

ABOLICIONISMO ANIMAL

Heron José de Santana¹

SUMÁRIO

1. Introdução - 2. Raízes do especismo e as barreiras espirituais entre as espécies – 3. O lugar dos animais no mundo jurídico - 4. Abolicionismo animal - 5. Conclusões - 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução

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. **José do Patrocínio.**

Foram os abolicionistas os primeiros a romper o absoluto silêncio que reinava no seio da nação brasileira, e até mesmo a igreja católica, que desempenhou um papel importante no processo de humanização dos escravos romanos, durante muito tempo ignorou o sofrimento do elemento servil brasileiro.

¹ *Doutorando em Direito Público pela UFPE*
Professor Assistente do Departamento de Direito Público da UFBA
Ex-coordenador do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça do Meio Ambiente no
Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor de Justiça do Meio Ambiente em Salvador

Como disse Luis Anselmo “ não havia ecos que repetissem suas lamentações nem seus gemidos. Todo mundo ignorava se elle sentia; a todos parecia impossível que pensasse, e pareceria ridículo que cogitasse na liberdade ”.²

Ainda hoje, no entanto, milhões de animais sencientes, nascidos livres, são roubados, capturados, mutilados, vendidos como mercadoria, espoliados na realização de trabalhos forçados, ou simplesmente mortos e devorados, sem qualquer direito a defesa, e poucos de nós se compadece com o sofrimento desses seres, muitos deles tão próximos de nós na cadeia evolutiva. Será mesmo que nós temos o direito de tratar assim as demais espécies?

Em verdade, ao comparar o tratamento dispensado aos animais com a escravidão, este ensaio pretende demonstrar que, assim como eles, foram os escravos até bem pouco tempo considerados coisa e propriedade, sem que lhes fosse reconhecida qualquer dignidade moral ou status jurídico.

Mas cedo ou mais tarde, porém, os homens haverão de admitir as demais espécies como integrantes da comunidade ética, ao menos aquelas que conseguirem sobreviver ao verdadeiro genocídio que vêm sendo submetidas, quer seja através da destruição do seu *habitat* natural ou simplesmente pelo seu extermínio, mesmo porque alguns autores chegam a comparar a questão animal com o holocausto nazista, já que esses

² FONSECA, Luís Anselmo da. *A escravidão, o clero e o abolicionismo*. Recife: FUNDAJ, Editora Massangana, 1998.p.14.

seres, assim como foram os judeus, são tratados como verdadeiros prisioneiros de guerra.³

Decerto que no decorrer da história, escravos e animais foram submetidos a violências muito semelhantes, mas salvo entre alguns povos primitivos, o homem ocidental não costuma se alimentar da carne dos seus prisioneiros.

Sejam como prisioneiros de guerra ou como escravos, o que no fundo significa a mesma coisa, os animais são utilizados para satisfazer os desejos dos vencedores, razão pela qual milhares deles são mortos diariamente, no tráfico, nas indústrias de alimentos ou de moda, em sacrifícios religiosos, manifestações culturais ou experiências científicas. Outros milhares são “domesticados” e utilizados como companhia ou guarda em residências, para diversão em zoológicos e circos ou na execução de trabalhos forçados.

Este ensaio pretende inicialmente analisar, panoramicamente, as raízes do processo de discriminação especista, demonstrando como o conceito de alma (*anima*) foi se modificando no decorrer da história para oferecer os fundamentos éticos que excluíram os animais de toda e qualquer consideração moral.

A seguir, pretende analisar a natureza jurídica do animal enquanto integrante do meio ambiente, já que esta identificação pode repercutir de maneira diferenciada dentro do sistema jurídico.

³ Para COETZZE, John M.. A vida dos Animais. P. 70. “As pessoas reclamam que tratamos os animais como objetos, mas na verdade tratamos os animais como prisioneiros de guerra. Vice sabia que quando foram abertos os primeiros zoológicos, os tratadores tinham de proteger os animais dos ataques dos espectadores? Os espectadores sentiam que os animais estavam ali para serem insultados e humilhados, como prisioneiros em uma marcha triunfal..”

Por fim, pretende demonstrar a viabilidade técnica em se conceder *status* jurídico aos animais, permitindo que esses seres possam ser titulares de direitos compatíveis com sua espécie e habilitados a defendê-los em juízo, através de seus representantes ou substitutos legais.

2. Raízes do especismo e as barreiras espirituais entre as espécies

Falando francamente, sua origem de macaco, meus senhores, até onde tenham atrás de si algo dessa natureza, não pode estar tão distante dos senhores como a minha está distante de mim. Mas faz cócegas no calcanhar de qualquer um que caminhe sobre a terra – do pequeno chimpanzé ao grande Aquiles. **FRANZ KAFKA, 1937.**

Especismo foi um termo criado em 1970 pelo psicólogo Richard Ryder, professor da Universidade de Oxford, para estabelecer um paralelo entre nossas atitudes perante as demais espécies e as atitudes racistas, pois ambas representam comportamentos parciais ou preconceituosas em favor dos interesses dos membros do nosso próprio grupo em relação aos interesses dos membros dos demais.⁴

É que embora o homem e o animal, entre outras coisas, tenham em comum o nascimento, a morte, a dor e o prazer, a tradição ocidental identifica diferenças significativas entre eles, mais especificamente quando se fala em corpo e alma, instinto e razão.

Com efeito, a idéia de alma, segundo Durkheim, teria sido sugerida aos povos primitivos pela experiência do sonho, e a partir de então o homem vai ser concebido como

⁴ SINGER, Peter. *Vida ética*. trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p.52.

constituído de um corpo e de uma alma, que é capaz de abandonar o corpo e percorrer o espaço.

No entanto, como para os povos primitivos as representações feitas em vigília e nos sonhos tinham o mesmo valor, este duplo só poderia ser possível se se admitisse que o corpo possuía uma alma, constituída de matéria sutil e etérea capaz de passar pelos orifícios do organismo e sair.

Mais à frente, o homem primitivo vai especular sobre a experiência da morte, percebendo que muitas vezes os seus sonhos se referiam a acontecimentos passados, e quando então elabora a idéia de um terceiro elemento: o espírito.

Com efeito, desligado de qualquer organismo e livre pelo espaço, o espírito - diferentemente da alma, que passa a maior parte do tempo interior do corpo - é imortal, e mesmo depois da morte continua a existir, principalmente o espírito daqueles homens que a opinião pública atribui virtudes especiais (*mana*).⁵

Esta idéia de uma alma ligada ao corpo (alma como o espírito encarnado) vai ser mantida pela tradição grega, e já na filosofia clássica aristotélica a alma é definida como substância do corpo, princípio vital de todos os seres animados, estando para aquele como o ato da visão está para o órgão da visão.

Ao analisar as faculdades da alma, Aristóteles afirma que a faculdade nutritiva é comum a todos os seres vivos, enquanto a faculdade sensitiva é comum aos animais, e apenas a alma humana possuiria uma faculdade intelectual (*noûs*) capaz de produzir o

⁵ DURKHEIM, Émile. *Formas elementares de vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. Trad. Joaquim Pereira Neto. São Paulo: Paulinas, 1989.p. 89-96.

pensamento, de modo que o homem seria o único animal capaz de se comunicar através da linguagem.⁶

É que para Aristóteles a alma intelectual é o próprio espírito, um outro gênero de alma - a única separável do corpo – que se divide em espírito sensitivo (receptivo) e espírito eficaz (ativo), com o primeiro exercendo a função de matéria (potência) e o segundo de forma (ato).⁷

Assim, os animais são concebidos como seres, que embora possuam vida/ alma (*anima*), destituídos de espírito, de modo que é por um impulso natural não deliberado que a andorinha constrói o seu ninho e a aranha sua teia, pois somente o espírito humano é capaz de deliberar.

