



Pesquisa financiada:



Animais não-humanos e a vedação de crueldade:

o STF no rumo de uma jurisprudência intercultural

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros

Jayme Weingartner Neto

Selma Rodrigues Petterle

UnilaSalle
Editora

Senhor cidadão

Senhor cidadão
Senhor cidadão
Me diga por quê
Me diga por quê
Você anda tão triste?
Tão triste
Não pode ter nenhum amigo
Senhor cidadão
Na briga eterna do teu mundo
Senhor cidadão
Tem que ferir ou ser ferido
Senhor cidadão
O cidadão, que vida amarga
Que vida amarga
Oh, senhor cidadão
Eu quero saber, eu quero saber
Com quantos quilos de medo
Com quantos quilos de medo
Se faz uma tradição?
Oh, senhor cidadão
Eu quero saber, eu quero saber
Com quantas mortes no peito
Com quantas mortes no peito
Se faz a seriedade?
(...)
Oh, senhor cidadão
Eu quero saber, eu quero saber
Se a tesoura do cabelo
Se a tesoura do cabelo
Também corta a crueldade
(...)
Senhor cidadão
Senhor cidadão
Me diga por quê
Me diga por quê
Me diga por quê
Me diga por quê
(Tom Zé, 1972)

Centro Universitário La Salle

Reitor: *Paulo Fossatti*

Vice-Reitor: *Cledes Antonio Casagrande*

Pró-Reitora de Graduação: *Vera Lúcia Ramirez*

Pró-Reitor de Administração: *Renaldo Vieira de Souza*

Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado

Coordenador: *Germano Schwartz*

Coordenadora Adjunta: *Selma Petterle*

ppgdireito@unilasalle.edu.br

<http://www.unilasalle.edu.br/canoas/ppg/ppg-direito/>

Conselho da Editora Unilasalle

César Fernando Meurer, Cristina Vargas Cademartori, Evaldo Luis Pauly, Rafael Kunst, Tamára Cecília Karawejszyk, Vera Lúcia Ramirez e Zilá Bernd.

Projeto gráfico, diagramação e capa: *Ricardo Figueiredo Neujahr*

Revisão final: *Fernanda Luíza Fontoura de Medeiros*

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M488a Medeiros, Fernanda Luíza Fontoura de.

Animais não-humanos e a vedação de crueldade [recurso eletrônico] : o STF no rumo de uma jurisprudência intercultural / Fernanda Luíza Fontoura de Medeiros, Jayme Weingartner Neto, Selma Rodrigues Petterle. – Dados eletrônicos. – Canoas, RS : Ed. Unilasalle, 2016.

ISBN 978-85-89177-48-1

Livro eletrônico.

Sistema requerido: Adobe Acrobat Reader.

Modo de acesso: <<https://goo.gl/TOLKHD>>.

1. Direito. 2. Direitos dos animais. 3. Animais – Dignidade. 4. Animais – Proteção. 5. Jurisprudência – Brasil. 6. Brasil. Supremo Tribunal Federal. I. Weingartner Neto, Jayme. II. Petterle, Selma Rodrigues. III. Título.

CDU: 34:59

Bibliotecário responsável: Samarone Guedes Silveira - CRB 10/1418

Editora Unilasalle

Av. Victor Barreto, 2288 | Canoas, RS | 92.010-000

+55 51 3476.8603

editora@unilasalle.edu.br

<http://livrariavirtual.unilasalle.edu.br>

Animais não-humanos e a vedação de crueldade: o STF no rumo de uma jurisprudência intercultural

Fernanda Luíza Fontoura de Medeiros

Pós-Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, com doutorado-sanduiche na Universidade de Coimbra. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito do Unilasalle. Coordenadora do Projeto de Pesquisa financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq – Brasil, registrado sob o processo n.º 479370/2013-3, tendo recebido o título de “Proteção dos animais não-humanos: análise crítica da jurisprudência brasileira (Observatório de Justiça Animal)”, na chamada do Edital Universal 14/2013. Advogada.
Currículo completo acessível em: <http://lattes.cnpq.br/0024830885091875>

Jayme Weingartner Neto

Doutor em Instituições de Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito do Unilasalle. Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.
Currículo completo acessível em: <http://lattes.cnpq.br/1411752703512135>

Selma Rodrigues Petterle

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito do Unilasalle. Coordenadora-Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito do Unilasalle.
Currículo completo acessível em: <http://lattes.cnpq.br/4647100796011006>



UnilaSalle
Editora

Sumário

Apresentação	9
Prefácio	11
Introdução	13
2. A evolução da ideia da dignidade e sua proteção jurídica: uma permanente (re)construção	17
2.1 A proibição de instrumentalização como fundamento da dignidade	18
2.2 Família, sociedade civil e Estado: as esferas da dignidade	22
2.3 Vedação de crueldade como reconhecimento de um “interesse crítico”	24
2.4 Vedação de crueldade: um conteúdo da dignidade	26
2.5 Dignidade como norma na Constituição brasileira: o acréscimo da dimensão ecológica	29
3. Transição de paradigmas: um prisma intercultural	31
3.1 Definições e dimensões de cultura	32
3.2 Natureza e cultura: o continuum dinâmico entre animais e humanidade	42
3.3 A incompletude da modernidade	54
4. A proteção dos animais não-humanos no ordenamento jurídico brasileiro	61
4.1 Os animais não-humanos e a Constituição Federal	66
4.2 As normas infraconstitucionais de proteção aos animais não-humanos	73
5. O STF e a vedação de crueldade	85
5.1 Os precedentes selecionados da Suprema Corte Constitucional	87
5.2 A vaquejada e a caça: o que elas têm em comum?	99
6. Conclusão	107
Referências	111
Apêndice I	119
Apêndice II	125

Apresentação

Importante contextualizar a presente obra – “*Animais não-humanos e a vedação de crueldade: o STF no rumo de uma jurisprudência intercultural*” – na área de concentração do nosso Mestrado em Direito (Direito e Sociedade), que parte do pressuposto de que o Direito é um fenômeno social, isto é, dele provém e para ela (a Sociedade) se dirige. A área se circunscreve às correlações – necessárias – entre a crescente complexidade social e o papel do Direito frente a essas transformações. Preocupa-se, portanto, com miradas transversais a respeito da juridicização das esferas sociais, entendendo-se tal como a incidência do Direito no conjunto de relações sociais estabelecidas, e, também, nas formas como a Sociedade percebe o Direito e vice-versa.

Relativamente à linha de pesquisa “Efetividade do Direito na Sociedade”, ela está focada na questão da legitimidade do Direito perante a sociedade, ou seja, de que modo o processo de produção estatal das normas jurídicas é recebido, cumprido e observado pela sociedade. Dessa forma, é seu objetivo, também, perscrutar quais as expectativas que a sociedade possui sobre as legislações vigentes e como ela reage em relação tanto quanto ao processo de implementação do Direito quanto no que diz respeito às propostas de elaboração de novas leis. Da mesma forma, intenta pesquisar o acréscimo de expectativas geradas em relação à atuação do Poder Judiciário, seja pela falta de atuação efetiva de outros poderes, seja pela crescente produção de normas jurídicas. Por conseguinte, intenta verificar o papel das Instituições na maneira pela qual se aplica o Direito, procurando, assim, descobrir as razões do baixo índice de sua coercitividade na sociedade (brasileira). Busca-se compreender a efetividade das normas jurídicas em uma sociedade em constante processo de transformação.

Quanto ao projeto de pesquisa, cumpre informar que o presente ensaio é oriundo de projeto financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq/Brasil, registrado sob o processo n.º 479370/2013-3, tendo recebido o título de “*Proteção dos animais não-humanos: análise crítica da jurisprudência brasileira*”, na chamada do Edital Universal 14/2013, coordenado pela Prof.^a Dr.^a Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros e conhecido como *Observatório de Justiça Animal*. O projeto de pesquisa está sendo realizado nas dependências do Centro Universitário La Salle – Unilasalle, como um dos projetos de pesquisa desenvolvidos no Curso de Mestrado em Direito, tendo data de finalização prevista para

dezembro de 2016. O tema central deste projeto de pesquisa é a análise crítica da jurisprudência brasileira concernente aos animais não-humanos a partir da tipologia, nível ético, solidário e fraterno no que tange às decisões judiciais sobre a temática. A análise se desenvolve com o escopo de manter e ampliar a sustentabilidade da vida a partir da análise da aplicação efetiva do princípio da dignidade para além da vida humana.

No concernente ao problema central que norteia a pesquisa financiada pelo CNPq, destaca-se a necessidade de conhecer e analisar quais são os conteúdos que têm sido desenhados pelos magistrados no Brasil, no que se refere a proteção dos animais não-humanos. O cerne da questão está na contemporaneidade do direito dos animais não-humanos e o dever fundamental relacionado à temática, bem como a possibilidade da aplicabilidade do princípio da dignidade para além da pessoa humana e, talvez, da possibilidade do reconhecimento da atribuição de direitos subjetivos.

Durante o levantamento dos dados, tanto quantitativamente quanto qualitativamente, percebeu-se a necessidade de uma abordagem mais específica no que tange a atuação do Supremo Tribunal Federal em face da proteção animal quando o objeto dos julgados cruza a questão da proteção dos animais (vedação de crueldade) e a proteção da manifestação cultural. A partir desse recorte que surge esse diálogo entre os pesquisadores, motivando esse texto como uma primeira reflexão sobre o tema, assim como um primeiro grande resultado do próprio projeto de pesquisa financiado, para além dos artigos científicos e capítulos de livro já publicados.

Canoas, agosto de 2016.

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros

Jayme Weingartner Neto

Selma Rodrigues Petterle

Prefácio

Receber um convite para prefaciara obra é sempre motivo de orgulho e alegria. Mas a alegria reveste-se de um sabor especial quando o vínculo entre prefaciador e autor de há muito já vai além das relações acadêmicas ou mesmo profissionais. Este é precisamente o caso do presente texto sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro no domínio da proibição constitucional e legal da crueldade com os animais, da lavra de Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros, Jayme Weingartner Neto e Selma Rodrigues Petterle. Além de ter tido a honra e o privilégio de orientá-los durante determinada fase de sua vida acadêmica, designadamente em sua passagem pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCRS, com todos mantenho laços de amizade e convívio profissional e acadêmico. Jayme, como orientando no Doutorado, coautor em diversos trabalhos publicados e colega há mais de 24 anos entre Ministério Público e Magistratura. Fernanda, como aluna e orientanda no Mestrado e em diversas atividades de pesquisa e organização de eventos, ao longo já de mais de 17 anos. Selma, por sua vez, já acompanho desde o primeiro semestre em que iniciiei a lecionar na PUCRS (1998), na ocasião como graduanda e bolsista de iniciação científica, orientanda do trabalho de conclusão, bem como no Mestrado e Doutorado, além da parceria acadêmica subsequente.

Mas o mais importante é poder aqui dar testemunho, buscando me desvestir aqui da suspeição inerente à condição de amigo de todos, da brilhante carreira acadêmica que vem sendo gradualmente trilhada pelos nossos estimados e ilustres autor e autoras, todos atuantes em Programas de Pós-Graduação (agora no novo mas já merecidamente prestigiado Mestrado da Unilasalle), dedicados à pesquisa e produção acadêmica de qualidade, com livros e artigos em periódicos de qualidade e obras coletivas, ademais de uma respeitável produção técnica e uma já demonstrada vocação para o magistério em todas as suas dimensões.

Além disso, não há como deixar de reconhecer, que eu próprio fui recompensado com o convívio dos autores, seja pelo respeito, seriedade e afeto, seja por tudo o que aprendi ao longo do tempo, antes, durante e depois da relação acadêmica de professor e aluno. Aliás, seria mesmo estranho se assim não fosse, pois se alguma coisa valoriza e qualifica o vínculo é justamente a possibilidade e capacidade da aprendizagem recíproca.

No que toca ao presente trabalho, uma primeira observação é de que o

mesmo justamente evidencia, no meu sentir, a correção do que acabei de sublinhar quanto à trajetória dos autores. Além disso, a despeito de se tratar de uma obra redigida “a seis mãos”, a construção do texto quanto à sua estrutura, a coerência e consistência entre os diversos capítulos, a riqueza da narrativa e das referências, a análise crítica e não limitada ao universo jurídico-constitucional não apenas das decisões colacionadas mas da própria questão de fundo, qual seja, a interface entre a dignidade da pessoa humana e da dignidade da vida não humana e a correlata vedação ética e jurídica da crueldade com os animais não humanos, bem como a devida consideração dos aspectos interculturais e conflitos normativos daí resultantes, imprimindo uma particular riqueza à abordagem.

Mas também não poderia deixar de consignar o quanto me sinto pessoalmente agraciado e mesmo tocado com as generosas referências de meu próprio trabalho sobre a temática, em especial o tanto que me vejo presente com meu texto sobre a dignidade da pessoa humana e a defesa, junto com meu igualmente amigo, orientado e parceiro em diversos livros e publicações, Tiago Fensterseifer, de uma dimensão ecológica da dignidade humana. Ademais disso, manifesto minha alegria pelo fato de que, na esteira do que já vinha afirmando em algumas palestras e mais recentemente em coluna do CONJUR, da adesão dos autores, enriquecida com diversos outros argumentos, de que do ponto de vista jurídico constitucional, a proibição da crueldade com os animais assume a estrutura de uma regra e não de um princípio, expressando, portanto, uma prévia ponderação levada a efeito pelo constituinte (e mesmo antes pelo legislador), devendo ser afastada a metódica da ponderação correntemente invocada pela doutrina e presente nas decisões do Supremo Tribunal Federal e em outras decisões de outros órgãos do Poder Judiciário.

Por tudo isso, somado a uma linguagem leve, fluída e mesmo elegante, sem falar na atualidade e importância do tema, apenas me resta expressar meus votos de que a presente obra, assim como seus autores, tenha e sigam tendo a devida acolhida nos meios acadêmicos e nas boas práticas no que diz com o respeito e consideração que merece, na condição de valor não meramente instrumental, a vida não humana, com particular destaque para os animais não humanos. Sem isso, a nossa própria dignidade resta arranhada.

Porto Alegre, 18 de agosto de 2016.

Ingo Wolfgang Sarlet

Professor Titular da Faculdade de Direito da PUCRS

Desembargador do TJRS

Introdução

A presente obra trata de uma questão que tem sido constantemente debatida não apenas pelos juristas como também pela sociedade em geral, qual seja, a de saber qual o nível de proteção a ser estabelecido com relação aos animais não-humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Ressalte-se que a proteção do animal não-humano no plano infraconstitucional, em âmbito federal, não é uma novidade. Ela está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde muito antes da história constitucional recente, já que desde 1924 o Brasil apresenta normas de proteção ao animal não-humano.

Ocorre que a Constituição brasileira de 1988, como se vai assinalar no texto, foi vanguardista ao estabelecer um capítulo específico à proteção do ambiente. Avançou ainda mais ao estabelecer em relação aos animais não-humanos. Pela primeira vez se reconheceu, no plano da Constituição, uma vedação de maus tratos e a uma vedação de crueldade contra os animais. Nesse contexto, fica o comando para assumir posições coerentes com a pluralidade, a diferença e a dignidade defendidas de forma incontestada nesse século haja vista o repúdio à coisificação e à instrumentalização, pelo homem. Nesse sentido, os animais são merecedores de um tratamento justo e não apenas de um tratamento somente caridoso. É a partir desse enfrentamento que se pensa a proteção constitucional dos animais.

Com olhos nesses novos contextos na sociedade e sob esse novo marco jurídico-constitucional fica difícil desconsiderar que estão delimitados alguns espaços concretos para a realização da liberdade, que não admite o tratamento cruel com relação aos animais não humanos. Sim, o Direito é uma construção histórico-cultural humana e os homens pensam os problemas do seu tempo.

Desvelam-se, assim, nesse texto, alguns desafios como o de entender a dinâmica de que qualquer sistema cultural está num contínuo processo de modificação como resultado do contato de um sistema cultural com um outro. Assume-se, nesse debate, a questão de direitos ‘objetivos’, tais como os monumentos naturais ou históricos, que são protegidos do vandalismo.

Exige-se uma postura vinculada à solidariedade, como uma busca da igualdade jurídico-material, mesmo numa condição de uma assimetria. Com isso, se legitima uma máxima que induz a “*tratar de forma igual ao igual e desigual ao desigual*”, seja ou não vinculada à tutela. Ações como essas, expressas na jurisprudência evidenciam, solidariamente, a contingência à igualdade na aplicação do direito como

garantia de igualdade. Desse modo, a solidariedade atualiza-se por meio de um processo democrático e procedimental.

É nessa linha que se inserem os modos de lidar, numa comunidade moral, com o ambiente em seu sentido amplo e altamente complexo. Para tanto, um paradigma jurídico ecosófico é desafiante na área de Direito Ambiental e, especialmente, no que se refere à proteção dos animais não humanos para vivenciar e efetivar o princípio da dignidade para além da vida humana.

O fato da Constituição brasileira de 1988 ter consagrado uma norma que proíbe a crueldade contra os animais coloca sem dúvida muitas questões de fundo a serem debatidas. Nesse contexto é que se insere a proteção concebida pela legislação infraconstitucional pós 1988, a exemplo da Lei dos Crimes Ambientais, que tipifica como crime os maus tratos contra animais, dentre outras que poderiam ser mencionadas. Importa frisar que o sentido, as funções e especialmente a eficácia e efetividade das normas constitucionais relativas ao meio ambiente ocupam um lugar de inarredável destaque no âmbito da teoria jurídico-constitucional contemporânea também no que diz com a proteção (jurídica) dos animais não-humanos. Está delineado, portanto, um âmbito normativo concreto, qual seja, a expressa manifestação, constante na Constituição brasileira, que também protege um conteúdo de dignidade com relação à vida dos animais, que não podem ser tratados com crueldade. Este conteúdo (de tratar animais com crueldade) é uma instrumentalização proibida pela Constituição.

Acrescente-se, ainda, a crescente ampliação de movimentos sociais que buscam fomentar o debate a respeito de várias práticas que se sustentariam no âmbito da tradição e do pluralismo cultural, e que constituem modalidades de crueldade, como a rinha de galo e a farra do boi, questões já examinadas em alguns dos grandes julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema. A questão agora volta à baila quando o STF se vê confrontado com outras duas situações: a vaquejada e a caça. As ponderações ora tecidas evidenciam, em verdade, apenas uma pálida amostra das razões que indicam a atualidade e a importância da opção temática efetuada.

Feitas essas considerações prévias, destaca-se que o objetivo geral desta obra é o de analisar qual o âmbito de proteção jurídica consagrado no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, com relação aos animais (não humanos) e aportar algumas luzes ao debate, considerando o conceito (normativo) de crueldade e discutindo a prevalência da sua vedação, como regra constitucional.

Assim, o problema central que norteia a presente obra diz respeito à construção, no âmbito do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, de uma proteção efetiva dos animais não-humanos, como bem jurídico fundamental, que, por sua vez, desdobra-se em quatro problemas, que compõem o fio condutor desta obra.

