusão das plantas da nossa esfera de consideração moral tem sido denunciada pelo movimento da ecologia profunda, já que o reino vegetal também é composto de seres vivos, sem contar que existem plantas que se encontram a meio caminho entre o reino animal e o vegetal.

Todo limite, porém, é arbitrário, sendo impossível um sistema sem limites definidos, de modo que todo e qualquer critério de justiça acaba por excluir determinados grupos de indivíduos.

Não obstante, nada impede que todo animal seja sujeito de direito, embora, muitas vezes, em face da impossibilidade de identificação do indivíduo, esses direitos devam ser protegidos coletivamente.⁵⁹⁰

Isso, porém, não significa que o homem está impedido de matar ou ferir um animal. Como nenhum direito é absoluto, essas condutas, muitas vezes, podem ocorrer em legítima defesa ou estado de necessidade. Analisemos a seguinte hipótese: nós temos o direito de matar um rato que entre em nossa residência durante a noite, colocando em risco a saúde de nossos familiares? As pessoas matam os insetos e os ratos porque eles picam ou provocam doenças, mas retirar as asas de um inseto apenas pelo prazer de vê-lo sofrer é um ato de crueldade.⁵⁹¹

A mensagem pacifista pode ser adotada como um ponto de partida ético para nossas relações com os animais. Para Gandhi, o homem sempre progrediu para a não violência: do canibalismo para a caça e a agricultura; do nomadismo para as aldeias, cidades, estados; da família à comunidade e à nação.⁵⁹²

O homem ideal, tal como descrito no Bhagavad Gita, deve ser disciplinado e agir sem se preocupar com os frutos de sua ação. Além disso, é indiferente aos aplausos ou críticas, pois a verdadeira renúncia só é possível com a estrita observância do princípio da não violência ou *ahimsa*, isto é, na “ausência do desejo de matar”.⁵⁹³

A não violência requer a ausência completa de má vontade em relação a tudo que vive, mesmo aos insetos, “pois essas formas não foram criadas para alimentar nossas tendências destrutivas”.⁵⁹⁴

590 O art. 3º do Decreto-Lei n.º 24.645, de 10 de julho de 1934, dispõe: “Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras dos animais”.

591 ROLLIN, 1992, p. 244.

592 GANDHI, 2003, p. 81.

593 Ibid., p. 83.

594 Ibid., loc. cit.

Muitas vezes, nos casos em que um juiz tenha de dirimir um conflito entre um homem e um animal, ele deve utilizar o princípio da razoabilidade-proporcionalidade e determinar em quais circunstâncias um interesse ou outro deve prevalecer.

Uma constituição compromissória como a nossa a complexidade da hermenêutica constitucional obriga-nos a diferenciar as regras dos princípios constitucionais, já que estes, ao contrário daquelas, não possuindo uma *fattispecie* definida, não se prestam a subsunção.⁵⁹⁵

Os princípios, porém, podem ser ordinários, quando estabelecem valores e os interesses que merecem maior proteção, ou auxiliares, quando podem ser invocados nos casos de conflito entre eles ou em situações emergenciais que não podem ser resolvidas com a utilização dos princípios ordinários.⁵⁹⁶

Por exemplo, o princípio de que a vida humana deve ter preferência em relação à dos animais não justifica o sacrifício rotineiro e evitável dos interesses básicos daqueles que se encontram em situação de perigo, pois, muitas vezes, os princípios ordinários não dizem nada quando há várias pessoas ao mesmo tempo numa mesma situação. Nesses casos, precisamos invocar princípios auxiliares, como o da proteção dos deficientes ou daqueles pelos quais temos responsabilidades, como os nossos filhos etc.⁵⁹⁷

O princípio da razoabilidade-proporcionalidade tem sido uma técnica de interpretação e aplicação do direito voltada tanto para resolução de conflitos entre princípios quanto para o controle dos atos do poder público. Ligado à garantia do devido processo legal, esse princípio foi desenvolvido inicialmente nos Estados Unidos, a partir da cláusula *law of the land*, que se encontrava inscrita na *Magna Charta* de 1215, documento que ainda hoje é reconhecido como um dos grandes antecedentes do constitucionalismo moderno.⁵⁹⁸

Atualmente consagrado nas emendas 5ª e 14ª da Constituição norte-americana, o princípio da razoabilidade é uma versão substantiva do princípio da igualdade

595 BARROSO, L. R. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. In: SOARES, J. R. C. (Org.). *Estudos de direito constitucional: homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 319.

596 FINSEN; FINSEN, 1994, p. 212.

597 Em um artigo denominado "Animal rights", Tom Regan, por exemplo, apresenta o hipotético exemplo de um bote salva-vidas no qual quatro homens e um cachorro só podem ser salvos com o sacrifício de um deles e afirma que, nesse caso, a vida do cachorro deve ser sacrificada, pois a vida de um animal tem um valor inerente menor que a dos homens. Em Regan, Helena Silverstein, porém, crítica Regan justamente por ele, em uma conferência, ter defendido um ponto de vista justamente contrário. Segundo ela: "esse sentido foi expresso numa sessão de perguntas e respostas, numa conferência, em 1989. Um membro da plateia perguntou a Regan: se ele estivesse num bote salva-vidas com um bebê e um cachorro, e o barco virasse, quem ele deveria salvar, o bebê ou o cachorro? Regan respondeu, 'se o bebê fosse retardado mental e o cachorro brilhante, eu salvaria o cachorro'". MARQUARDT; LEVINE; LAROCHELLE, 1993, p. 3.

598 BARROSO, op. cit., p. 319.

perante a lei, que acabou por se tornar um importante instrumento de defesa dos direitos individuais em confronto com os atos do poder público em geral.⁵⁹⁹

Segundo esse princípio, em toda atuação do Estado na produção de normas jurídicas restritivas de direitos fundamentais, é preciso saber se existe uma inequívoca conexão material entre os meios utilizados e a finalidade dos atos, o que exige, em primeiro lugar, a aferição da sua compatibilidade com as leis infraconstitucionais (razoabilidade interna) e se ela se adequa aos meios e fins admitidos e preconizados pelo texto constitucional.⁶⁰⁰

Acontece que, no direito constitucional brasileiro, esse princípio advém da jurisprudência alemã, que exige mais dois requisitos qualificadores: a adequação, que se refere à exigibilidade ou necessidade da medida, de modo que os meios utilizados para atingir os fins visados sejam os menos onerosos para o cidadão; e a proporcionalidade em sentido restrito, que sujeita o ato a uma avaliação de custo-benefício, de modo que “quanto maior for o grau da não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior deve ser a importância da satisfação do outro”.⁶⁰¹

A proporcionalidade deve ser empregada, ainda, nos casos em que um ato estatal destinado a garantir um direito fundamental ou um interesse coletivo venha restringir outros direitos fundamentais, assegurando que nenhuma restrição a direitos fundamentais venha a ser desproporcional.⁶⁰²

Na verdade, a função da hermenêutica jurídica, muitas vezes, é hierarquizar os princípios em situações concretas de conflito entre direitos fundamentais, permitindo, assim, a coexistência de princípios divergentes através da prevalência de um sobre outro, e, tendo em vista que não há hierarquia *a priori* entre os princípios, os conflitos entre eles devem ser resolvidos mediante a ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, não a partir do fundamento de validade, mas da dimensão do peso específico de cada um.⁶⁰³

Segundo Peter Singer, até mesmo a tortura de um ser humano pode ser admitida, se ela for, por exemplo, o único meio para se descobrir a localização de uma bomba nuclear programada para explodir em pouco tempo no centro de uma cidade.⁶⁰⁴

599 BARROSO, 2001, p. 320.

600 *Ibid.*, 2001, p. 319.

601 ALEXY, R. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 161.

602 SILVA, L. V. A. da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 798, p. 23-50, abr. 2002. p. 24.

603 BARROSO, *op. cit.*, p. 319.

604 GANDHI, 2003, p. 85.

A partir dos recentes avanços decorrentes da medicina e das ciências biomédicas, têm surgido muitas questões éticas acerca da personalidade, como a existência de seres humanos que não são pessoas, a exemplo dos indivíduos acometidos de morte cerebral, mas ainda vivos, do feto anencéfalo ou que tenha sido concebido em decorrência de estupro etc.

De fato, há bem pouco tempo, um indivíduo era considerado morto quando as atividades vitais do seu corpo cessavam, mas, com o desenvolvimento das técnicas de transplante, a doação de órgãos tornou-se uma necessidade social que teve de ser justificada juridicamente, de modo que o antigo conceito de morte cardíaca foi abandonado em favor do atual conceito de morte cerebral, o que não vai ficar sem consequências no mundo jurídico, pois tornou bem clara a distinção entre a vida biológica e a vida pessoal.⁶⁰⁵

O conceito de morte tem sido objeto de controvérsias jurídicas e somente depois que o sistema se deu conta de que a morte cerebral era a única forma de tornar viáveis os transplantes de órgãos é que o conceito de morte cardíaca foi abandonado.⁶⁰⁶

A legislação considera a morte como sinônimo de morte encefálica, pois, no estado vegetativo, apenas o córtex, que é a região onde ocorre o pensamento e a consciência, deixa de funcionar, enquanto regiões como o tronco cerebral continuam em pleno funcionamento, controlando atividades como a respiração, o batimento cardíaco, a função dos rins e a pressão sanguínea.⁶⁰⁷

O conceito de morte cerebral, portanto, implica uma distinção entre vida biológica e vida pessoal, isto é, entre a vida de um organismo vivo e a vida de uma pessoa humana, mesmo porque o organismo de um morto cerebral é capaz de produzir até mesmo espermatozóide viável, embora a vida biológica seja conceito distinto da vida da pessoa.⁶⁰⁸

Segundo Peter Singer, o córtex cerebral é a parte do cérebro associada à dor e à consciência, e somente a partir da 18ª semana de gestação ocorre a transmissão

605 Engelhardt afirma que “Desta forma, Dr. Willard Gaylin tem argumentado que corpos vivos, mas com morte cerebral poderiam proporcionar uma excelente fonte de material para experimentação médica e educativa, recomendando o prolongamento da vida do morto cerebral”. ENGELHARDT, H. T. *Medicine and the concept of person*. In: GOODMAN, M. F. (Ed.). *What is a person?* Clifton: The Humana Press, 1988. p. 170, tradução nossa.

606 FRANCIONE, 1984, p. 252.

607 SCHEIP, D. Terri morreu: as dúvidas continuam. *Veja*, São Paulo, 6 abr. 2005. p. 110.

608 Segundo Tristram Engelhardt, o Dr. Willard Graylin tem recomendado o prolongamento da vida dos pacientes com morte cerebral, argumentando que eles poderiam proporcionar uma excelente fonte de material para experimentação médica e educação. ENGELHARDT, 1988, p. 171.

nervosa no feto, e é a partir de então que deve ser desvinculada a linha divisória entre a vida biológica e a vida da pessoa.⁶⁰⁹

Ora, se, no próprio homem, o fim das atividades encefálicas é sinônimo de morte, pois é nesse momento que passa a viver em estado vegetativo, entendemos que seria um contrassenso conceder direitos morais básicos a animais destituídos de cérebro e sistema nervoso.

É que, juntamente com o conceito de morte cerebral, o direito teve de admitir três proposições:

- que o conceito de pessoa é maior do que o conceito de vida vegetativa;
- que a vida vegetativa, embora seja um valor, não possui direitos;
- e que o funcionamento de um órgão sensório-motor como o cérebro é a condição necessária para que um ser vivo possa ser considerado pessoa.⁶¹⁰

Assim, embora os conceitos de mente e de cérebro não se confundam, é possível imaginar, pelo menos no estágio atual do conhecimento científico, que um animal destituído de cérebro não possui atividades mentais.

Desse modo, os animais destituídos de cérebro e sistema nervoso continuariam excluídos da nossa esfera direta de consideração moral, embora nada impeça que eles possam ser objeto de consideração indireta e preservados em benefício da coletividade.

609 SINGER, 1998, p. 174.

610 ENGELHARDT, 1988, p. 170.

PERSPECTIVAS E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fique-se, pois, sabendo, uma vez por todas, que o meu grande interesse; interesse inabalável, que mantereí sempre, a despeito das mais fortes contrariedades, é a sustentação plena, gratuitamente feita, dos direitos dos desvalidos que recorrerem ao meu tênue valimento intelectual.⁶¹¹

Se o projeto da modernidade aponta para as virtudes da ciência e a racionalização técnica, econômica e política na busca pelo sentido da história, pelo universalismo e pela liberdade como altruísmo,⁶¹² a pós-modernidade pretende levar o humanismo ao extremo.

Assim como as espécies – os genes, dirá Dawkins –, os sistemas jurídicos evoluem, uma vez que, no decorrer da história, os seus institutos vão sofrendo pequenas, mas contínuas, mutações não lineares, que são preparadas durante um longo processo de amadurecimento.

Enquanto alguns institutos se extinguem, outros se transformam, pois apenas os dotados de elevado “valor de sobrevivência”, ou seja, de forte atração psicológica,⁶¹³ se perpetuam no tempo, passando de um cérebro a outro através do fenômeno da imitação.⁶¹⁴

611 GAMA, L. Foro da Capital. *Radical Paulistano*, São Paulo, 29 jul. 1869.

612 CANOTILHO, J. J. G. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: DIREITO constitucional em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 110.

613 Segundo Richard Dawkins: “Uma estratégia evolutivamente estável ou EEE é definida como uma estratégia que se adotada pela maioria dos membros de uma população, não poderá ser sobrepujada por uma estratégia alternativa”. DAWKINS, 1979, p. 94.

614 Para Dawkins: “Da mesma forma como os genes se propagam no ‘fundo’ pulando de corpo para corpo através dos espermatozoides ou dos óvulos, da mesma maneira os memes propagam-se no ‘fundo’ de memes

Por exemplo, a regra de ouro da ética, que postula que “não devemos fazer com o outro aquilo que não queremos que nos façam na mesma situação”,⁶¹⁵ tem demonstrado elevado valor de sobrevivência, constituindo-se no principal fundamento para a expansão do nosso círculo de moralidade: do nativo ao estrangeiro, do escravo à mulher, até atingir toda a espécie humana.

Na verdade, os princípios da continuidade biológica de Darwin e da continuidade histórica da moralidade constituem um só fenômeno, de modo que o fim da exploração institucionalizada e o reconhecimento dos animais como sujeitos de direitos parecem ser o caminho natural do processo de evolução dos sistemas jurídicos.

Um dos principais problemas do movimento pelos direitos dos animais tem sido conciliar os argumentos e estratégias de luta. Como vimos no capítulo III, liberacionistas, como Peter Singer, não reivindicam a atribuição de direitos para os animais, pois, a partir de uma visão utilitarista, entendem que somente as consequências devem ser levadas em consideração, acreditando que as lutas por pequenas mudanças nas condições de vida dos animais vão, pouco a pouco, preparando a opinião pública para a abolição final.

De outro lado, teóricos dos direitos, como Tom Regan, Gary Francione e Steven Wise, partem da ideia de que os animais possuem valor intrínseco, razão pela qual advogam a abolição imediata da propriedade animal e o reconhecimento deles como sujeitos de direito.