O espírito sensitivo se relaciona com a alma sensitiva e recebe os objetos do pensamento segundo sua forma, enquanto o espírito ativo, ao contrário das outras espécies de alma, não está ligado ao corpo, sendo portanto imortal. Mas como o pensamento só pode nascer da relação com a sensação, após a morte o espírito deixa de ser individual e passa a ser coletivo, posição essa que diverge da teoria da alma individual defendida por Platão.

Em suma, além do corpo físico (*soma*) e da vida (*anima*), o homem racional possui um terceiro elemento que o diferencia das demais espécies: um espírito

⁶ MAYET, laurent. *Homo intellectus*. In Sciences et avenir, n.103. Paris, octobre. 1995.p.58 p.58.

⁷ Cf. ARISTÓTELES, *Da alma (De anima)*. Td. Carlos Humberto Gomes. Lisboa: Edições 70. 2001. p. 55-56: “Mas, 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.”

independente do corpo e detentor de atributos como a inteligência, a razão, a consciência, o pensamento e a vontade.

Por conseguinte, como a moral aristotélica é teleológica, os seres posicionados nos degraus mais baixos na “ Grande Cadeia dos Seres” existem para servir aos que se encontram nos degraus mais elevados, de modo que os animais – como também as mulheres, os escravos e os estrangeiros – existiam para servir ao homem racional.⁸

É a partir desta lógica que a inteligência vai ser concebida como uma função especial que marca a diferença entre o homem e os demais seres vivos, ontologicamente definido pelo gênero próximo, o animal, e pela diferença específica, a racionalidade.

Com efeito, é pela função intelectual da alma que o homem tenta definir-se dentro da escala dos seres, situando-se em relação ao seu inferior, o animal, mas também em relação ao seu superior, a divindade, de modo que ela não seria apenas um atributo distintivo entre o homem e os animais - como o bico duro, as asas e a aptidão para voar distinguiria os pássaros dos outros seres vivos - mas também uma prova do seu parentesco com os deuses.⁹

O estoicismo, uma das principais escolas filosóficas da idade helenística, vai compartilhar com o epicurismo e o ceticismo o primado do problema moral sobre os problemas teóricos, e ao lado da doutrina aristotélica vai exercer uma grande influência na

⁸ PRADA, Irvênia Luiz de Santis. *A alma dos animais*. Campos do Jordão, São Paulo: Mantiqueira, 1997.p.13.

Conforme a autora, p.12 : “ Para alguns desses estudiosos, chamados *mecanicistas*, a vida seria um produto do funcionamento do próprio organismo, isto é, de suas atividades físicas e químicas. Para outros, os *vitalistas* a vida seria uma coisa diferente , à parte. Neste caso, admitem que os seres vivos teriam, além do corpo físico, a manifestação da vida, como sendo de outra natureza. Neste caso, a vida corresponderia à expressão *anima*, do latim.

⁹ MAYET, laurent. *Homo intellectus*. In Sciences et avenir, n.103. Paris, octobre. 1995.p.58.

história do pensamento ocidental, vez que seus ensinamentos ainda hoje são parte integrante de boa parte das doutrinas filosóficas e religiosas modernas e contemporâneas.

Para os estóicos o ideal é a quietude (*ataraxia* ou *apatia*) consubstanciada na recusa de emoções e desejos, já que diferentemente dos animais, submetidos infalivelmente ao instinto, o homem é guiado pela razão, instrumento que lhes fornece as normas imutáveis de ação que constituem o direito natural.

É a partir dessa noção estoicista de *logos* (fala, faculdade de raciocinar) que vai ser cunhadas as definições do homem como "animal racional" (*zoon logikon*) e dos animais como seres vivos desprovidos de fala (*aloga zoa*).

Com o cristianismo, herdeiro das idéias aristotélicas e estóicas, os animais não-humanos vão continuar excluídos da qualquer consideração moral, razão pela qual continuaram a ser mortos em rituais religiosos ou desportivos, ao ponto de várias espécies terem sido simplesmente extintas na Europa.

Na era moderna, porém, especialmente com o advento do mecanicismo cartesiano, a alma intelectual ou espírito adquire o significado de consciência ou substância na qual reside o pensamento, vale dizer, experiência interna diferente da experiência externa ou sensível: o *cogito ergo sum*.

Com essa guinada subjetivista Descartes vai levar a tradição aristotélica e estoicista às últimas conseqüências, de modo que os animais vão ser concebidos como máquinas, destituídos de alma e incapazes de qualquer emoção ou sofrimento.

Como visto, o mecanicismo cartesiano nega qualquer espiritualidade aos animais, considerados simples máquinas automatadas destinadas a servir de mera engrenagem dentro do processo de exploração econômica dos recursos naturais pela sociedade industrial emergente.

Esta tradição só vai ser abalada em 1871, com a publicação da obra *A origem das espécies*, onde Charles Darwin refuta os fundamentos filosóficos que até então sustentavam a idéia de que apenas o homem - feito à imagem e semelhança de Deus - tinha uma alma intelectiva (espírito) que legitimava o seu domínio sobre todos os animais.

Com efeito, a grande revolução darwiniana foi provar que as diferenças entre o homens e os animais são apenas de grau, e não de categoria, e que homem, portanto, não ocupa nenhum local privilegiado na ordem da criação.

Além disso a teoria da evolução vai destruir os fundamentos da doutrina tradicional aristotélica da imutabilidade (ou fixidez) das espécies vivas, que, como reflexo da teoria da substância, afirmava a existência de uma estrutura ontológica do mundo.¹⁰

Inobstante, apesar do abalado ou mesmo a destruição das estruturas da tradição antropocêntrica moderna promovido por Darwin, ao provar que existe uma continuidade entre os homens e as demais espécies, estes últimos continuam excluídos da esfera de consideração jurídica ou moral.

É como se passado mais de um século após a publicação de *As Revoluções dos Orbes Celestes* (1543), a física e a matemática continuassem operando dentro do

¹⁰ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Mestre Jou, 1982. p.373.

paradigma científico ptolomeico, que sustentava que os planetas giravam em torno da Terra.

Na verdade, assim como a revolução copernicana foi recusada durante muito tempo porque exigia o abandono da idéia judaico-cristã de que o homem - considerado o centro do universo moral - habitava o centro do universo, as idéias de Darwin, embora hegemônicas no campo científico, ainda não repercutiram devidamente na esfera da ética.

Inobstante, tem havido um significativo incremento em pesquisas científicas sobre as atividades mentais dos animais, que refutam, uma a uma, as velhas teorias que sustentam a existência de barreiras intransponíveis entre os homens e as demais espécies.

O primatólogo Bernard Thierry, por exemplo, demonstrou que existem homologias entre as expressões faciais dos homens e dos grandes primatas, enquanto o psiquiatra etólogo Boris Cypulnik, na linha das pesquisas pioneiras de Konrad Lorenz, demonstrou que a afetividade participa ativamente da construção das capacidades cognitivas dos mamíferos jovens, manifestadas na maioria das vezes pela utilização de ferramentas.

Já nos anos 70, o primatólogo americano David Premack, a partir de pesquisas realizadas com chimpanzés, pombos e galinhas, estudou a capacidade de associação por esses animais de pedaços de plásticos de formas e cores diferentes a objetos, e provou que muitos animais são capazes de abstração, de modo que a velha oposição entre instinto e inteligência está muito próxima de ser relegada ao papel de curiosidade de museu.¹¹

¹¹ FISCCHETTI, Antonio, MAYET, Laurent. *Le propre de l' animal*. In Sciences et avenir. Paris. Octobre.1995.p3.

Muitos autores insistem em distinguir o homem dos animais a partir do lugar ocupado por eles na hierarquia da evolução, afirmando que apenas o homem é provido de razão, habilidades linguísticas, consciência de si, autonomia, auto-determinação, habilidade para escolher, capacidade de praticar ações e assumir obrigações morais.

A própria teoria da evolução tem sido usada para justificar a visão tradicional de que os homens são superiores aos animais não-humanos, já que o mecanismo da evolução-sobrevivência dos mais aptos nos leva a conclusão de que o abate de animais para alimentação e outros propósitos decorre do cumprimento do seu papel na cadeia evolucionária.