O primeiro problema específico que se coloca, tanto para os filósofos quanto para os juristas: o de saber o que é dignidade e qual o seu conteúdo. Na parte dois do estudo busca-se, portanto, compreender a noção de dignidade a partir de algumas concepções filosóficas, para, no momento subsequente, analisar a compreensão da dignidade como um conceito jurídico em permanente (re)construção e desembocando na dimensão ecológica da dignidade, para incluir também os animais não-humanos.

Na terceira parte, para enfrentar o segundo problema específico, da transição de paradigmas, analisa-se essa transição sob o prisma da interculturalidade, aportando definições e dimensões de cultura, analisando o continuum dinâmico entre animais e humanidade e refletindo acerca da(s) incompletude(s) da humanidade.

Dando continuidade à pesquisa, e tendo como foco o problema específico de saber como foi delineada a proteção jurídica no ordenamento jurídico brasileiro parte-se, no item quatro, ao delineamento do panorama geral da proteção dos animais não-humanos no plano da Constituição Federal e no plano das normas infraconstitucionais.

Por fim, no último capítulo, quanto à problemática de saber se é possível sustentar uma hierarquização entre direitos fundamentais, se e quando em rota de colisão com outros bens e/ou direitos fundamentais, concretiza-se o problema desses conflitos e tensões analisando a regra constitucional que veda a crueldade contra os animais. Ao cabo, no que tange às atividades do juiz, e aqui pensando a atuação do Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição, são analisadas várias decisões da Corte no caso da Farra do Boi (RE 153.531) e da Rinha de Galo (ADI 2.514, ADI 3.776, ADI 1.856), alinhavando-se algumas reflexões críticas relativamente à vaquejada e à caça no Brasil, situações em que novamente a Corte é chamada a interpretar a Constituição e rogando-se que o faça no cumprimento da regra de vedação de crueldade.

2. A evolução da ideia da dignidade e sua proteção jurídica: uma permanente (re)construção

A ideia da dignidade como valor intrínseco da pessoa humana tem sido pensada e reconstruída ao longo da história dos homens, isso desde os filósofos da antiguidade clássica, passando pelos aportes dos pensadores da idade média, especialmente impregnados do ideário cristão, cuja evolução histórica, nos períodos subsequentes, apontou a racionalidade inerente ao ser humano como parâmetro norteador (PETTERLE, 2007). Tais esclarecimentos prévios são imprescindíveis porque se realizou um recorte, partindo da concepção kantiana de dignidade.

Kant, abrindo outros caminhos, culminou o “processo de secularização da dignidade” (SARLET, 2004, p. 32), buscando o seu fundamento na autonomia da vontade do ser humano, como ser racional. Isso, por si só (PETTERLE, 2007), já explica a marcante influência da matriz kantiana no pensamento contemporâneo ocidental (STARCK, 2001; MIRANDA, 2000; SARLET, 2004; LOUREIRO, 1999; DWORKIN, 1998; DA SILVA, 1998; ROCHA, 1999; MORAES, 2003; SILVA, 2002).

Acrescente-se, para uma perspectiva ainda mais abrangente, que há outras ricas e complexas concepções de dignidade que, embora não deixem de acolher elementos centrais do pensamento kantiano (PETTERLE, 2007), têm incluído outros aspectos nas suas respectivas leituras. É o caso de Canotilho (2004, p. 225), Haberle (2005, p. 123), Kloepfer (2005, p. 182), Sarlet (2004, p. 36; 2005, p. 22), dentre outros.

Anote-se, por oportuno, a clássica lição de Hegel, de que “cada um é filho do seu tempo; assim também para a filosofia que, no pensamento, pensa o seu tempo” (HEGEL, 1997, p. XXXVII). Portanto, a questão a enfrentar a seguir está circunscrita ao exame de diversas concepções filosóficas do que é dignidade, aportando pensadores clássicos e contemporâneos que, cada um a seu tempo, avançaram no sentido de ampliar as compreensões da dignidade (PETTERLE, 2007). Além disso, analisar em que medida essas concepções filosóficas podem ser conectadas à discussão cada vez mais frequente na nossa sociedade, qual seja, o debate acerca dos contornos da proteção (jurídica) dos animais não-humanos no Brasil.

Considerando que a Constituição brasileira inovou ao aportar normas específicas relativas à proteção do meio ambiente e, dentre elas, a proibição de crueldade contra os animais não-humanos, nesse novo contexto normativo abrem-se

várias possibilidades para construir, no âmbito da denominada teoria dos direitos fundamentais, caminhos diversos no que diz especificamente com o delineamento dos contornos desses níveis de proteção jurídica. No enfoque do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, há quem sustente que tal proteção deva ser delineada à luz do que se denomina como sendo a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, na medida em que controverte (e rechaça) a possibilidade de uma titularidade (SARLET, 2009, p. 224) de direitos para os animais. De outra banda, há quem se posicione pela titularidade desses direitos com relação aos animais não-humanos (MEDEIROS, 2013), afirmando uma dimensão subjetiva e inclusive construindo posições jurídicas. Medeiros (2013, p. 17) defende que

Na contemporaneidade, os debates que emergem sobre animais não-humanos na sua relação com o animal humano têm suscitado, como questão basilar para a regulação normativa sobre a matéria e para a interpretação daquilo que já é posto no ordenamento jurídico, o tema do reconhecimento da existência de um dever fundamental de cada um e da coletividade para com os animais não-humanos, da possibilidade de aplicação do princípio da dignidade para além da pessoa humana, e do reconhecimento de um direito subjetivo aos animais não-humanos.

A partir de uma linha crítica e questionadora, Araújo (2003, p. 24) afirma que “[...] não se humaniza a espécie humana reduzindo as demais à irrelevância moral, tornando-as ornamentos de uma mundivisão auto-complacente ou consoladora, e ignorando-as em todo o resto” e, talvez, esse, de fato, seja um primeiro passo da reflexão. Contudo, independentemente de uma tomada de posição (se o enquadramento se daria à luz da dimensão objetiva ou da subjetiva), cabe considerar que o tema (proteção jurídica dos animais) é cada vez mais recorrente também na jurisprudência. Esses casos, levados ao judiciário, colocam em evidência, isso sim, a necessidade concreta de aprofundar o debate, o que se fará a seguir, primeiramente retomando concepções clássicas e contemporâneas de dignidade, breves notas com as quais se pretende fomentar um debate responsável.

2.1 A proibição de instrumentalização como fundamento da dignidade

Para Immanuel Kant (1986, p. 67 e 79), o fundamento da dignidade humana repousa na autonomia do ser humano, na condição de ser racional. Quanto ao significado dessa autonomia da vontade, sob a perspectiva kantiana, deve ser entendida como “faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com

a representação de certas leis”, capacidade esta encontrada apenas nos seres racionais. Neste contexto é que se destaca o imperativo categórico da ética kantiana, como critério norteador dos seres racionais, que é o seguinte: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal” (KANT, 1986, p. 59-60), ou, dito de outra forma, “Age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em *lei universal da natureza*”.

Interessante notar que, a partir do critério racionalidade, Kant se refere aos seres irracionais como coisas às quais confere um valor relativo, como meios, enquanto, por outro lado, refere-se aos seres racionais como pessoas, impregnadas de dignidade (KANT, 1986, p. 68), notadamente “porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito)”. O autor destaca que “Temos que *poder querer* que uma máxima da nossa ação se transforme em lei universal: é este o cânone pelo qual a julgamos moralmente em geral” (KANT, 1986, p. 62).

Sob os referenciais anteriormente mencionados, afirma-se que o homem (e de uma maneira geral todo ser racional) “*existe* como fim em si mesmo, *não só como meio* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade” (KANT, 1986, p. 68). No plano prático, então, o agir humano, seja em relação a si próprio, seja em relação aos outros, tem como parâmetro norteador a ideia de humanidade simultaneamente como fim e jamais como simples meio. Eis o imperativo prático kantiano: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio” (KANT, 1986, p. 69).

Há que se tecer uma consideração acerca da concepção kantiana de dignidade: esta dimensão é ontológica porque atrelada “à concepção da dignidade como uma qualidade intrínseca da pessoa humana” (SARLET, 2005, p. 09), cujo núcleo está na vontade autônoma e no direito de autodeterminação que a pessoa, abstratamente considerada, tem. Significa, então, a capacidade que o homem tem de pensar uma ação e, a partir da sua vontade autônoma, outorgar-se a sua própria lei (PETTERLE, 2007). As críticas à concepção kantiana de dignidade são a de sua dependência do critério da racionalidade (SEELMAN, 2005, p. 46) e da autofinalidade (o que configuraria uma deficiente proteção justamente para aqueles que são mais carecedores da mesma, a exemplo dos deficientes mentais).

Considere-se também o seguinte legado kantiano, qual seja, aquele que “re-

podia toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização do ser humano” (SARLET, 2004, p. 35). Especificamente com relação à conduta dos humanos com relação aos animais é possível sustentar, contemporaneamente, um conteúdo de dignidade reconhecido aos animais: aquele que repudia a sua completa instrumentalização e/ou coisificação. No caso brasileiro, a própria proibição (constitucional) de crueldade, pode ser compreendida como um expreso repúdio ao uso dos animais como meros meios. Ou, dito de outra forma, o repúdio à pura e simples instrumentalização dos animais não-humanos.

Lourenço (2008, p. 317) desafia e defende que

É bastante questionável, à luz dos conhecimentos comportamentais e biológicos atuais, dizer que os animais, ou ao menos boa parte deles, não teriam níveis de consciência significativos. É também altamente perturbadora a afirmação de que os animais seriam incapazes de realizar ‘julgamentos’, ao menos que se opte por uma definição extremamente restrita do conceito do que venha a ser ‘julgar’. Além disso, dizer que os animais são meros ‘meios’ para os ‘fins’ humanos é desconsiderar algo que para a ciência é evidente, ou seja, que os animais possuem uma vida própria que pode ser incrementada para melhor ou para pior, independentemente de seu valor relativo em função de outros animais ou do homem.

Há, portanto, um âmbito normativo concreto, qual seja, a expressa manifestação, constante na Constituição brasileira, que também protege um conteúdo de dignidade com relação à vida dos animais, que não podem ser tratados com crueldade. Este conteúdo (de tratar animais com crueldade) é uma instrumentalização proibida pela Constituição. Por óbvio que essa norma proibitiva não exclui outro problema; que é o de saber, afinal de contas, o que é crueldade, missão sem dúvida árdua.

Acrescente-se que há debates sendo travados nesse sentido, perante o Congresso Nacional. Veja-se, a propósito, a relação de Projetos de Lei em andamento, dentre eles a definição de um estatuto jurídico para os animais (a exemplo dos projetos SF PLS 631/2015, SF PLS 677/2015 e PL 6799/2013, dentre outros¹). Advirta-se que embora os conteúdos por vezes possam sejam diametralmente opostos, observa-se um crescente quantitativo de projetos de lei no sentido de ampliar a proteção jurídica dos animais não-humanos.

Além da proibição constitucional de instrumentalização dos animais, quanto ao critério da autofinalidade e da racionalidade cumpre ao menos referir que a

¹ Ver a relação completa dos projetos de lei no Apêndice.

afirmativa de que o homem, enquanto ser racional, “*existe* como fim em si mesmo” (KANT, 1986, p. 68) não exclui a possibilidade de que outros seres vivos (racionais) possam ser fins em si mesmo.

Wolf (2014, p. 95) destaca que

En las aclaraciones del concepto de dignidad aparece en la mayoría de los casos el concepto de la existencia que es fin en sí, el cual se reserva en Kant para las personas, pero de hecho puede extenderse a otros seres vivos. Así, la Constitución de la Confederación Suiza no integra en especial a los animales; lo protegido en ella es más bien ‘la dignidad de la criatura’. A este respecto, la expresión ‘criatura’ se interpreta normalmente como concepto colectivo para animales y plantas, y el concepto de dignidad se emplea de tal manera que expresa el valor propio, el ser fin en sí mismo.

Ademais, vários são os estudos atuais que evidenciam a inteligência e a comunicação com relação aos golfinhos e também aos chimpanzés (MEDEIROS, 2013), o que indica existir algum nível de racionalidade. Singer (2004) defende que é a capacidade de experimentar prazer ou sofrimento que qualifica a dignidade de um ser e o constitui, no sentido amplo, como protegido e detentor de direitos. Sustenta, ainda, que o limite da sensibilidade constitui o único limite válido para o respeito que devemos manifestar pelo interesse dos outros, alega que seria arbitrário fixar esse limite por meio de outra característica tal como a inteligência ou a racionalidade. Ferry (2009, p. 97-98), kantiano e ferrenho crítico de Singer, admite que

Poderíamos provavelmente mostrar uma certa continuidade no sofrimento, na inteligência, até na linguagem; mas, tratando-se de liberdade, os animais e os homens parecem separados por um abismo. Ele tem até nome: a história, quer se trate da história do indivíduo (educação) ou da espécie (política). *Até prova em contrário, os animais não têm cultura, mas somente costumes ou modo de vida, e o sinal mais seguro dessa ausência é que eles não transmitem a esse respeito nenhum patrimônio novo de geração em geração* (grifo nosso).

Medeiros (2013) critica a assertiva ressaltada de Ferry questionando até que ponto, mesmo que de forma rudimentar, outras espécies podem ou não apresentar uma feição cultural em seu comportamento. Medeiros (2013, p. 120) afirma, ainda, que

Em uma analogia com os animais não-humanos, pesquisadores tem empregado a expressão transmissão de informações, no lugar de culturas, embora ao longo do tempo, esses mesmos pesquisadores venham admitindo a cultura em grandes primatas, por exemplo, assim como em cetáceos, assumindo alguma forma de aprendizagem

social no uso de instrumentos e ferramentas, altamente associado ao meio e à estrutura social, aos padrões de transmissão, sejam inter ou intrageracionais, assim como mecanismos que revelam estabilidade, persistência, adaptabilidade, evolução da cultura.

Portanto, para além do relevante aporte kantiano, e aqui destacando preponderantemente o repúdio à instrumentalização e/ou coisificação, é preciso investigar caminhos diversos, ampliando os horizontes da investigação para outro aporte filosófico que pode ser essencial, na medida em que não partiu de qualidades intrínsecas da própria pessoa, mas sim da concepção de reconhecimento, via mediação de vontades, notadamente no âmbito das instituições sociais (PETTERLE, 2007). Uma das notas distintivas de Hegel, como será examinado a seguir, foi a de analisar o papel das instituições sociais na formatação do tecido social.

2.2 Família, sociedade civil e Estado: as esferas da dignidade

Se, por um lado, não há como deixar de constatar que o conceito kantiano de dignidade repercutiu no pensamento de Hegel (SEELMAN, 2005), por outro, há que verificar a relevante contribuição deste pensador, notadamente no que diz com as questões relativas ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Hegel indubitavelmente avançou, em determinado aspecto, com relação a Kant (PETTERLE, 2007). Enxergando o processo histórico como uma concretização da ideia de liberdade (WEBER, 1999), verificou que o reconhecimento, via mediação de vontades livres, é a chave para concretização da liberdade.

E como se dá esse processo de mediação de vontades livres? Hegel apontou um caminho: “consiste em esforçar-se por alcançar um acordo com os outros, e sua existência reside somente na instituição da comunidade das consciências” (HEGEL, 1980, p. 38). Nesse contexto, importante destacar alguns pontos de passagem das ideias hegelianas, baseadas em elementos da compreensão kantiana, substancialmente complementadas (PETTERLE, 2007). Na primeira esfera de Hegel (SEELMAN, 2005, p. 52) enfatizou-se o reconhecimento da pessoa no plano do direito abstrato (HEGEL, 1997). Ante a insuficiência do reconhecimento do homem como ser abstrato (sem quaisquer diferenciações), seguiu para um plano um pouco mais concreto, o plano da moralidade subjetiva (HEGEL, 1997), uma conquista da modernidade (SEELMAN, 2005), em que se reconheceu o homem como ser concreto, como sujeito concreto e distinto em relação aos outros, dotado de peculiaridades. Por outro lado, é no reconhecimento do homem em contextos

sociais (HEGEL, 1997) que se concretiza a garantia institucional do reconhecimento do homem como sujeito nas instituições da família, da sociedade civil, e no Estado.

Longe dos laços de afeto e amor da família, e em um contexto marcado pela diversidade, impõe-se, na sociedade civil, um aprimoramento do processo de mediação social das vontades (WEBER, 1999, p. 130). Essa busca de reconhecimento, uma permanente luta dos homens, concretiza-se no Estado, enquanto instituição social que viabiliza a realização da liberdade individual, no plano concreto.

Para Seelman (2005), é com a institucionalização das relações de respeito na sociedade civil e no Estado que se garante a concretização externa daquele reconhecimento ora da pessoa e ora do sujeito, no plano do direito abstrato e da moralidade subjetiva, respectivamente. Destaca o autor, ainda, que Hegel, em outra obra, “*A filosofia da religião*”, foi adiante, tratando especificamente do conceito de dignidade, em sentido mais estrito:

O homem não possui dignidade por meio daquilo que ele é como vontade imediata, mas apenas na medida em que conhece um ser em-si e um ser-para-si, algo substancial, e submete a esse ser a sua vontade natural e a adapta a ele. Apenas pelo suprasumir da indomabilidade natural e pelo reconhecimento de que um universal, um ser-em-si e um ser-para-si, seria verdade, ele possui uma dignidade, e só então a vida vale algo” (HEGEL *apud* SEELMANN, 2005, p. 51).

Verifica-se assim a permanente atualidade da concepção hegeliana (PETTERLE, 2007), no sentido de que o “reconhecimento recíproco é o fundamento da dignidade e, ao mesmo tempo, a consequência da opção por um estado juridicamente ordenado” (SEELMANN, 2005, p. 59):

Uma recusa de reconhecimento da dignidade já foi inclusive vivida pelos homens, notadamente após os horrores da segunda Guerra (HÄBERLE, 2005). Estas vivências não só reabriram a discussão em torno da dignidade da pessoa humana, como colocaram em evidência a importância da experiência humana no próprio reconhecimento expresso da dignidade enquanto parâmetro norteador das ordens estatais.

Indagando agora relativamente a qual seria o legado hegeliano para pensar a proteção (jurídica) dos animais, vislumbram-se dois aspectos. O primeiro, diz respeito a uma situação cada vez mais evidenciada nos tribunais, que é a disputa pela guarda de animais de estimação após a separação de casais. A modificação das

relações entre (animais) humanos e não humanos no âmbito familiar, e a disputa pela guarda, desnuda uma situação, qual seja, a de que também os animais possam ser considerados como membros da família, que é “uma pequena comunidade ética” (WEBER, 1999, p. 119). A propósito deste peculiar litígio, envolvendo a guarda de animais após a separação, verifique-se que o tema já é objeto de algumas iniciativas parlamentares, como o Projeto de Lei n.º 1365/2015 e o Projeto de Lei n.º 3835/2015, além das iniciativas para tentar assegurar o sepultamento de animais de estimação no túmulo da família, como examinado adiante, no item 2.4.