Os liberacionistas acusam os adeptos da teoria dos direitos de puristas, alienados e presos a princípios, que se recusam a perceber que toda evolução ocorre de forma gradual; ao passo que os teóricos dos direitos argumentam que as lutas por reformas parciais do sistema são simplesmente inúteis e que, ao colocar o selo de aprovação nos produtos provenientes da exploração animal, os liberacionistas nada mais fazem do que legitimar o próprio sistema, tornando ainda mais difícil a sua abolição.

O princípio fundamental da teoria abolicionista é que em hipótese alguma os interesses fundamentais dos animais devem ser negligenciados, mesmo que isso possa trazer benefícios para os homens.

pulando de cérebro para cérebro por meio de um processo que pode ser chamado, no sentido amplo, de imitação”. Cf. DAWKINS, 1979, p. 94.

615 É lógico e eticamente injusto considerar que um ato possa ser considerado cruel para o humano e não para outras espécies, principalmente os vertebrados. Quando Kant afirma que devemos agir de modo que o motivo de nossa ação possa se transformar numa lei universal, nós devemos incluir nessa lei todos os seres aos homens assemelhados. Segundo Sonia Felipe: “Humanos não se degradam nem se prejudicam quando ampliam o círculo da moralidade. Respeitam em si mesmos a necessidade de coerência, razoabilidade e reciprocidade”. FELIPE, 2006, p. 221.

Henry Salt entende que essas discussões estratégicas são por demais inconsequentes e que devemos ser abolicionistas e reformistas ao mesmo tempo,⁶¹⁶ já que o nosso maior desafio não pode se restringir a uma escolha entre reformas imediatas sem abolição ou abolição sem reformas, mas a uma mediação entre elas a partir de uma ética unificada e uma filosofia consistente.⁶¹⁷

Mesmo puristas, como Gary Francione, admitem que o abolicionismo não deve ser uma proposição na base do “tudo ou nada” e que, no decorrer da história, todos os movimentos de emancipação foram compatíveis com reformas, mesmo porque, na maioria das vezes, as mudanças culturais não ocorrem através de saltos.⁶¹⁸

O processo de abolição da escravidão humana no Brasil, por exemplo, passou por etapas bem definidas de “estancamento das fontes”, da proibição do tráfico, em 1831, para a libertação do ventre (1871), passando pela lei dos sexagenários (1885) até a abolição total, em 1888.⁶¹⁹

Entendemos, todavia, que uma visão realmente abolicionista deve sempre ter em mente que existem direitos básicos, como o direito à vida, à liberdade e à integridade psíquico-física, que em nenhuma hipótese devem ser transacionados, a menos que isso seja admitido nas mesmas condições para os seres humanos.

No direito brasileiro, o ponto de partida dessa teoria está no inciso VII do art. 225 da Constituição Federal, que proíbe, “na forma da lei”, as práticas cujo efeito material seja a submissão dos animais a crueldade.

De fato, a nossa Constituição, pela primeira vez em sua história, elevou a proibição da crueldade contra os animais ao *status* de preceito constitucional e, face ao princípio da efetividade,⁶²⁰ não é possível admitir qualquer tipo de exploração institucionalizada dos animais sem violar essa norma constitucional.

A Constituição de 1988, mais do que um *status* moral ou a posse de direitos morais (que, no máximo, ensejariam obrigações morais), concedeu aos animais di-

616 Para Henry Salt: “Os abolicionistas têm acima de tudo uma difícil luta contra o poder da crueldade e opressão, e não devem desperdiçar suas inteligências e corações. A estupidez, nesta disputa, pode prejudicar uma causa mais nobre”. SALT, H. Restrictionist and Abolitionist. *The Animals Agenda*, Westport, nov. 1987. p. 43, tradução nossa.

617 BEST, 2002, p. 15.

618 FRANCIONE, G. *Entrevista a Gary Francione*. Disponível em: <www.animalnaturalis.org>. Acesso em: 20 abr. 2006. p. 2.

619 MENDONÇA, J. N. *Cenas da abolição: escravos e senhores no Parlamento e na Justiça*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 48-49.

620 De acordo com Luis Roberto Barroso, o princípio da efetividade significa que: “O intérprete constitucional deve ter o compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento de não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador”. BARROSO, 2004, p. 374.

reitos fundamentais básicos, impondo a todos os cidadãos e aos poderes públicos a obrigação de respeitá-los.

Como sabemos, as regras constitucionais são, muitas vezes, normas imediatamente descritivas que estabelecem logo uma proibição mediante a descrição de uma conduta a ser omitida, exigindo sempre uma aplicação direta e imediata, pois, no processo de interpretação e aplicação de uma regra constitucional, o intérprete deve sempre avaliar a correspondência entre a construção conceitual dos fatos, a construção conceitual da norma e a finalidade que lhe dá suporte.⁶²¹

Por outro lado, dizer que algumas atividades cruéis em relação aos animais atendem ao princípio da dignidade da pessoa humana, objetivo maior da Constituição,⁶²² é um entendimento incompatível com uma interpretação material-valorativa do direito constitucional brasileiro.

Se levarmos realmente os princípios e regras constitucionais a sério, vamos perceber que toda e qualquer lei ou ato administrativo que considere legítima a crueldade contra os animais é inconstitucional.

O princípio da proporcionalidade, por exemplo, que tem sido muito útil para demonstrar quais as hipóteses em que um caso individual se enquadra numa regra, tem servindo, muitas vezes, de critério de aferição da constitucionalidade das leis ou atos administrativos, indicando até que ponto deve-se dar preferência a uma ou a outra regra em casos de conflito.⁶²³

Como consequência desse princípio, o Judiciário pode invalidar qualquer ato legislativo ou administrativo considerado:

- inadequado, por não promover minimamente o fim a que se destina;
- desnecessário, face à existência de meios alternativos que possam fazê-lo;
- ou desproporcional, quando o bem violado é mais importante do que o bem protegido.⁶²⁴

621 ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 38-39.

622 Erika Bechara, por exemplo, entende que: “[...] a própria Constituição possibilita-nos, ainda que implicitamente, a prática de algumas atividades que, embora cruéis sob o ponto de vista acima explicitado, atendem a direitos fundamentais da pessoa humana – objetivo maior da Lei Maior”. *Ibid.*, loc. cit.

623 Segundo Willis Santiago Guerra Filho: “Os horrores do regime nacional-socialista, praticados geralmente em obediência a determinações legais, levou a que se pusesse em evidência a dimensão valorativa do Direito, bem como a que se buscassem em outras fontes, que não apenas aquela legislativa, os critérios para sua correta aplicação”. GUERRA FILHO, W. S. Sobre o princípio da proporcionalidade. In: LEITE, G. S. (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 237.

624 ÁVILA, 2003, p. 121. Segundo Luis Roberto Barroso: “O juiz não pode ignorar o ordenamento jurídico. Mas, com base em princípios constitucionais superiores, poderá paralisar a incidência da norma no caso concreto, ou buscar-lhe novo sentido, sempre que possa motivadamente demonstrar sua incompatibilidade com as exigências de razoabilidade e justiça que estão sempre subjacentes ao ordenamento. Jamais deverá o magis-

Como saber, portanto, se uma prática que submete os animais à crueldade atende ao princípio da dignidade da pessoa humana? Como saber se as leis e os atos administrativos que regulam atividades como rodeios, zoológicos, criação e abate de animais se constituem meios adequados para que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana seja atendido? Como saber se matar os animais para alimentar-se da sua carne ou utilizar sua pele como vestimenta torna os homens mais dignos?

Será que a dor e o sofrimento a que os animais são submetidos nessas atividades são proporcionais à satisfação dos desejos humanos? Alimentar-se com a carne dos animais, quando diversos estudos demonstram que o carnivorismo, longe de ser uma questão de sobrevivência, é uma atividade humana prejudicial à saúde e economicamente ineficiente?⁶²⁵

Se entendemos por crueldade o ato de fazer o mal, atormentar ou prejudicar outrem através de atos insensíveis, desumanos, pungentes ou dolorosos,⁶²⁶ toda e qualquer ação “desumana” com os animais, longe de obedecer, ofende o princípio da dignidade humana, mesmo porque vários estudos apontam que as pessoas cruéis com os animais tendem a sê-lo também com os seres humanos.

Além disso, a regra constitucional que proíbe a prática de atividades que submetem os animais à crueldade traz em seu bojo o princípio da dignidade animal, que nos obriga a reconhecê-los como sujeitos de direitos fundamentais básicos.

Por certo, nenhum princípio ou regra possui um modo absoluto do tipo “tudo ou nada” de aplicação, pois, algumas vezes, uma interpretação dentro do razoável pode ensejar que, em determinadas circunstâncias, a prática de atividades cruéis contra os animais sejam admitidas, como nos casos de legítima defesa ou estado de necessidade.⁶²⁷

Não obstante, a ineficácia social dos princípios e regras do artigo 225 da Constituição Federal deve-se muito mais aos obstáculos sociais, que Lassalle denominou “fatores reais do poder”, como a força política da indústria farmacêutica ou ali-

trado se conformar com a aplicação mecânica da norma, eximindo-se de sua responsabilidade em nome da lei – não do direito! –, supondo estar no estrito e estreito cumprimento do dever”. BARROSO, 2004, p. 291.

625 Segundo Peter Singer: “Se isto continuar, o resultado será o crescimento do sofrimento animal em uma escala ainda maior do que a existente atualmente no Ocidente, ao lado de maiores danos ambientais e o crescimento de doenças cardíacas e cânceres no aparelho digestivo. O que torna este comércio extremamente ineficiente”. SINGER, P. Meat production today is not just inhumane, it’s inefficient. *The Guardian*, Wednesday, 12, jul. 2006. p. 32, tradução nossa.

626 FERREIRA, A. B. de H. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

627 ÁVILA, op. cit., p. 38-39.

mentícia, que tem impedido que os fatores jurídicos abolicionistas transformem-se em fatores reais de poder.⁶²⁸

Seja como for, será sempre possível exigir do Terceiro Poder a compatibilização das normas de hierarquia inferior com as normas constitucionais,⁶²⁹ mesmo porque os fatores reais de poder também se submetem à mudança social, como tem demonstrado a atual crise ambiental.

A crise ambiental e fatores como o aquecimento global, a poluição dos mananciais hídricos pela indústria de exploração animal e o aumento de doenças decorrentes do consumo de carne, associadas às pressões políticas provocadas pelos movimentos abolicionista e vegetariano, por exemplo, podem ensejar uma mudança na interpretação das normas constitucionais, pois, muitas vezes, uma posição minoritária pode se tornar majoritária no curso do tempo.

Como vimos no capítulo V, até mesmo Peter Singer, que, fiel ao positivismo de Jeremy Bentham, se recusava a falar em direito para os animais, já defende a extensão dos direitos humanos para os grandes primatas, sob o argumento de que há provas suficientes de que eles pertencem ao nosso gênero.

Seja como for, a abolição da escravidão animal independe de uma legislação infraconstitucional que outorgue, por exemplo, personalidade jurídica aos animais, pois, assim como ocorreu com condomínios, massas falidas, heranças jacentes, nascituros etc., nada impede que eles tenham capacidade processual para pleitear seus direitos em juízo na condição de sujeitos jurídicos despersonalizados.

Tal como assegura o Decreto n.º 24.645/34, representados pelas sociedades protetoras ou por seus guardiões, os animais têm capacidade processual para litigar em juízo pelos seus direitos. Além disso, o Ministério Público está legitimado, na condição de substituto processual, a pleitear em nome próprio os direitos dos animais, podendo inclusive utilizar os remédios constitucionais disponíveis, como o *habeas corpus* e o mandado de segurança.

Não obstante, ainda que o sistema judicial possa desempenhar um importante papel nesse processo, não podemos esperar que o abolicionismo jurídico desde já se constitua numa teoria pronta e acabada, ao mesmo tempo livre de contradições, pois o processo de evolução jurídica é sempre uma obra aberta a ser construída e efetivada no seu próprio processo de aplicação e interpretação.

628 Segundo Ferdinand Lassalle: “Ninguém desconhece o processo que se segue para transformar esses escritos em fatores reais do poder, transformando-os dessa maneira em fatores jurídicos”. LASSALLE, F. *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2001. p. 18.

629 BARROSO, 2004, p. 378.

REFERÊNCIAS

1. BARBOSA, R. O abolicionismo. In: AMARAL, M. T. *A vida dos grandes brasileiros*. São Paulo: Três, 2001.
2. PASTOUREAU, M. La conscience de soi. *Science et avenir*, Paris, n. 103, p. 88-95, out. 1995.
3. ELIAS, N. *O processo civilizador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. 2 v.
4. GANDHI, M. *Mahatma Gandhi: princípios de vida*. Rio de Janeiro: Nova Era, 2003.
5. RYDER, R. Speciesism and 'painism'. *The Animal's Agenda*, Westport, 1997.
6. WISE, S. Rattling the cage defended. *Boston College Law Review*, Boston, p. 624-696, 2002a.
7. SINGER, P. *Vida ética*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
8. FRANCIONE, G. *Introduction to animal rights: your child or the dog*. Philadelphia: University Press, 2000.
9. CHAUI, M. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1997.
10. ALTHUSSER, L. *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*. Lisboa: Martins Fontes, 1969.
11. FERRAZ JÚNIOR, T. S. Constituição e ideologia. In: MACHADO, M. B.; TORRES JÚNIOR, V. G. (Org.). *Reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1997.
12. BARTLETT, S. J. Roots of human resistance to animal rights: psychological and conceptual blocks. *Animal Law*, Oregon, v. 8, p. 143-176, 2002.
13. ARISTÓTELES. *Da alma*. Tradução de Carlos Humberto Gomes. Lisboa: Edições 70, 2001.
14. KELSEN, H. *A ilusão da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

15. ARENDT, H. *A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1992.
16. NUSSBAUM, M. Animal rights: the need for a theoretical basis. *Harvard Law Review*, Vermont, n. 114, p. 1506-1549, 2001.
17. PRADA, I. L. de S. *A alma dos animais*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1997.
18. BERGSON, H. *Cursos sobre a filosofia grega*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
19. WISE, S. M. *Drawing the line: science and the case for animal rights*. Cambridge: Perseu Books, 2002b.
20. BITTAR, E. *Curso de filosofia aristotélica: leitura e interpretação do pensamento aristotélico*. São Paulo: Manole, 2003.
21. ARISTÓTELES. *A política*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1988.
22. WISE, S. *Rattling the cage: toward legal rights for animals*. Cambridge: Perseus Books, 2000.
23. FERRY, L. *The new ecological order*. Chicago: The University of Chicago Press, 1995.
24. PELIZZOLI, M. L. *Correntes da ética ambiental*. Petrópolis: Vozes, 2002.
25. SINGER, P. *Libertação animal*. Porto Alegre: Lugano, 2004a.
26. SINGER, P. *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
27. BARRETO, T. A irreligião do futuro. In: MERCADANTE, P.; PAIM, A. (Org.). *Estudos de filosofia*. Rio de Janeiro: Record, 1990.
28. SPOTO, D. *Francisco de Assis: o santo relutante*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.
29. AGOSTINHO. *Confissões*. São Paulo: Nova Cultural, 1987.
30. REGAN, T. Introduction. In: CLARKE, P. A. B.; LINZEY, A. (Ed.). *Political theory and animal rights*. London: Pluto Press, 1990.
31. ROUSSEL, B. *História da filosofia ocidental*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1957.
32. COOPER, D. E. *As filosofias do mundo: uma introdução histórica*. São Paulo: Loyola, 2002.
33. BARRETO, T. *Estudos de direito e política*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1962.
34. COOPER, B. de S. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.
35. BACON, F. *Aforismos sobre a interpretação da natureza e o reino do homem*. São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Os Pensadores).
36. DESCARTES, R. *Discurso sobre o método*. São Paulo: Hemus, 1637.