Assim, sendo a evolução um progressivo processo de seleção natural das espécies menos aptas para espécies mais aptas, apenas o homem, localizado no topo da escala dos seres, teria um *status* moral e jurídico especial.

Seja como for, admitir como verdadeira uma teoria como essa, que concede valor intrínseco ao ser humano pelo fato da seleção natural selecionar apenas os “melhores”, nos obrigaria a conceder também um *status* jurídico especial, por exemplo, às baratas, posto que vários cientistas já demonstraram que ela seria a única espécie capaz de sobreviver a uma hecatombe nuclear.¹²

¹² Segundo KELCH, Thomas G. *Toward a non-property status for animals*. 6. N.Y.U. ENVTL.L.J.531. 1998. .p.9. *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 são 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 na teoria da evolução. Duas das principais implicações 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.*

Além disso, estar atrás ou na frente no tempo evolucionário não concede qualquer valor moral específico às espécies, vez que não se pode conceder valor moral a fatos científicos, que no máximo podem ser utilizados como premissas fáticas para argumentos éticos¹³.

Na verdade, o que a ciência tem demonstrado é que o homem é apenas mais uma espécie na cadeia evolucionária, inexistindo qualquer característica que o distinga dos animais, já que todas as diferenças que existem entre eles são diferenças de grau, e não de categoria.¹⁴

Esta questão se torna ainda mais evidente quando passamos a comparar os homens aos grandes primatas. Biologicamente, por exemplo, o homem e os grandes primatas pertencem à mesma ordem (primatas) e a mesma sub-ordem (antropóides), mas a maioria dos cientistas ainda se utiliza de uma taxonomia onde o homem integra uma família (*Hominidae*), gênero (*Homo*) e espécie (*Homo sapiens*) isoladas, enquanto os antropóides, chimpanzés, por exemplo, pertencem uma família (*Pongidae*), gênero (*Pan*) e espécies - chimpanzé comum (*Pan troglodytes*) e bonobos (*Pan paniscus*) - distintas.

Inobstante, a partir da utilização de moderna tecnologia para análise genética, um grupo de renomados cientistas publicou recentemente na prestigiada revista americana *Proceedings of the National Academy of Sciences*, uma pesquisa que revela que a

Portanto, a teoria da evolução mostra que o lugar especial dos homens no mundo que fundamenta nosso atual *Common Law* é fictício (tradução nossa)

¹³ KELCH, Thomas G. Idem. *Ibidem*

¹⁴ Para DARWIN, Charles. *Origem das espécies*. Trad. Eugênio Amado. Belo Horizonte: Vila Rica, 1994. P. 351: *No futuro distante, visualizo novos campos que se estendem para pesquisas ainda mais importantes. A psicologia irá basear-se num fundamento novo, o da necessária aquisição gradual de cada faculdade mental. Nova luz será lançada sobre o problema da origem do homem e de sua história..”*

semelhança entre os códigos genéticos do homem e do chimpanzé são quase idênticos, isto é, 99,4%.

Assim, já existem provas científicas suficientes para afirmar que o homem e os grandes primatas pertencem à mesma família (*hominidae*) e ao mesmo gênero (*Homo*), por isso deveriam ser classificados como *Homo troglodytes* e *Homo paniscus*, os chimpanzés, e *Homo gorilla*, os gorilas.¹⁵

Na verdade, desde a Queda, quando Adão e Eva foram expulsos do paraíso por terem sido incapazes de controlar, pela razão, impulsos que extrapolavam a função reprodutiva da espécie, os homens tentam fugir da condição animal em que as demandas por alimento e sexo são determinantes.

Em verdade, é a impossibilidade do homem em se libertar dos seus impulsos primitivos, realizando estes desejo proibidos, recalçando-os ou sublimando-os, através de intoxicações, deslocamentos ou ilusões, que provoca o que Freud denominou “mal-estar da civilização”, com consequências tais como a perversão e a guerra¹⁶, mas também a

¹⁵ BURGIERMAN, Denis Russo. *Chimpanzés são humanos*. In Superinteressante. Julho Edição 190. P.24. 2003. Outras pesquisas apontam um percentual menor, mas que ainda assim permitem a mesma conclusão. Para SINGER, Peter. *Vida ética*. trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro:Ediouro,2002 p.111: “*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. Tartava-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.*”

¹⁶ Para FREUD, Sigmund. *O mal estar da Civilização*. Trad. José Otávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro:Imago.1997. p.52: “*é impossível desprezar até que ponto a civilização é construída sobre a renúncia*

violência e a crueldade contra os animais, embora esta seja uma abordagem que ultrapassa os limites deste ensaio.

A grande contribuição de Freud, porém, foi perceber o paradoxo de sermos animais sociáveis, isto é, sermos no cerne libidinosos, gananciosos e egoístas e, no entanto, tenhamos de viver educadamente com os demais, buscando alcançar nossas metas animais por meio da via tortuosa da cooperação, conciliação e contenção dos instintos, o que torna a nossa mente um lugar de conflito entre os impulsos animais e a realidade social.¹⁷

Seja como for, estas novas descobertas científicas, mais cedo ou mais tarde, haverão de promover mudanças nas esferas da moral e direito, e provavelmente a forma como tratamos hoje os animais será motivo de espanto e indignação para as gerações futuras.

4. O lugar dos animais no mundo jurídico.

Se fossem contratualistas, os traficantes de escravos poderiam Ter contestado os abolicionistas, explicando-lhes que a ética para nas fronteiras da comunidade e, como os africanos não pertencem à sua comunidade, não têm quaisquer obrigações para com eles. **Peter Singer.**

ao instinto, o quanto ela pressupõe exatamente a não satisfação (pela opressão, repressão, ou algum outro meio ?) de instintos poderosos. Essa “frustração cultural” domina o grande campo dos relacionamentos sociais entre os seres humanos.... Não é fácil entender como pode ser possível privar de satisfação um instinto. Isso não se faz impunemente. Se a perda não for economicamente compensada, pode-se ficar certo de que sérios distúrbios decorrerão disso.”

¹⁷ WRIGHT, Robert. *O animal moral: por que somos : como somos: a nova ciência da psicologia evolucionista*. Trad. Lia Wyler. Rio de Janeiro: Campus, 1966. p.280.

Não tem sido fácil nem para a doutrina nem para a jurisprudência brasileira identificar a natureza jurídica dos animais, que em princípio estariam submetidos a regimes jurídicos distintos, com normas de direito público regulando as relações do homem com os animais silvestres, e normas de direito privado incidindo sobre as suas relações com os animais domésticos ou domesticados.

Inicialmente é preciso ter em conta que o direito sempre considerou os animais coisas suscetíveis de apropriação e comercialização, mesmo porque diariamente milhares deles são capturados e mortos no comércio legal ou clandestino de vida animal.

A questão, no entanto, não é tão simples quanto parece, pois quando se trata de estabelecer a natureza jurídica de um animal silvestre capturado para servir de alimento para o homem, por exemplo, um peixe capturado em águas brasileiras, é preciso saber se com essa captura a “coisa” se torna um bem particular de quem o pescou ou o Estado continua titular do direito de propriedade, e ao pescador seria atribuída apenas uma concessão de uso e comercialização de um bem público?

Com efeito, para o direito, “coisa” é toda entidade relevante para o mundo jurídico, suscetível de tornar-se objeto de relações jurídicas¹⁸. No direito romano, por exemplo, existiam coisas insuscetíveis de apropriação privada (*res extra patrimonium*) e coisas insuscetíveis, no conjunto, de serem objeto de relações patrimoniais (*res extra commercium*).

As coisas podiam ainda ser *res nullium* (coisa de ninguém) ou *res derelictae* (coisa abandonada), passíveis de integrar o patrimônio das pessoas, embora não

¹⁸ CRETELLA JR. José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro:Forense,1999.p.151.

pertencessem a ninguém enquanto não fossem ocupadas¹⁹, quer dizer, enquanto não fossem apropriadas não podiam ser consideradas nem pública nem particular.