Considerem-se, adicionalmente, as crescentes demandas da sociedade civil organizada em prol da defesa dos animais. Anote-se que está tramitando uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC 101/2015) relativamente à busca pelo reconhecimento de uma nova imunidade tributária, que veda instituição de impostos para organizações da sociedade civil de proteção animal.

Considere-se novamente a concretização, na Constituição da República Federativa do Brasil, da norma que proíbe a crueldade contra os animais.

A partir desses novos contextos na sociedade e sob esses novos parâmetros jurídicos fica difícil desconsiderar que estão delimitados alguns espaços concretos para a realização da liberdade, que não admite o tratamento cruel com relação aos animais não humanos. Sim, o Direito é uma construção histórico-cultural humana e os homens pensam os problemas do seu tempo. A seguir serão examinadas as contribuições de alguns pensadores contemporâneos que seguiram na esteira das vertentes clássicas e que pensamos ter uma contribuição efetiva para pensarmos os problemas atuais.

2.3 Vedação de crueldade como reconhecimento de um “interesse crítico”

Discorrendo acerca dos diversos sentidos da dignidade, Dworkin cunha a ideia de que “la dignidad tiene tanto una voz activa como una voz pasiva, y que las dos están conectadas” (DWORKIN, 1998, p. 307). A referência a uma “voz ativa” da dignidade (1998, p. 310) é empregada no sentido de que “las personas cuidan y deberían cuidar su propia dignidad”. Abordando tal significado sob a forma negativa (a da indignidade), afirma que, quando alguém compromete sua própria dignidade (um dano “auto-infligido”; uma “auto-traição”) está negando a importância intrínseca vida humana, inclusive da sua. Em estreita conexão a essa voz ativa da dignidade encontra-se a “voz passiva” da dignidade, empregada no sentido de que

a pessoa sofre um dano a sua dignidade, dano causado por outrem. A voz ativa e a voz passiva são duas faces de uma mesma moeda (PETTERLE, 2007): uma concepção una de dignidade, para abarcar a exigência de respeito (inclusive auto-respeito) com relação à importância intrínseca de vida humana

Mas exatamente por que a indignidade (seja autoinfligida, seja infligida por outrem) é uma “classe especial de dano”? A resposta ao questionamento é encaminhada na seguinte direção:

que el derecho de una persona a que se la trate con dignidad es el derecho a que otros reconozcan sus intereses críticos genuinos: que reconozcan que es el tipo de criatura y que se encuentra en la posición moral con respecto a la cual es intrínseca y objetivamente importante la forma como transcurre su vida. La dignidad es un aspecto central del valor que hemos estado examinando (...) la importancia intrínseca de la vida humana (DWORKIN, 1998, p. 308).

Neste contexto, e tratando especificamente da autonomia procriativa, Dworkin (1998) não somente contata que existe um estreito liame entre autonomia e dignidade como também apresenta uma distinção entre interesses de experiência² e interesses críticos, duas classes de razões para encaminhamento da vida (PETTERLE, 2007), enfatizando a necessidade de um reconhecimento dos interesses críticos de uma pessoa, entendidos como

intereses cuya satisfacción hace que las vidas sean genuinamente mejores, intereses cuyo no reconocimiento sería erróneo y las empeoraría. Las convicciones acerca de qué ayuda globalmente a conducir una vida buena, se refieren a estos intereses más importantes. Representan juicios críticos y no, simplemente, preferencias acerca de experiencias (DWORKIN, 1998, p. 262).

Examinando o conteúdo da dignidade, a partir do exemplo concreto do encarceramento de uma pessoa, Dworkin (1998, p. 308) remete expressamente à doutrina kantiana, no sentido de que um ser humano não pode ser tratado como um mero objeto, ou simplesmente como um objeto (tratamento este que, se ocorresse, negaria a importância distintiva de sua própria vida), o que, advirta-se, não significa ter afirmado que uma pessoa não possa ser colocada em desvantagem com relação à outra (PETTERLE, 2007).

Para Dworkin (1998), a inviolabilidade da vida é um valor que nos unifica

² Os interesses de experiência, segundo o autor, são os prazeres essenciais à boa vida, tendo fornecido, dentre outros, os exemplos de comer bem, ver filmes, assistir jogos, ouvir música, caminhar sob um bosque, velejar rapidamente.

como seres humanos, em que pese a tremenda magnitude do dissenso em torno dos seus distintos significados no que diz com o início e fim da vida (humana).³ As pessoas têm, portanto, o direito de que “la sociedad reconozca la importancia de sus vidas” (DWORKIN, 1998, p. 310), o que, na perspectiva deste pensador, não é uma questão de convenção, embora admita que há espaço para uma convenção social. Ou seja, o núcleo de sua reflexão também aporta como foco central uma transição: da vida (humana) enquanto valor universal à vida (humana) enquanto bem jurídico-constitucional.

Extrapolando o pensamento de Dworkin e desembocando agora na proteção jurídico-constitucional efetivamente delineada na Constituição brasileira de 1988 que, dentre outros aspectos, vedou a crueldade contra os animais, ficam muitos pontos para reflexão. Primeiro, saber em que medida a delimitação expressa dessa norma jurídica de caráter proibitivo não constituiria, ao fim e ao cabo, em um reconhecimento de um “interesse crítico” aos animais. Qual “interesse crítico”? O de não serem submetidos à crueldade. Nesse contexto, tratar-se-ia de uma explicitação de um conteúdo ou de um âmbito de proteção da dignidade, para os animais. Segundo, saber se essa proibição de crueldade contra um animal não abarcaria um conteúdo específico, que pode ser traduzido como uma exigência mínima de respeito à vida animal. Terceiro, saber se a referida norma poderia ser vislumbrada como rechaço ao tratamento dos animais como se coisas fossem. A resposta é afirmativa, razão pela qual se busca suporte em outro pensador contemporâneo, Habermas, que tem sustentado (embora em outro contexto) existir um a distinção entre dignidade humana (a da pessoa humana) e dignidade da vida humana.

2.4 Vedação de crueldade: um conteúdo da dignidade

A concepção habermasiana de dignidade humana está relacionada, seja no plano moral, seja no plano jurídico, a uma simetria de relações entre seres morais, que, enquanto membros de uma comunidade, podem estabelecer obrigações recíprocas e esperam, uns dos outros, comportamento conforme as leis que, na condição de seres morais, dão a si mesmos (PETTERLE, 2007). Equivale a afirmar que a dignidade humana somente encontra sentido nas relações interpessoais de reconhecimento recíproco. Interessante notar que Habermas (2002, p. 50) utiliza expressões diferenciadas: inviolabilidade da dignidade humana não se confunde com indisponibilidade da vida humana.

³ Aqui se referindo especialmente às controvérsias relativas ao aborto e à eutanásia.

Qual o ponto de partida desta concepção? O foco principal da abordagem habermasiana está no processo de individualização como processo social. Significa dizer que a construção da identidade pessoal acontece pela via social, ou seja, por uma trama de relações de reconhecimento que as pessoas estabelecem entre si (HABERMAS, 2002, p. 51). Sob a perspectiva habermasiana, o ser natural converte-se em indivíduo e pessoa (dotada de razão) apenas no contexto público de uma sociedade de falantes. Assim, antes do nascimento, ou antes da inserção no âmbito de uma sociedade de seres que se comunicam, que estabelecem relações interpessoais, não há que se falar em pessoa e em dignidade da pessoa humana (HABERMAS, 2001, p. 16).

O método da argumentação moral, da ética do discurso, substitui o imperativo categórico kantiano. E como se dá esse método do discurso prático? Os intervenientes, quando argumentam, partem do princípio de que são todos indivíduos livres e iguais e buscam, de forma cooperante, a verdade e a força do melhor argumento. Em síntese, trata-se da busca de um consenso, no plano discursivo, durante o processo de comunicação (PETTERLE, 2007).

Se, por um lado, Habermas (2002, p. 54) rechaça uma antecipação do processo de socialização antes do nascimento, por outro lado afirma que a vida humana pré-natal goza de proteção porque temos deveres (morais e legais) com relação à vida (humana pré-natal). Para tanto, refere-se à alteração legislativa da lei sobre enterros de Bremen, que, à luz do respeito aos mortos, apresenta várias classes de enterros. A alteração legislativa foi no sentido de dar as honras devidas aos nascidos mortos e prematuros (bem como aos restos provenientes das interrupções voluntárias da gravidez), sem que isso significasse o mesmo tratamento dispensado aos mortos depois do nascimento. Da prática do simples descarte como lixo passou-se a exigir enterro em cemitério, em fossas comuns anônimas.

No bojo da distinção traçada entre dignidade humana (a da pessoa) e dignidade da vida (da vida humana pré-natal) há uma marcante preocupação de Habermas com a instrumentalização da vida humana pré-natal. Essa questão de fundo parece remeter para uma dimensão ao estilo kantiano (PETTERLE, 2007).

Agora extrapolando a reflexão de Habermas para outro contexto e outra realidade, a brasileira, algumas observações são pertinentes. A busca de sepultamento digno para os animais de estimação, junto com a família, não é questão estranha e não discutida na nossa sociedade. Há projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que pretendem permitir, através de legislação infraconstitucional, o sepultamento desses animais em cemitérios públicos. Ora, os (animais)

humanos estabelecem, com os animais não-humanos, laços por vezes similares ao de uma relação familiar, o que no mínimo ilustra existirem novos (e legítimos) anseios na sociedade contemporânea, inclusive no sentido de buscar um “encaminamento respeitoso ao cadáver”.⁴ Por trás da busca desse reconhecimento (de um sepultamento digno) por certo há de se localizar alguma pretensão resistida, que faticamente nega a possibilidade de enterro dos animais de estimação no mesmo local onde é enterrada sua família.

Importante destacar um ponto mais marcante nos pensadores que são filhos do século XX, que é fazer esse debate considerando três planos. O primeiro plano, que é o de pensar a proteção da dignidade enquanto valor que nos unifica, como pessoas. O segundo plano, que é o de pensar a proteção (jurídica) da dignidade no plano das constituições. O terceiro plano, que é o de pensar proteção (jurídica) da dignidade no plano da legislação infraconstitucional.

Ademais, essas reflexões não podem estar desvinculadas de uma visão de mundo, o que indica inclusive o caminho de uma construção histórico-cultural da dignidade (HÄBERLE, 2005, p. 123), que deveria ter o diálogo intercultural pluralista (SARLET, 2005, p. 39) como parâmetro norteador.

Medeiros (2013, p. 204) ressalta que talvez o “melhor modo de ir tecendo a rede complexa do entendimento de dignidade é trazer o pensamento provocador de Agamben”. Para o autor (AGAMBEN, 1998) duas palavras estavam ligadas à vida: *zôé*, o simples ato natural de viver, sendo o *Homo Sacer* parte dessa *zôé*, que corresponderia ao que os animais humanos compartilham com os animais não humanos, e *bíos*, que, por sua vez, se refere a uma vida socializada, uma vida política. Permanece das lições de Agamben, segundo Medeiros, “a indissociabilidade da vida nua e da política, da *zôé* e da *bíos*, da vida entre animal humano e não humano, das múltiplas possibilidades a serem refletidas na qual desafio o humano a lidar com a sua zona do não conhecimento, buscando manter sua dignidade para os tempos que virão” (MEDEIROS, 2013, p. 204-205).

O essencial é buscarmos um diálogo entre diversas concepções, evitando leituras reducionistas e unilaterais da dignidade e afastando radicalismos (PETTERLE, 2007), na certeza de que a honestidade científica está em buscar compreender o significado e o conteúdo da dignidade no âmbito de uma comunidade inclusiva efetivamente preocupada com o seu reconhecimento, proteção e promoção. Dando seguimento ao estudo, cumpre agora encaminhar para uma compreensão da dignidade como conceito jurídico, na Constituição brasileira.

⁴ No arêpndice, o PL 3936/2015 e o PL 5627/2016.

2.5 Dignidade como norma na Constituição brasileira: o acréscimo da dimensão ecológica

O reconhecimento expresso da dignidade da pessoa humana é relativamente recente, após o término da segunda Guerra Mundial, com o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Nesse contexto, Benda (2001) demarca um percurso histórico marcado pela aniquilação do ser humano, aqui mencionando as experiências da escravidão, da inquisição, do nazismo:

Sin duda el reconocimiento de la dignidad humana tiene mucho de reacción contra su desprecio y envilecimiento bajo la dictadura nacional-socialista. Tras las experiencias del Tercer Reich nunca más deberá ser reducido el hombre a la condición de objeto de un ente colectivo (BENDA, 2001, p. 124).

A tendência de incorporação da dignidade no direito constitucional positivo é muito marcante, muito embora ainda não tenha sido incorporada à totalidade dos textos (SARLET, 2004). Para Alexy, a dignidade da pessoa humana é uma norma jurídica fundamental (ALEXY, 1997). Canotilho afirma que a dignidade da pessoa humana é um dos traços fundamentais da República Portuguesa e que esse reconhecimento expresso do “indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República” significa que esta organização política serve o homem, e não o contrário (CANOTILHO, 2004, p. 225). Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana confere unidade de sentido às constituições, confirmando a pessoa como fundamento e fim da sociedade e do Estado (MIRANDA, 2000). O ensinamento de Loureiro (1999) é de que a dignidade humana é “o valor intrínseco, originariamente reconhecido a cada ser humano, fundado na sua autonomia ética”, albergando, portanto, “uma obrigação geral de respeito da pessoa, traduzida num feixe de deveres e de direitos correlativos” (LOUREIRO, 1999, p. 281).

Dessa forma, é possível afirmar que os textos constitucionais contemporâneos visam proteger a pessoa humana na sua própria essência (PETTERLE, 2007), considerando sua dimensão individual, política, social e, mais recentemente, sua dimensão espiritual (MATHIEU, 2000, p. 30). Quanto ao status jurídico da dignidade na ordem constitucional pátria, há dois aspectos a destacar. Primeiro, a localização do dispositivo que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, segundo, as normas nele contidas, terceiro, a abertura material dos direitos e garantias fundamentais. No que se refere à questão topográfica podemos afirmar que a localização geográfica privilegiada (art. 1º) consagra-o como princípio (e valor) fundamental. Quanto ao segundo e terceiro aspectos, importa frisar que, para

além da posição geográfica de destaque, é possível afirmar que encerra normas ou posições jurídico-subjetivas definidoras de garantias, direitos e deveres fundamentais (SARLET, 2004, p. 67). O reconhecimento expresso da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, bem como sua posição privilegiada no texto constitucional, são, sem sombra de dúvidas, manifestações inequívocas de que para o nosso constituinte esse princípio é basilar (ROCHA, 1999) e informa todo o ordenamento jurídico.

Mas qual é o seu significado e o seu conteúdo? Silva (2002, p. 192) ressalta dois pressupostos indispensáveis da dignidade humana: devem as pessoas ser respeitadas igualmente, isso por pertencer à espécie humana e, ainda, que esse respeito independe do grau de desenvolvimento das potencialidades humanas. Ocorre que são notáveis as divergências práticas que a noção de dignidade da pessoa humana suscita (MAURER, 1996, p. 185): em nome da dignidade algumas pessoas reivindicam comportamentos que, pela mesma razão, são recusados por outros, ambos fundamentados na intangibilidade da dignidade. Assim, exemplificativamente, a dignidade justifica tanto os cuidados paliativos com pacientes terminais, como a eutanásia ativa. Afirmo Maurer (1996) que a tentativa de definição da dignidade é muito importante para o direito, diante do imperativo de defender a dignidade da pessoa humana. Assim, tendo sempre presente a problemática de que definir significa delimitar (impor limites), o que poderia levar à perda da riqueza essencial do conceito de dignidade, e comparando livremente a dignidade a um diamante multifacetado, apresenta uma definição bifocal de dignidade (PETTERLE, 2007), inseparável das noções de liberdade e de respeito, estando a igualdade incluída na noção de respeito.

No Brasil, construindo uma visão antropocêntrica mais alargada, Sarlet (2015) na esfera da Teoria dos Direitos Fundamentais, e Leite (2000), na seara do Direito Ambiental, têm concretizado o conteúdo e delineado os contornos básicos da dignidade no contexto do Estado Socioambiental de Direito. Nesse sentido, propõe uma conceituação aberta, em permanente reconstrução, para incluir também a dimensão ecológica da dignidade, perspectiva multidimensional que sustenta também a dignidade da vida dos demais seres como um todo, no âmbito da dimensão objetiva dos direitos fundamentais (aqui, portanto, também incluídos os animais).

3. Transição de paradigmas: um prisma intercultural

Não se compartilha do exasperado antropocentrismo legado por um iluminismo militante que às vezes parece cair na “nostalgia da eternidade”, que é uma das quatro formas de destemporalização a ameaçar a instituição do tempo pelo direito, a própria recusa do tempo “entendido como mudança, evolução” (OST, 2005, p. 15). Da qual também padecem, diga-se a bem da verdade, alguns ativismos ecológicos. Neste passo, procura-se avançar na crítica epistemológico-paradigmática a tal mundivisão, que pode apoiar-se em várias vertentes.

Para ilustrar, de início referem-se duas. Boaventura de Sousa Santos, por primeiro, menciona a enganadora simetria entre direitos e deveres, pela qual não podemos conceder direitos àqueles dos quais não podemos exigir deveres. “Por isso, em nossa cultura de direitos humanos a natureza não tem direitos: porque tampouco tem deveres. As gerações futuras não têm direitos porque tampouco têm deveres.” (SANTOS, 2007, p. 41). A origem da exclusão enraíza-se na própria concepção do contrato social. Tal fato não ocorre nos conceitos de *umma* (islamismo) e de *dharma* (hinduísmo) – que por sua vez têm problemas com o sofrimento individual. Neste contexto o autor lembra que nenhuma cultura é completa e que é “preciso fazer a tradução para ver a diversidade sem relativismo”. Registre-se que justamente o direito ambiental vem delineando o “princípio da equidade intergeracional e os direitos das futuras gerações”, reconhecendo-se o conceito de “solidariedade intergeracional” na 29ª sessão da Conferência Geral da Unesco (1997) (LEITE e AYALA, 2003, p. 241-253).

Com Immanuel Wallerstein, por segundo, é preciso questionar as próprias premissas que se apresentam como certezas evidente derivadas de verdades universais – que só o ser humano tem direitos ou dignidade, critica-se, algo que a ecologia profunda parece fazer muito bem. A verdade dos valores universais normalmente ampara-se no fato de que foram “revelados” por algo ou alguém (texto sagrado ou profeta) ou foram “descobertos” como “naturais” pela percepção de pessoas ou grupos “excepcionais”. O problema de tais pretensões é evidente, pois existem “pretensões contrárias e bem conhecidas a qualquer definição específica de valor universal. Há muitíssimas religiões e conjuntos de autoridades religiosas e seus universalismos nem sempre são compatíveis entre si. E há muitíssimas versões de lei natural que estão regularmente em oposição direta” (WALLERSTEIN, 2007, p. 79).