37. LOCKE, J. *Ensaio acerca do entendimento humano*. São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Os Pensadores).
38. BERKELEY, G. A treatise concerning the principles of human knowledge. In: A NEW theory of vision and other select philosophical writings everyman end. London: Dent, 1910.
39. FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990.
40. BOBBIO, N. et al. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília, DF: UnB, 1999. v. 1.
41. ROLLIN, B. *Animal rights and human morality*. New York: Prometheus Books, 1992.
42. FERRY, L. *A nova ordem ecológica: a árvore, o animal, o homem*. São Paulo: Ensaio, 1994.
43. CRAMPE-CASNABET, M. *Kant: uma revolução filosófica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.
44. KANT, E. *Doutrina do direito*. São Paulo: Ícone, 1993.
45. ROLLIN, B. E. *The unheeded cry*. Oxford: Oxford University Press, 1989.
46. ABBAGNANO, N. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Mestre Jou, 1982.
47. BLACKBURN, S. *Dicionário de Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.
48. REGAN, T. *Defending animal rights*. Urbana and Chicago: University of Illinois Press, 2001a.
49. RAWLS, J. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
50. HUSS, R. J. Valuing man's and woman's best friend: the moral and legal status of companion animals, *Marquette Law Review*, Milwaukee, p. 47-102, 2002.
51. WEIS, L. Aristóteles: máquina de pensar. *Superinteressante*, São Paulo, p. 52-60, dez. 1990.
52. THOMAS, K. *O homem e o mundo natural*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
53. FREUD, S. *Conferências introdutórias sobre psicanálise*. Rio de Janeiro: Imago, 1996. pt. 3.
54. DARWIN, C. *Origem das espécies*. Belo Horizonte: Villa Rica, 1994.
55. QUAMMEN, D. Darwin estava errado? *National Geografic Brasil*, São Paulo, p. 1-5, nov. 2004.
56. KELCH, T. Toward a non-property status for animals. *New York University Environmental Law Journal*, New York, p. 532-585, set. 1998.

57. WRIHT, R. *O animal moral: porque somos como somos: a nova ciência da psicologia evolucionista*. Rio de Janeiro: Campus, 1966.
58. DARWIN, C. *El origen del hombre y la selección en relación al sexo*. Madrid: Biblioteca E.D.A.F., 1989.
59. MOSTERÍN, J. *Vivan los animales*. Madrid: Debate, 1998.
60. CAPRA, F. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996.
61. MACLEAN, P. D. A triangular brief on the evolution of brain and law. In: GRUTER, M.; BOHANNAN, P. *Law, biology, and culture*. Santa Bárbara: Ross-Erikson inc, 1983.
62. PRADA, I. *A questão espiritual dos animais*. São Paulo: Fé, 2004.
63. DAWKINS, R. *O capelão do diabo: ensaios escolhidos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
64. CARVALHO, A.; WAIZBORT, R. A mente darwiniana. *Viver mente & cérebro*, São Paulo, ano 14, n. 157, p. 34-39, fev. 2006.
65. COETZZE, J. M. *A vida dos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
66. HUME, D. *Investigação sobre o entendimento humano*. Lisboa: Edições 70, 1985.
67. WERNER, D. *O pensamento de animais e intelectuais: evolução e epistemologia*. Florianópolis: UFSC, 1997.
68. VAUCLAIR, J. Intelligence or cognition? *Sciences et Avenir*, Paris, 1995.
69. GRESSE, M. La conscience de soi. *Science et avenir*, Paris, n. 103, p. 82-86, out. 1995.
70. ARENDT, H. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.
71. CASSIRER, E. *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
72. ROUSSEAU, J. J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Abril, 1978. (Os Pensadores).
73. CAPRA, F. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2002.
74. PALAVRA de Homem, *Superinteressante*, São Paulo, p. 68-72, 2000.
75. FOUTS, R.; FOUTS, D. Chimpanzees' use of sign language. In: CAVALIERI, P.; SINGER, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1994.
76. SINGER, P. *Libertação animal*. New York: Harper Collins, 2002.
77. DIEGUEZ, F. Einsteins da Floresta. *Superinteressante*, São Paulo, p. 19-22, 1991.

78. CHOMSKY, N. *Linguagem e mente: pensamentos atuais sobre antigos problemas*. Brasília, DF: UnB, 1998.
79. DEGRAZIA, D. *Taking animals seriously: mental life and moral status*. Cambridge: University of Cambridge, 1996.
80. DARWIN, C. *A expressão das emoções no homem e nos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
81. FINSEN, L.; FINSEN, S. *The animal rights in America: from compassion to respect*. New York: Twayne Publishers; Toronto: Maxwell Macmillan Canada, 1994.
82. FAUTS, R.; FAUTS, D. Chimpanzees' use of sign language. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1994.
83. OST, F. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
84. WRIGHT, R. *O animal moral: porque somos como somos: a nova ciência da psicologia evolucionista*. Rio de Janeiro: Campus, 1966.
85. RATEL, H. La planète des singes. *Science et avenir*, Paris, n. 647, p. 51-54, jan, 2001.
86. FREUD, S. *O mal-estar da civilização*. Rio de Janeiro: Imago, 1998.
87. MORIN, E. *O enigma do homem: para uma nova antropologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.
88. GOODALL, J. *Uma janela para a vida: 30 anos com os chimpanzés da Tanzânia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.
89. PEREIRA, M. H. *O pensamento dos animais*. 2004. Disponível em: <<http://www.guia.hev.nom.br>>. Acesso em: 26 nov. 2005.
90. MARX, K. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Lisboa: Edições 70, 1963.
91. GOODALL, J. Chimpanzees: bridging the gap. In: CAVALIERI, P.; SINGER, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993.
92. VAUCLAIR, J. A l'école de la vie. *Science et avenir*, Paris, n. 103, out. 1995.
93. KOSHIBA, L.; MANZI, D. *História do Brasil*. 7. ed. São Paulo: Atual, 1998.
94. ARENDT, H. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
95. FELIPE, S. T. *Por uma questão de princípios*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

96. SALT, H. *Animals' rights: considered in relation to social progress*. Pennsylvania: Society for Animals Rights, 1980.
97. FELIPE, S. T. Fundamentação ética dos direitos animais: o legado de Humphry Primatt. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 1, n. 1, p. 207-229, maio 2006.
98. SILVERSTEIN, H. *Unleashing rights: law, meaning and the animal rights movement*. Michigan: University of Michigan, 1996.
99. COCHRANE, I. W. da G. *Exposição apresentada em Assembleia Geral de Instalação da Associação*. São Paulo: União Internacional Protetora dos Animais 1895. (Publicação n. 1).
100. SPERLING, S. *Animal liberators: research and morality*. Berkeley: University of California, 1988.
101. LEVAI, L. F. *Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1998.
102. FARIA, J. E. *Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
103. UNGER, N. M. *O encantamento do humano: ecologia e espiritualidade*. São Paulo: Loyola, 1991.
104. FRANCIONE, G. *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement*. Philadelphia: Temple University, 1996.
105. BENTHAM, J. *An introduction to the principles of morals and legislation*. London: W. Pickering, Linconln 's inn fields; E. Wilson, Royal Exchange, 1823.
106. BENTHAM, J. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação. In: MORRIS, C. (Org.). *Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
107. JASPER, J.; NELKIN, D. *The animal rights cruzade: the growth of a moral protest*. Nova York: The Free Press, 1992.
108. LEAHY, M. *Against liberation: putting animals in perspective*. London: Routledge, 1991.
109. FREY, R. G. *Interests and rights: the case against animals*. Oxford: Clarendon, 1980.
110. COETZZE, J. M. *A vida dos animais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
111. PAYNE, R. Animal welfare, animal rights, and the path to social movement's struggle for coherency in the quest for change. *Virginia Journal of Social Policy and the Law Association*, Virginia, p. 588-633, 2002.
112. REGAN, T. *The struggle for animal rights*. Clarks Summit: International Society for Animal Rights, 1987.

113. REGAN, T. The case for animal rights. In: COHEN, C.; REGAN, T. *The animal rights debate*. Maryland: Rowman & Littlefield, 2001b.
114. REGAN, T. The case for animal rights. In: SINGER, P. (Org.). *Defense of animals*. New York: Basil Blackwell, 1985.
115. SINGER, P.; CAVALIERI, P. *The great ape project*. New York: St. Martin's Press, 1993.
116. WALD, A. *Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. v. 1.
117. REGAN, T. et al. Introduction. In: REGAN, T. (Org.). *Earthbound: new introductory essays in environmental ethics*. Philadelphia: Temple University, 1984.
118. TASSARA, A. O. 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 43, p. 57-72, abr./jun. 2003.
119. CHANDOLA, M. V. Dissecting american animal protection law. *Wisconsin Environmental Law Journal*, Wisconsin, p. 3-30, 2002.
120. MARQUARDT, K.; LEVINE, H. M.; LAROCHELLE, M. *Animal scam: the abuse of human rights*. Washington: Regnery Gateway, 1993.
121. LOMBOIS, C. Préface. In: MARGUÉNAUD, J. P. *L'animal en droit privé*. Limoges: Presses Universitaires de France, 1992.
122. MARGUÉNAUD, J.-P. *L'animal en droit privé*. Limoges: Presses Universitaires de France, 1992.
123. GARNER, R. Political ideology and the legal status of animals. *Animal Law Review*, Leicester, p. 77-91, 2002.
124. GARNER, R. *Animals, politics and morality*. Manchester: Manchester University, 1993
125. BEST, S. Chewing on rights vs. welfare debate: do corporate reforms delay animal liberation. *Animal's Agenda*, [S.l.], p. 14-16, mar./abr. 2002.
126. REGAN, T. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais*. Porto Alegre: Lugano, 2006.
127. BEVILÁQUA, C. A fórmula da evolução jurídica. *Revista Acadêmica: Faculdade de Direito do Recife*, Recife, v. 87, n. 2, p. 3-26, 2015.
128. DAWKINS, R. *O gene egoísta*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Universidade de São Paulo, 1979.
129. WISE, S. M. The legal status of non human animals. In: ANNUAL CONFERENCE ON ANIMALS AND THE LAW, 5., 1999, New York. *Anais...* New York: Association of the Bar, 2002c.
130. BARRETO, T. *Estudos de direito*. Brasília, DF: Senado Federal, 2004.

131. MACHADO NETO, A. L. *Sociologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987.
132. PARK, R. E. Ecologia humana. In: PEIRSON, D. *Estudos de ecologia humana*. São Paulo: Martins Fontes, 1939.
133. VARELA, F. O caminhar faz a trilha. In: THOMPSON, W. I. (Org.). *Gaia: uma teoria do conhecimento*. São Paulo: Gaia, 2000. p. 45-60.
134. LOPES, J. R. de L. *Direito e transformação social: ensaio interdisciplinar das mudanças no direito*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.
135. ADEODATO, J. M. L. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.
136. BOURDIEU, P. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.
137. BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
138. BRITO, E. *Limites da Revisão Constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.
139. BARROSO, L. R. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
140. SIDOU, J. M. O. *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
141. HOLLANDS, C. Animal rights in political arena. In: SINGER, P. (Org.). *In defense of animals*. New York: Basil Blackwell, 1985.
142. KRELL, A. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 15-78.
143. MENDONÇA, J. M. N. *Entre a mão e os anéis: a lei dos sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil*. Campinas: Unicamp, 1999.
144. FIORILLO, C. P.; RODRIGUES, M. A. *Direito ambiental e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
145. STONE, C. Should tree have standing?: how far will law and moral reach? a pluralist perspective. *Southern California Law Review*, Southern California, v. 59, n. 1, p. 1-154, nov. 1985.
146. LEITE, J. R. M.; AYALA, P. de A. A transdisciplinariedade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 22, p. 113-136, abr./jun. 2001.
147. RABENHORST, E. R. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília, DF: Jurídica, 2001.

148. COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
149. IHERING, R. V. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
150. CARVALHO, C. G. de. *O meio ambiente nos tribunais: do direito de vizinhança ao direito ambiental*. São Paulo: Método, 2001.
151. SUNSTEIN, C. R. The rights of animals. *University of Chicago Review*, Chicago, v. 70, n. 1, 2003.
152. HAMILTON, A. et al. *O federalista: um comentário à Constituição americana*. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1959.
153. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC n.º 50.343 – GB*. Relator: Ministro Djaci Falcão. DJU, Brasília, DF, 8 nov. 1972.
154. RACHELS, J. Do animals have a right to liberty. In: REGAN, T.; SINGER, P. *Animal rights and human obligations*. New Jersey: Prentice-Hall, 1976. p. 205-223.
155. BOBBIO, N. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília, DF: UnB, 1999.
156. BOBBIO, N. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1990.
157. GOODMAN, M. et al. *Implications of natural selection in shaping 99.4% nonsynonymous DNA identity between humans and chimpanzees: enlarging genus homo*. Detroit: Wayne State University School of Medicine, 2003.
158. RANGEL, P. *Direito processual penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
159. MOREIRA, J. C. B. *Novo processo civil brasileiro*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
160. DIDIER JÚNIOR, F. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
161. CÂMARA, A. F. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
162. BRASIL. Habeas Corpus n. 833085-3/2005, da 9ª Vara Crime da Cidade do Salvador. *Diário do Poder Judiciário*, Salvador, 4 out. 2005.
163. REGAN, T. Introdução: abolicionismo animal. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 1, n. 1, p. 9-10, jan./dez. 2006.
164. MIRANDA, F. C. P. de. *À margem do direito: ensaio de psicologia jurídica*. Campinas: Bookseller, 2002.
165. ADEODATO, J. M. L. O esvaziamento de conteúdo axiológico nos fundamentos do direito positivo. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE FILOSOFIA, 2., 1986, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1986. p. 152-161.
166. BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

167. ALLEN, D. W. The rights of nonhuman animals and world public order: a global assessment. *School Law Review*, New York, v. 28, n. 2, p. 400-401, 1983.
168. DIAS, E. C. *A tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
169. SANTANA, H. J. de. Princípios e regras de soft law: novas fontes de direito internacional ambiental. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, São Paulo, p. 97-131, 2005.
170. DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
171. SALT, H. *Animal's rights: considered in relation to social progress*. Pennsylvania: Society for Animals Rights, 1980.
172. KRELL, A. A insustentabilidade jurídico-ambiental da “liberação” do gabarito de prédios no litoral brasileiro, o caso de Maceió (AL). *Revista do Mestrado em Direito*, Maceió, v. 2, n. 2, p. 15-78, jun. 2006.
173. KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
174. GUSMÃO, P. D. de. *Introdução à ciência do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
175. GOMES, O. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
176. MACHADO NETO, A. L. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1975.
177. BERGEL, J.-L. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
178. BRASIL. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 fev. 1998.
179. FRANCIONE, G. Personhood, property and legal competence. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Org.). *The great ape project*. New York: St. Martin, 1993.
180. CRETELLA JUNIOR, J. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
181. FONSECA, L. A. da. *A escravidão, o clero e o abolicionismo*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1988.
182. MACIEL, F. A. B. *Capacidade e entes não personificados*. Curitiba: Juruá, 2001.
183. TRIBE, L. Ten lessons our constitutional experience can teach us about the puzzle of animal rights: the work of Steven M. Wise. *Animal Law Review*, Boston, v. 7, p. 1-8, abr. 2001.
184. SINGER, P.; CAVALIERI, P. The great ape project: and beyond. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's, 1993.
185. RODRIGUES, D. T. *O direito & os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa*. Curitiba: Juruá, 2006.