A *res nullium* era um bem público e fora do comércio (*res extra commercium*), e se sub-dividia em *res communes* (mares, portos, estuários, rios, insuscetíveis de apropriação individual), *res publicae* (terras, escravos, propriedade de todos e subtraídas ao comércio jurídico) e *res universitatis* (fórums, ruas, praças públicas)²⁰.

Gaio, no entanto, antes de Justiniano, já dividia as coisas em *res extra patrimonium*, que podiam ser *res divini juris* (coisas divinas), *res humani juris* (coisas humanas).

As coisas humanas, por sua vez, podiam ser *res communes*, tais como a água e o ar, insuscetíveis no conjunto de apropriação individual, embora apropriável em partes específicas; *res universitatis*, coisas que pertencem às cidades, como estádios, teatros, fórum, com patrimônio próprio; e *res publicae*, coisas pertencentes ao Estado, destinadas ao uso público (*res publico usui destinatae*) como as praças, as ruas, os rios e as dominicais (*in pecunia populi*).²¹

Com efeito, dentro da tradição romano-germânica, mas também sob forte influência dos Pandecistas, via Escola de Recife (BARRETO, BEVILÁQUA, MIRANDA) e do voluntarismo-individualista-patrimonialista da Escola da Exegese, o Código Civil de

¹⁹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro:Forense, 1983.p.182.

²⁰ DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo:Atlas, 1998. P.432.

²¹ CRETELLA JR. José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro:Forense,1999.p.165-166.

1917 vai considerar os animais silvestres *res nullium*, isto é, coisas que não sendo nem públicas nem particulares, não pertenceriam a ninguém²², embora pudessem ser apropriadas, como os animais provenientes da caça e da pesca.²³

Dessa forma, no Código Civil de 1917 a caça e a pesca eram consideradas como modo de aquisição da propriedade sobre bens móveis, pertencendo ao caçador ou pescador o animal ferido ou arpoado por ele, ainda que viesse a ser apreendido por terceiro.

No pós-guerra, porém, o liberalismo jurídico vai ser pouco a pouco substituído pelo paradigma do Estado Social, que promove um processo crescente de intervenção estatal no âmbito do legislativo, que, sob o pretexto de proteção dos mais fracos, reduz o espaço da autonomia privada, sem contudo retirar a sua natureza jurídica originária.²⁴

Com efeito, o aumento de complexidade da sociedade industrial vai positivar uma série de legislações especiais, que dentre outras coisas irão derrogar princípios gerais presentes no código civil, com o legislador subtraindo matérias inteiras do Código Civil, transformando-as em ramos autônomos, tal como ocorreu com a legislação ambiental.

²²

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. São Paulo:Saraiva, 1995.p.75.

²³

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.p.182. 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).

²⁴

Cf. LÔBO, Paulo L. N. *Constitucionalização do direito civil*. In Revista de Informação Legislativa. nº 141. Brasília: Senado Federal. 1999. p.101. “A repersonalização reencontra a trajetória da longa história da emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante, sem sempre necessário.”

A Lei de Proteção à Fauna Silvestre (Lei n. 5.197 de 1967), por exemplo, modificou a natureza jurídica dos animais silvestres, que deixaram de ser considerados *res nullium* e passaram a ser propriedade do Estado.

Esta lei, que veda a caça profissional, bem como o comércio de espécimes da fauna silvestres ou de produtos e objetos que impliquem na sua caça, perseguição, destruição ou apanha, permite, no entanto, que o Estado autorize a caça esportiva, científica e até mesmo a caça de controle, quando se tratar de animais nocivos à agricultura ou à saúde pública, ou de animais domésticos abandonados que se tornarem selvagens ou feras (caça de controle).

Seja como for, ao considerar os animais silvestres propriedade do Estado, a Lei de Proteção à Fauna Silvestre vai provocar uma grande controvérsia na jurisprudência brasileira, já que a partir de então muitos vão entender que ao utilizar o vocábulo Estado o legislador queria se referir à União, interpretação esta de durante muito tempo prevaleceu nos STJ e no STF, e a competência para julgar infrações penais contra a fauna silvestre foi durante muito tempo da justiça federal, tendo inclusive o STJ editado uma súmula nesse sentido.²⁵

Inobstante, apesar de dominante, este entendimento nunca foi pacífico nos tribunais superiores, pois sempre existiram votos discordantes, como no conflito de jurisdição nº 6.289-3, de São Paulo, julgado em 12 de maio de 1982 pelo STF, onde o Relator, Min. Dácio Miranda, faz reservas à orientação dominante, afirmando que o bem não era da União, mas do Estado, ou melhor, da “nação brasileira”, não se distinguindo de

²⁵ A súmula 91 do STJ dispunha: “*Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna*”

outros bens cujos danos, sob a forma de crime ou contravenção, eram punidos pela justiça comum estadual.

Por fim, no entanto, este entendimento acabou por prevalecer no STJ, o que provocou no ano de 2001 o cancelamento da súmula 91, a partir do julgamento do conflito negativo de competência nº 29.508, entre o juízo criminal de Santa Rosa de Viterbo - SP e o juízo federal da 2ª vara de Ribeirão Preto, quando então os crimes contra a fauna silvestre passaram a ser julgados, em regra, pela justiça comum estadual.²⁶

Também o Código de Pesca (Decreto-Lei n.221/67) vai dispor que os animais e os vegetais que se encontram nas águas dominicais são de domínio público, embora seja facultado ao poder público, ao contrário da lei Proteção à Fauna Silvestre, permitir a pesca profissional com fins comerciais, além da pesca desportiva ou científica.²⁷

Na verdade, a legislação ordinária não reúne em uma única expressão os bens ambientais, dispondo que a flora é “bem de interesse comum”, a fauna silvestre “propriedade do Estado” e que os peixes que se encontrem nas águas dominicais são “bens de domínio público”.

Com a entrada em vigor do art. 1º da Lei n 9.433/97, porém, a água passa também a ter natureza jurídica de “bem de domínio público, com valor econômico”, de modo que todas as águas passam a ser dominicais, e as águas superficiais pertencem à

²⁶ No acórdão o relator cita Passos de Freitas, Vladimir e Passos de Freitas, Gilberto. *Crimes contra a natureza*, p.52. São Paulo: Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2000: *Regra geral, esses crimes serão da competência da justiça estadual. No entanto, poderão ser da atribuição federal quando o crime for praticado nas 12 milhas do mar territorial brasileiro (lei 8.617, de 04.01.1993), nos lagos e rios pertencentes à União (internacionais ou que dividam estados -CF, 20, inc.II) e nas unidades de conservação da União (pôr exemplo, Parque Nacional do Iguaçu.*

²⁷

DL 221/67, art. 3º. São de domínio público todos os animais e vegetais que se encontrem nas águas dominicais .

União quando banharem mais de um Estado ou outros países, inclusive o mar territorial, enquanto as demais são de domínio dos Estados, não existindo mais águas particulares ou municipais.²⁸

No que se refere aos animais domésticos e domesticados, o novo Código Civil, embora não trate diretamente a questão, dispõe que os animais utilizados na indústria e os destinados à industrialização de carnes e derivados, possam ser objeto de penhor mercantil ou industrial (CC, art. 1.447 e que as crias dos animais pertencem usufrutuário, logicamente portanto os animais pertenceriam ao proprietário da terra (CC, art. 1397).

Com efeito, de acordo com o atual modelo jurídico os animais domésticos e domesticados, dentre eles os destinados a industrialização de alimentos, são considerados bens particulares e podem ser comercializados livremente, tendo inclusive o proprietário direito a receber indenização por qualquer dano provocado por terceiro ou pelo próprio Estado.