Boaventura, consabido, desde a célebre “oração de sapiência” proferida em Coimbra (1985-86), vem realizando acurada crítica epistemológica aos limites do

paradigma da modernidade. Ao revisitar a publicação decorrente⁵, organizou, cerca de vinte anos depois, profunda e extensa rediscussão, agora no contexto das “Guerras da Ciência” (Caso Sokal), e anotou, logo na introdução, que na primeira intervenção “a discussão sobre os limites da validade e do rigor do conhecimento científico era liderada pela física – uma liderança que só anos mais tarde começaria a perder a favor da biologia e das ciências da vida em geral – e que a sociologia do conhecimento científico e os estudos sociais e culturais da ciência tinham então um desenvolvimento muito incipiente” (SANTOS, 2004, p. 26).⁶

Como as posições que se chocam com a tutela dos animais não humanos amparam-se em considerações culturais, convém clarificar alguns conceitos e ancorar-se numa concepção intercultural, ampla o suficiente para questionar determinadas tradições e promover novas visões (3.1). Segue discussão mais focada na tensão primordial entre natureza e cultura (3.2), bem como a análise sobre os limites dos alicerces da visão de mundo moderna (3.3). Reconhecer as posições jurídicas dos animais não humanos implica, necessariamente, repensar estes dois tópicos – e retomar, num rearranjo dinâmico, as relações entre humanos e animais não humanos.

3.1 Definições e dimensões de cultura

É milenar a percepção de que o direito é uma ciência cultural, como no vetusto ditado romano: *Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus; ergo, ubi homo, ibi jus*. A narrativa antropológica ressalta que o homem, para (sobre)viver, submete-se às leis da natureza ao passo que vai construindo seu mundo cultural. Num duplo processo de adaptação (Pontes de Miranda) – tanto interna (seleção natural, chave evolutiva), quanto externa (cultural) – o *zoon politikon* utiliza o direito como ferramenta deste processo de adaptação social segundo fins, e que não abarca todo mundo ético (há outras galáxias, como a religião, a moral, a política). Essa dimensão sociológica do direito, como processo de adaptação social, é bem descrita por Nader (2005, p. 17-21).

Um dos maiores juristas brasileiros, na sua original concepção culturalista (REALE, 2000) e tridimensional do direito, Miguel Reale destaca, nas primeiras lições, a visão grega, isto é, que fora da sociedade perde-se a humanidade (Aristóteles, o homem sozinho torna-se um bruto ou um deus). Portanto, mais que existir,

⁵ Um discurso sobre as ciências (SANTOS, 1987).

⁶ Nesta obra, assina o capítulo para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências (SANTOS, 2004, p. 777-821).

o homem coexiste. E convivemos nas duas esferas da realidade: a natural (o dado, o cru) e a humana (o construído, o cozido, o cultural, histórico, pleno de juízos de valor e prescrições). Buscam-se nexos entre seus elementos e leis que os governam: entre as sínteses descritivas de fatos naturais (expressão o mais “neutra” possível do fato) e abordagens axiológico-teleológicas (REALE, 2006, p. 23-32).

Há um dilema que permanece o tema central de numerosas polêmicas antropológicas, ou seja, como conciliar a unidade biológica com a grande diversidade cultural da espécie humana (LARAIA, 2009, p. 10). A antropologia moderna tem procurado reconstruir o conceito de cultura, “fragmentado por inúmeras reformulações”. Das teorias que consideram culturas como sistemas adaptativos às idealistas (cultura como sistema cognitivo, como sistemas estruturais, como sistemas simbólicos), a “discussão não terminou – continua ainda –, e provavelmente nunca terminará, pois uma compreensão exata do conceito de cultura significa a compreensão da própria natureza humana, tema perene da incansável reflexão humana” (p. 59-63). Já no final do século XVIII, dois termos eram utilizados: *Kultur*, de origem germânica e enfatizando os aspectos espirituais de uma comunidade; e *civilization*, que se referia principalmente às realizações materiais de um povo. Foram sintetizados por Edward Tylor (1871), no vocábulo inglês *culture*, a abranger as possibilidades de realização humana e marcava o “caráter de aprendizado da cultura em oposição a ideia de aquisição inata, transmitida por mecanismos biológicos” (LARAIA, 2009, p. 25-29). Tylor formalizava uma ideia que ganhava corpo talvez antes mesmo de Locke, no “*Ensaio sobre o entendimento humano*” (1690), consagrar a mente como uma tábula rasa, uma caixa vazia com capacidade ilimitada de obter conhecimentos. Contra os determinismos (genéticos, geográficos etc.), Kroeber (1917), no artigo “*O superorgânico*”, acabou de romper todos os laços entre o cultural e o biológico, postulando a supremacia do primeiro em detrimento do segundo.

A confluência dos aspectos materiais-objetivos e espirituais-subjetivos aparece nas definições contemporâneas de cultura. Confira-se Reale:

(...) é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo. É, desse modo, o conjunto dos utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como da atitudes espirituais e forma de comportamento que o homem veio formando e aperfeiçoando, através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana. (...) O conceito de fim é básico para caracterizar o mundo da cultura. A cultura existe exatamente porque o homem, em busca da realização de fins que lhe são próprios, altera aquilo que lhe é ‘dado’, alterando-se a si próprio” (REALE, 2006, p. 25-26).

Também, numa síntese feliz, Plauto Faraco de Azevedo:

Designar-se-iam de maneira mais simples e sintética os dois aspectos integradores da cultura – tangível e intangível – dizendo-se que compreende todos os *artefatos e mentefatos* elaborados pelo homem, segundo certos valores, na busca de fins determinados. (...) [já que não se pode conceber uma cultura que não seja orientada por um] “conjunto de princípios, vale dizer, por valores que a fundamentam, conferindo-lhe simultaneamente a necessária estruturação. (...) Dentre os mentefatos (valores) avulta o problema constitucional – político-étnico-confessional-econômico da aproximação das religiões e suas eventuais discrepâncias, no mundo globalizado (AZEVEDO, 2014, p. 60).

Resta saber, ao início do século XXI, a quantas andamos quanto ao dilema unidade biológica e grande diversidade cultural da espécie humana, agora no quadro de intensa globalização. Pode-se cogitar que “a humanidade encontra-se ante a disjuntiva de *sacrificar a diversidade cultural* no altar da globalização ou, pelo contrário, fazer do *diálogo intercultural* o instrumento a serviço do enriquecimento mútuo entre culturas”. A perspectiva intercultural, nesta senda, pretende superar tanto a homogeneização globalizante quanto os *fundamentalismos culturais fragmentários*, que, embora se apresentem como alternativa, “são processos tão destrutivos como ela”.⁷

Definida cultura, na linha abrangente, como o “conjunto de crenças, mitos, saberes, instituições e práticas pelas quais uma sociedade afirma sua presença no mundo e assegura sua reprodução e sua persistência no tempo”, o conceito vai além de uma simples dimensão, entre outras, da realidade social, para abarcar “toda a realidade existencial das pessoas e comunidades de uma sociedade” – pelo que toda realidade econômica, política, religiosa, jurídica etc. inscreve-se em uma determinada matriz cultural (COLL, 2001, p. 04). O que abriria a questão de saber se é possível promover a diversidade cultural e, ao mesmo tempo, propor uma só cultura econômica (de troca e de mercado), política (estado-nação), educativa (escolarização e alfabetização), jurídica (de confrontação e castigo), *religiosa (secularização de toda a sociedade)*, científica (ciência moderna experimental) etc. Não se “trata só de uma pluralidade de formas de uma suposta cultura universal”, nem apenas de uma “interculturalidade que persegue em última instância a mestiçagem e a unidade em um marco homogêneo aceito por todos” (COLL, 2001, p. 05). Como no slogan do 30º Aniversário do Instituto Intercultural de Montreal (1993), as diferenças não

⁷ Segue-se Coll (2001, p. 03) – texto elaborado como contribuição à Assembleia Mundial da Aliança para um Mundo Responsável e Solidário (Lille, França, dezembro de 2002).

são uma realidade a superar, mas uma realidade que é preciso aceitar (COLL, 2001, p. 06).

Dois aspectos mencionados por Coll (2001) ecoam: a matriz cultural de um mundo globalizado, com seus diversos valores (mentefatos) constitucionais – como emblemas, os artigos 212 e 225 da Constituição Federal –, como já destacado por Plauto Faraco de Azevedo; e a função cultural de afirmação (identitária) e sobrevivência de uma determinada sociedade no mundo, o que se confirma na observação biológica atual:

Como definida em linhas gerais por antropólogos e biólogos, a cultura é a combinação de traços que distingue um grupo de outro. Um traço cultural é um comportamento primeiro inventado dentro de um grupo ou aprendido de outro, depois transmitido entre os membros do grupo. A maioria dos pesquisadores também concorda que o conceito de cultura deveria ser aplicado igualmente aos animais e seres humanos, de modo a enfatizar a continuidade dos primeiros para os segundos e, não obstante, a complexidade imensamente maior do comportamento humano (WILSON, 2013, p. 257).

Coll (2001), seguindo a reflexão de Robert Vachon, apresenta três níveis estruturais de toda cultura. O primeiro refere-se aos valores e crenças, conscientes ou não, sobre os quais cada cultura radica e desenvolve sua maneira de conceber a realidade – entra, portanto, no horizonte de inteligibilidade, a ordem do *mythos* (aquilo que se crê sem a respectiva consciência). Um segundo nível remete às instituições, que tanto servem de concreção estrutural aos valores e crenças como de marco referencial às práticas concretas, que se apresentam como o terceiro nível (práticas cotidianas nos distintos níveis de realidade), normalmente os elementos mais visíveis de toda cultura, que aparecem em primeiro lugar. Segundo a “analogia da árvore”⁸, os valores e crenças são as raízes, em geral não visíveis, mas sempre primordiais e essenciais para que a árvore possa viver e desenvolver-se; as instituições seriam o tronco que permite aos valores tomar forma concreta e visível; as práticas concretas e cotidianas são os ramos e folhas da árvore, que podem ser modificadas mais profunda e rapidamente que o tronco e as raízes (COLL, 2001, p. 06-07).

Importa destacar que, nesta perspectiva, as culturas são mais que simples racionalidade – contra a tendência reducionista de encerrá-las num quadro de mera racionalidade (cultura como resultado de um cálculo racional a fim de responder aos desafios materiais), em que o todo complexo conservaria uma coerência lógica e racional e no qual os elementos que não se encaixam são descartados como

⁸ Inspirada por Kalpana Das, do Instituto Cultural de Montreal.

portadores de sentido e valor, apodados de irracionais, mágicos ou imaginários. A experiência, todavia, mostra que a realidade, humana e em geral, não pode ser compreendida tão-só de um ponto de vista racional.

Identificam-se duas outras dimensões da realidade: a *mítico-simbólica* e a do *mistério*. A primeira (*mítico-simbólica*) faz referência ao que “nos põe em contato com a realidade”, um nível mais profundo do que aquele alcançável pela razão reflexiva, conceitual e lógica – à *razão* definida como *verbum mentis* (a palavra do pensamento) corresponderia a dimensão mítico-simbólica como *verbum entis* (a palavra do ser). Tal dimensão não pode ser explicitada pela razão, mas o fato de não poder ser pensada ou dita não afasta que seja tão real quanto o que se percebe racionalmente. Quanto à segunda, o *mistério*, além de não poder ser pensado ou definido, “supera toda conceitualização e simbolização que possamos propor” o que não impede que o “mito possa ser o veículo do mistério e o logos sua explicitação conceitual” – mas sem confundi-los, pois o mistério “não é o enigma que ainda falta resolver, e sim a liberdade total da realidade que faz falta viver em toda sua profundidade”.

Para que não soe mística esta passagem, convoca-se um cientista de renome mundial e professor de Física e Astronomia no Dartmouth College:

Medidas de alta precisão são simplesmente mensuradas com pequenas barras de erro ou com alto grau de confiança. *Não existem medidas perfeitas, sem erro.* (...) Se nosso acesso à Natureza é limitado pelos nossos instrumentos e, mais sutilmente, pelos nossos métodos de investigação, concluímos que nosso conhecimento do mundo natural é necessariamente limitado (GLEISER, 2015, p. 17).

Avanços mais recentes (na física, matemática e computação) “nos ensinaram que a própria Natureza tem um comportamento esquivo do qual não podemos escapar” (GLEISER, 2015, p. 19). Nosso aprendizado do mundo é limitado não só pelo alcance dos instrumentos de exploração, “mas também, e de forma essencial, porque a própria Natureza – ao menos como nós a percebemos – opera dentro de certos limites”. Sem nenhuma concessão ao obscurantismo, “o conhecimento científico tem limitações essenciais; algumas questões estão além de nosso alcance. Isso significa que certos aspectos da Natureza permanecerão inacessíveis aos nossos métodos. Mais até do que inacessíveis – *incognoscíveis* (GLEISER, 2015, p. 25).
Adiante:

Nossa busca pelo conhecimento precisa refletir os ensinamentos da física quântica. Alguns aspectos da realidade permanecerão fora do nosso alcance. A Ilha do Conhecimento permanecerá uma ilha, cer-

cada não apenas pelo que não sabemos, mas pela inescrutável e incognoscível essência da realidade quântica (GLEISER, 2015, p. 279).

Enfim:

Nem todas as perguntas têm respostas. Imaginar que a ciência tenha todas as respostas é diminuir o espírito humano, amarrar suas asas, roubando-lhe de sua existência multifacetada. (...) Seria muita arrogância de nossa parte imaginar que podemos decifrar todos os mistérios do mundo natural, como se fossem bonecas russas, uma dentro da outra até chegarmos à última (GLEISER, 2015, p. 327).

Outra noção básica é a da *diversidade cultural*, assumida a inexistência de um modelo único preestabelecido; antes, há “distintos modelos, todos eles com suas luzes e sombras respectivas”. Mais que válida *per se*, a diversidade cultural é instrumental, importa apenas em relação às pessoas e às comunidades que são sua expressão e encarnação. Vista como “expressão real da criatividade humana mais profunda que intenta construir-se e localizar-se em um momento dado do tempo e do espaço, e sem a qual *ser persona* carece de sentido” (radica, bem de ver, na dignidade humana). Tal criatividade não se insere apenas no âmbito individual-coletivo, mas também pessoal-comunitário, e defender a diversidade cultural implica mais “um profundo respeito pelo que as pessoas e comunidades são e menos uma obsessão pelo que alguém crê que elas deveriam ser”. O respeito à complexidade humana não admite “visões uniformes, nem imposições redutoras” (COLL, 2001, p. 09-10). Aceitar a diversidade cultural não é um ato de tolerância ao outro, diferente de mim ou de minha comunidade, e sim o “reconhecimento deste outro (pessoal e comunitário) como realidade plena e contraditória, portador de saberes, conhecimentos e práticas através das quais é e intenta ser em plenitude. Implica, ainda, aceitar a diversidade de culturas econômicas, políticas, sociais, científicas, educativas etc.

Já que nenhum paradigma cultural pode pretender-se único e explicativo de toda a realidade, impõe-se uma visão plural. Na introdução de um texto clássico, Panikkar constata, sugestivamente:⁹

Povo nenhum, não importa o quão moderno ou tradicional, tem o monopólio da verdade! Povo nenhum, não importa o quão civilizado ou natural (seja ele ocidental, oriental, africano, indiano), pode, por si só, definir a natureza da vida adequada ao conjunto da humanidade (PANIKKAR, 2004, p. 205).

⁹ O artigo é uma versão ampliada e revisada de uma apresentação feita em Dakar, no Senegal, na sessão anual do “*Institut International de Philosophie*”, sobre *Fundamentos filosóficos dos direitos humanos*. O texto original, em inglês, foi publicado em 1984.

Trata-se do *pluralismo cultural*, que percebe que “cada cultura vê toda a realidade, mas parcialmente” e se traduz numa atitude em prol de que a diversidade seja um espaço de paz e justiça, que “não se alimenta de uma esperança escatológica de que finalmente todas as culturas cheguem por si mesmas à unidade”. Sob ponto de vista epistemológico, o pluralismo cultural “não afirma que exista uma só verdade, nem ao contrário, múltiplas verdades”, antes assume que “a verdade ela mesma é pluralista, como expressão do pluralismo da realidade, que se encarna em distintas culturas”. Não se coaduna, conceitualmente, com nenhum sistema universal e, como atitude, aceita uma “coexistência polar e em tensão de distintas últimas convicções humanas, de distintas cosmologias e religiões. Não busca nem a eliminação nem a absolutização do mal ou do erro” – tampouco pressupõe um isolamento das culturas, ou seu fechamento, mas, ao revés, uma abertura e uma perspectiva intercultural (COLL, 2001, p. 12-13). O autor segue os conceitos de Raimon Panikkar.

O que desemboca na *interculturalidade*, um conceito que carrega fortes exigências. Quais seriam, nestas bases, as linhas gerais para um diálogo intercultural, que, na maioria dos casos, ocorrerá no marco da cultura ocidental moderna em contato com as culturas de outros âmbitos civilizatórios? O primeiro e crucial ponto a enfrentar refere-se a definição de certos *valores universais* – e sua relação com a diversidade cultural – cujos fundamentos inquestionáveis seriam os *Direitos Humanos*, alicerce para uma Ética Universal. Reconhecer, todavia, que sua matriz cultural é a modernidade ocidental, não significa negar o valor e utilidade da Declaração de 1948 como referente primeiro e último de promoção de dignidade das pessoas, e sim reconhecer os limites inerentes da construção e “abrir a porta a sua fecundação intercultural”.

Panikkar pergunta: é possível extrapolar o conceito de direitos humanos, saindo do contexto cultural ocidental e da história moderna em que foi concebido, para uma “noção válida globalmente”? Poderia, ao menos, “tornar-se um símbolo universal”? Neste contexto, propõe a *hermenêutica diatópica*, entendida como uma “reflexão temática sobre o fato de que os *loci (topoi)* de culturas historicamente não relacionadas tornam problemáticas a compreensão de uma tradição com as ferramentas de outras e as tentativas hermenêuticas de preencher essas lacunas” (PANIKKAR, 2004, p. 207-208). A definição conceitual vem na nota 4 (PANIKKAR, 2004, p. 208), remonta à publicação do autor de 1979, “*Myth, Faith and Hermeneutics*”, e não vê qualquer problema em “admitirmos uma hierarquia de culturas, mas não se pode tomar essa ordem hierárquica como ponto de partida,

e um dos lados não pode, por conta própria, definir os critérios necessários para seu estabelecimento”. Assente que as “traduções são mais delicadas do que os transplantes de coração”, é preciso “cavar até encontrar um solo homogêneo ou uma problemática semelhante” – o *equivalente homeomórfico*, segundo núcleo metodológico da investigação de Panikkar (que buscava o equivalente homeomórfico ao conceito de direitos humanos), que não é o mesmo que analogia, mas um “equivalente funcional específico, descoberto através de uma transformação topológica”, um tipo de “analogia funcional existencial”. No caso dos direitos humanos, se forem considerados como *base para exercer e respeitar a dignidade humana*, é de investigar como outra cultura resolve necessidade equivalente – o que não prescinde da construção de “bases comuns (uma linguagem mutuamente compreensível) entre as duas culturas” (PANIKKAR, 2004, p. 209).