186. ELANGO, N. et al. Variable molecular clocks in hominoids. *PNAS*, Georgia, p. 1370-1375, jan. 2006.
187. DAWKINS, R. Gaps in the mind. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993.
188. DIAMOND, J. The third chimpanzee. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993.
189. DUNBAR, R. I. M. What's in a classification. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993.
190. BURGIERMAN, D. R. Chimpanzés são humanos. *Superinteressante*, São Paulo, abr./jul. 2003.
191. HÄYRY, H. M. Who's like us. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1993.
192. FRANCIONE, G. L. *Animals, property, and the law*. Philadelphia: Temple University Press, 1984.
193. MILLER, H. B. The wahokies. In: SINGER, P.; CAVALIERI, P. (Ed.). *The great ape project: equality beyond humanity*. New York: St. Martin's Press, 1994.
194. SINGER, P. Prefácio. In: YNTERIAN, P. A. (Org.). *Nossos irmãos esquecidos*. Arujá: Terra Brasilis, 2004b.
195. FAVRE, D.; LORING, M. *Animal law*. Connecticut: Quorum Books, 1983.
196. FAVRE, D. Equitable self-ownership for animals. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, n. 29, p. 9-36, jan./mar. 2003.
197. ROSS, A. *Direito e justiça*. São Paulo: Edipro, 2000.
198. CÓDIGO Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.
199. MIRANDA, F. C. P. de. *Comentários ao código de processo civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. 1.
200. CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
201. MELLO, M. B. de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2004.
202. DIDIER JÚNIOR, F. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Saraiva, 2004.
203. TEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
204. MARINONI, L. G. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
205. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1991.

206. SANTOS, M. A. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.
207. DIDIER, F. *Será o fim da categoria “condição da ação”?* um elogio ao projeto do novo CPC. Salvador, [200-]. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/condicoes-da-acao-e-o-projeto-de-novo-cpc/>>. Acesso em: 30 jun. 2015.
208. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016:
209. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.
210. PRESENTACIÓN efectuada por A.F.A.D.A respecto del chimpancé “Cecilia” Sujeto, humano. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 11, n. 23, p. 175-211, set./dez. 2016. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/20374/12959>>. Acesso em: 25 jul. 2016.
211. GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. I.
212. BARBEIRO, V. de S. *Teixeira de Freitas*. São Paulo: A Gazeta Maçônica, 1975.
213. COSTA, A. P. da. *Dos animais: o direito e os direitos*. Coimbra: Coimbra, 1998.
214. BRASIL. Decreto-Lei n.º 221, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 28 fev. 1967.
215. BRASIL. Lei n.º 7.643, de 18 de dezembro de 1987. Proíbe a pesca de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 dez. 1987.
216. BRYANT, T. The legal status of non human animals. In: ANNUAL CONFERENCE ON ANIMALS AND THE LAW, 5., 1999, New York. *Proceeding...* New York: Committee on Legal Issues Pertaining to Animals of Association of the Bar of the City of New York, 1999.
217. PRIETO, M. S. Z. di. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1999.
218. ANTUNES, P. de B. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
219. PIVA, R. C. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonada, 2000.
220. SIRVINSKAS, L. P. *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2002.
221. BENJAMIN, A. H. *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

222. GIANNINI, M. S. La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi. In: LE AZIONI a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio. Padova: CEDAM, 1976.
223. MIRANDA, J. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1983. v. 2.
224. BRASIL. Decreto n.º 30.691, de 29 de março de 1952. Aprova o novo Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, 29 mar. 1952.
225. BENJAMIN, A. H. V. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. *Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, ano I, n. 2, p. 149-172, jul. 2001.
226. BRASIL. Decreto n.º 24.645, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934.
227. BECHARA, E. *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
228. LEVAI, T. B. *Vítimas da ciência*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2001.
229. FOX, M. W. *Inhumane society: the american way of exploiting animals*. New York: St. Martin's Press, 1990.
230. FREITAS, W. de P.; FREITAS, G. de P. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
231. MILARÉ, E.; COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Direito penal ambiental*. Campinas: Millennium, 2002.
232. BRANDÃO, C. *Teoria jurídica do crime*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
233. SOUZA, P. V. S. de. O meio ambiente (natural) como sujeito passivo dos crimes ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 50, p. 57-90, set./out. 2004.
234. BENJAMIN, A. H. V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL: a proteção jurídica das florestas tropicais, 3., 1999, São Paulo. *Anais...* São Paulo: IMESP, 1999. v. 1.
235. BERNARDES, P. M. *Nova floresta*. Porto: Lello & Irmão, 1949. v. 1.
236. ALBRIGHT, K. M. The extension of legal rights to animals under a caring ethic: an ecofeminist exploration of Steven Wise's rattling the cage. *Natural Resources Journal*, Albuquerque, p. 915-937, 2002.
237. BARROSO, L. R. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. In: SOARES, J. R. C. (Org.). *Estudos de direito constitucional: homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Saraiva, 2001.

238. ALEXY, R. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
239. SILVA, L. V. A. da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 798, p. 23-50, abr. 2002.
240. ENGELHARDT, H. T. Medicine and the concept of person. In: GOODMAN, M. F. (Ed.). *What is a person?* Clifton: The Humana Press, 1988.
241. SCHEIP, D. Terri morreu: as dúvidas continuam. *Veja*, São Paulo, 6 abr. 2005.
242. GAMA, L. Foro da Capital. *Radical Paulistano*, São Paulo, 29 jul. 1869.
243. CANOTILHO, J. J. G. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: DIREITO constitucional em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2000.
244. SALT, H. Restrictionist and Abolitionist. *The Animals' Agenda*, Westport, nov. 1987.
245. FRANZIONE, G. *Entrevista a Gary Francione*. Disponível em: <www.animalnaturalis.org>. Acesso em: 20 abr. 2006.
246. MENDONÇA, J. N. *Cenas da abolição: escravos e senhores no Parlamento e na Justiça*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.
247. ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.
248. GUERRA FILHO, W. S. Sobre o princípio da proporcionalidade. In: LEITE, G. S. (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.
249. SINGER, P. Meat production today is not just inhumane, it's inefficient. *The Guardian*, Wednesday, jul. 2006.
250. FERREIRA, A. B. de H. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
251. LASSALLE, F. *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2001.

ANEXO A

Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça na 9ª Vara Criminal de Salvador (BA)

Heron J. de Santana, Luciano R. Santana e outros

EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SALVADOR - BA

HERON JOSÉ DE SANTANA, brasileiro, casado, RG 12.22.763, SSP/BA , Promotor de Justiça do Meio Ambiente e Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia e da Universidade Católica de Salvador, residente na rua Prof. João Mendonça, n.º 52, Ondina; **LUCIANO ROCHA SANTANA**, brasileiro, casado, RG 02.448.086 – 00, SSP/BA, Promotor de Justiça do Meio Ambiente, residente na rua Waldemar Falcão, n.º 889, ap. 1901, Candeal; **ANTONIO FERREIRA LEAL FILHO**, brasileiro, casado, RG 2.859.801, Promotor de Justiça e Professor de Direito Constitucional das Faculdades de Direito da UCSal e Ruy Barbosa, residente na av. 7 de setembro, n . 2.592, ap. 801, Vitória; **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA TERRA VERDE VIVA**, com sede na rua Rodrigo Argolo, n.º 196, Rio Vermelho, representada por sua presidente Ana Rita Tavares Teixeira; **UNIÃO DEFENSORA DOS ANIMAIS BICHO FELIZ**, com sede na rua da Grécia, n.º 165, Ed. Serra da Raiz, sala 504, Comércio, CEP 40.010-070, representada por sua diretora Dra. Gislane Junqueira Brandão, **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA**

PROTETORA DOS ANIMAIS, com sede na rua Marquês de Olinda, n.º 160, Paripe, CEP 40.820-420, representada por sua presidente Dra. Edna Rita Teixeira, **GEORGE COHAMA D. A. ARCHANJO**, brasileiro, casado, Professor de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UCSal, residente na rua Edith Gama Abreu, n.º 445, ap. 201, Itaigara, CEP 41.815-010; **SAMUEL SANTANA VIDA**, brasileiro, solteiro, Professor de Introdução ao Estudo do Direito das Faculdades de Direito da UFBA e da UCSal, residente na rua Manuel Galiza, n.º 22 A, Piatã; **JOSÉ AMANDO SALES MASCARENHAS JÚNIOR**, brasileiro, solteiro, RG 08.575.267-31 SSP/BA, Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da OAB/BA e professor de Direito Constitucional da Faculdade Jorge Amado, residente na rua Clarival Prado Valadares, n.º 241, Ed. Rosa Branca, ap. 1001 – Caminhos das Árvores; **TAGORE TRAJANO DE ALMEIDA SILVA**, brasileiro, solteiro, RG 08.777.774 – 62 SSP/BA, estudante de Direito da UFBA, residente na av. Amaralina, n.º 818, Ed. Marcelo, Ap. 102, Amaralina; **THIAGO PIRES OLIVEIRA**, brasileiro, solteiro, RG 09.504.459-08 SSP/BA, estudante de Direito da UFBA, residente na rua Rio Amazonas, n.º 33, edf. Diná, apto. 202, Matatu de Brotas; **OTTO SILVEIRA DE JESUS**, brasileiro, solteiro, RG 07.738.977-80 SSP-BA, estudante de Direito da UCSal, residente na rua Dr. Boureau, 342, Ed. Matisse, ap. 302, Costa Azul; **ANA PAULA DIAS CARVALHAL BRITTO**, brasileira, solteira, RG 08.850.797-10 SSP/BA, estudante de Direito da UCSal, residente na praça Almeida Couto, n.º 07, Ed. Engenheiro Adolpho Freire de Carvalho, ap. 601, Nazaré; **FERNANDA SENA CHAGAS DE OLIVEIRA**, brasileira, solteira, RG 09.717.867-55 SSP/BA, estudante de Direito da UFBA, residente na rua Pedro de Souza Pondé, n.º 2526, ap. 802, Jardim Apipema; **ARIVALDO SANTOS DE SOUZA**, brasileiro, solteiro, estudante de Direito da UFBA, residente na rua Democrata s/n, Fazenda Grande; **SARA RIOS BARBOSA**, brasileira, solteira, RG 08884865-53 SSP/BA, estudante de Direito da UCSal, residente na Avenida Cardeal da Silva, n.º 137, aptº 302, Federação; **DIMITRI GANZELEVITCH**, estrangeiro, RNE – W.678.397-B, presidente da Associação Cultural Viva Salvador, residente na rua Direita do Santo Antônio, n.º 177; todos residentes na cidade de Salvador/BA; **ANA THAÍS KERNER DUMMOND**, brasileira, solteira, RG 08.603.936-90 SSP/BA, estudante de Direito da UCSal, residente na av. Praia de Copacabana, Quadra C-8, lote 13, Vilas do Atlântico, Lauro de Freitas-BA ; com fulcro no art. 5º, LXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil e art. 647 do Código de Processo Penal, vêm, perante Vossa Excelência, impetrar:

ORDEM DE HABEAS CORPUS

em favor de “**Suíça**”, chimpanzé (nome científico: *Pan troglodytes*), que se encontra aprisionada no Parque Zoológico Getúlio Vargas (Jardim Zoológico),

situado na Av. Ademar de Barros, nesta Capital, contra ato ilegal e abusivo perpetrado pelo Diretor de Biodiversidade da Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - SEMARH, Sr. Thelmo Gavazza.

1. DOS FATOS

Conforme cópia anexa do Inquérito Civil n.º 08/2005, instaurado pela 2ª Promotoria de Justiça do Meio Ambiente a paciente, integrante da espécie chimpanzé (Ordem: Primates; Sub-ordem: Antropoidea; Super-família: Hominoidea; Família: Hominidae, sub-família: Gorillinae, Espécie: *Homo Troglodytes*) se encontra aprisionada no Jardim Zoológico de Salvador, numa jaula com área total de 77,56 m² e altura de 4,0 metros no solário, e área de confinamento de 2,75 metros de altura, (fls.79), privada, portanto, de seu direito de locomoção.

Inicialmente, é importante ressaltar que os chimpanzés, assim como os humanos, são animais altamente emotivos e quando aprisionados passam a viver em constante situação de estresse, que geralmente os levam a disfunções do instinto sexual, automutilações e a viver em um mundo imaginário, semelhante a um autista.

Para Dra. Clea Lúcia Magalhães, médica veterinária, residente no santuário de Grandes Primatas do GAP, em Sorocaba-SP:

Eles são animais sociais e geneticamente programados para a vida em grupo. Necessitam de haverem contato com outros de sua espécie para desenvolverem seus instintos e seus potenciais hereditários, pois na natureza, convivem em grupos, que podem variar até mais de 100, possuindo relações bastante intensas e altamente emocionais. Comunicam-se, constantemente entre si, através de vocalizações, posturas corporais, expressões faciais e contato físico. Demonstram intenso interesse e curiosidade em relação uns aos outros, estando permanentemente atentos a quem está fazendo o quê, onde e com quem. A companhia dos outros chimpanzés parece constituir um elemento essencial para o sentimento de segurança individual, para a consolidação de relações, especialmente as de cunho afetivo através do contato corporal.¹

Segundo o Relatório de Vistoria n.º 005/2005 - NUFAU/BA (fls. 78 a 80), a jaula em que Suíça se encontra aprisionada apresenta problemas sérios de infiltrações na estrutura física, o que estaria impossibilitando o acesso do animal à área de

¹ MAGALHÃES, Clea Lúcia. Chimpanzés Órfãos e com as Mães. In: Pedro Ynterian (Ed). *Nossos Irmãos Esquecidos*. São Paulo: Arujá: Terra Brasilis, 2004. p. 124.

cambiamiento direito, que possui tamanho maior e ainda o corredor destinado ao manejo do animal.

No relatório indicado, fez-se, ainda, a sugestão de colocação de troncos verticais para que o animal possa se exercitar, um dado que só intensifica a constatação da total impropriedade do enclausuramento deste indivíduo.

Na verdade, aquela estrutura física não possui a menor condição de abrigar um Chimpanzé, fato este que constitui um ato de crueldade, uma vez que esses animais não conseguem viver enclausurados e, em função das peculiaridades da espécie, eles podem perder de forma permanente a própria identidade.