A natureza jurídica do meio ambiente não poderá ser compreendida se não levarmos em conta o disposto na Constituição de 1988, que estabelece uma natureza jurídica comum para os bens ambientais ao definir o meio ambiente como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, expressão que para muitos autores rompe com o enfoque tradicional de que os bens de uso comum do povo são bens públicos.

Segundo este entendimento, o bem ambiental, ainda que inserido em uma propriedade particular, estaria submetido a limitações que asseguram a todos a fruição

28

FREITAS. Vladimir Passos. *Águas – aspectos jurídicos e ambientais*. Curitiba: Juruá, 2000. p. 22.

mediata do bem, no que se refere, por exemplo, à sua beleza cênica, produção de oxigênio, refúgio de animais silvestres etc.²⁹

Assim, o meio ambiente considerado em si mesmo não pode ser público nem particular, ficando numa faixa intermediária de bem de interesse difuso, que pertence a cada um e a todos ao mesmo tempo, sem que seja possível identificar o seu titular, pois o seu objeto é insuscetível de divisão.³⁰

Esta interpretação não é tão simples assim como parece, já que bens de uso comum do povo sempre foram considerados bens de domínio público: o próprio Código Civil os inclui entre as espécies de bens públicos.

A rigor, embora não seja da competência do Código Civil legislar sobre direito público, ele dispõe que os bens de uso comum são inalienáveis, enquanto conservarem esta qualificação, podendo o seu uso ser gratuito ou retribuído, de acordo com a vontade da entidade cuja administração pertencerem.

Por certo que teria feito melhor o constituinte originário se repetisse o Código Florestal,³¹ e definisse o meio ambiente como um “bem de interesse comum do povo”, ou então “bem de interesse difuso”, expressões que permitiriam mais facilmente

²⁹ Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.p.68. Para FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *O direito de antena em face do direito ambiental brasileiro*. São Paulo:Saraiva, 2000. P.117,; ... o art. 225 da Constituição, ao estabelecer a existência jurídica de um bem que se estrutura como sendo de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, configura uma nova realidade jurídica, disciplinando bem que não é público nem, muito menos, particular.

³⁰ SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. São Paulo:Saraiva.20002. p.27.

³¹ Segundo BENJAMIN, Antonio Herman V., *Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente*. In Temas de Direito Ambiental e Urbanístico. São Paulo: Max Limonad.1998.p. 65: “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.”

caracterizá-lo como interesse híbrido, de alma pública e corpo privado, transcendente ao direito subjetivo privado e extensivo ao público, ou seja, interesse pluriindividual de relevância pública e comunitário de natureza cultural.³²

Seja como for, a definição da natureza jurídica do meio ambiente ainda é objeto de controvérsias jurídicas, e, nesses casos, como se trata de norma principiológica de direito fundamental é preciso construir uma interpretação valorativa que “flexibilize” a sua literalidade com vista a uma re-criação que nos conduza a lograr a justiça em concreto.³³

Com efeito, a Constituição de 1988, ao mesmo tempo em que garantiu o direito de propriedade (CF, art.5º, XXII), impôs uma dimensão coletiva e intervencionista, exigindo que o seu uso atenda ao princípio função social da propriedade (CF, art. 5º, XXIII), de modo que a acomodação dos conflitos ambientais daí resultantes deverão de ser resolvidos com a utilização do critério hermenêutico da proporcionalidade, através do balanceamento e ponderação dos direitos e interesses em conflito.³⁴

Nos parece, portanto, que a expressão bem de *uso* comum do povo deve ser entendida como bem de *interesse* comum do povo, e assim os animais silvestres pertenceriam ao Estado ou animais domésticos ou domesticados continuariam sendo bens particulares.

³² GIANNINI, M.S. *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in Le azioni a tutela di interessi collettivi, Padova, 1976.

³³ KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. Ps. 82-83.

³⁴ LÔBO, Paulo L. N. *Constitucionalização do direito civil*. In Revista de Informação Legislativa. nº 141. Brasília: Senado Federal. 1999. p.106.

A utilização dos bens de domínio privado, no entanto, está submetida ao princípio da função social da propriedade, que estabelece restrições ao seu uso, sem contudo eliminar a sua natureza jurídica de direito privado.³⁵

Em suma, bens de interesse difuso são aqueles que independentemente de serem públicos ou particulares, satisfazem ao mesmo tempo o interesse de toda a comunidade, que deverá protegê-lo através do Ministério Público ou das demais entidades co-legitimadas.

Se voltar-mos à questão proposta no início desta sessão, de saber se o peixe, enquanto animal silvestre, ao ser pescado licitamente deixa de ser um bem público, podemos afirmar que os bens ambientais de natureza pública, permanecem como bens de uso comum, e embora não possam ser apropriados em seu conjunto, poderão sê-lo em partes previamente autorizadas pelo próprio Estado.

De fato, embora não sejam alienáveis, os bens de uso comum do povo podem ser usados ou apropriados pelos particulares, desde que autorizados pelo Estado, e no caso de apropriação pela caça e pesca legal, o bem ambiental deixa de ser público e passa a ser particular.

É preciso ainda ressaltar que estas modificações na natureza jurídica dos animais silvestres pouco contribuíram para a garantia da integridade física e psíquica desses seres, pois se antes eles eram considerados coisas de ninguém agora são de todos, o que no fundo é a mesma coisa.

³⁵ PIVA, Ruy Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 120.

Além disso, como a caça e a pesca podem ser autorizadas, o sistema jurídico brasileiro não garante sequer o direito à vida desses animais, que continuam sendo capturado e mortos diariamente, legal ou clandestinamente³⁶, tornado letra morta a norma constitucional que proíbe as práticas que coloquem em risco a função ecológica dos animais, provoquem a sua extinção ou submetam-os à crueldade (CF, art.2225,§1º,VII).

Tão pouco o poder público, e muito menos a coletividade, tem logrado êxito na implementação das normas que proíbem o tráfico de animais silvestres, e isto em parte é devido às falhas na prestação real dos serviços públicos de proteção ambiental, falha esta que se encontra na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da união, dos estados e dos municípios.”³⁷

Dentre os motivos que concorrem para a ineficácia social das leis ambientais de proteção à fauna, esta o fato de que foco central da sua proteção não é o animal em si mesmo, mas a sensibilidade do próprio homem³⁸.

Por outro lado, essas leis exigem o dolo na conduta humana de matar ou maltratar os animais, de modo que o abate, experiências científicas e a utilização de animais em diversões públicas ficam fora de sua esfera de incidência.

³⁶ Ver PONTES, Jorge Batista. *Animais silvestres: vida à venda*. Brasília: Dupligráfica, 2003. P.175:: *O tráfico de vida selvagem e seus subprodutos é um dos maiores negócios ilegais do planeta. Tais crimes, segundo fontes não-oficiais, movimentariam anualmente quantias astronômicas, que ficariam atrás, no mundo do crime business, apenas do tráfico de drogas e do de armas”.*

³⁷ KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.2002.ps.31-32.

³⁸ KELCH, Thomas G. *Toward a non-property status for animals*. 6. N.Y.U. *ENVTL.L.J.*531. 1998

Ainda que estas leis proibam atos de crueldade contra os animais, elas procuram evitar apenas os sofrimentos desnecessários, permitindo que a maioria das condutas que provocam o sofrimento ou mesmo a morte não sejam punidas.

Por fim, a sua implementação é deficiente, seja por falta de recursos ou vontade política,³⁹ e mesmo quando são identificadas práticas cruéis as penas cominadas são muito pequenas.

Enquanto isso, no mundo, 30 milhões de animais morrem todos os anos em experiências científicas e outros 20 bilhões são submetidos às mais degradantes condições de vida, enquanto aguardam o momento do abate, pois a despeito das normas ambientais, o caráter sagrado do direito de propriedade acaba sempre por prevalecer sobre os interesses dos animais.

Apesar de tudo, já começa a se desenhar no Brasil, timidamente é verdade, o movimento pelos direitos dos animais, que, contando com o apoio de setores do mundo acadêmico, artístico e cultural, começam a reivindicar uma mudança legislativa radical que conceda liberdade e igualdade de tratamento aos animais nos mesmos moldes concedidos aos homens, movimento este que denominamos abolicionismo animal, face as semelhanças encontradas em ambas as formas de emancipação.