O ferramental foi introduzido pelo autor em 1978, em “*The intrareligious dialogue*”. Exemplifica, na nota 5, com as palavras *brâman* e *Deus*: não são análogas, nem simplesmente equívocas (e certamente não são unívocas) ou precisamente equivalentes – são homeomórficas, “desempenham um certo tipo de função respectivamente correspondente nas duas tradições diferentes em que estão vivas”. A seguir (PANIKKAR, 2004, p. 210), o autor propõe uma imagem que ganhou fortuna, a *metáfora das janelas*:

Os Direitos Humanos são uma janela através da qual uma cultura determinada concebe uma ordem humana justa para seus indivíduos, mas os que vivem naquela cultura não enxergam a janela; para isso, precisam da ajuda de outra cultura, que, por sua vez, enxerga através de outra janela. Eu creio que a paisagem humana vista através de uma janela é, a um só tempo, semelhante e diferente da visão de outra. Se for este o caso, deveríamos estilhaçar a janela e transformar os diversos portais em uma única abertura, com o consequente risco de colapso estrutural, ou deveríamos antes ampliar os pontos de vista tanto quanto possível e, acima de tudo, tornar as pessoas cientes de que existe, e deve existir, uma pluralidade de janelas? A última opção favoreceria um pluralismo saudável.

E o símbolo dos direitos humanos (diferentemente de um conceito, símbolos são polivalentes e polissêmicos por natureza) deve ser universal, indaga Panikkar? A resposta é *sim e não!* *Sim* porque quando uma “cultura, como um todo, descobre determinados valores como máximos, estes passam a ter um certo sentido universal. Somente os valores universais expressos coletiva e culturalmente podem ser considerados como valores humanos” (destaca, aqui, o caráter particular e revolucionário da Declaração dos Direitos Humanos, a realçar o lado positivo do

indivíduo frente à pessoa – cada ser humano, em sua individualidade, pelo simples fato do nascimento, tem dignidade e direitos iguais a qualquer outro). Não, porque “cada cultura expressa sua experiência da realidade e do *humanum* por meio de conceitos e símbolos adequados àquela tradição e, como tais, não universais, e, muito provavelmente, não universalizáveis” – assoma, nesta relação entre a verdade e sua expressão em conceitos e símbolos, um dos mais fundamentais problemas filosóficos. Por um lado, a “verdade tem a pretensão inerente de ser universalmente válida, aqui e ali, ontem e amanhã, para qualquer um de nós”; o que, entretanto, não se “sustenta sem que se acusem de inépcia e maldade a todos os que não estejam de acordo”. Daí a proposta de um *caminho do meio* entre o “relativismo agnóstico” e o “absolutismo dogmático”, que se pode chamar de *relatividade* (PANIKKAR, 2004, p. 226-228).

O caso dos direitos humanos é um exemplo de *pars pro toto*: “visto de dentro, ele aparece como um todo; visto de fora, parece uma parte, um fragmento”. Não “podemos ver o *totum*, a não ser no âmbito e através de nossa própria janela (...) Cristo será, para o cristão, o símbolo da totalidade; para o não-cristão, apenas o símbolo dos cristãos.”. Daí, em resumo, que é preciso uma nova hermenêutica, a hermenêutica diatópica, desenvolvida num “diálogo dialógico”, a demonstrar que “não podemos tomar a *pars pro toto*, nem crer que vemos o *totum in parte* (...) É a condição humana e eu não a consideraria como uma imperfeição; mais uma vez, este é o tema do pluralismo” (PANIKKAR, 2004, p. 229). No mesmo sentido, explorando as possibilidades da hermenêutica diatópica Santos (2004, p. 239-277).

François Jullien, ao agregar aos direitos humanos a “noção de universalizante”, parte da articulação paradoxal: os ocidentais estabelecem/impõem os direitos humanos como dever-ser universal (manifesto que são oriundos de um condicionamento histórico particular), mas não podem deixar de constatar que “outras opções culturais, através do mundo, os ignoram ou contestam” (JULLIEN, 2009, p. 132). São fruto de uma dupla abstração (ocidental): direitos, sem a reciprocidade dos deveres; e o homem, que “se vê completamente isolado de todo contexto vital, do animal ao cósmico, a dimensão social e política derivando, por sua vez, de uma construção posterior” (JULLIEN, 2009, p. 137). Terminado o “triumfalismo ingênuo: o universal pretende-se doravante modesto” (minimalista), sendo que a pretensão à universalidade só parece defensável do ponto de vista *lógico*, um conceito que rende efeitos de operatividade e radicalidade. Um objeto-ferramenta (reconfigurado pelo diálogo e transculturalmente sem limites) que assenta na radicalidade (que se apodera do humano no estágio mais elementar, em nome do *ser nascido*).

A capacidade universalizante dos direitos humanos também decorre de que seu alcance negativo (*contra o que* eles se erigem) “é infinitamente mais amplo do que sua extensão positiva (do ponto de vista daquilo a que aderem).” Se o conteúdo positivo é contestável – “não podem pretender ensinar universalmente como viver” (há várias éticas concorrentes), são, por outro lado, “um instrumento insubstituível para dizer não e protestar, para pôr um ponto final no inaceitável, calçar-se com uma resistência” (JULLIEN, 2009, p. 143-149).

Qual então seu *incondicional* cultural? Seu princípio *regulador* do universal (funcional e não constitutivo). Em suma, “os direitos do homem não são em si mesmos universais (a singularidade de seu advento mostra isso), mas que sua *falta* ou privação faz surgir claramente um universal do humano – transcultural-transistórico – que, caso contrario, eu não poderia nomear; e em nome do qual posso dizer não, *a priori*, a tudo que os questiona, seja em que contexto for, e legitimamente protestar” (JULLIEN, 2009, p. 151). O autor distingue o *universalizante* do *universalizável*. O segundo aspira à qualidade de “universalidade, enquanto enunciado de verdade”, que corre sempre o risco de ser tachado de pretensão excessiva (pois não é o universal comprovado), de ser considerado fraudulento ou, no mínimo, litigioso. Já o primeiro é imune ao problema de legitimidade, pois “é o que faz surgir – por falta e de maneira operatória – o universal, ele não aspira, faz; e medimos seu valor pela potência e intensidade desse efeito”. Os direitos humanos são um *universalizante* forte (eficaz), mas não são *universalizáveis*, se entendidos como “enunciados de verdade em todas as culturas do mundo”; mas produzem um *efeito* de universal servindo de incondicional (função de arma, ferramenta negativa) em nome do que “um combate *a priori* é justo, uma resistência legítima” (JULLIEN, 2009, p. 152).

Jullien aproxima-se de Panikkar ao defender – entre o consenso frouxo do diálogo suspeito de recobrir meras relações de força e o *clash* civilizacional – a retomada, em sua plena exigência, do *dia-logo*: (i) “a distancia da *defasagem*, entre as culturas necessariamente plurais, mantendo em tensão o que é separado”, tanto mais rigoroso e fecundo quanto mais puser em liça teses antagônicas; e (ii), de outro lado, no *logos*, “o fato de que todas as culturas mantêm entre si uma comunicabilidade de princípio e que tudo, do cultural, é *inteligível*, sem perda e sem resíduo”. Mesmo enviesado por relações de força, o diálogo é operatório, obrigando cada um a “reelaborar suas próprias concepções para entrar em comunicação e, logo, também a se refletir”. Em que língua se dialogará, se for *entre culturas*? Cada um “em sua língua, mas *traduzindo* o outro”, pois a tradução obriga “a *reelaborar* o seio mesmo de sua própria língua, logo, a reconsiderar seus implícitos, para tornar esta disponível à

eventualidade de um outro sentido” (JULLIEN, 2009, p. 199-200).

Por tudo, nunca é demais gizar que toda cultura é dinâmica, modificando-se as sociedades ainda que em diferentes ritmos, “porque os homens, ao contrário das formigas, têm a capacidade de questionar os seus próprios hábitos e modificá-los”. No *Manifesto sobre aculturação* (Seminário realizado na Universidade de Stanford, 1953) afirmou-se que “qualquer sistema cultural está num contínuo processo de modificação” – mudanças que se manifestam em dois tipos: “uma que é interna, resultante da dinâmica do próprio sistema cultural, e uma segunda que é o resultado do contato de um sistema cultural com um outro” (LARAIA, 2009, p. 95-96).

3.2 Natureza e cultura: o *continuum* dinâmico entre animais e humanidade

O tabu da natureza humana. Assim Steven Pinker questiona a teoria oficial (que chama de santíssima trindade) que predominou na concepção moderna do ser humano, baseada em três premissas:

i) A tábula rasa (empirismo, Locke, contrapondo-se às teorias de ideias inatas com as quais as pessoas nasceriam);

ii) O bom selvagem (romantismo, Rousseau, seres humanos, no seu estado natural, são altruístas, pacíficos e serenos, sendo os males – ganância, ansiedade e violência – produtos da civilização);

iii) O fantasma na máquina (dualismo, Descartes, a dualidade mente e corpo).

A tríade, entretanto, vai fazendo água, sendo cada vez mais visíveis pontes entre a biologia e a cultura, nomeadamente em função de novas descobertas de diversos ramos do conhecimento: ciência cognitiva, neurociência, genética comportamental, psicologia evolucionista (PINKER, 2004, p. 28-32).

Quanto ao romantismo, aliás, Isaiah Berlin considera-o “o maior movimento recente que transformou a vida e o pensamento do mundo ocidental (...) a maior mudança já ocorrida na consciência do Ocidente”, e isso em diversas frentes. Primeiro, pelo ataque à tradição ocidental racionalista, segundo a qual todas as perguntas autênticas podem ser respondidas; e que as respostas são cognoscíveis e compatíveis. Segundo, ao enunciar que ser homem é elevar-se acima da natureza e moldá-la, estabelecendo o idealismo como invenção de fins (por conseguinte, o

realismo como visão de mundo é ruim). Terceiro, na adesão a dois valores: o predomínio da vontade e a ausência de uma estrutura no mundo à qual a pessoa deva se ajustar; não há um padrão universal; a sinceridade é uma virtude em si; admiram-se as minorias e a rebeldia; a verdade objetiva não vale para a ética/estética. Daí que o romantismo teve o existencialismo e os fascismos como herdeiros, mas também o liberalismo e a tolerância (BERLIN, 2015).

De fato, achados recentes têm questionado a visão moderna/tradicional do ser humano, especialmente na relação com a natureza.

Edward O. Wilson (2013, p. 231 e ss.), ao ponderar a interação, no processo evolutivo, entre a seleção individual e a seleção do grupo, aponta as seguintes consequências sobre os seres humanos:

- Uma competição intensa ocorre entre grupos, em muitas circunstâncias incluindo a agressão territorial.

- A composição do grupo é instável, devido aos benefícios de aumentar o tamanho do grupo por meio de imigração, proselitismo ideológico e conquista, contrapostos às oportunidades de obter benefícios pela usurpação dentro do grupo e de fissão para criar grupos novos.

- Uma guerra inevitável e perpétua existe entre honra, virtude e dever, de um lado, os produtos a seleção de grupo; e, de outro, egoísmo, covardia e hipocrisia, os produtos da seleção individual.

- O aperfeiçoamento da interpretação rápida e hábil da intenção dos outros tem predominado na evolução do comportamento social humano.

- Grande parte da cultura, incluindo especialmente o conteúdo das artes criativas, tem emergido do choque inevitável entre a seleção individual e a seleção de grupo.

Em suma, a condição humana é uma confusão endêmica radicada nos processos evolutivos que nos criaram. O pior na nossa natureza coexiste com o melhor, e assim sempre será. Acabar com isso, se fosse possível, nos tornaria menos humanos. Combinados, alguns dos traços humanos são únicos dentre todos os animais: uma linguagem produtiva baseada em permutações infinitas de palavras e símbolos arbitrariamente inventados; a música, compreendendo uma grande variedade de sons, também em permutações infinitas e interpretada em padrões criadores de sensações individualmente escolhidos; mas, mais definitivamente, com

um ritmo; infância prolongada permitindo longos períodos de aprendizado sob a orientações de adultos; ocultamento anatômico da genitália feminina e abandono do anúncio da ovulação, ambos combinados com atividade sexual contínua. Esta última promove a intimidade fêmea-macho, ambos cuidando dos filhos, o que é necessário durante o longo período de dependência no início da infância; crescimento singularmente rápido e substancial do tamanho do cérebro durante o desenvolvimento inicial, aumentando 3,3 vezes do nascimento à maturidade; forma do corpo relativamente esguia, dentes pequenos e músculos mandibulares enfraquecidos, indicadores de uma dieta onívora; um sistema digestivo especializado em comer alimentos que foram amaciados pelo cozimento.

Com tal substrato, Wilson arrisca a pergunta sobre o que seria a natureza humana, para responder:

Acredito que amplos indícios, surgidos dos vários ramos do saber nas ciências e humanidades, permitem uma definição clara da natureza humana. Mas, antes de sugerir-la, explicarei o que ela não é. A natureza humana não são os genes subjacentes. Eles determinam as regras de desenvolvimento do cérebro, do sistema sensorial e do comportamento que produzem a natureza humana. Tampouco os universais da cultura descobertos pelos antropólogos podem ser definidos coletivamente como a natureza humana (WILSON, 2013, p. 232).¹⁰

A resposta de Wilson (2013, p. 234), pela positiva, vai situar-se no meio termo: A natureza humana são as regularidades herdadas do desenvolvimento mental comuns à nossa espécie. São as “regras epigenéticas” que evoluíram pela interação da evolução genética e cultural que ocorreu por um longo período na pré-história profunda. Essas regras são os vieses genéticos na forma como nossos sentidos percebem o mundo, as opções que automaticamente abrimos para nós e as reações que achamos mais fáceis e recompensadoras.

As regras epigenéticas alteram como vemos e classificamos linguisticamente as cores. Fazem com que avaliemos a estética do desenho artístico de acordo com formas abstratas elementares e o grau de complexidade. Determinam os indivíduos que nós, comumente, achamos sexualmente mais atraentes. Essas regras fazem com que adquiramos diferentes medos e fobias sobre os perigos do meio ambiente, como de cobras e alturas; que nos comuniquemos com certas expressões faciais e formas de linguagem corporal; que cuidemos das crianças; que nos unamos conjugalmente; e assim por diante,

¹⁰ Para uma lista de universais humanos, elaborada por Donald Brown, vide Pinker (2004, p. 587-591).

por uma grande variedade de outras categorias de comportamento e pensamento. A maioria das regras epigenéticas é evidentemente muito antiga, datando de milhões de anos atrás em nossa ancestralidade mamífera. Outras, como os estágios do desenvolvimento linguístico, só tem centenas de milhares de anos. Ao menos uma, a tolerância dos adultos à lactose no leite e, com isso, o potencial de uma cultura baseada nos laticínios em certas populações, remonta a apenas alguns milhares de anos atrás (WILSON, 2013, p. 234).

A epigenética é dos mais promissores desenvolvimentos da biologia, em essência a verificação de que hábitos cotidianos e o ambiente em que se vive podem alterar o comportamento dos genes sem modificar o código genético, isto é, que variações não genéticas, adquiridas ao longo da vida, podem ser passadas de pai para filho. Tecnicamente, a palavra *epigenética* refere-se a “alterações persistentes do DNA que não envolvem mudanças na sequência em si”, e sim dos revestimentos químicos (moléculas orgânicas) que envolvem a estrutura de dupla-hélice de DNA, capazes de “alterar os comportamentos dos genes aos quais estão ligados, tornando-os mais ou menos ativos” (durando longos períodos de tempo, às vezes por toda a vida). A epigenética “é o estudo de como são feitas e desfeitas essas ligações químicas de longa duração reguladoras dos genes”; as mudanças epigenéticas com frequência “acontecem em resposta ao ambiente, à alimentação, aos poluentes a que somos expostos e até às interações sociais. Os processos epigenéticos ocorrem na interação entre ambiente e genes” (FRANCIS, 2015, p. 08-09). O controle da atividade dos genes numa célula é chamado “regulação gênica” e há uma específica regulação gênica epigenética, um processo de longo prazo, sendo que os genes regulados dessa forma aparecem com marcações características (apêndices químicos específicos), sendo o tipo mais comum o que envolve o grupo *metila*. Não se trata de um fenômeno tudo-ou-nada, “os genes podem apresentar diferentes graus de metilação. Em geral, quanto mais metilado, menos ativo é o gene” (FRANCIS, 2015, p. 20-21).

Pinker (2013), ao defender que a violência vem diminuindo ao longo da história humana, ampara-se numa visão complexa da natureza humana (que, aliás, estaria mais para Hobbes do que para Rousseau), na senda da psicologia evolutiva e da neurociência cognitiva, na qual nossos “demônios interiores” que inclinam à violência (predação, dominação, vingança, sadismo, ideologia) convivem com os anjos bons (empatia, autocontrole, moralidade, razão), cujo resultado (o declínio da violência), “é um resultado que podemos saborear, e um impulso que nos faz ter apreço pelas forças da civilização e das luzes que o tornaram possível” (PIN-

KER, 2013, p. 926). Nas “Revoluções por direitos” que pavimentam esse caminho, há referência expressa aos direitos dos animais e ao declínio da crueldade com os animais, cujos defensores movem-se pela empatia, pela razão e inspirados noutras revoluções por direitos – consigna, expressamente, que o livro “Os anjos bons da nossa natureza” deve muito ao “círculo expandido” de Peter Singer (PINKER, 2013, p. 614-640).

Neste caminho antropológico, com os dados mais recentes da biologia, pergunta-se, com Wilson (2013, p. 270):

Qual foi a força propulsora que levou ao limiar da cultura complexa? Parece ter sido a seleção de grupo. Um grupo com membros capazes de interpretar intenções e cooperar entre si, enquanto previam as ações dos grupos concorrentes, teria uma enorme vantagem em relação a outros menos dotados.

Prossegue o eminente entomologista:

A diferença básica e crucial entre a cognição humana e a de outras espécies de animais, incluindo nossos parentes genéticos mais próximos, os chimpanzés, está na capacidade de colaborar com o propósito de atingir metas e intenções compartilhadas. A especialidade humana é a intencionalidade, amoldada por uma memória operacional imensa. Tornamo-nos experts em interpretar a mente e os campeões mundiais em inventar cultura. Não apenas interagimos intensamente entre nós, como fazem outros animais com organizações sociais avançadas, mas em um grau singular acrescentamos o impulso por colaborar (WILSON, 2013, p. 273).