Segundo Pedro Ynterian, microbiologista e empresário brasileiro, representante do Projeto Grandes Primatas (GAP) no Brasil e fundador do Santuário de Grandes Primatas:

Para nós, que conhecemos profundamente o quanto sofre um chimpanzé para viver em um lugar onde é observado, humilhado, controlado em seu horário, ao ir e vir, onde nem sequer tem um cobertor para as noites frias, temos que concluir que chimpanzés e, em geral, qualquer Grande Primata, não poderiam viver em zoológicos.²

2. DA ADMISSIBILIDADE DO WRIT:

O instituto do *Habeas Corpus* é, historicamente, a primeira garantia de direitos fundamentais, concedido, pela primeira vez, em 1215, pelo monarca inglês João Sem Terra, sendo que, somente em 1679, foi formalizado pelo *Habeas Corpus Act*.

No Brasil, um Alvará emitido por Dom Pedro I, em 23 de maio de 1821, já assegurava a liberdade de locomoção. Contudo, a denominação *Habeas Corpus* só foi utilizada pelo Código Criminal de 1830. Em 1891, no entanto, o *Habeas Corpus* foi alçado à categoria de garantia constitucional e, a partir de então, foi mantido pelas demais Constituições.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LXVIII, dispõe:

Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (grifo nosso).

2 YNTERIAN, Pedro. "Zoológicos no Brasil". In: Pedro Ynterian (Ed). *Nossos Irmãos Esquecidos*. São Paulo: Arujá: Terra Brasilis, 2004. p. 92

Acontece que numa sociedade livre e comprometida com a garantia da liberdade e com a igualdade, as leis evoluem de acordo com a maneira que as pessoas pensam e se comportam e, quando as atitudes públicas mudam, a lei também muda, embora essa mudança costume ser lenta e vagarosa, pois as forças do conservadorismo são invariavelmente mais poderosas a curto prazo do que as forças reformistas.³

Na verdade, toda idéia responde a um padrão de mudança no tecido moral da sociedade, e não há dúvida de que o lugar dos animais tem mudado da periferia para o centro do debate ético, e o próprio fato da expressão “direitos dos animais” ter se tornado comum ao vocabulário jurídico é um sintoma dessa mudança.⁴

Muitas pessoas admitem que os animais possuem um valor sentimental e que, embora não sejam iguais aos humanos, eles não devem receber o mesmo tipo de tratamento que as coisas inanimadas.

É preciso, porém, ter em conta que a própria idéia de igual dignidade moral entre os homens foi fruto de um longo processo de desenvolvimento histórico,⁵ que somente se consolidou com o advento da concepção da lei escrita como regra geral e uniforme, aplicável indistintamente a todos os membros de uma sociedade organizada.⁶ Ainda hoje, muitos povos desconhecem o conceito de ser humano como uma categoria geral, e acreditam que os membros de outras tribos pertencem a uma espécie distinta.⁷

Não obstante, apesar desses bloqueios ideológicos e psicológicos, muitos autores crêem que o Judiciário pode ser um poderoso agente no processo de mudança social, por não apenas ter o poder, mas o dever de agir, quando o Legislativo se recusa a fazê-lo, pois, na maior parte das vezes, ele é o único capaz de corrigir as injustiças sociais, quando os demais poderes estão comprometidos politicamente ou presos aos interesses dos grandes grupos econômicos.⁸

Na verdade, a hermenêutica jurídica tem acumulado uma série de experiências na criação de mecanismos de mudança e adaptação jurídica, desde juízos de

3 Clive Hollands. *Animal Rights in Political Area*.

4 Idem, *Ibidem*, p. 168.

5 RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade Humana e Moralidade Democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 9.

6 COMPARATO, Fábio Konder *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo Saraiva, 2001. p. 12.

7 Segundo Fábio Konder Comparato: “Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. In: *op. cit.*, p. 11-12.

8 PAYNE, Ruth. *Animal Welfare, Animal Rights, and the Path to Social Reform*, p. 600.

equidade a interpretações analógicas, tornando possível a convivência de várias normas que, mesmo contraditórias, continuam válidas.⁹

Com efeito, muitas vezes há um desacordo entre antigas regras jurídicas e novas situações fáticas que ensejam lacunas de imprevisão ou supervenientes, e foi justamente isso que ocorreu quando o Supremo Tribunal Federal (STF), antes mesmo do advento da lei da correção monetária, autorizou a sua aplicação sobre o montante das indenizações decorrentes de ato ilícito.¹⁰

Outras vezes, são os valores sociais que tornam uma norma obsoleta, a exemplo do art. 219, IV, do Código Civil de 1916, que facultava ao marido propor a anulação do casamento por erro de pessoa, quando ocorresse o defloramento da mulher e esse fato fosse por ele ignorado.¹¹

Uma máxima jurídica pouco difundida entre nós estabelece que “quando a razão da norma cessa, a regra também deve cessar”, pois nenhuma norma pode sobreviver mais tempo do que sua razão de ser.¹²

Segundo Kelch, a razão das normas pode deixar de existir quando ocorrerem mudanças na lei, nos fatos empíricos, na ciência ou, simplesmente, quando aumenta o nível de esclarecimento da sociedade.¹³

Outro importante fator de mudança jurídica são as antinomias, entre duas ou mais normas, cuja aplicação simultânea torna as decisões judiciais contraditórias e excludentes, seja nos casos de recepção de antigas normas que encontram fundamento de validade em uma nova ordem constitucional ou quando ocorrem inconstitucionalidades legais supervenientes.¹⁴

O próprio instituto do *Habeas Corpus* já passou por esse tipo de mudança, pois a Constituição de 1891 não fazia referência à liberdade de locomoção, quando então surgiu a “*doutrina brasileira do habeas corpus*”, que, a partir das posições de Rui Barbosa, passou a estendê-lo a todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado ou impossibilitado de seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou ilegalidade, no âmbito civil ou criminal.¹⁵

9 LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito e Transformação Social: Ensaio Interdisciplinar das Mudanças no Direito*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997. p. 94-95.

10 Idem, *Ibidem*, p. 95.

11 Constituição Federal de 1988. Art. 218, *caput* e 219, inciso VI do Código Civil de 1916.

12 KELCH, Thomas G. “Toward a Non-property Status for Animals”. In: *New York University Environmental Law Journal*, n.º 6. New York, 1998, p. 549.

13 KELCH, Thomas G. “Toward a Non-property Status for Animals”. In: *New York University Environmental Law Journal*, n.º 6. New York, 1998, p. 549.

14 Idem, *Ibidem*, p. 97.

15 BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar 2003, p. 180. Segundo J M Othon Sidou, “A teoria era simplíssima, autêntico ovo de Colombo, à mais singela observação do texto constitucional. Que garante o habeas corpus? A resposta universal é: a liberdade de lo-

Com a Reforma Constitucional de 3 de setembro de 1926 restringiu o âmbito do remédio à liberdade de locomoção, até a criação do mandado de segurança pela Constituição de 1934, os juristas passaram a utilizar os interditos possessórios na defesa dos demais direitos fundamentais.¹⁶

Além disso, com o advento do Estado Social, o Poder Judiciário se tornou um “espaço de confronto e negociação de interesses”, de modo que os juízes se tornaram co-responsáveis pelas políticas públicas dos outros poderes.¹⁷

Assim como as idéias, a jurisprudência também muda e, até a abolição, os escravos ainda eram registrados nos cartórios como um bem semovente. Mas, quando a opinião pública fica de um lado, dificilmente o Judiciário se opõe a ela.

As mudanças na cultura jurídica, portanto, dizem respeito tanto ao nível de profissionalização dos operadores jurídicos (juizes, promotores, advogados, legisladores, v.g.) quanto ao processo de sua formação, especialmente quanto ao tipo de enfoque filosófico predominante nas universidades.¹⁸

De fato, o conceito de direito subjetivo tem sido um importante instrumento teórico, pois ele permite ao indivíduo operacionalizar as situações jurídicas que restringem o seu comportamento, e isto lhe permite fazer valer uma posição de vantagem em face dos outros.

Kelsen, por exemplo, não considerava nenhum absurdo que os animais fossem considerados sujeitos de direito, pois para ele a relação jurídica não se dá entre o sujeito do dever e o sujeito de direito, mas entre o próprio dever jurídico e o direito reflexo que lhe corresponde. Para o mestre de Viena, o direito subjetivo nada mais é do que o reflexo de um dever jurídico, uma vez que a relação jurídica é uma relação entre normas, ou seja, entre uma norma que obriga o devedor e outra que faculta ao titular do direito exigi-lo.¹⁹

comoção. Qual o pressuposto objetivo, letra constitucional à vista do remédio heróico? A violência ou coação ilegal. E qual o seu pressuposto subjetivo? A ilegalidade ou o abuso de poder, ou seja, a afronta a qualquer princípio constitucionalmente consagrado. Desde pois que essa afronta se cometa em forma de privação da liberdade de locomoção, caso é de habeas corpus. In: J M Othon Sidou. *Habeas data, mandado de injunção, habeas corpus, mandado de segurança, ação popular*. Rio de Janeiro: Forense, pp. 126-127.

16 Idem, *Ibidem*, p. 181.

17 KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 73-74. Com efeito, se na Alemanha a experiência do regime nazista foi capaz de provocar a mudança ideológica até mesmo de autores positivistas como Gustav Radbruch, que a partir de então passou a admitir a existência de “injustiças legais” e “direitos supra-legais”, a experiência do regime ditatorial brasileiro não foi capaz de provocar uma ruptura semelhante, e ainda hoje a maioria dos nossos juristas ainda está presa à antiga concepção formalista da interpretação jurídica, baseada na absoluta prevalência das formas e operações lógico-sistemáticas.

18 José Reinaldo Lima Lopes. *op. cit.*, p. 108.

19 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*; 1987, p. 180.

Muitas vezes, todavia, as leis não outorgam direitos de forma direta ao sujeito, simplesmente obrigando os demais a se omitirem de realizar determinada conduta, sob pena de uma sanção,²⁰ e seria mesmo incoerente admitir que um sujeito possui um dever sem que exista um direito que lhe seja reflexo.

O direito subjetivo (*facultas agendi*) é a faculdade, assegurada pela ordem jurídica, de exigir determinada conduta de alguém, que por lei ou por ato jurídico, está obrigado a cumpri-la. Ao direito subjetivo, entretanto, via de regra corresponde um dever, que se não for cumprido, faculta ao seu titular exigir do Estado-juiz a sua execução forçada ou uma reparação, embora excepcionalmente, o titular possa defender seu direito diretamente, como ocorre nos casos de estado de necessidade e legítima defesa.²¹

Alguns autores decompõem o direito subjetivo nos conceitos de *ilicitude*, que é a possibilidade jurídica de agir nos limites da lei para a satisfação dos próprios interesses; e da *pretensão*, que é o poder do titular do direito subjetivo de exigir, judicial ou extra-judicialmente, uma ação ou uma omissão de quem deve praticá-la ou abster-se.²²

Seja como for, o direito subjetivo implica sempre uma vantagem para o beneficiário, que tem a prerrogativa de exigir em juízo, por si próprio ou através de representação o cumprimento dos deveres que lhes são correlatos.

Para Tércio Sampaio Ferraz Jr., o direito subjetivo não é apenas o correlato de um dever, mas um conjunto de modalidades relacionais, de modo que o direito de propriedade, por exemplo, inclui tanto relações de direito, dever, liberdade e não-direito, como relações de poder, sujeição, imunidade e indiferença.²³

Desta forma, muitos poderão perguntar por que a utilização desse instrumento e não de outros disponíveis em nosso ordenamento jurídico. Responder-se-á afirmando que o *habeas corpus*, desde o seu aparecimento histórico é o writ adequado quando se trata de garantir a liberdade ambulatorial (*Freedom of Arrest*).

Com efeito, o próprio texto constitucional, em seu inciso LXIX, dispõe que o Mandado de Segurança será concedido para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Destarte, o motivo fulcral desse *writ* não é evitar possível dano ao meio ambiente e proteger o interesse difuso da sociedade na preservação da fauna, o que pode-

20 Segundo Laurence Tribe, a mesma situação ocorre com a Oitava Emenda que proíbe a imposição de castigos cruéis e com a Décima Terceira Emenda que proíbe a escravidão". TRIBE, Laurence. "Ten Lessons our Constitutional Experience can Teach us About the Puzzle of Animal Rights: The Work of Steven M. Wise." In: *Animal Law Review*. 2001. p. 3.

21 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à Ciência do Direito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 20.

22 GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio Janeiro: Forense, 1983. p. 94-95.

23 Idem, *Ibidem*, p. 160.

ria ser amparado pelo instrumento processual da ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347/85, mas possibilitar o exercício mais lúdico da expressão liberdade ambulatorial – o deslocamento livre de obstáculos a paralisar a sua locomoção.

EXTENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS AOS GRANDES PRIMATAS

A partir de 1993, um grupo de cientistas começou a defender abertamente a extensão dos direitos humanos para os grandes primatas, dando início ao movimento denominado “Projeto Grandes Primatas” (*The Great Ape Project*), liderado pelos professores Peter Singer e Paola Cavalieri, e contando com o apoio de primatólogos como Jane Goodall, etólogos como Richard Dawkins e intelectuais como Edgar Morin.

Este projeto parte do seguinte ponto de vista: humanos e primatas se dividiram em espécies diferentes há mais ou menos 5 ou 6 milhões de anos, com uma parte evoluindo para os atuais chimpanzés e bonobos e outra para os primatas bípedes eretos, dos quais descendem o *Homo Australopithecus*, o *Homo Ardipithecus* e o *Homo Paranthropus*.²⁴

Na verdade, o nosso ancestral comum com os chimpanzés e gorilas é muito mais recente do que o ancestral comum entre eles e os primatas Asiáticos (gibões e orangotangos), de modo que biologicamente não pode haver nenhuma categoria natural que inclua os chimpanzés, os gorilas, e exclua a espécie humana.²⁵

Em 1984, os biólogos Charles Sibley e Jon Ahlquist aplicaram o método da biologia molecular à taxonomia, realizando um estudo sobre o DNA dos humanos e chimpanzés, bonobos ou chimpanzés pigmeus, gorilas e orangotangos, duas espécies de gibões e sete espécies de macacos do Velho Mundo, chegando ao surpreendente resultado de que os homens e os grandes primatas são mais próximos entre si do que dos macacos.²⁶

Na verdade, o gorila se distanciou da nossa família um pouco antes de nos separarmos dos bonobos e chimpanzés, que são nossos parentes mais próximos, da mesma forma que é o homem, e não o gorila, o parente mais próximo dos chimpanzés. Segundo Jared Diamond, a taxonomia tradicional tem reforçado a equivocada visão antropocêntrica que estabelece uma dicotomia fundamental entre o

24 WISE, Steven. *Rattling the Cage; Toward Legal Rights for Animals*. Cambridge/Massachusetts: Perseus Books, 2000. p. 242.

25 Segundo Richard Dawkins, juntamente com chimpanzés, gorilas e bonobos, o homem também é um primata africano. DAWKINS, Richard. “Gaps in the Mind”. In: CAVALIERI, Paola and SINGER, Peter (Ed). *The Great Ape Project.: Equality Beyond Humanity*, New York: St. Martin’s Press, 1993. p. 82-83.