5. Abolicionismo animal

A boa vontade em relação aos animais é um exercício preparatório que nos conduz ao amor pela humanidade. **PLUTARCO**

³⁹ Idem. Ibidem.

Muitos defendem a extensão de direitos fundamentais aos animais, nos moldes da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, que passariam a ser defendidos em juízo da mesma forma que os direitos humanos.

Filósofos como Paola Cavalieri e Peter Singer, por exemplo, lançaram no ano de 1993 o projeto *The Great Ape Project*, que conta com o apoio de primatólogos como Jane Goodal e intelectuais como Edgar Morin, onde defendem a imediata extensão dos direitos humanos, tais como o direito à vida, liberdade, saúde, a um meio ambiente sadio e equilibrado e direitos de personalidade, para os grandes primatas, antes que eles sejam extintos.

A questão principal é a seguinte: porque razão nós concedemos personalidade jurídica a crianças, mesmo aquelas que ainda não nasceram, a deficientes mentais que apenas levam uma vida vegetativa, a associação de pessoas, a até mesmo a conjuntos de bens patrimoniais, mas nos recusamos a concedê-la a seres que compartilham conosco até 99,5% de carga genética, e integram, por conseguinte, a nossa mesma família, a dos *homenídeos*, ou quando muito a nossa mesma sub-ordem, a dos *antropóides* ?

Porque razão deixamos que nossos “ primos” chimpanzés, bonobos, gorilas e orangotangos entrem em extinção, enquanto concedemos direitos fundamentais para humanos capazes de cometer os mais abomináveis crimes contra a própria humanidade?

Porque razão não estendemos, nos termos da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela Liga Internacional pelos Direitos dos Animais no ano de

1978, e submetida a apreciação da UNESCO e da própria ONU, a eles direitos fundamentais como os direitos à vida, liberdade e a um meio ambiente equilibrado?

Estas perguntas vem sendo respondidas desde que Peter Singer lançou, em 1975, o pioneiro livro *Animal liberation*, e muitos autores vêm defendendo a possibilidade do animal ser sujeito de direito, inclusive com a possibilidade de ser admitido em juízo para a defesa dos seus interesses.

Como dissemos, Singer e Cavalieri reclamam que é preciso conceder imediatamente direitos fundamentais aos grandes primatas, tais como direito à vida, proteção da liberdade individual e proibição de tortura, abolindo o seu aprisionamento em zoológicos, circos ou em experiências científicas ou industriais.

Para isto, no entanto, deve ser reconhecido aos grandes primatas capacidade jurídica semelhante à que concedemos aos recém nascidos ou aos deficientes mentais, tendo em vista que estas espécies são geneticamente mais próximos dos homens do que de outras espécies de macacos⁴⁰.

É que para Singer o princípio que fundamenta a igualdade de todos os seres humanos é o princípio moral básico da igual consideração de interesses, de modo que a nossa preocupação com os outros não deve depender de como eles são, ou das aptidões que possuem.

É com base nas idéias utilitaristas de Jeremy Bentham, que Singer vai sugerir que a capacidade de sofrimento é a característica vital capaz de conferir a cada ser o direito

⁴⁰ SCIENCES ET AVENIR. *Le projet grand singe*. Paris: Michel Friess, octobre, 1995. P. 8.

a igual consideração, de forma que não importa saber se um ser é capaz ou não de raciocinar, se consegue falar ou não, o que importa é saber se ele é passível de sofrimento.

Uma pedra, por exemplo, não tem interesses, pois ela não é capaz de sofrer. Entretanto, um golpe com um pedaço de pau que é dado em um cavalo proporciona “ igual quantidade de dor” que um tapa dado em uma criança.⁴¹

Para Tom Regan esta concepção básica do direito, de que apenas os seres humanos são dignos de *status* moral é equivocada, e defende um valor inerente a todos os indivíduos que sejam “ sujeitos de uma vida”.⁴²

Steven Wise - professor da faculdade de direito de Harvard que dedica sua carreira na defesa em juízo dos interesses de cães, gatos, golfinhos, veados, cabras, carneiros, águias etc. – tem demonstrado como essa noção de que as criaturas não-humanas possuem mero valor instrumental ao invés de valor intrínseco é decorrente da escravização mundial que esses seres foram submetidos em benefício dos homens.

Ele afirma que o fato de defender a inclusão dos animais no mundo jurídico o deixa passível de ridicularia e marginalização no meio acadêmico, mas ainda assim compara a sua posição à de Galileu, denunciando que o anacronismo cultural e religioso pode desestimular jovens juizes a agir de acordo com princípios corretos, da mesma forma

⁴¹ SINGER, Peter. *Ética prática*. Td. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1998.p. 69.

⁴² REGAN, Tom. *Defending animal rights*. Urbana and Chicago:University of Illinois Press, 2001.

que os contemporâneos de Galileu o forçaram a afirmar que a terra continuava a ser o centro do universo, apesar das provas em contrário.⁴³

Talvez por esta razão David Favre defenda que os animais já podem ter seus interesses protegidos em juízo, sem que seja necessária a modificação de sua natureza jurídica, utilizando-se para isto da tradicional divisão que a *common law* faz do direito de propriedade em título legal e título equitativo, institutos que se aproximam da nossa distinção entre posse direta e posse indireta, institutos bem conhecidos pelo sistema romano-germânico.

Assim, utilizando o modelo contratual de sociedade fiduciária (*trust*), em que uma pessoa ou instituição concorda em administrar a propriedade de outra que lhe transfere o título legal, mas conserva o título equitativo, Favre defende que todo animal é detentor do título equitativo de propriedade de si mesmo.

Para o autor, da mesma forma que na sociedade fiduciária o administrador (*trustee*) não pode considerar a propriedade como sua, e apenas deve lidar e mantê-la à luz do que seja o melhor interesse da pessoa pela qual a sociedade fiduciária foi criada, o animal é proprietário equitativo de si mesmo, enquanto o seu dono tem apenas o título legal da propriedade, atuando mais como um guardião, podendo inclusive representá-lo em juízo.

Assim, mesmo sendo considerados propriedade os animais poderiam mudar de *status* através de um ato privado, como uma declaração ou mesmo um testamento, tal

⁴³ WISE, Steven *Rattling the cage; Toward legal rights for animals*. Cambridge/Massachusetts:Perseus Books,2000.

como ocorria com os escravos em Roma, ou mesmo em países como o Brasil e os EUA; ou então através de um ato público, como uma sentença judicial ou uma mudança na lei,⁴⁴ como ocorreu com a abolição da escravidão no Brasil.

Muitos autores, porém, refutam a possibilidade de se estender aos animais direitos humanos, sob o argumento estóico de que a real fronteira que existe entre o homem e os animais se encontra na distinção entre liberdade e determinismo.

Para esses autores, o homem seria o único sujeito moral no mundo, pois só ele é capaz de um ato de liberdade, enquanto ato que não é praticado em função de um instinto. Desse modo, não sendo livre o animal, não poderia ele ser moralmente responsável por nada: o animal é sempre inocente.⁴⁵

Não nos parece, todavia, que tais argumentos sejam capazes de justificar a não concessão de dignidade moral aos animais não-humanos, pois, via de regra, se fundamentam na tradicional ética aristotélica de que entre o homem e os animais existem barreiras intransponíveis, a despeito das evidências de que os primatas são dotados de inteligência, senso moral e de consciência social.⁴⁶

Mas também os loucos e demais deficientes mentais, bem como as crianças e os adolescentes não são inocentes, isto é, incapazes de ter consciência dos seus atos, e nem

⁴⁴ FAVRE, David. *Equitable self-ownership for animals*. In Revista de Direito Ambiental, nº 29, Ano 8. São Paulo: RT, Jan-mar de 2003

⁴⁵ RABENHORST, Eduardo R. *Sujeito de direito: algumas considerações em torno do Direito dos Animais*. In Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco. Vol. 2. N. 3. Recife:, Jan/mar. 1997. P. 126.