Importa ressaltar, neste passo, que não é tranquila a interpretação do significado do que alguns críticos chamam de *biologismo*, que redundaria na constatação de que a natureza, ao fim e ao cabo, é nosso código, em franca oposição à ideia de que a humanidade é livre para “inventar sua história”. Inviável levantamento mais completo da disputa, segue-se a crítica de Luc Ferry, que situa o materialismo biológico contemporâneo de encontro às grandes religiões e à tradição do pensamento iluminista (as filosofias da liberdade, que atribuem ao homem uma faculdade específica, capaz de arrancá-lo do reino da natureza, inclusive animal, de determinações históricas – “neste desvio, nesta transcendência, [é] que reside o próprio do humano), diante da sua descoberta:

Entre o reino animal e o reino humano não é a descontinuidade que seria a regra, mas antes a continuidade no seio de um vasto domínio comum, o da universal natureza. Nenhuma especificidade radical ou

essencial, portanto, mas apenas características particulares, análogas em seu princípio às que possuem todas as outras espécies vivas que foram bem sucedidas em sua adaptação ao meio. Nem mais, nem menos (FERRY e VINCENT, 2011, p. 15-16).

Ferry observa que o materialismo, seja histórico-sociológico ou naturalista, poderia se definir como a posição filosófica pela qual *a história e a natureza, o adquirido e o inato em sua interação recíproca, são nossos códigos* (FERRY e VINCENT, 2011, p. 17-18). Do outro lado, o autor tem destacada o principal aporte de Rousseau para as filosofias da liberdade:

Em cada animal vejo somente uma *máquina engenbosa a que a natureza conferiu sentidos* para recompor-se por si mesma e para defender-se, até certo ponto, de tudo quanto tende a destruí-la ou estragá-la. (...) Um *escolhe ou rejeita por instinto, e o outro, por um ato de liberdade, razão* por que o animal não pode desviar-se da regra que lhe é prescrita, mesmo quando lhe fora vantajoso fazê-lo, e o homem, em seu prejuízo, frequentemente se afasta dela. (...) ainda quando as dificuldades que cercam todas essas questões deixassem por um instante de causar discussão sobre diferença entre o homem e o animal, haveria uma outra *qualidade muito específica que os distinguiria* e a respeito da qual não pode haver contestação – é a *faculdade de aperfeiçoar-se*, faculdade que, com o auxílio das circunstâncias, desenvolve sucessivamente todas as outras e se encontra, entre nós, tanto na espécie quanto no indivíduo; o animal, pelo contrário, ao fim de alguns meses, é o que será por toda a vida, e sua espécie, no fim de milhares de anos, o que era no primeiro ano desses milhares. (...) tudo o que sua *perfectibilidade* [do homem] lhe fizera adquirir (ROUSSEAU, 1988, p. 46-47 – grifos acrescentados).

Nesta visão, a história cultural decorre da faculdade humana de aperfeiçoar-se, surgindo uma nova antropologia com o humanismo moderno, cujo critério da distância em relação à natureza é mais importante que qualquer outro, um *critério inteiramente ético e cultural*, que permite questionar, julgar, transformar e inventar o mundo, “e, por conseguinte, uma distinção entre o bem e o mal” (FERRY e VINCENT, 2011, p. 26) Atualizando a tradição aberta por Rousseau e Kant com “o que sabemos dos animais”, considerando a etologia contemporânea, Ferry aponta – como diferença entre animalidade e humanidade – a especificidade do amor e do ódio como paixões propriamente humanas,

Em suma, os animais não dominam a relação com o *sentido*, que permite compreender o *outro*, distanciar-se de si, imputar-lhe intenções, “sentir prazer em partilhar experiências ou conhecimentos com ele” – a falta da liberdade como

suficiente descentramento bloquearia no animal o sentido da *reciprocidade*. O que explicaria o “absurdo” de falar em direitos humanos dos animais (para que tenham direitos subjetivos também teria que ter deveres, “o que parece sem sentido”). Tanto não significa descurá-los, mas já seria um progresso considerável falar de deveres (dos homens) para com eles (animais), “a começar pelo dever de não fazê-los sofrer inutilmente. (...) No máximo eles têm direitos ‘objetivos’, como os monumentos naturais ou históricos, que são protegidos do vandalismo” (FERRY e VINCENT, 2011, p. 75-79). Essa tradição filosófica continua viva no final do século XX, no existencialismo (Sartre) e na fenomenologia (Husserl). Se a existência precede a essência e não há “natureza” humana, o antissexismo e o antirracismo seriam figuras de antibiologismo, pois é a liberdade fundamental que confere dignidade a todo ser humano (FERRY e VINCENT, 2011, p. 80-84).

O debate é pertinente e talvez as aproximações estejam se revelando cada vez mais. Se há uma síntese neodarwiniana que coloca na seleção individual o motor da evolução, na linha do “gene egoísta” celebrizado por Richard Dawkins (para uma visão ampla e atual da sua concepção, vide DAWKINS, 2009), tem-se a ênfase na seleção de grupo e na eussocialidade de Wilson, além da visão de Maturana (*infra*), bem como a narrativa de Eva Jablonka e Marion Lamb, que argumentam que há mais que genes na hereditariedade e identificam quatro dimensões na evolução: a genética, a epigenética, a comportamental e a simbólica (há um quadro que sintetiza a reprodução de informações conforme cada um dos quatro sistemas de herança referidos – 2010, p. 278). Neste contexto (JABLONKA e LAMB, 2010, p. 254) afirmam:

O grande fator diferencial da cultura humana é o seu poder construtivo, que inclui a capacidade de antever e planejar o futuro, bem como sua coerência e sua lógica interna. A comunicação simbólica permite aos humanos comunicarem ideias e artefatos construídos para mudar seu futuro dentro de um sistema político e social muito complexo. Pensar na disseminação dos hábitos e ideias em termos de replicação de memes egoístas ofusca esses aspectos únicos da evolução humana.

Com uma advertência: se o desenvolvimento da evolução cultural é particularmente significativo para os seres humanos,

(...) também é importante na construção das tradições animais. No capítulo anterior nós enfatizamos como os animais conseguem construir as condições ecológicas ou sociais nas quais informações são transmitidas e novas variantes são geradas por meio do comportamento (...) isso pode ter efeitos cumulativos (...) levando enfim a um novo estilo de vida (JABLONKA e LAMB, 2010, p. 264).

Ao explorar os problemas da autodefinição humana, Fernández-Armesto (2007) reflete sobre a difícil e móvel fronteira animal/humano. Com olhos de historiador, aponta o dedo para um paradoxo. Nos últimos trinta ou quarenta anos investimos pensamentos, emoções e sangue (e muitas teses jurídicas) nos valores humanos, nos direitos humanos, na defesa da dignidade humana. Ao longo do mesmo período, “silenciosa mas devastadoramente, a ciência e a filosofia se combinaram para solapar o nosso conceito tradicional de humanidade. Consequentemente, a coerência de nosso entendimento do que significa ser humano está agora em discussão”. Eis que a humanidade está em perigo, não da destruição em massa ou de devastação ecológica, provoca, “mas por uma ameaça conceitual”.

Os desafios vem de seis fontes principais:

1) a primatologia, que acumula exemplos que aproximam cada vez mais humanos de macacos;

2) o sucesso da ascensão do movimento dos direitos dos animais, ao colocar em xeque o que nos dá direito a um tratamento privilegiado em relação aos outros animais, superada a nítida distinção cartesiana que via os animais como “máquinas sem espírito”. “Para além da diversidade humana existe uma fronteira indistinta entre os reinos humano e animal que outrora se imaginava serem mutuamente excludentes”. Valoriza-se a ecologia profunda. “Peter Singer denuncia o ‘especismo’ dos humanos e prega a ‘igualdade além da humanidade’. O pensamento objetivo em grande parte apoia o lobby dos direitos dos animais. De uma perspectiva esclarecida pela ciência e pela filosofia, John Gray propõe perguntas igualmente difíceis acerca do ser humano em relação a outros animais”;

3) as implicações morais acerca da nossa autodefinição como humanos, tendo em vista uma questão de paleoantropologia: até que ponto remoto no passado evolutivo podemos distinguir os humanos dos outros seres?

4) o fato de a biologia ter, no último meio século, alterado a percepção acerca da questão sobre as espécies: afinal, elas são tipos naturais ou simples conjuntos ou categorias agrupadas por conveniência? Os avanços científicos demonstram que tais divisões são temporárias e reclassificáveis, não demonstrando nenhum tipo de essência;

5) a pesquisa sobre inteligência artificial e a especulação de que outros seres, de nossa própria criação, podem ter todas as características que nós possuímos –

paradoxo sobre o nosso convívio com humanos que tem criadores e não progenitores humanos; e

6) pesquisa genética e a possibilidade de medir os candidatos a membros de nossa espécie, bem como o que temos de comum com outras espécies. No futuro, como classificar híbridos com qualidades humanas geneticamente enxertados em receptores não humanos? (FERNANDEZ-ARRESTO, 2007, p. 09-15)

Com exceção do item 5, todos os outros tópicos formam o horizonte cultural que anima a jurisprudência ambiental que se vai formando.

Portanto, necessária uma discussão mais acurada sobre a fronteira do reino animal e a “impossibilidade do auto-exílio” humano (FERNANDEZ-ARRESTO, 2007, p. 17-57). De início, a solidariedade. Nosso ancestrais parecem aceitar que faziam parte do *continuum* animal, reconhecendo que os humanos eram animais na maior parte das culturas do passado. Depois, o indivíduo superior, que lança um olhar de desprezo sobre a criação. Apesar da existência do totemismo, do xamanismo e das religiões zoomórficas, as quais realçavam as qualidades dos animais, atribuindo a deuses qualidades de muitos deles, houve um movimento de transição em que o homem passa a ficar acima da natureza e dos animais. A visão dos povos da Eurásia firmou-se no sentido de que o homem tem um *status* superior aos outros animais. Em realidade, tal discurso serviu, em grande parte, para legitimar e justificar a exploração de outras espécies.

Nesse sentido, Waal (2016) afirma que a pesquisa acerca da cognição dos animais não-humanos e o conseqüente lugar que ocupa na escala da evolução, está mais relacionado com o possível do que com o impossível. O etólogo afirma que abundam as afirmações ao estilo ‘somente os humanos podem fazer isto ou aquilo’, desde uma visão de futuro ou mesmo a existência de uma preocupação com outros seres vivos. Contudo, defende que

Pero, por supuesto, la mayoría de estas afirmaciones son grandilocuentes y autocomplacientes. La lista continúa y cambia cada década, pero debemos tratarla con sospecha en vista de lo difícil que es refutarla. El credo de la ciencia experimental sigue siendo que la ausencia de evidencia no es evidencia de ausencia. Si no encontramos una facultad en una especie dada, nuestro primer pensamiento debería ser: ‘¿Hemos pasado algo por alto?’. Y el segundo: ‘¿Se ajusta nuestra proba a la especie?’ (WAAL, 2016, p. 26).

Vale lembrar, entretanto, que mesmo tratando os animais como inferiores,

eles eram considerados análogos, atribuindo-se-lhes responsabilidade moral (e direitos correspondentes). É por isso que na Europa medieval e primórdios da idade moderna, fatos como julgamento de animais (ratos, gafanhotos), canonização de animais (cadela), dentre outros, ocorriam frequentemente. Em suma: até 300 anos atrás, ainda era comum que os animais tivessem direitos legais no mesmo nível dos humanos ou, pelo menos, algum tratamento similar. Fernandez-Armesto (2007, p. 55) fornece exemplos interessantes. Para exemplo brasileiro (da citação de formigas em São Luís, em 1714), vide (LEITE e AYALA, 2009, p. 268-270).

Karl Popper, um dos maiores pensadores do século XX, proferiu uma conferência em 1982, intitulada “*Conhecimento e formação da realidade: a busca por um mundo melhor*”. Sintetizou sua concepção da realidade dizendo que consiste “em três mundos interconectados e que, de algum modo, se interinfluenciam e também se sobrepõe”, a saber: o mundo 1, físico (o mundo das coisas materiais), dos corpos e dos estados, eventos e forças físicas; o mundo 2, psíquico, das vivências e dos eventos psíquicos inconscientes; e o mundo 3, dos produtos espirituais. O mundo das vivências, o mundo 2, é sobretudo o mundo das vivências dos seres humanos, mas Popper logo esclarece:

Os animais, presumivelmente, também têm vivências. Isso às vezes é posto em dúvida; mas não tenho tempo para discutir tais dúvidas. É totalmente possível que todos os seres vivos tenham vivências, até as amebas. (...) há vivências subjetivas com graus de consciência bastante diversos. (...) Mas ainda podemos supor que também há estados inconscientes que podem ser incluídos no mundo 2. Há também, talvez, transições entre o mundo 2 e o mundo 1: não devemos excluir tais possibilidades dogmaticamente (POPPER, 2006, p. 19-22).

A distinção entre o mundo 1 e o 2 é *prima facie*, sendo tarefa investigar suas relações, incluindo a possível identidade entre eles. O mundo 3 é o mundo dos produtos (planejados ou deliberados) do espírito humano, coisas como livros e aviões (que, como coisas materiais, também pertencem ao mundo 1) e também uma parte imaterial, por exemplo *problemas*. Na sua visão, o mundo 3 é aquele que “os antropólogos chamam de ‘cultura’”.

As pontes entre biologia e cultura (Pinker) pavimentam a paradigmática reflexão de Humberto Maturana, biólogo que com Varela descobriu a autopoiese (noção central no funcionalismo de Luhmann, tão influente na sociologia), desembocando na própria nomenclatura que sintetiza seu pensamento: a *biologia-cultural*, Maturana, Habitar Humano em seis ensaios de biologia-cultural. A expressão “intenciona designar e evocar a dinâmica sistêmica recursiva do conviver que

dá origem, realiza e conserva nosso viver humano, e só é compreensível a partir de um olhar que assume o *entrelaçamento constitutivo da dinâmica biológica e da dinâmica cultural que faz a unidade do existir humano*” (MATURANA e D’ÁVILA, 2009, p. 17 – grifo acrescentado) no seio da qual narra, numa rica e peculiar linguagem, o surgimento da linhagem *Homo sapiens-amans amans*. Neste substrato, o humano deve ter começado

faz não menos de três milhões de anos numa linhagem de primatas bípedes, com o ocorrer da família ancestral como um grupo pequeno de convivência no prazer de compartilhar companhia, carícias e alimentos, no qual surgiram, como simples consequência da intimidade desse conviver, o *linguajar* e o conversar como o próprio conviver no fluir recursivo das coordenações de *façeres* e emoções e no prazer de fazer juntos os *façeres* cotidianos (MATURANA e D’ÁVILA, 2009, p. 49).

Na busca de clareza, para o autor um “sistema *autopoético* é um caso particular do ocorrer geral da constituição de sistemas dinâmicos de arquitetura variável que existem como entidades discretas no espaço mais amplo de dinâmicas moleculares” (MATURANA e D’ÁVILA, 2009, p. 105). E uma célula, um organismo,

realiza seu viver no fluxo de suas interações recursivas em seu nicho, que surge como a contínua realização da congruência operacional do organismo na localidade emergente do meio em que conserva seu viver. (...) suas interações recursivas têm como resultado a conservação de sua coerência operacional no curso de suas mudanças arquetônicas independentes, enquanto o organismo conserva seu viver (MATURANA e D’ÁVILA, 2009, p. 106).

Como abstrações desses cursos espontâneos, como observador, Maturana formula leis sistêmicas e meta-sistêmicas, das quais se destaca a lei meta-sistêmica # 25 (Ser vivo e meio):

Um ser vivo e o meio que o contém mudam juntos de maneira congruente como o resultado espontâneo de suas interações recursivas somente se, no fluir de mudanças estruturais, que essas intrerações *desencadeiam* em ambos, o ser vivo conserva sua *autopoiese* e sua relação de adaptação ao meio em seu *nicho*. Se isso deixa de ocorrer, o ser vivo morre; e, se não morre, seu viver segue um curso orientado pelo *bem-estar* relacional em sua relação com o meio (MATURANA e D’ÁVILA, 2009, p. 149).

Na riqueza da interculturalidade, talvez situada numa zona grísea entre o mundo 2 e o mundo 3 (Popper), seria interessante resgatar um antiga cosmologia, que inverte a premissa da modernidade acerca das relações natureza/cultura. A

escavação, para tanto, num viés histórico-antropológico, vem de Lília Schwarcz e Heloisa Starling, que recentemente ofereceram ao debate uma “biografia” do Brasil, uma interpretação documentada, uma história que pretende ser mestiça (como de muitas maneiras são os brasileiros), com

respostas múltiplas e por vezes ambivalentes sobre o país; [que] não se apoia em eventos e datas selecionadas pela tradição; seu traçado não se pretende apenas objetivo ou nitidamente evolutivo, uma vez que carrega um tempo híbrido capaz de agenciar diversas formas de memória. (...) Construída na fronteira, a alma mestiça do Brasil – resultado de uma mistura original entre ameríndios, africanos e europeus –, é efeito de práticas discriminatórias já centenárias, mas que, ao mesmo tempo, levam à criação de novas saídas (SCHWARCZ e STARLING, 2015, p. 14-15).

Nesta chave, “muito antes de Cabral”, povoavam o Brasil grupos indígenas (relativamente bem estudados), Tamoios, Tapuias, Tupiniquins, em grandes áreas, como a várzea do Amazonas e ao longo do Rio Xingu. Objeto de uma certa “miopia cultural”, há uma “terceira margem” constituída nos campos do cerrado, os povos Macro-Jê (SCHWARCZ e STARLING, 2015, p. 43-46). A distorção provém do ponto de vista andino (com suas grandes civilizações) e também “por uma lente dos Tupinambá, dos Tupi-Guarani e dos portugueses, que cuidaram de detratar esses grupos”, descritos como “gente bárbara”. A “marginalidade” dos Jê do sertão, todavia, vai sendo revisada, pelo que “deixaram de ser vistos apenas como rudimentares caçadores-coletores nômades, para serem estudados e descritos como donos de uma sofisticada economia e cosmologia”. Os Jê do Brasil, bem vistos, têm uma cosmologia “de fato brilhante”, suposto que a percepção e o pensamento surgem de uma “perspectiva” (sempre alterável quando colocada em relação a outros contextos e situações). Sua cosmologia complexa assenta em dois pressupostos:

o de que o mundo é povoado por muitas espécies de seres humanos e não humanos, todos dotados de consciência e cultura, e o de que cada uma dessas espécies vê a si e às outras de modo muito peculiar” – a si como humano e todos os demais como não humanos, isto é, animais e espíritos. No mito originário, todos *os seres que eram humanos vieram a se tornar os animais de hoje*. Assim, se para a ciência ocidental os humanos foram animais e se tornaram humanos, para os ameríndios todos os animais já foram humanos. A consequência é *entender de maneira distinta a interação ente humanos e outras espécies animais: todos são sujeitos e estabelecem relações sociais*. O modelo também põe em questão grandes parâmetros ocidentais como ‘natureza’ e ‘cultura’. Para

nós, ocidentais, existira uma natureza (que é dada e universal) e várias culturas (construídas): já para os ameríndios, haveria *uma cultura para várias naturezas: homens, animais, espíritos* (SCHWARCZ e STARLING, 2015, p. 43-46).