26 SINGER, Peter. Prefácio. In: Pedro Ynterian (Ed.). *Nossos Irmãos Esquecidos*. São Paulo: Terra Brasilis, 2004.

poderoso homem isolado no alto e os humildes grandes primatas juntos ao abismo da bestialidade:²⁷

Agora, a futura taxonomia deverá ver as coisas da perspectiva dos chimpanzés: uma frágil dicotomia entre os ligeiramente superiores (os três chimpanzés, incluindo o chimpanzé humano) e os primatas ligeiramente inferiores (gorilas, orangotangos, gibões). A tradicional distinção entre grandes primatas (definida como chimpanzés, gorilas *v.g.*) e humanos distorce os fatos (tradução nossa).²⁸

Como a diferença genética é um relógio que reflete fielmente o tempo de separação das espécies, Silbley e Ahlquist estimam que os homens divergiram da linha evolucionária dos outros chimpanzés há aproximadamente 6 a 8 milhões de anos atrás, enquanto os gorilas se separaram dos chimpanzés por volta de 9 milhões de anos e os chimpanzés se separaram dos bonobos a apenas 3 milhões.²⁹

O gênero *Homo* teria surgido há 2.5 milhões de anos com o trio *Homo Habilis*, *Homo Ergaster* e o *Homo Rudolfensis*. O *Homo Erectus* há 1.8 milhões de anos, seguido pelo *Homo Sapiens* e pelo *Homo Heidelbergensis*, enquanto o *Homo Sapiens Sapiens* e o *Homo Neandertals* só vão surgir um milhão de anos depois.³⁰

Segundo Richard Dawkins, se nossa mãe segurar na mão de nossa avó e assim por diante, em menos de quinhentos quilômetros, encontraremos uma ancestral comum com os chimpanzés, e isto em termos evolutivos não é um tempo muito longo.³¹

Seja como for, à medida que o tamanho da estrutura cerebral aumenta, os membros do gênero *Homo* passam a desenvolver habilidades mais complexas, como a matemática e o uso de linguagens.³²

27 SINGER, Peter. *Vida Ética*. trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 111.

28 Segundo Jared Diamond, a nossa distância dos chimpanzés e bonobos (1,6 %) é aproximadamente o dobro da distância entre eles (0,7%), embora seja menor do que a distância que separa as duas espécies de gibões (2,2%). De acordo com evidências fósseis, os macacos se separaram dos grandes primatas entre 25 a 30 milhões de anos atrás, dos quais diferem geneticamente quase 7,3%, enquanto os orangotangos se separaram dos chimpanzés e dos gorilas entre 12 e 16 milhões de anos atrás, dos quais diferem geneticamente em 3,6%. In: *The Third Chimpanzee*. p. 94-95.

29 Idem, *Ibidem*, p. 96.

30 WISE, Steven. *op. cit.*, p. 242.

31 DAWKINS, Richard; DAWKINS, Richard. "Gaps in the Mind". In: CAVALIERI, Paola and SINGER, Peter (Ed). *The Great Ape Project.: Equality Beyond Humanity*, New York: St. Martin's Press, 1993. p. 85: "Na verdade, não somos simplesmente monos, somos monos africanos. A categoria 'monos africanos' é uma categoria natural, desde que não se faça a exclusão dos humanos. A área sombreada não levou nenhuma 'mordida artificial'.

32 Idem, *Ibidem*, p. 242.

É com base neste argumento evolucionista que Singer e Cavalieri reclamam a concessão imediata de direitos fundamentais aos grandes primatas, tais como o direito à vida, à liberdade individual e à integridade física, pondo fim a toda sorte de aprisionamento em zoológicos, circos, fazendas ou laboratórios científicos, outorgando-lhes uma capacidade jurídica semelhante a que concedemos aos recém nascidos ou deficientes mentais.³³

A maioria dos cientistas ainda adota a taxonomia tradicional de Linneus, que leva em consideração a importância das diferenças entre as espécies, de modo que o homem integraria a família *Hominidae*, o gênero *Homo* e a espécie *Homo sapiens*, enquanto os antropóides, chimpanzés, por exemplo, pertenceriam à família *Pongidae*, ao gênero *Pan* e às espécies *Pan troglodytes* (chimpanzé comum) e *Pan paniscus* (bonobos).

Desde o fim do século XIX, com o surgimento da biologia como uma disciplina fundada na teoria da evolução, que o sistema de classificação tenta refletir a história evolutiva das espécies, embora de forma circular e subjetiva, primeiro decidindo mais ou menos os parentescos e depois procurando evidências anatômicas que comprovem aquelas presunções.

Na segunda metade do século XX, surgiu um novo modelo taxonômico denominado cladístico, que passou a classificar os animais com base na similaridade anatômica, levando, ainda, em consideração a distância genética e o tempo de separação entre as espécies.

Diferentemente da taxonomia tradicional, no modelo cladístico as inferências sobre a história evolucionária vem antes da classificação e não depois, de modo que existem provas científicas suficientes para afirmar que o homem e os grandes primatas pertencem à mesma família (*hominidae*) e ao mesmo gênero (*Homo*).³⁴

Na verdade, além de características anatômicas fundamentais, como o peito liso, um particular caminho dos dentes molares, a ausência de rabo v.g, revelam que não faz muito tempo eles tiveram um ancestral comum com os homens.

O *Smithsonian Institute*, por exemplo, já adota essa nova taxonomia e, nas últimas edições da publicação *Mammals Species of the World*, os membros da família dos grandes macacos passaram a integrar a família dos hominídeos,³⁵ antes integrada apenas pelo homem, de modo que os grandes primatas já são classificados

33 FRIESS, Michel. *Le Projet Grand Singe*. p. 8.

34 DUNBAR, R. I. M. "What's in a Classification."; DAWKINS, Richard. op. cit., p. 110.

35 CAPRA, Fritjof. *As Conexões Ocultas: Ciência para uma Vida Sustentável*. tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002. p. 69.

como *Homo troglodytes* (chimpanzés), *Homo paniscus* (bonobos) e *Homo sapiens* (homens)³⁶ e *Homo gorilla* (gorilas).³⁷

A questão principal é a seguinte: por qual razão nós concedemos personalidade jurídica até mesmo a universalidades de bens, como a massa falida, e nos recusamos a concedê-la a seres que compartilham até 99,4% da nossa carga genética?

Por que razão permitirmos que chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos sejam aprisionados em circos e zoológicos e, ao mesmo tempo, asseguramos direitos fundamentais para seres humanos capazes de cometer os mais abomináveis crimes contra a própria humanidade?

OS CHIMPANZÉS COMO PESSOAS

Para Gary Francione, é preciso enfrentar a questão dos direitos dos animais não-humanos a partir da necessidade de se expandir o rol dos sujeitos de direito para além da espécie humana, outorgando-lhes personalidade jurídica. Para ele, se examinarmos a história do Direito, não é difícil perceber que nem todos os homens são (ou foram) considerados pessoas, assim como nem todas as pessoas são seres humanos.³⁸

A própria expressão “ser humano” costuma ser utilizada em sentidos que nem sempre se harmonizam e, se num primeiro momento, ela se refere ao conjunto dos integrantes da espécie *Homo sapiens*, outras vezes ela exige “indicadores de humanidade”, como a consciência de si, autocontrole, senso de passado e futuro, capacidade de se relacionar, se preocupar e se comunicar com os outros e curiosidade,³⁹ o que poderia excluir os portadores de deficiência mental ou intelectual grave e irreversível, como a idiotia, a imbecilidade, a oligofrenia grave v.g.

36 DIAMOND, Jared. The Third Chimpanzee. In: Idem, *Ibidem*, p. 97.

37 BURGIERMAN, Denis Russo. “Chimpanzés são Humanos”. In: *Superinteressante*, São Paulo: Abril, Julho de 2003, p. 24. Outras pesquisas apontam um percentual menor, mas que ainda assim permitem a mesma conclusão. Para Peter Singer: “Durante muitos anos, os biólogos, em sua maioria, presumiram que os humanos teriam evoluído como um ramo isolado dos outros grandes primatas, que incluem os chimpanzés e os gorilas. Tratava-se de uma suposição bastante natural, uma vez que, em muitos aspectos, eles se parecem mais entre si do que se parecem a nós. Técnicas mais recentes da biologia molecular nos permitiram medir com bastante exatidão o grau de diferença genética que existe entre diferentes animais. Agora se sabe que compartilhamos 98,4% de nosso DNA com os chimpanzés”. SINGER, Peter. op. cit., p. 111.

38 FRANCIONE, Gary. Personhood, Property and Legal Competence. In: *The Great Ape Project*. Paola Cavalieri and Peter Singer ed) New York: St. Martin, p. 252. Segundo Eduardo Rabenhorst “Sujeito de direito não é o homem entendido como ser biológico, mas qualquer ente susceptível de contrair direitos e obrigações.”, RABENHORST, Eduardo. *Humana e Moralidade Democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 68.

39 SINGER, Peter. *Ética Prática*. Tradução de Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 96.

Em verdade, na palavra *pessoa* já se encontra a idéia de representação, pois o vocábulo latino *persona* designava a máscara que era usada pelos atores do teatro greco-romano para interpretar seus personagens.⁴⁰

Na Roma Antiga, por exemplo, *pessoa* era somente aquele indivíduo que reunia determinados atributos, como o nascimento com vida, forma humana, ou seja, viabilidade fetal e perfeição orgânica suficiente para continuar a viver; assim como o *status* de cidadão livre e capaz,⁴¹ uma vez que mulheres, crianças, escravos, estrangeiros e os próprios animais tinham o *status* jurídico de *res* (coisa).⁴²

Esse processo de identificação entre o conceito de pessoa e o de ser humano é fruto da tradição cristã, que pretendia com essa identificação desconstituir a distinção romana entre cidadãos e escravos.⁴³

Foi o Cristianismo que trouxe para o mundo romano a idéia de que os homens estavam destinados a uma vida após a morte do corpo, de modo que a vida humana passou a ser considerada sagrada, até mesmo a vida de um feto.⁴⁴

No Direito, porém, esse processo de humanização somente se consolidou a partir de autores como Francisco Juarez, Hugo Grócio, Cristian Wolf e outros,⁴⁵ como John Locke, que definia a pessoa como todo ser inteligente e pensante, dotado de razão, reflexão e capaz de considerar a si mesmo como uma mesma coisa pensante em diferentes tempos e lugares.⁴⁶

Para Kant, pessoa é todo ser racional e auto-consciente, capaz de agir de maneira distinta de um mero espectador, de tomar decisões e executá-las com a consciência de perseguir interesses próprios.⁴⁷

Segundo Robert Mitchel, embora os grandes primatas não sejam pessoas no sentido completo do termo, eles têm capacidades psicológicas que os fazem merecer a nossa proteção.⁴⁸

40 Eduardo Rabenhorst, *op. cit.*, p. 58.

41 Segundo José Cretella Júnior, "pessoa é noção eminentemente jurídica, que não se confunde com homem". CRETELLA JR, José. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

42 Idem. *Ibidem* p. 252.

43 FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 1990, p. 148.

44 SINGER, Peter. *Libertação Animal*. Tradução de Marly Winckler. Lugano. 2004. p. 217.

45 Eduardo Rabenhorst, *op. cit.*, p. 58.

46 LOCKE, John. *An Essay Concerning Human Understanding*. London: George Routledge and Sons Limited. p. 246.

47 KANT, Emanuel. *Doutrina do Direito*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993. p. 37: "Uma pessoa é o sujeito cujas ações são suscetíveis de imputação. De onde se conclui que uma pessoa pode ser submetida tão-somente às leis que ela mesma se dá (seja a ela sozinha, seja a ela ao mesmo tempo que a outros)."

48 MITCHEL, Robert W. Humans, Nohumans and Personhood. In: *The Great Ape Project*. Paola Cavalieri and Peter Singer (Ed.). New York: St. Martins Press, 1994. p. 245.

O grande constitucionalista norte-americano, Laurence Tribe, no entanto, considera que os argumentos que normalmente são utilizados para negar o reconhecimento dos direitos dos animais não-humanos não passam de mitos, já que há muito tempo o Direito desenvolveu a teoria da pessoa jurídica, permitindo que mesmo seres inanimados possam ser sujeitos de direito.⁴⁹

Durante muito tempo, autores com Brinz e Bekker refutaram a idéia de pessoa jurídica, sob o argumento de que somente a pessoa física podia ser sujeito de direito e consideravam desnecessária essa construção técnica, uma vez que o fenômeno podia muito bem ser explicado pela teoria dos direitos sem sujeito.⁵⁰

Bolze e Ihering, por exemplo, argumentavam que eram os próprios associados que, considerados em seu conjunto, constituíam o sujeito de direito, enquanto Planiol e Barthélémy afirmavam que a pessoa jurídica não passava de uma propriedade coletiva.⁵¹

Seja como for, a teoria da pessoa jurídica não é uma criação arbitrária do Estado, mas um fato real reconhecido pelo Direito, através do processo técnico da personificação.⁵² Para que um ente venha a ter personalidade é preciso apenas que incida sobre ele uma norma jurídica outorgando-lhe *status* jurídico.⁵³

Tratando-se de uma ficção e não de uma realidade, a pessoa jurídica de direito privado pode ser titular de determinados direitos conferidos pela lei, tais como o direito ao devido processo legal, à igualdade, direito de ação, participação em contratos, aquisição de bens móveis e imóveis.⁵⁴

Atualmente, a partir dos recentes avanços na medicina e nas ciências biomédicas, têm surgido várias questões éticas acerca da personalidade, como a existência de seres humanos que não são considerados necessariamente como pessoas, a

49 Segundo Laurence Tribe: “Ampliar o círculo dos sujeitos de direito, ou mesmo ampliar a definição de pessoa, eu admito, é amplamente uma questão de aculturação. Não é uma questão de quebrar alguma coisa, como uma conceitual barreira do som”. Cf. TRIBE, Laurence. Ten Lessons our Constitutional Experience can Teach us About the Puzzle of Animal Rights: The Work of Steven M. Wise. In: *Animal Law Review*. 2001. p. 3.

50 Idem, *Ibidem*, p. 164.

51 Idem, *Ibidem*, p. 164.

52 Idem, *Ibidem*, p. 165.

53 Segundo Fernando Antonio Barbosa Maciel: “Tal necessidade emanou da indubitável adequação do direito aos fatos, do mundo jurídico normativo ao mundo fático sociológico, pois que, na vida real, existiam tais unificações de pessoas que não agem mais em nome de cada um de seus membros, mas sim, em nome próprio, desenvolvendo atividades, travando negócios com terceiros, que deveriam Ter suas relações regulamentadas e protegidas”. MACIEL, Fernando Antonio B. *Capacidade e Entes não Personificados*. 2001. p. 42.

54 Segundo Rebecca J. Huss a Suprema Corte americana considerou que uma incorporação tem o *status* jurídico de cidadã para as finalidades do devido processo legal e para a proteção igual, sob as garantias da Décima Quarta Emenda, podendo ainda processar e ser processada, celebrar contratos, comprar e vender e ser responsabilizada criminalmente e administrativamente. In: *Valuing Man's and Woman's Best Friend: The Moral and Legal Status of Companion Animals*. 2002. p. 73.

exemplo dos indivíduos acometidos de morte cerebral, mas ainda mantidos vivos através de aparelhos, do feto anencéfalo ou que tenha sido concebido em decorrência de estupro, pois, nesse caso, o Código Penal admite o seu abortamento.