⁴⁶ RATEL, Hervé. *La planète des singes*. In Sciences et avenir. Nº 647, Paris, Janvier 2001.p.50. Neste mesmo artigo:, p.54: “*Nós estamos hoje em dia em uma situação tal que é preciso reexaminar o famoso “próprio do homem”, que foi concebido a partir da nossa ignorância em relação aos primatas, afirmou Pascal Picq.*”(Tradução nossa)

por isso lhes é recusada a capacidade em adquirir e exercer direitos através de seus representantes ?.

Por outro lado, Freud não já demonstrou que o homem não é senhor dentro da sua própria casa, o “eu”. Afinal de contas, apenas uma reduzida quantidade de homens e mesmo assim em momentos bem preciso agem de acordo com a razão⁴⁷.

Ainda assim, a razão há de ser um instrumento que liberte dos preconceitos, do mito, das opiniões que embora enraizadas sejam falsas, das aparências, e estabeleça um critério universal ou comum para a conduta em todos os campos.

A razão pode ainda ser entendida como a força que liberta o homem dos apetites que tem em comum com os animais, submetendo-os ao controle e mantendo-os na justa medida.⁴⁸

A racionalidade, porém, é faculdade de perceber e utilizar relações (racionalidade relacional) e todos sabemos que os animais podem perceber relações e responder a elas. Inobstante, a racionalidade concebida como auto-análise, o saber sobre o saber, isto é, a capacidade de falar sobre a própria fala (racionalidade deliberativa), com exceção dos grandes primatas, a maioria dos animais são desprovidos.

47

Para COETZZE, John M. *A vida dos animais*. Trad. José Rubens Suqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. P. 10.: “ *Em verdade, a razão não constitui nem a essência do universo, nem a essência de Deus. Ao contrário, a razão me parece ser, e de forma duvidosa, a essência do pensamento humano; ou pior, a essência de apenas uma tendência do pensamento humano*”.

48 ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Mestre Jou, 1982. P.792.

O problema, no entanto, é que os deficientes mentais e os recém-nascidos também não possuem esse tipo de racionalidade, e nem por isso nós cogitamos em negar-lhes direitos ou dignidade moral.⁴⁹

Convém ressaltar que a tese da incapacidade jurídica sempre foi o fundamento jurídico para manter fora do direito pessoas que não eram desajadas no âmbito da igualdade, como ocorreu com negros, mulheres, crianças, e com os animais não tem sido diferente.⁵⁰

Para Kelsen, por exemplo, muitas vezes o direito se contenta em admitir um dever jurídico sem um direito reflexo que lhe corresponda, como por exemplo nas normas jurídicas que prescrevem uma determinada conduta dos indivíduos em face dos animais, plantas ou objetos inanimados, sob cominação de uma pena, como por exemplo o dever de não tratar os animais com crueldade, sob pena de detenção de até um ano (L-ei 9.605/98).

Apenas quando um indivíduo está juridicamente obrigado a uma determinada conduta em face de um outro, tem esse, perante aquele, um “ direito” a esta conduta. Assim, os animais são sujeitos de direito, isto é, são titulares de direitos e obrigações.

O fato dos animais não poderem sustentar uma pretensão em juízo nada tem que ver com a relação jurídica, pois uma ação judicial é completamente diferente do direito reflexo que tem um animal de não ser maltratado.⁵¹

⁴⁹ KELCH, Thomas G. *Toward a non-property status for animals*. 6. N.Y.U. ENVTL.L.J.531. 1998.p.7.

⁵⁰

FELIPE, Sônia T. *Por uma questão de princípios: alcance e limites da ética de Peter Singer em defesa dos animais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p. 27.

⁵¹

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987. Ps. 141-142.

A despeito das evidências apontadas, ainda que a razão fosse um atributo exclusivo dos homens, este fato deve ser suficiente para negar-lhes direitos fundamentais básicos ou direitos naturais, como a vida e a liberdade?

Ou será que esta recusa evidencia que o homem só muito raramente se utiliza da razão, e via de regra, por um determinismo biológico hobbesiano qualquer, age instintivamente, desprezando e destruindo tudo aquilo que não pertença ao seu grupo social, a sua tribo, a sua raça, a sua religião, a sua nacionalidade, a sua família, a sua classe social, ou simplesmente a torcida do seu time de futebol?

Afirmar que os animais não sentem dor é outro argumento inconsistente, já que uma simples observação nos revela que os gestos e expressões dos animais submetidos a processos dolorosos são semelhantes aos nossos.

De fato, várias pesquisas têm sido realizadas com animais justamente para compreender como funciona o processo fisiológico da dor humana, de modo que existem evidências científicas de que os animais sentem dor, que embora possa diferir em alguns aspectos, é muito semelhante à dor humana.⁵²

Segundo Thomas Kuhn os períodos de crise na ciência se iniciam quando um paradigma científico, enquanto estrutura de pensamento que forma os quadros de conceitos, os resultados e os processos da atividade científica, acumula uma série de anomalias e dificuldades que não lhe permite mais oferecer soluções coerentes, muito embora durante o

⁵² KELCH, Thomas G. *Toward a non-property status for animals*. 6. N.Y.U. ENVTL.L.J.531. 1998.p.6.

período de transição possa existir coincidência (nunca completa) entre os problemas que podem ser resolvidos pelo antigo paradigma e os que podem ser resolvidos pelo novo.⁵³

Com efeito, a visão romana do mundo se constituiu a partir da herança intelectual do mundo grego, tradição esta que vai servir de fundamento para que o direito romano considere que apenas o homem livre possa ser considerado “pessoa”, isto é, sujeito de direitos e obrigações.

É que para os romanos pessoa e homem eram conceitos diversos, pois apenas o homem que reunia certos atributos podia ser sujeito de direitos e obrigações, atributos estes que podiam ser de ordem natural, como o nascimento perfeito (nascimento com vida, forma humana e viabilidade fetal) ou de ordem civil (*status civile ou caput*).

O *status civile* se dividia em *status libertatis*, homens em livres ou escravos, *status civitatis*, cidadãos e não cidadãos e *status familiae*, plenamente capazes (*pater familiae*), relativamente incapazes (*sui juris*) ou absolutamente incapazes (*alieni juris*).

Assim, apenas o cidadão livre e plenamente capaz podia ser considerado pessoa⁵⁴, enquanto mulheres, crianças, escravo, deficientes físicos, estrangeiros e os animais não eram considerados pessoa.

Kelsen, porém, ao enfrentar a questão dos direitos reais e pessoais, vai afirmar que todo direito sobre uma coisa é um direito em face de pessoas, pois a relação com a coisa é secundária e apenas serve para determinar com mais rigor a relação primária.

⁵³ KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1962. P.116.

⁵⁴ CRETELLA JR., José. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro:Forense.1999. P.87.

Para o mestre de Viena o animal já é sujeito de direito, embora sujeito de direito de uma relação jurídica secundária, pois não possuem capacidade de exercício, da mesma forma que os incapazes, pois capacidade de direitos e capacidade de exercício não se confundem.⁵⁵

Os menores e os doentes mentais também não têm capacidade delitual e, portanto, não têm capacidade para se obrigarem, pois sua conduta não é pressuposto de uma sanção. Inobstante, quem não tem capacidade de exercício pode possuir direitos patrimoniais, especialmente o de propriedade. O sujeito do dever no entanto é o seu representante legal, que assume os encargos em nome e com o patrimônio do representado.

Com efeito, há muito que para o direito civil ser sujeito de direitos e obrigações não é privilégio apenas do ser humano, pois além das pessoas jurídicas, outras figuras se assemelham às pessoas, embora isso apenas seja possível através de um processo artificial de ficção jurídica.