As ‘verdades’ caberiam ser desafiadas o tempo todo. Medeiros (2013, p. 121) defende que “a suposta oposição irreduzível entre natureza e cultura, propiciando o entendimento do humano como homem da cultura e do animal não-humano como uma espécie de robô autômato está se modificando”. As fronteiras construídas com o intuito de afastar humanos de não-humanos evidenciam, minimamente, que é necessário rever as configurações postas e se pensar uma intercomplementaridade na cadeia sistêmica de seres vivos, todos parte deste múltiplo rizoma que constitui a vida.

3.3 A incompletude da modernidade

Boaventura de Sousa Santos, na sua constante e crítica reflexão sobre o momento intervalar em que vivem a sociedade e a cultura contemporâneas (no trânsito entre o paradigma da modernidade e o emergente, que mais recentemente vai chamar de pós-colonial) inaugura a II Parte da obra “*A gramática do tempo: para uma nova cultura política*” com o capítulo 5, no qual discorre sobre “o fim das descobertas imperiais” que caracterizaram o segundo milênio do Ocidente, cujo “outro” assumiu três formas principais: o Oriente, o selvagem e a natureza. O descoberto assenta a inferioridade do outro, “que se transforma num alvo de violência física e epistêmica”, que só terá valor enquanto recurso a ser explorado (SANTOS, 2010, p. 181-182).

Quanto à natureza, torna-se o lugar de exterioridade e inferioridade, tal como o selvagem (ameríndio), ao mesmo tempo uma ameaça e um recurso, cuja irracionalidade deriva da falta de conhecimento que permita dominá-la e usá-la plenamente. Assim, a violência civilizatória vai exercer-se sobre a natureza “pela produção de um conhecimento que permita transformá-la em recurso natural”, basicamente estratégias de poder e dominação. A partir do século XVI, formava-se um novo sistema econômico mundial centrado na Europa, que se sustentou numa “portentosa revolução científica” cujo legado é a ciência moderna, “um novo paradigma científico emerge que separa a natureza da cultura e da sociedade e submete a primeira a um guião determinístico de leis de base matemática. (...) Tão estúpida e imprevisível enquanto interlocutor quanto o selvagem, a natureza não pode ser

compreendida; pode apenas ser explicada, é explicá-la é a tarefa da ciência moderna”. Tal paradigma, embora os sinais de esgotamento, ainda é dominante, desafiado pela crise ambiental e pela questão da biodiversidade. “Transformada em recurso, a natureza não tem outra lógica senão a de ser explorada até à exaustão” (SANTOS, 2010, p. 188-189).

No início do terceiro milênio, pesem alguns questionamentos, a

descoberta imperial não reconhece a igualdade da diferença e, portanto, a dignidade do que descobre. O Oriente é inimigo, o selvagem é inferior, a natureza é um recurso à mercê dos humanos. Como relação de poder, a descoberta imperial é uma relação desigual e conflitual. É também uma relação dinâmica. (...) São possíveis e necessárias novas redescobertas? (...) O início do novo milênio é um tempo propício às interrogações. (...) É sob o efeito desta urgência e da desordem que ela provoca que os lugares descobertos pelo milênio ocidental dão sinais de inconformismo. Esse inconformismo vai-se reproduzindo sob a forma do auto-questionamento e da auto-reflexividade do Ocidente. (...) É possível substituir a natureza por uma humanidade que a inclua? (SANTOS, 2010, p. 190).

Na mesma “gramática do tempo”, mais adiante, na III Parte (uma nova teoria política crítica, capaz de reinventar o Estado, a democracia e os direitos humanos, Boaventura dedica o capítulo 9 à “crise de contrato social da modernidade e a emergência social do fascismo social”. Enfatiza, desde logo, que o contrato social é a grande narrativa em que se funda a obrigação política moderna ocidental, estabelecido entre homens livres para maximizar a liberdade (Rousseau), uma tensão dialética entre regulação e emancipação social, vontade individual e vontade geral. As diferentes versões deste pacto fundante (Hobbes, Locke) refletem em diversas concepções do estado de natureza, mas é comum em todos “a ideia de que abandonar o estado natural para constituir a sociedade civil e o Estado moderno é uma opção radical e irreversível”.

Note-se, porém, que como qualquer outro contrato, o contrato social assenta em critérios de inclusão – que são também critérios de exclusão, o primeiro dos quais é que o pacto fundamental inclui apenas indivíduos e suas associações.

A natureza é assim excluída do contrato e é significativo a este respeito que o que está antes ou fora dele se designe por estado de natureza. A única natureza que conta é a humana e mesmo esta apenas para ser domesticada pelas leis do Estado e pelas regras de convivência da sociedade civil. Toda a outra natureza ou é ameaça ou é recurso (SANTOS, 2010, p. 317-318).

Boaventura observa que a crise da contratualização moderna consiste na predominância estrutural dos processos de exclusão sobre os processos de inclusão, no que chama de pós-contratualismo (pelo qual grupos e interesses sociais antes incluídos no pacto social são dele excluídos sem qualquer perspectiva de regresso) e pré-contratualismo (bloqueamento de acesso à cidadania a grupos sociais que se candidatavam com razoável expectativa de aceder). Como consequência, as “exclusões produzidas, tanto pelo pós-contratualismo, como pelo pré-contratualismo são radicais e inelutáveis, e a tal ponto que os que as sofrem, apesar de formalmente cidadãos, são de fato excluídos da sociedade civil e lançados num estado de natureza” (SANTOS, 2010, p. 327-328). Daí que na presente fase de transição paradigmática, “a construção do novo contrato social tem de passar pela neutralização da lógica de exclusão decorrente do pré-contratualismo e do pós-contratualismo nos domínios em que eles ocorrem como mais violência” (p. 340). Seria possível, com esta gramática, pensar nos animais não humanos como pré-excluídos, numa antecipação do pré-contratualismo, e no seu sofrimento como um eterno retorno ao estado de natureza pré-moderno? E na vedação da crueldade como um vetor de transição paradigmática?

Aposta-se, ainda com Boaventura (agora no capítulo 13 da III Parte), que uma concepção intercultural dos direitos humanos renderia uma resposta positiva. Trata-se de uma tarefa epistemológica, de escavar nos fundamentos iluministas reconhecidos para “tentar encontrar os fundamentos deles, subterrâneos, clandestinos e invisíveis”; o autor designa “estes fundamentos malditos e suprimidos como *ur*-direitos, normatividades originárias que o colonialismo ocidental e a modernidade capitalista suprimiram da maneira mais radical, de forma a erigirem sobre as suas ruínas, a estrutura monumental dos direitos humanos fundamentais.”; trata-se de um “exercício de imaginação retrospectiva radical porque consiste em formular negatividades abissais”. Por isso, “os *ur*-direitos não são direitos naturais, são direitos de naturezas cruelmente desfiguradas que existem apenas no processo de serem negados e enquanto negações”, só existem como violações originárias. Mas é preciso reivindicá-los, isto é, abrir o “espaço-tempo para uma concepção pós-colonial e pós-imperial de direitos humanos”.

Pois o quarto, de um rol de seis *ur*-direitos elencados por Boaventura, é o *direito à concessão de direitos a entidades incapazes de terem deveres, nomeadamente a natureza e as gerações futuras*. O cuidado abrangente aplicado ao Outro mais extremo, seja de outra natureza ou de outro tempo. Foi na supressão desta normatividade originária que se assentou a simetria entre sujeito de direitos e sujeito de deveres (central à

concepção ocidental de direitos humanos), o que “estreitou o âmbito do princípio da reciprocidade de tal forma que deixou de fora, em diferentes épocas históricas, mulheres, crianças, escravos, povos indígenas, natureza e gerações futuras” (SANTOS, 2010, p. 463-466).

Seja como for, lembra Boaventura de Sousa Santos que no início do século XXI pode-se pensar os direitos humanos “como simbolizando o regresso do cultural e mesmo do religioso”, quer dizer, é falar de “diferenças, de fronteiras, de particularismos” (SANTOS, 2010, p. 437). Para superar o falso debate entre universalismo e relativismo, na busca de uma política contra-hegemônica de direitos humanos, Boaventura serve-se da tradução intercultural proporcionada pela hermenêutica diatópica [desenvolvida primeiro por Panikkar] e adverte quanto aos riscos do imperialismo cultural (SANTOS, 2010, p. 447-459). Num prisma epistemológico, Boaventura propõe uma racionalidade cosmopolita que supere a “razão indolente” que só alcança a compreensão ocidental do mundo e faz a crítica da razão metonímica, “obcecada pela ideia de totalidade sob a forma da ordem”, a sufragar dicotomias hierárquicas (civilizado/primitivo, branco/negro, moderno/tradicional, dentre outras) (SANTOS, 2010, p. 94-99). Ao cabo, a multiplicidade de mundos “é reduzida ao mundo terreno e a multiplicidade de tempos é reduzida ao tempo linear”, a primeira pelo processo de secularização e laicização, a segunda pelo conceito de progresso e revolução. Na transição para superá-las, urge ampliar o mundo e dilatar o presente, objetivo da *sociologia das ausências* que propõe o autor, para demonstrar que o que não existe é, na verdade, “ativamente produzido como não existente, isto é, como uma alternativa não credível ao que existe”. Neste sentido, Boaventura elenca cinco ecologias e, para enfrentar a colonialidade capitalista (e melhor articular igualdade e diferença), convoca a *ecologia dos reconhecimentos*, liderada, na América Latina, pelos movimentos feministas, indígenas e de afrodescendentes (SANTOS, 2010, p. 102-111). Tornou-se “evidente que os pressupostos eurocêntricos sobre a história mundial, o desenvolvimento e a emancipação não permitem um círculo de reciprocidade suficientemente abrangente para fundar a nova exigência de equilíbrio entre o princípio da igualdade e o princípio do reconhecimento da diferença”.

Em perspectiva harmônica, noutra e posterior obra instigante (Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos), Boaventura avança para uma concepção pós-secularista dos direitos humanos, fazendo dialogar direito humanos contra-hegemônicos com teologias progressistas (capítulo 6):

Os direitos humanos contra-hegemônicos que tenho vindo a propor neste livro só podem ser imaginados como lutas contra o sofrimento humano injusto, concebido no sentido mais amplo e abrangendo a natureza como parte integrante da humanidade (SANTOS, 2013, p. 105).

Nesta chave, a trivialização do sofrimento em nossos dias “e a consequente indiferença com que encaramos o sofrimento dos outros [animais não humanos?] – mesmo se sua presença em nossos sentidos é avassaladora – têm muitas causas”. Num nível mais profundo, a tradição moderna ocidental, ao separar a alma do corpo, degradou o sofrimento humano em categorias abstratas, “que desvalorizam a dimensão visceral do sofrimento, a sua marca visível de experiência vivida na carne”; nossos sentidos foram “dessensibilizados para a experiência direta do sofrimento dos outros” (SANTOS, 2013, p. 118).

A carne, tanto a carne do prazer como a do sofrimento, foi assim privada da sua materialidade corpórea e das reações instintivas e afetivas que esta provoca e cuja intensidade consiste em estar para além das palavras, para além de uma argumentação racional ou de uma avaliação reflexiva (SANTOS, 2013, p. 119).

Por outro lado, o

potencial contra-hegemônico das teologias progressistas reside na articulação que buscam entre a ligação visceral de um gesto assistencial, de um cuidado incondicional, e a luta política contra as causas do sofrimento como parte da tarefa inacabada da divindade (SANTOS, 2013, p. 121).

Ainda, a linguagem privilegiada das permutas interculturais é a narrativa, que gera um imediato e concreto sentido de copresença que ajuda a converter o “estranho em familiar e o remoto em coevo”. Contar, portanto, em *memoria passio-nis*, histórias de vida e morte, de sofrimento e compaixão. Para além do discurso convencional dos direitos humanos, cujas violações sistemáticas ocultam-se em frias estatísticas, é preciso resgatar o horror da degradação humana e do sofrimento injusto. Trata-se de anunciar “a presença desestabilizadora do sofrimento com base na qual seria possível fundar a razão militante e a vontade radical de luta contra um estado de coisas que produz de modo sistemático o sofrimento injusto” (SANTOS, 2013, p. 127-129).

Que tal (uma pergunta desestabilizadora?) comparar o sofrimento dos animais não humanos com o padecimento de índios e negros ao longo da história norte-americana? Em 1831, aquele que se tornaria um célebre historiador e sociólogo,

com a missão de examinar as instituições penitenciárias norte-americanas, partiu da França para os Estados Unidos a fim de observar *in loco* o princípio democrático em ação, as consequências da cada vez mais geral crença na igualdade sobre a civilização política.

Depois de permanecer um ano no novo mundo, Tocqueville publica o primeiro volume do clássico “*A Democracia na América*” em 1835. No capítulo X da segunda parte, na linguagem da época, faz “Algumas considerações [memoráveis e atualíssimas!] sobre o estado atual e futuro provável das três raças que habitam o território dos Estados Unidos”:

Entre esses homens tão diferentes, o primeiro a atrair os olhares, o primeiro em luz, em força, em felicidade é o homem branco, o europeu, o homem por excelência; abaixo dele aparecem o negro e o índio. Essas duas raças infelizes não têm em comum nem o nascimento, nem a aparência, nem a língua, nem os costumes; somente suas desgraças se parecem. Todas as duas ocupam uma posição igualmente inferior no país que habitam; todas as duas sentem os efeitos da tirania; e, se suas misérias são diferentes, podem lhes ser atribuídos os mesmos autores. *Ao ver o que sucede no mundo, não diríamos que o europeu está para os homens das outras raças assim como o próprio homem está para os animais? Ele os faz servir ao seu uso e, quando não os pode dobrar, os destrói* (TOCQUEVILLE, 2014, p. 374 – grifo acrescentado).¹¹

Conserva-se, fique claro, a perspectiva jurídico-constitucional da dignidade desenvolvida no item 2. Seria possível, com tal bagagem, conjugar o alerta de Fukuyama (para quem a negação do conceito – de que há algo de único na raça humana que credencia cada pessoa a um “status” moral superior que o do resto do mundo natural – “nos leva por um caminho muito perigoso”) (FUKUYAMA, 2003, p. 169). Adiante, aduz suas razões para lutar por uma dignidade humana ressurgente:

Se o que nos dá dignidade e um status moral mais elevado que o de outras criaturas vivas está relacionado ao fato de sermos todos complexos em vez da soma de partes simples, fica claro que não há nenhuma resposta simples para a pergunta: o que é o Fator X? Isto é, o Fator X não pode ser reduzido à posse de escolha moral, ou razão, ou linguagem, ou sociabilidade, ou sensibilidade, ou emoções, ou consciência, ou qualquer outra qualidade que tenha sido proposta como base da dignidade humana. São todas essas qualidades combinando-se num todo humano que constituem o Fator X. Cada

¹¹ Para registro: em 1833, com Beaumont, Tocqueville publicou o relatório “*Du système pénitentiaire aux États-Unis et de son application en France*”.

membro da espécie humana possui uma dotação genética que lhe permite tornar-se um ser humano integral, uma dotação que distingue um ser humano em essência de outros tipos de criaturas (FUKUYAMA, 2003, p. 179-80).

Com uma visão ecocêntrica da dignidade humana (na linha de Canotilho, legitimadora de direitos fundamentais da natureza, que é lapidar: “Enquanto não se consagrarem, em termos jurídicos, *direitos dos animais e direitos das plantas – direitos dos seres vivos* ao lado dos direitos do homem –, os ecologistas continuarão a olhar para o Direito do Ambiente como a expressão mais refinada da *razão cínica*”) (LEITE e AYALA, 2003, p. 282)? Será que “excluir os animais não-humanos da comunidade moral é admitir que a espécie humana (que os animais humanos) continue agindo de forma arbitrária e moralmente inaceitável, tão prejudicial quanto são o racismo ou sexismo?” (MEDEIROS e GRAU NETO, 2012, p. 154). Este o desafio jurídico-constitucional que se enfrenta nos próximos dois capítulos.

4. A proteção dos animais não-humanos no ordenamento jurídico brasileiro

É incontestável o avanço apresentado pela área de Direito Ambiental, em suas múltiplas ilações, para a promoção de uma qualidade coletiva de vida digna na sociedade brasileira. Desde a publicação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA (Lei n.º 6.938/81), conhecida como Código do Meio Ambiente em face da sua relevância para a força da proteção jurídica no Brasil, que se aponta o olhar para uma outra forma de proteção ambiental que não reducionista a proteção do homem.

A PNMA recebeu a incumbência de estabelecer um conceito legal para o ambiente (mesmo que, hoje, sujeito a críticas por ser pouco abrangente) introduziu uma nova maneira de se interpretar a legislação brasileira na seara ambiental. Até então, com poucas e raríssimas exceções, com uma pegada antropocêntrica radical fortemente arraigada, ousa e insere um dispositivo aberto – direcionando para o que a doutrina especializada veio a nominar de um antropocentrismo moderado (LEITE, 2003). O inciso I, do artigo 3º da PNMA conceitua ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Dessa forma, como se coloca o conceito, inauguram uma fase vanguardista para o Direito brasileiro, afirmando que a proteção do ambiente se dá para todas as formas de vida e não somente para a vida humana.

Paradoxalmente, no que tange à matéria ambiental, essa disposição para se introjetar uma proteção da vida como um todo, ou mesmo pensar uma dignidade da vida (ou uma dignidade ecológica) é ainda dispersa e, por vezes, até mesmo contraditória, o que dificulta, senão inviabiliza, tanto a proteção do meio ambiente quanto o seu entendimento a uma vida sustentável, defendidas seja pelos cidadãos, seja pelo próprio poder público.

Destaca-se que as componentes clássicas do antigo princípio de realidade – inflexibilidade da lei, imprevisibilidade do destino, impossibilidade de fugir ao sofrimento – foram, no projeto da modernidade, quando não abolidas, pelo menos reduzidas a grandezas residuais. A revolta ontológica dos tempos modernos põe em marcha contra essas “constantes” uma tripla revolução: uma revolução da mobilização, uma revolução da proteção e uma revolução do alijamento e da facilitação (SLOTTERDIJK, 2002). Observa-se uma exploração unilateral e técnica do homem para com a natureza, comportamento esse, explorador e irresponsável

levando a todos a beira da catástrofe.