De fato, até bem pouco tempo, um indivíduo era considerado morto apenas quando as atividades vitais do seu corpo cessavam, mas, com o desenvolvimento das técnicas de transplante de órgãos, as doações tiveram que ser viabilizadas pelo Direito, de modo que o antigo conceito de morte (biológica) foi abandonado em favor do conceito de morte cerebral, e isto não vai ficar sem conseqüências no mundo jurídico, que passa a distinguir entre vida biológica e a vida pessoal dos seres humanos.⁵⁵

Junto ao conceito de morte cerebral, conceito aceito até mesmo pela Igreja frente à questão da doação de órgãos, o direito teve de admitir três proposições: (1) que o conceito de pessoa é maior do que o conceito de vida vegetativa; (2) que a vida vegetativa, embora seja um valor, não possui direitos e (3) que o funcionamento de um órgão sensório-motor como o cérebro é a condição necessária para que um ser vivo possa ser considerado pessoa.

Para Joseph Fletcher, a personalidade exige os seguintes atributos: inteligência mínima, auto-consciência, auto-controle, noção de tempo, passado e futuro, capacidade de se relacionar e de se preocupar com os outros, comunicabilidade, controle da existência, curiosidade, mudança e mutabilidade, equilíbrio entre racionalidade e sentimento, idiosincrasias e funcionamento neocortical.⁵⁶

Conforme diz Peter Singer:

Portanto, devemos rejeitar a doutrina que coloca as vidas dos membros da nossa espécie acima das vidas de membros de outras espécies. Alguns membros de outras espécies são pessoas; alguns membros da nossa espécie não são [...].⁵⁷

Seja como for, já existem provas científicas suficientes para constatarmos que os grandes primatas, os golfinhos, as orcas, os elefantes e animais domésticos, como cachorros e porcos, são considerados atualmente pela ciência como seres inteligentes, capazes de raciocinar e de ter consciência de si.⁵⁸

55 H. Tristram Engelhardt Jr: "Medicine and the Concept of Person". In: *What Is a Person?* Michael F. Goodman (Ed.). New Jersey: Humana, 1988, p. 170. O autor afirma que "Desta forma Dr. Willard Gaylin tem argumentado que corpos vivos, mas com morte cerebral poderiam proporcionar uma excelente fonte de material para experimentação médica e educativa, recomendando o prolongamento da vida do morto cerebral".

56 FLETCHER, J. Humanness. In: *Humanhood: Essay in Biomedical Ethics*. Prometheus, New York, 1979. p. 12-16.

57 SINGER, Peter. *Ética Prática*. Tradução de Jefferson Luis Camargo. 2. ed. São Paulo: Martin Fontes, 1998, p. 126-127.

58 SINGER, Peter. *Prefácio*. In: op. cit., 2004.

O art. 2º do novo Código Civil, por exemplo, embora repita quase literalmente o art. 4º do Código Civil de 1916, substituiu a palavra *homem* por *pessoa* ao indicar o início da personalidade civil, demonstrando claramente que pessoa natural e ser humano são conceitos independentes, uma vez que existem seres humanos (anencéfalos, morto cerebral e feto decorrente de estupro) que não são vistos juridicamente como pessoas.

Em suma, se forem considerados os esclarecimentos trazidos por cientistas dos principais centros de pesquisa do mundo e a legislação vigente no país, ter-se-ia de admitir que os chimpanzés devem, através de uma interpretação extensiva, ser abarcados pelo conceito de pessoa natural, a fim de que lhes seja assegurado o direito fundamental de liberdade corporal.

HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DA MUDANÇA

A Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º, VII, impõe a todos o dever de respeitar a fauna, proibindo expressamente as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade.

Ora, como toda norma constitucional tem eficácia, é muito difícil negar que os chimpanzés possuem ao menos uma posição mínima perante o Direito: o de não serem submetidos a tratamentos cruéis, a práticas que coloquem em risco a sua função ecológica ou ponham em risco a preservação de sua espécie.

Segundo Laerte Levai, essa norma constitucional desvinculou completamente o Direito brasileiro da perspectiva antropocêntrica a favor de uma ética biocêntrica,⁵⁹ tornando materialmente inconstitucionais as leis ordinárias que regulam a exploração dos animais em circos, zoológicos e laboratórios.

Para Robert Garner, porém, não tem sentido acreditar que a proibição de práticas cruéis sejam dirigidas apenas aos próprios homens, pois, na maioria dos países desenvolvidos, a legislação ambiental visa o benefício dos próprios animais, que são considerados um tipo especial de propriedade.⁶⁰

Muitos autores acreditam que não é necessário recorrer ao Direito natural para que os juizes profiram decisões políticas, pois a “carga ética” já se encontra presen-

59 Segundo Laerte F. Levai: Em 1928, Cesare Goretti, professor de Filosofia do Direito da Universidade de Ferrara, escreveu um artigo denominado *L'animale Quale Soggetto di Diritto* onde afirmava que os animais não devem ser considerados simplesmente propriedade humana, isto é, como simples objeto passível de apropriação, mas sujeitos de direito com capacidade jurídica *sui generis*. In: *Direito dos Animais*. p. 128.

60 Para Rober Garner, “esse erro, de que a finalidade da legislação anti-crueldade está voltada para os seres humanos, nasce, aparentemente, da incorreta suposição de que sendo os animais considerados propriedade ele são equivalentes a objetos inanimados”. GARNER, Robert. *Animals, Politics and Morality*. Manchester: Manchester University, 1993. p. 83.

te nos princípios constitucionais que elevam a categoria de obrigação jurídica a realização aproximativa de ideais morais.⁶¹

De fato, com o fracasso político do positivismo,⁶² uma nova hermenêutica jurídica, fundada no denominado constitucionalismo pós-positivista, aponta para um “direito de princípios”, capaz de atribuir aos valores um importante papel na interpretação constitucional,⁶³ o que, hoje em dia, já é visto como obrigatório.

Um dos maiores expoentes desta doutrina é Ronald Dworkin, que, a partir do contratualismo de Rawls e dos princípios do liberalismo individualista promoveu uma crítica rigorosa das escolas positivistas e utilitaristas, as quais acusa de excluir da teoria geral do Direito o argumento moral e filosófico.⁶⁴

Segundo Dworkin, ao defender a separação absoluta entre o Direito e a moral, o positivismo acabou por desprezar a distinção lógica entre normas, diretrizes e princípios, a partir de uma hermenêutica que submete as normas a uma lógica do tudo ou nada, posição esta que deve ser superada pelos operadores do Direito.

Hoje, sabemos que é impossível uma separação completa entre o Direito e a moral, já que se tratam de conceitos logicamente inseparáveis, assim como os conceitos de pai e filho, considerando-se que muitas leis afetam a moralidade pública, da mesma forma que a moralidade exerce uma forte influência nos processos de elaboração e aplicação do Direito.⁶⁵

É que o Direito não é um simples conjunto de normas, pois, ao seu lado, existem princípios e diretrizes políticas, que, independentemente da origem, se identificam pelo conteúdo e força argumentativa, de modo que a literalidade de uma norma jurídica concreta pode ser desatendida pelo juiz se ela estiver em desacordo com algum princípio fundamental.⁶⁶

Como a lei não pode cobrir todas as hipóteses possíveis, freqüentemente os juízes precisam apelar para as noções morais normativas, que se encontram inseridas em princípios que não foram previstos pelo legislador, uma vez que o sistema jurídico contém um imenso jogo de valores que guiam, limitam e influenciam as decisões judiciais.⁶⁷

61 KRELL, Andreas. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha*. 2002, p. 82.

62 BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro*. p. 40.

63 Para Luís Roberto Barroso, esta nova hermenêutica é perfeitamente aplicável ao sistema jurídico brasileiro, uma vez que, ao contrário da maioria dos países, nós temos um controle difuso de constitucionalidade que permite a qualquer juiz exercer a jurisdição constitucional. Idem. *Ibidem*, p. 40.

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

65 ROLLIN, Bernard. *Animal Rights and Human Morality*. 1992, p. 109.

66 DWORKIN, Ronald, *op. cit.* p. XIII

67 ROLLIN, Bernard. *Animal Rights and Human Morality*. 1992, p. 115.

Seja como for, os direitos não são apenas aqueles que estão inseridos no ordenamento jurídico, pois, ao lado de direitos subjetivos, como o direito de propriedade, existem os direitos morais, como o direito à liberdade, e, no caso de conflito, nem sempre o direito subjetivo deve triunfar, pois os direitos morais podem ser tão fortes que imponham uma obrigação moral ao juiz de aceitá-los e de aplicá-los.⁶⁸

Uma argumentação jurídica que venha sendo desenvolvida lentamente pela doutrina e pela jurisprudência vai sempre depender de uma argumentação moral, pois os princípios morais desempenham um papel muito importante no processo de evolução do direito.⁶⁹

A todo direito subjetivo corresponde a faculdade de exigir de outrem uma prestação, e a toda prestação corresponde uma ação, que é a faculdade de pleitear a prestação jurisdicional do Estado.

A ação judicial, portanto, é um dos modos de exercício de direitos, e, via de regra, ela é facultativa, embora seja obrigatória quando se tratar de um direito outorgado em proveito de outras pessoas, como no caso dos incapazes.

O direito de ação, por sua vez, é a faculdade que tem o sujeito de direito de intervir diretamente na produção de uma decisão judicial para condenar o réu a cumprir um dever ou obrigação.⁷⁰

No entanto, somente o indivíduo que pode exigir seus direitos em juízo é considerado sujeito de direito, embora nas situações atípicas ele só possa fazê-lo através de substitutos processuais, uma vez que o acesso à justiça nada tem a ver com a relação jurídica, sendo o processo judicial completamente diferente da relação jurídica de direito material.⁷¹

Acontece que um dos principais obstáculos à extensão dos direitos humanos aos grandes primatas tem sido a recusa dos operadores jurídicos em considerá-los sujeitos de direito, capaz de fazer valer em juízo seu direito constitucional de não serem submetidos à crueldade.

Para Alf Ross, porém, essa idéia metafísica de que o direito subjetivo é uma entidade simples e indivisa que tem de existir num sujeito não passa de uma falácia que pode trazer conseqüências desastrosas para o tratamento de questões ju-

68 Para Dworkin: “[...] a teoria dominante é falha porque rejeita a idéia de que os indivíduos podem ter direitos contra o Estado, anteriores, aos direitos criados através de legislação explícita”. In: Idem, *Ibidem*, p. 199. p. XIII.

69 Segundo Dworkin: “[...] a teoria dominante é falha porque rejeita a idéia de que os indivíduos podem ter direitos contra o Estado, anteriores aos direitos criados através de legislação explícita”. In: Idem, *Ibidem*, p. XIII.

70 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 181.

71 KELSEN, Hans. Idem, *Ibidem*, p. 141-142. O artigo 75 do antigo Código Civil dispunha: “a todo direito corresponde uma ação que o assegura”.

rídicas práticas, especialmente, quando se depara com as denominadas *situações atípicas*, onde o sujeito do direito não coincide com o sujeito do processo.⁷²

Não obstante, para ingressar em juízo visando à condenação do réu ao cumprimento de seu dever ou à reparação do dano, o autor precisa preencher alguns pressupostos ou requisitos de constituição e desenvolvimento regular do processo, como a capacidade civil, a representação por advogado, a competência do juízo, a petição inicial não inepta, citação *v.g.*, cuja ausência impede a instauração da relação processual ou torna nulo o processo.

Quando as figuras do titular do direito e da faculdade de fazer valer esse direito coincidem, estamos diante de situações típicas, e, quando isto não ocorre, a situação é atípica, como nos casos em que o sujeito não pode exercer diretamente esses direitos, por não ter capacidade de fato ou de exercício.⁷³

É que a capacidade de ser sujeito de relações jurídicas difere da capacidade de exercer direitos, pois, muitas vezes, o titular de um direito não pode exercê-los diretamente, mas somente através de um representante legal, que assume os encargos em nome e com patrimônio do representado.

A capacidade de fato consiste no pleno exercício da personalidade, pois somente o indivíduo plenamente capaz pode praticar certos atos jurídicos, sem a necessidade da assistência ou representação.⁷⁴

Essa capacidade pode ser negocial ou delitual, a primeira produzindo efeitos jurídicos para si e para os outros com a celebração de negócios jurídicos, e a segunda se refere à possibilidade do indivíduo de ser responsabilizado criminalmente pelos seus atos.

Pelo exposto, percebe-se que, enquanto a capacidade de direito é a capacidade de ser sujeito de direito,⁷⁵ a capacidade de fato consiste no pleno exercício da personalidade e no potencial de agir dentro dos limites da lei, sem depender de outros para fazê-lo,⁷⁶ permitindo ao indivíduo (a) praticar atos-fatos jurídicos, (b) praticar atos jurídicos *stricto sensu*, (c) manifestar uma vontade capaz de ingressar no mun-

72 Segundo Alf Ross, “o menor de idade é beneficiário (sujeito do interesse), o fideicomissário sujeito da administração (sujeito do processo e de alienação). A despeito disto, costuma-se considerar que o direito (right) pertence ao menor, isto é, ao beneficiário”. In: *Direito e Justiça*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000. p. 213-214.

73 *Idem*, *Ibidem*, p. 209.

74 Na legislação brasileira são absolutamente incapazes de exercer diretamente os atos da vida civil os menores de 16 anos, os deficientes mentais e aqueles que não puderem exprimir a sua vontade (art. 3º do CC), e relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios. Adictos, alguns tipos de deficientes mentais e os pródigos (art. 4º do CC).

75 Segundo o art. 2. do Código Civil: “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”.

76 MACIEL, Fernando Antonio B. *Capacidade e Entes não Personificados*, 2001. p. 49

do do direito como um negócio jurídico (capacidade negocial) ou (d) praticar atos ilícitos em geral.⁷⁷

Para Laurence Tribe, as situações atípicas demonstram claramente que a objeção de que os animais não podem ser sujeitos de direitos, por não poderem ser submetidos a deveres, é inconsistente, uma vez que isto já ocorre com os nascituros, as crianças e os deficientes mentais.⁷⁸

Em 1972, por exemplo, a Suprema Corte dos EUA julgou o famoso caso *Sierra Club v. Morton*, que pode ser resumido da forma seguinte: a Associação Sierra Club ingressou com uma ação contra a US Forest Service, pedindo a anulação da licença administrativa que autorizava a construção de uma estação de desportos de inverno no *Mineral King Valley*, um vale da Sierra Californiana bastante conhecido por abrigar várias espécies de sequóias.⁷⁹

Como o Tribunal de Apelação da Califórnia havia indeferido o pedido, por considerar que nenhum membro da associação havia sofrido qualquer prejuízo, Christopher Stone escreveu um ensaio seminal denominado *Should Trees have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, que foi anexado ao processo quando este já se encontrava próximo de ser julgado pela Suprema Corte.⁸⁰

Nesse artigo, Stone apresenta o argumento da continuidade histórica, onde afirma que o Direito tem ampliado cada vez mais sua esfera de proteção: das crianças às mulheres, dos escravos aos negros, até as sociedades comerciais, associações e coletividades públicas, não havendo porque recusar a titularidade de direitos para os animais e plantas, ali representados pela Associação Sierra Club.⁸¹

Contrariando todas as expectativas, três dos sete juízes da Suprema Corte americana se declararam favoráveis aos argumentos apresentados por Stone, e, embora a tese tenha sido derrotada, o voto do juiz Marshall se tornou antológico, ao afirmar que, da mesma forma que nos EUA um navio ou uma corporação podem ser titulares de direitos, nada impede que a natureza também o seja.⁸²

77 MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Civil*, p. 211.

78 Laurence H. Tribe, op. cit., p. 3.

79 OST, François. *A Natureza à Margem da Lei*. 1995, p. 199. No direito processual civil norte-americano o direito de ação exige que o autor demonstre (1) a existência de um dano efetivo; líquido e certo, atual ou iminente; (2) o nexo de causalidade entre esse dano e a conduta em questão; e (3) que dano alegado pode ser reparado ou compensado por remédio judicial adotado. Cf. Thomas G. Kelch. *Toward a Non-property Status for Animals*. In: *New York University Environmental Law Journal*, 1998, p. 535.