Além disso, mesmo entes jurídicos despersonalizados, ou seja, aqueles que não são pessoa física ou jurídica, como a massa falida, o espólio, a herança jacente, a herança vacante, o condomínio, a união estável ou homoafetiva, a sociedade de fato etc., podem ser sujeitos de direito e obrigações inclusive com capacidade jurídica, estando, portanto, autorizados a defender seus direitos em juízo

⁵⁵ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987. Ps. 182. Para o autor: “O argumento de que os animais, plantas e os objetos inanimados dessa forma protegidos não são sujeitos de direitos reflexos porque estes objetos não são ‘pessoas’, não procede. Com efeito, ‘pessoa’ significa, como veremos, sujeito jurídico; e se sujeito de um direito reflexo é o homem em face do qual deve Ter lugar a conduta do indivíduo a tal obrigado, então os animais, plantas e objetos inanimados em face dos quais os indivíduos são obrigados a conduzirem-se de determinada maneira são ‘sujeitos’ de um direito a esta conduta no mesmo sentido em que o credor é sujeito do direito que consiste na obrigação (dever) que o devedor tem em face dele. “

Nesse sentido um animal ou um conjunto deles, enquanto ente jurídico despersonalizado, pode ser admitido em juízo como titular de direitos e obrigações civis, representados pelo seu proprietário quando se tratar de animal doméstico ou domesticado, e pelo Ministério Público ou pelos demais co-legitimados para a ação civil pública, quando se tratar de animal silvestre.⁵⁶

Como vimos, o problema não consiste em saber se os animais podem ou não ser sujeito de direito ou ter capacidade de exercício, mas de concedê-los ou não direitos fundamentais básicos, como a vida, a igualdade, a liberdade e até mesmo propriedade.

6. Conclusões

Mede-se o grau de civilização de um povo pela forma como ele trata os animais.

ALEXANDER VON HUMBLDT.

É grande o equívoco daqueles que se opõem ao abolicionismo animal imaginar que se trata de um movimento contra a humanidade, e que portanto os homens e animais devem ser tratados de uma forma igual. Em verdade, não se pode negar o estágio de moralidade em que significativa parte da humanidade se encontra é uma característica exclusiva da espécie humana.

Mas é justamente por isso, é porque não deixamos de reconhecer dignidade moral ou *status* jurídico mesmo aos membros da nossa própria espécie destituídos de atributos intelectuais, como os deficientes mentais, a pessoas fictícias ou entes jurídicos

⁵⁶ O Decreto n. 24.645/34 dispõe: Art. 3º. *Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras dos animais.*

despersonalizados, que devemos elevar ainda mais essa moralidade, e nela incluir esses seres que nos são ascendentes na escala evolutiva.

Isto pode ocorrer, tal como ocorreu com a escravidão, sem que seja necessária uma emenda constitucional, pois quando o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal dispõe que incube ao poder público e à coletividade proteger a fauna, sem qualquer distinção, proibindo condutas que submetam os animais à crueldade, ela autoriza o próprio legislador ordinário a decretar o abolicionismo animal.

Neste caso, nada impediria a manutenção de nosso costume em criar animais domésticos, desde que eles passem efetivamente a integrar a família, na condição de sujeito e não de objeto, de modo que qualquer membro da família seria o seu curador.

Com efeito, tal como ocorreu com quase todos os movimentos de emancipação, é preciso um movimento abolicionista efetivo, formado por políticos, cientistas, artistas, profissionais liberais, e principalmente por advogados, promotores e associações ambientalistas, para que seja possível a promoção sistemática de ações judiciais em defesa dos animais.

Esta foi a lição que aprendemos com todos os movimentos de emancipação: primeiro eles são ridicularizados, depois são vistos com simpatia, até que um dia eles são vistos como integrantes permanentes da nossa esfera de moralidade.

É preciso, também, ter em vista que a questão não é apenas jurídica, ela é antes de tudo um problema político, cabendo ao jurista apenas fornecer os instrumentos teóricos que possam ser utilizados quando estiverem presentes as condições objetivas para o abolicionismo animal.

Neste dia talvez estejamos cumprindo o mandamento bíblico de governar e cuidar de todos os seres vivos, os peixes do mar, as aves dos céus e todos os animais que se arrastam sobre a terra.

7. Referências bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo:Mestre Jou, 1982

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro:Lumen Juris. 2004.

ARISTÓTELES, *Da alma (De anima)*. Td. Carlos Humberto Gomes. Lisboa: Edições 70. 2001.

BENJAMIN, Antonio Herman V. *Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente*. In Temas de Direito Ambiental e Urbanístico. São Paulo: Max Limonad.1998.

BURGIERMAN, Denis Russo. *Chimpanzés são humanos*. In Superinteressante. Julho Edição 190.

CRETELLA JR., José. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro:Forense.1999

COETZZE, John M. *A vida dos animais*. Trad. José Rubens Suqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2002

DURKHEIM, Émile. *Formas elementares de vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. Trad. Joaquim Pereira Neto. São Paulo: Paulinas, 1989.

FAVRE, David. *Equitable self-ownership for animals*. In Revista de Direito Ambiental, n° 29, Ano 8. São Paulo: RT, Jan-mar de 2003

FELIPE, Sônia T. *Por uma questão de princípios: alcance e limites da ética de Peter Singer em defesa dos animais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *O direito de antena em face do direito ambiental brasileiro*. São Paulo:Saraiva, 2000.

FISCCHETTI, Antonio, MAYET, Laurent. *Le proper de l'animal*. In Sciences et avenir. Paris. Octobre.1995.

FONSECA, Luís Anselmo da. *A escravidão, o clero e o abolicionismo*. Recife: FUNDAJ, Editora Massangana, 1998.

FREITAS, Vladimir Passos. *Águas – aspectos jurídicos e ambientais*. Curitiba: Juruá, 2000.

FREUD, Sigmund. *O mal estar da Civilização*. Trad. José Otávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1998.

GIANNINI, M.S. *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in Lezioni a tutela di interessi collettivi, Padova, 1976.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

KELCH, Thomas G. *Toward a non-property status for animals*. 6. N.Y.U. ENVTL.L.J.531. 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1962. .

KUNZMANN, Peter et al. *Atlas de la philosophie*. Trauction française de Zoé Housez et Stéphane Robillard. Encyclopedies d'aujourd'hui. Paris: Librairie Générale Française, 1993.

LÔBO, Paulo L. N. *Constitucionalização do direito civil*. In Revista de Informação Legislativa. nº 141. Brasília: Senado Federal, 1999.

MAYET, Laurent. *Homo intellectus*. In Sciences et avenir, n.103. Paris, octobre, 1995.

MASCHIO, Jane Justina. *Os animais: direito deles e ética para com eles* (monografia de final de curso de graduação). Florianópolis, 2002.

MONTE, Mirian da Silveira. *A proteção dos animais contra crueldades: aspectos ético-jurídicos*. (monografia de final de curso de graduação). Maceió. 2002.

PIVA, Ruy Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PONTES, Jorge Batista. *Animais silvestres: vida à venda*. Brasília: Dupligráfica, 2003

PRADA, Irvênia Luiz de Santis. *A alma dos animais*. Campos do Jordão, São Paulo: Mantiqueira, 1997

RABENHORST, Eduardo R. *Sujeito de direito: algumas considerações em torno do Direito dos Animais*. In Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco. Vol. 2. N. 3. Recife., Jan/mar. 1997.

REGAN, Tom. *Defending animal rights*. Urbana and Chicago: University of Illinois Press, 2001.

SINGER, Peter. *Animal liberation*. New York: Harper Collins. 2002.

_____. *Ética prática*. Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1998

_____. *Vida ética*. trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva. 20002.

WISE, Steven *Rattling the cage; Toward legal rights for animals*. Cambridge/Massachusett: Perseus Books, 2000.

WRIGHT, Robert. *O animal moral: por que somos: como somos: a nova ciência da psicologia evolucionista*. Trad. Lia Wyler. Rio de Janeiro: Campus, 1966