80 Idem, *Ibidem*, p. 199.

81 STONE, Christopher. *Should Trees have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, p. 3-9.

82 OST, François, op. cit., p. 202.

3. DO PEDIDO

Ex positis, espera a paciente que, num gesto de estrita JUSTIÇA, considerando-se a Lei e o Direito, o insigne magistrado, conhecendo do pedido, defira **LIMINARMENTE** o presente *mandamus*, uma vez que encontram-se presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* (elementos da impetração que indicam a existência da ilegalidade no constrangimento) e *periculum in mora* (probabilidade de dano irreparável).

Ultimando, constitui o presente *writ*, único instrumento possível para, ultrapassando o sentido literal de pessoa natural, alcançar também os homenídeos, e, com base no conceito de segurança jurídica (ambiental), conceder ordem de *habeas corpus* em favor da chimpanzé “Suiça”, determinando a sua transferência para o Santuário dos Grandes Primatas do GAP, que, inclusive, já disponibilizou o transporte para a execução da devida transferência (fls.124).

Nesse Santuário, “Suiça” poderá conviver com um grupo de 35 membros de sua espécie, num local amplo e aberto, ter uma vida social condizente com sua espécie, inclusive constituindo família e procriando, e, de uma forma ou de outra, garantindo a sobrevivência de uma espécie que possui antepassados comuns com a nossa.

Pedem deferimento, esperando JUSTIÇA!

Cidade de Salvador – Bahia, 19 de setembro de 2005.

HERON JOSÉ DE SANTANA
LUCIANO ROCHA SANTANA
ANTONIO FERREIRA LEAL FILHO
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA TERRA VERDE VIVA
ASSOCIAÇÃO BICHO FELIZ
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DOS ANIMAIS
GEORGE COHAMA D. A. ARCHANJO
SAMUEL SANTANA VIDA
JOSÉ AMANDO SALES MASCARENHAS JÚNIOR
TAGORE TRAJANO DE ALMEIDA SILVA
THIAGO PIRES OLIVEIRA
ANA PAULA DIAS CARVALHAL BRITTO
ANA THAÍS KERNER DUMMOND
FERNANDA SENA CHAGAS DE OLIVEIRA
ARIVALDO SANTOS DE SOUZA
SARA RIOS BARBOSA
OTTO SILVEIRA DE JESUS

ANEXO B

Sentença do Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça

Juiz Edmundo Cruz

HABEAS CORPUS Nº 833085-3/2005.

**IMPETRANTES: DRS. HERON JOSÉ DE SANTANA E LUCIANO ROCHA
SANTANA - PROMOTORES DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE E OUTROS.**

PACIENTE: CHIMPANZÉ “SUÍÇA”.

Vistos etc.

Os Drs. HERON JOSÉ DE SANTANA e LUCIANO ROCHA SANTANA, Promotores de Justiça do Meio Ambiente e demais entidades e pessoas físicas indicadas na petição de fls. 2, impetraram este HABEAS CORPUS REPRESSIVO, em favor da chimpanzé “Suíça” (nome científico *anthropopithecus troglodytes*), macaca que se encontra enjaulada no Parque Zoobotânico Getúlio Vargas (Jardim Zoológico de Salvador), situado na Av. Ademar de Barros, nesta Capital, sendo indicado como autoridade coatora, do ato ora atacado como ilegal, o Sr. Thelmo Gavazza, Diretor de Biodiversidade da Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEMARH.

Para sustentar a impetração, alegaram os requerentes que “Suíça” está aprisionada em jaula que apresenta sérios problemas de infiltrações na estrutura física, o que estaria impossibilitando o acesso do animal à área de cambiamento direto, que possui tamanho maior e ainda ao corredor destinado ao manejo do animal, jaula esta com área total de 77,56 m e altura de 4,0 metros no solário, e área de confinamento de 2,75 metros de altura, sendo privada, portanto, a chimpanzé, de seu direito de locomoção.

Pretendendo demonstrar da admissibilidade do *Writ*, os impetrantes, em suma, sustentam que “numa sociedade livre e comprometida da garantia da liberdade e com a igualdade, as leis evoluem de acordo com as maneiras que as pessoas pensam e se comportam e, quando as atitudes públicas mudam, a lei também muda, acreditando muitos autores que o Judiciário pode ser um poderoso agente no processo de mudança social”.

Afirmam, também, em síntese, que a partir de 1993, um grupo de cientistas começou a defender abertamente a extensão dos direitos humanos para os grandes primatas, dando início ao movimento denominado “Projeto Grandes Primatas”, que conta com apoio de primatólogos, etólogos e intelectuais, que parte do ponto de vista que humanos e primatas se dividiram em espécies diferentes há mais ou menos 5 ou 6 milhões de anos, com uma parte evoluindo para os atuais chimpanzés e bonobos e outra para os primatas bípedes eretos, dos quais descendem o *Homo Australopithecus*, o *Homo Ardipithecus* e o *Homo Paranthropus*, resumindo, a pretensão é de equiparar os primatas aos seres humanos para fins de concessão de Habeas Corpus.

Ultimando, dizem os impetrantes, que o presente *Writ* se constitui em o único instrumento possível para, ultrapassando o sentido literal de pessoa natural, alcançar também os hominídeos, e, com base no conceito de segurança jurídica (ambiental), conceder ordem de *Habeas Corpus* em favor da chimpanzé “Suíça”, determinando a sua transferência para o Santuário dos Grandes Primatas do GAP, na cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo, que, inclusive, já disponibilizou o transporte para a execução da devida transferência.

Poder-se-ia extrair, dos próprios tópicos da longa petição inicial, subsídios suficientes para – “ab initio litis” – decretar-se a extinção do processo e mandar arquivá-lo, ao argumento de impossibilidade jurídica do pedido, ou por ineficácia jurídica absoluta do instrumento escolhido pelos impetrantes, ou seja, um H.C. para transferir um animal do ambiente em que vive, para outro local. Mas, visando provocar a discussão, em torno do evento, com pessoas e entidades ligadas à área do Direito Processual Penal, achei mais viável admitir o debate.

Efetivamente, se trata de caso inédito nos anais da Justiça da Bahia, embora tenha eu conhecimento de que houve um caso, há alguns anos atrás, julgado pelo STF, em que um advogado do Rio de Janeiro, juntamente com a Sociedade Protetora dos Animais, impetrou um Habeas Corpus, para libertar um pássaro aprisionado em gaiola, todavia, o pleito não foi acolhido, tendo o relator, eminente ministro Djaci Falcão se inclinado pelo indeferimento, como o foi, entendendo ele que “Animal não pode integrar uma relação jurídica, na qualidade de sujeito de direito, podendo ser apenas objeto de direito, atuando como coisa ou bem” (STF RHC – 63/399).

Com 24 anos de magistratura, atuando sempre em Varas Criminais, é este o primeiro caso que me veio às mãos, em que paciente de Habeas Corpus é um animal, precisamente uma chimpanzé. Entretanto, o tema merecia uma ampla discussão, eis que a matéria é muito complexa, exigindo alta indagação, que importaria em aprofundado exame dos argumentos “prós e contras”, por isso indeferi a concessão liminar “inaudita altera pars” do Habeas Corpus, preferindo colher informações para instruir o pedido à autoridade coatora, no caso o Sr. Thelmo Gavazza, Diretor de Biodiversidade da Secretaria de Meio Ambiente, concedendo a esta o prazo de 72 horas para fazê-lo. É certo que, com tal decisão inicial, admitindo o debate em relação ao assunto aqui tratado, contrariei alguns “juristas de plantão”, que se esqueceram de uma máxima de Direito Romano que assim preceitua: **“Interpretatio in quacumque dispositione sic facienda ut verba non sint supérflua et sine virtute operandi” (em qualquer disposição deve-se fazer a interpretação de modo que as palavras não sejam supérfluas e sem virtude de operar), e também das sábias palavras do saudoso Prof. Vicente Ráo, ao escrever sua monumental obra – O Direito e a Vida dos Direitos:**

Os juristas não devem visar aplausos demagógicos, de que não precisam. Devem, ao contrário, firmar, corajosamente, os verdadeiros princípios científicos e filosóficos do Direito, proclamá-los alto e bom som, fazê-los vingar dentro do tumulto legislativo das fases de transformações ditadas pelas contingências sociais, deles extraíndo as regras disciplinadoras das novas necessidades, sem sacrifício da liberdade, da dignidade, da personalidade do ser humano.

Influiu a que fosse admitida a discussão sobre esse tema inédito, as condições intelectuais dos impetrantes, a quem se credita amplos conhecimentos jurídicos, notadamente em se tratando de Promotores de Justiça e Professores de Direito,

que ora destaco, dentre aqueles que se apresentam como requerentes, para obtenção deste remédio heróico.

No dia final do prazo de 72 horas para as informações, a ilustre autoridade impetrada coatora – o Sr. Diretor de Biodiversidade da SEMARH – ingressou neste Juízo com o requerimento de fls. 166, requerendo a dilação do prazo que lhe fora concedido, em mais 72 horas, pois devido à tramitação interna do expediente encaminhado por esta Vara Criminal, houve demora na colheita dos elementos necessários para que informações precisas fossem prestadas.

Acolhi o pedido de dilatação do prazo, o estendendo em mais 72 horas, e o fiz por entender que sendo a Diretoria de Biodiversidade da Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos órgão público da Administração Direta, repartição que não pode ser equiparada a uma Delegacia de Polícia (é comum em habeas corpus que a autoridade apontada coatora seja sempre um Delegado de Polícia), não estando, portanto, a autoridade coatora acostumada a se deparar com esse tipo de processo, como já o tem uma autoridade policial, que lida com presos humanos, não seria justo o indeferimento do pedido de prorrogação, até porque teve os impetrantes, por suposição, tempo suficiente para pesquisar e reforçar suas teses, com opiniões de diversas pessoas e entidades ligadas ao assunto ora em discussão.

Entretanto, com grande surpresa, tomei conhecimento, através de uma segunda petição enviada a esta Vara Criminal e assinada pelo Senhor Diretor de Biodiversidade da SEMARH, juntada nas fls. 168 dos autos, recebida na data de hoje, neste Juízo (dia 27/09/2005), que a chimpanzé “Suíça”, paciente neste Habeas Corpus, veio a óbito no interior do Jardim Zoológico de Salvador, esclarecendo o comunicante, que o fato lamentável se deu “apesar de todos os esforços olvidados e mesmo diante dos cuidados sempre existentes com a chimpanzé”. A notícia me pegou de surpresa, causando tristeza, sem dúvida, pois fiz uma visita incógnita ao Jardim Zoológico de Ondina, na tarde do dia 21/10/2005, sábado passado, e não percebi nenhuma anormalidade aparente com a chimpanzé “Suíça”, embora queira deixar claro que não sou “expert” na matéria.

Tenho a certeza que, com a aceitação do debate, consegui despertar a atenção de juristas de todo o país, tornando o tema motivo de amplas discussões, mesmo porque é sabido que o Direito Processual Penal não é estático, e sim sujeito a constantes mutações, onde novas decisões têm que se adaptar aos tempos hodiernos. Acredito que mesmo com a morte de “Suíça”, o assunto ainda irá perdurar em debates contínuos, principalmente nas salas de aula dos cursos de Direito, eis que houve diversas manifestações de colegas, advogados, estudantes e entidades outras, cada um deles dando opiniões e querendo fazer prevalecer seu ponto de vista. É certo que o tema não se esgota neste “Writ”, continuará, indubitavelmente, pro-

vocando polêmica. Enfim. Pode, ou não pode, um primata ser equiparado a um ser humano? Será possível um animal ser liberado de uma jaula através de uma ordem de Habeas Corpus?

Quanto à decisão final em si, cabe lembrar que, diz o art. 659, do C.P.P.B.: “Se o Juiz ou Tribunal verificar que já cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido”. Assim, equivale dizer que, com a morte da chimpanzé, paciente no caso, o Habeas Corpus perdeu o seu objeto, a sua razão de ser, cessando-se, por consequência, o interesse de agir. Eis a doutrina:

Em se tratando de ação, é preciso que exista interesse do impetrante em conseguir o provimento jurisdicional para fazer cessar o constrangimento ilegal, já consumado ou em vias de ocorrer. Por isso, caso não mais subsista a violência ou coação, é natural que uma das condições da ação tenha desaparecido, dando ensejo ao não conhecimento do *habeas corpus* (Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, 2ª Edição 2003, página 878).

O julgamento do pedido de *habeas corpus*, quer pelo juiz singular, quer pelo tribunal competente, pode ser julgado prejudicado, quando se apurar ser irreal o constrangimento alegado: Se o juiz ou tribunal verificar que cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido (art. 659, CPP) – Habeas Corpus – Heráclito Antônio Mossin, 4ª Edição 1998, página 192.

Por outro lado, o art. 267, do Código de Processo Civil em vigor, estatui que extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, no seu inciso IV, quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

O Código de Processo Civil também se aplica subsidiariamente, por analogia, à área processual penal, na parte em que for cabível.

De tudo quanto foi exposto, sem examinar o mérito, julgo o writ prejudicado e decreto a extinção do processo, determinando o seu arquivamento. Publique-se. Intimem-se e arquite-se cópia autenticada em Cartório.

Salvador, 28 de setembro de 2005.

EDMUNDO LÚCIO DA CRUZ.
Juiz de Direito.

COLOFÃO

Formato	<i>17 x 24 cm</i>
Tipologia	<i>Milo OT / Tiempos</i>
Papel	<i>Alcalino 75 g/m² (miolo) Cartão Supremo 300 g/m² (capa)</i>
Impressão e Acabamento	<i>Gráfica 3</i>
Tiragem	<i>300 exemplares</i>

According to the Argentine professor Daniel Alberto Sabsay, this book, now translated into English, is already a classic of animal law and may interest several fields of knowledge: Philosophy, Law, Anthropology, Medicine and Veterinary, since it presents the elements fundamental theories for the consolidation of a new academic discipline: Animal Law. It is an unpublished and seminal work, since it is the first one that analyzes the fundamentals of the Habeas Corpus theory for the great primates, from the historic case chimpanzee *Suiça v Gavazza*, that the first judicial precedent in which an animal had standing as a legal subject.

ISBN 978-85-232-1655-9



9 788523 216559