Como bem ressalta Sloterdijk (2002, p. 234), a velha ecologia do palco (no qual e do qual se retirava toda riqueza como cenário de um palco planetário como apetrechos) e da peça ficou transtornada. Já não se trata, desde então, de colocar de qualquer maneira figuras culturais arriscadas sobre fundos proporcionados pela Natureza e suspeitos de ser carregados sem limite. E, dessa forma, que a devida desdramatização da história estimula o redescobrimento de uma Natureza dramática. Caso a humanidade despertasse do seu narcisismo histórico, descobriria que já não tem mais missão nenhuma senão a de adoptar como suas as causas da Natureza, por demais finita. Devido aos êxitos conseguidos pela mobilização histórica, a Natureza e a civilização soldaram-se numa comum improbabilidade. O autor reforça, ainda, que essas condições equivalem a uma aceitação da solidariedade e que nela nasce, espontaneamente, o que denomina como metos de cidadãos da Terra, fazendo com que se evitem exigências cegas à capacidade da Terra.

Habermas (2004, p. 47) reafirma o entendimento do nexos teórico e prático de dignidade ao demonstrar que a dignidade humana, em seu estrito sentido moral e jurídico, encontra-se ligada a uma simetria de relações. Ela não é uma propriedade que se pode “possuir” por natureza, como a inteligência ou os olhos azuis. Ela marca, antes, aquela “intangibilidade”¹² que só pode ter um significado nas relações interpessoais de reconhecimento recíproco e no relacionamento igualitário entre as pessoas. Ainda na defesa dessa linha argumentativa, base tanto de éticas ambientais quanto de comunidades morais defensoras de animais e do ambiente em geral, encontra-se a proteção digna da vida intrauterina. À semelhança da responsabilidade dos pais para com a criança que cresce no útero materno, Habermas (2004) vem afirmar que mesmo

antes de ser inserida em contextos públicos de interação, a vida humana, enquanto ponto de referência dos nossos deveres, goza de proteção legal, sem ser, por si só, um sujeito de deveres e um portador de direitos humanos (...) Obviamente, temos para com ela e em consideração a ela deveres morais e jurídicos (HABERMAS, 2004, p. 50).

Habermas ainda interpreta, do ponto de vista da constituição de uma comunidade democrática, a relação vertical e horizontal. A primeira, vertical, entre o cidadão e o Estado e a rede horizontal das relações entre os cidadãos, para trabalhar

¹² Nessa vertente, é, ainda Habermas (2004), quem defende o termo “intangibilidade” não com o sentido de “indisponibilidade”, pois uma resposta pós-metafísica à questão de como devemos lidar com a vida humana pré-pessoal não pode ser obtida ao preço de uma definição reducionista do homem e da moral”.

tanto a intangibilidade, quanto a indisponibilidade da dignidade da vida no sentido da proteção da vida. Nesse direito fundamental está garantida a

Consciência de autonomia, nomeadamente entendida pela autocompreensão moral que se deve esperar de todo membro de uma comunidade de direito, estruturada pela igualdade e pela liberdade, quando ele tem as mesmas chances de fazer uso de direitos subjetivos igualmente distribuídos (HABERMAS, 2004, p. 107).

A possibilidade desse direito fundada em relações intersubjetivas de reconhecimento recíproco¹³ abre caminho ao exercício de princípios complementares de justiça e de solidariedade (HABERMAS, 2000, p. 20). Da mesma forma, vai nos orientar com a autoridade, assim como com a liberdade em relação a si e ao mundo.

Entendemos, assim que a dignidade exige o esclarecimento dos limites do próprio significado do soberano e do biopolítico. E Agamben nos auxilia nessa caminhada. Bebendo junto a Carl Schmitt,

O soberano está, ao mesmo tempo, fora e dentro da ordem jurídica (...), já que lhe cabe decidir se a constituição *in toto* pode ser suspensa. (...) O soberano decide de maneira definitiva se este estado de normalidade vigora de facto (SCHMITT *apud* AGAMBEN, 1998, p. 25).¹⁴

Uma das características essenciais da biopolítica moderna é a sua necessidade de redefinir continuamente na vida o limiar que articula e separa o que está den-

¹³ O totalitarismo de nosso século tem o seu fundamento nesta identidade dinâmica entre a vida e a política e, se não a tivermos em conta, permanece incompreensível [o nazismo]. (...) Só nesta perspectiva se compreende porque é que entre as primeiras leis promulgadas pelo regime nacional-socialista (dizem respeito à eugenia. (...) a lei para a “prevenção da descendência hereditariamente doente”, que instituiu que “todo aquele que é afetado por uma doença hereditária pode ser esterilizado com uma operação cirúrgica se existir uma alta probabilidade, de acordo com a experiência da ciência médica, de os seus descendentes ser afetados por graves distúrbios hereditários do corpo ou do espírito” (HABERMAS, 2004, p. 142). Mantida a correlação íntima entre eugenia e política, Agamben postula que esse mesmo regime transformou os judeus em cidadãos de segunda classe (grifo nosso) proibindo, entre outras coisas, o matrimônio entre os judeus e os cidadãos de pleno direito e estabelecendo, além disso, que também, os cidadãos de sangue ariano deviam se mostrar dignos da honra alemã (deixando implicitamente a cada um a possibilidade da desnacionalização). As leis sobre a discriminação dos judeus monopolizaram de modo quase exclusivo a atenção dos estudiosos da política racial do Terceiro Reich (AGAMBEN, 1998, p. 143). Junto a essa desqualificação associaram-se às experimentações com as cobaias humanas, selecionadas por critérios raciais e políticos, especialmente, negros, ciganos, judeus e homossexuais, experiências que foram fartamente registradas, documentadas e apresentadas quando do julgamento de Nuremberg (AGAMBEN, 1998, p. 147-161).

¹⁴ Com essa abordagem, Agamben vem enfatizar o poder do soberano de normatizar o excepcional, aquilo que estava sendo excluído, tornando-o ilegal de certa maneira. Paradoxalmente, esse entendimento de soberania vem ser trabalhado de modo a excluir parcelas da sociedade, sob a égide de uma inclusão.

tro e o que está fora. Uma vez que a vida natural impolítica, tornada o fundamento da soberania, transpõe os muros do *oikos* e penetra cada vez mais profundamente na cidade, ela transforma-se ao, mesmo tempo numa linha em movimento que deve ser incessantemente reconfigurada (AGAMBEN, 1998, p. 126). Na linha de uma dignidade, essa é redesenhada por um jogo político como se todos fossem peças de uma grande/pequena arena geopolítica, Agamben (1998, p. 127), ainda vem mostrar a ordem jurídica de muitos Estados europeus, com normas que permitem a desnacionalização e a desnaturalização em massa de seus cidadãos.¹⁵

Observa Habermas (1987), com base em princípios legais e morais, embora eticamente questionáveis, a opacidade da dignidade, uma vez que a mesma, juridicamente se permitia ser aplicada a alguns, sendo redesenhada ao sabor das geografias e dos campos. Hodiernamente, lutam-se outras batalhas nos espaços ambientais, mas os caminhos de dignidade continuam a ser buscados na sua transparência, fugindo da opacidade em que a nova intransparência vem se delineando (HABERMAS, 1987).

São processos de ordem moral e ética que se atravessam para legitimar a correção das normas, assim como das afirmações que redesenham os Estados. É nele que Habermas vem postular outro modo de assinalar o sentido de soberania, pois não mais calcado na figura de um único ente, mas representado e regrado por normas intersubjetivamente estabelecidas de modo legítimo e democrático (HABERMAS, 1998).

Ao colocar a questão fundamental da moral, a saber, que tipos de ação são “igualmente bons” para todos os membros, nos referimos a um mundo de relações interpessoais regradas de modo legítimo. A pretensão à correção de afirmações morais possui o sentido de que a normas correspondentes merecem reconhecimento geral no círculo dos destinatários. Diferentemente da pretensão de verdade, a pretensão de correção, que é análoga à de verdade, não possui um significado capaz de transcender a justificação; ela esgota seu sentido numa afirmabilidade justificada idealmente (HABERMAS, 2007, p. 101).

¹⁵ Primeiro foi a França, em 1915, em relação a cidadãos naturalizados de origem “inimiga”, em 1922, o exemplo foi seguido pela Bélgica, que revogou a naturalização de cidadãos que tinham cometido “atos antinacionais” durante a guerra; em 1926, o regime fascista promulgou uma lei semelhante visando os cidadãos que se tinham mostrado “indignos da cidadania italiana”; em 1933 foi a vez da Áustria e assim por diante. Até que as leis de Nuremberg sobre a “cidadania do Reich” e sobre a “proteção do sangue e da honra alemães” levaram ao extremo este processo, dividindo os cidadãos alemães em cidadãos de pleno direito e cidadãos de segunda categoria, e introduzindo o princípio de que a cidadania era algo de que era necessário ser digno e que podia, portanto, ser sempre retirada (AGAMBEN, 1998, p. 127).

Habermas nos desafia a buscar na correção das normas a validade por parte de seus diferentes integrantes; instigando com o benefício de todos, assim como com o uso do melhor argumento, desde que o mesmo não esteja fundado em processos coercitivos ou excludentes. Em casos de conflito, a aceitabilidade racional não é apenas uma prova para a validade, porquanto nela consiste também em o sentido de validade de normas destinadas a fornecer, para as partes litigantes, argumentos imparciais, isto é, capazes de convencer a todos (HABERMAS, 2007, p. 101). É uma perspectiva de uma concepção procedimental do direito, assim como se aborda a racionalidade nas argumentações para trabalhar e explorar o sentido de bom e de convencimento para todos (HABERMAS, 1998, p. 11).

Do ponto de vista da teoria da ação comunicativa, o Direito, como sistema de ação pertence, como uma ordem legítima tornada reflexiva, à componente social do mundo da vida. E junto a esta, a cultura e a personalidade só se reproduzem por meio da ação comunicativa. Assim, também as ações jurídicas constituem o meio pelo qual se reproduzem as instituições jurídicas simultaneamente com as tradições jurídicas intersubjetivamente compartilhadas e as capacidades subjetivas de interpretação e observâncias das regras jurídicas (HABERMAS, 1998, p. 146).

Segundo Habermas (2007, p. 304) o entrelaçamento da ideia republicana da soberania do povo com a ideia de um poder da lei, soletrada em direitos fundamentais, pode transformar, não destruir, as formas históricas de solidariedade. Os cidadãos do Estado entendem o etos político que os mantém coesos como nação, como sendo o resultado voluntarista da formação democrática da vontade de uma população acostumada à liberdade política. É, ainda, o autor, quem define que a própria lógica dos procedimentos democráticos internaliza a formação da vontade política que pressupõe a ideia de liberdades iguais para cada um, assim como a solidariedade para aqueles que não as possui. Geram-se, assim, figuras reflexivas no processo de autolegislação (HABERMAS, 2005, p. 306), criadas pela possibilidade de argumentação recíproca de parceiros com interesses comuns unidos sob determinadas circunstâncias específicas circunscritas e solidárias. Desse modo, a solidariedade de Cidadãos do Estado, a qual se produz, atualiza-se e se dá mediante um processo democrático, faz com que a viabilização igualitária de éticas de iguais liberdades assumam forma procedimental (...). Uma democracia enraizada na sociedade civil¹⁶ consegue criar uma caixa de ressonância para o protesto, modulado em

¹⁶ Somos questionados por Habermas com sua Teoria da Ação Comunicativa que, mesmo sem propor um sistema, vem desafiar-nos com uma proposta de uma ética em que privilegia um mundo no qual sujeitos buscam conscientemente sua emancipação, com base na linguagem, na ética discursiva. Para tanto, seu mundo subdivide-se em sistema e mundo da vida, sendo este fundado em operações integrativas de

muitas vezes, daqueles que são tratados de modo desigual, dos subprivilegiados, desprezados (HABERMAS, 2005, p. 306). É nessa linha que se inserem os modos de lidar, numa comunidade moral, com o ambiente em seu sentido amplo e altamente complexo. Para tanto, um paradigma jurídico ecosófico nos desafia na área de Direito Ambiental e, especialmente, no que se refere à proteção dos animais não humanos para vivenciar e efetivar o princípio da dignidade para além da vida humana.

4.1 Os animais não-humanos e a Constituição Federal

Pode-se afirmar que, na civilização ocidental, a preocupação com a proteção do ambiente tem assumido marcadamente um desenvolvimento como sociedade, enquanto comportamento cultural e uma crescente evolução que ocorre nem sempre na mesma proporção em que os recursos tecnológicos, científicos e seu entendimento avançam. Prieur sustenta que a noção de ambiente se assemelha a um camaleão, haja vista ser uma palavra que em um primeiro momento exprime fortes paixões, esperanças e incompreensões e, ainda, conforme o contexto no qual é utilizada será entendida, simplesmente, como uma palavra da moda, um luxo dos países ricos, um mito (PRIEUR, 2004, p. 01).¹⁷

Passa-se a se desenvolver uma crise de paradigma, resultado da alteração

entendimento em espaços públicos de liberdade, construídos argumentativamente, mediados por construção de soberania popular, base sob a qual o próprio direito vai se apoiar, uma vez que esse mesmo mundo da vida não se deixe governar por duas das três esferas ou dimensões presentes na teoria, quais sejam o entendimento, fazendo parte do mundo da vida, e o poder e o dinheiro regulando a Administração e a Economia, respectivamente. O código que representa o direito não só mantém sua conexão com o meio que representa a linguagem comum, através da qual ocorrem operações sociointegrativas de entendimento intersubjetivo que se efetua no mundo da vida; mas que também dá uma forma às mensagens procedentes do mundo da vida fazendo-as resultarem inteligíveis aos códigos especiais com que opera uma Administração regulada pelo meio poder e uma economia regida, controlada e governada pelo dinheiro (HABERMAS, 1998, p. 146). Entendida como parte de um Estado Social que busca, via reflexão, não só uma domesticação da economia capitalista, como do próprio Estado exige na leitura de Habermas uma nova distribuição dos poderes entre o sistema e o mundo da vida. Segundo ele, as sociedades modernas dispõem de três fontes (...) para satisfazer suas necessidades de controle : o dinheiro, o poder e a solidariedade. (...) O poder integrador e social da solidariedade teria de se afirmar contra os “poderes” das outras duas fontes de controle, isto é, o dinheiro e o poder administrativo. Ora, as esferas da vida especializadas em transmitir valores tradicionais e saber cultural, em integrar grupos e em socializar (...) sempre dependeram da solidariedade. E penso que uma formação da vontade política também deveria beber da mesma fonte, uma vez que ela deve exercer, de um lado, influência na delimitação destas esferas da vida estruturadas comunicativamente e nas trocas entre elas; de outro lado, ela também deve influenciar o Estado e a economia (HABERMAS, 2005, p. 30).

¹⁷ Ver Medeiros (2013).

do estado de consciência ecológica (OST, 1995). Uma crise do vínculo e do limite entre o homem e a natureza: “Crise do vínculo: já não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza; crise do limite: já não conseguimos discernir o que deles nos distingue” (OST, 1995, p. 09). Essa crise é uma das chaves para a solução do conflito, ou de pelo menos, um ou alguns dos conflitos que aqui se iniciou a demonstrar. Tem-se de definir qual é a relação entre o homem e a natureza, qual o papel que se tem em relação com o ambiente. O que distingue e o que aproxima animais humanos de animais não-humanos, da flora, e o que há de vínculo, qual o limite com a natureza, com o meio ambiente, enfim. A única maneira de fazer justiça ao homem e à natureza é, assumindo esse novo paradigma¹⁸ (a partir desse despertar de consciência ecológica) afirmar ao mesmo tempo aquilo que os aproxima e aquilo que os afasta. Afinal, o homem é um ser vivo produzido pela natureza, no decorrer da evolução, à qual, hoje, assegura a sua sobrevivência e ela, a natureza é diferente do homem, é diferente ao homem e mesmo assim possuem um vínculo sem que se possam reduzir um ao outro (OST, 1995, p. 12).

O Brasil, hoje, se encontra na primeira posição em patrimônio de biodiversidade, sendo parte considerável desse patrimônio, o grupo de animais não-humanos. Os animais não-humanos formam um grupo heterogêneo e que recebe proteção diferenciada. A própria Constituição, de uma maneira ou de outra, sustenta essa diferenciação. A título exemplificativo se pode analisar, mesmo que de forma breve, o inciso VI, do artigo 24 da Constituição brasileira que diz:

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI – florestas, *caça, pesca, fauna*, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição. (grifo nosso).

O texto grifado destaca os verbetes *caça, pesca e fauna*, ou seja, é competência concorrente dos entes da Federação legislar sobre caça (o que se caça?), sobre a pesca (o que se pesca?) e sobre a fauna. Ora, salvo melhor juízo, se caça animais não-humanos, se pesca animais não-humanos e fauna é o conjunto de animais não-humanos. Então, qual a justificativa da separação? Enfatizar? Reforçar a proteção? Em que pese seria uma interpretação mais amiga do ambiente a leitura do reforço para uma maior proteção, de fato a separação ocorre, porque não nem o objeto da

¹⁸ Considerando que não se busca uma luta por uma igualdade massificadora, mas uma igualdade de interesses, afirmando simultaneamente, suas semelhanças e suas diferenças (OST, 1995), o diferente e a singularidade como potências de vida que se afirmam, em suas forças (DELEUZE e PARNET, 1998), entre os animais humanos e animais não-humanos na ótica dos direitos e deveres fundamentais

caça nem o produto da pesca são tratados como fauna. São tratados como recursos naturais, apresentam valor econômico, somente serão vistos como fauna a partir do momento em que ingressarem nas listas de risco de extinção. O modelo, portanto, é perverso para com aqueles seres vivos que, ainda, são vistos não como vida, mas como recursos econômicos, frutos a serem consumidos (não importando a forma de consumo).

Os animais não-humanos, hoje, são utilizados para os mais variados fins humanos, dentre eles, pesquisa científica, como sujeitos de testes, alimentos, companhia, transporte, esporte. Sem se levar em consideração os animais silvestres que, por exemplo, somente nos Estados Unidos, no ano de 2004, havia mais de 60 milhões de cachorros com proprietários, no que tange os animais domésticos de estimação e o Brasil é o segundo colocado no mundo em número de animais de estimação (segundo estimativas do IBGE a partir da Pesquisa Nacional de Saúde – PNS 2013), cerca de 59% dos domicílios brasileiros têm algum animal de estimação, sendo que em 44% deles há pelo menos um cachorro e em 16% pelo menos um gato) em um total aproximado de 53 milhões de animais domiciliados. Bilhões de animais são mortos anualmente para alimentação humana e animal e outros tantos, de cifra tão surpreendente quanto, são exterminados em pesquisas científicas. A questão essencial é: será que é preciso que os animais não-humanos pareçam humanos (se reconheçam e sejam reconhecidos) para serem protegidos ou mesmo serem titulares de suas próprias vidas (vida digna, sem tratamento cruel)?

No concernente à evolução da proteção ambiental no constitucionalismo brasileiro é inegável, após a análise das Cartas Constitucionais, que a referência ao tema na história constitucional brasileira tem evoluído sobremaneira. Parte-se de um modelo constitucional que nada disciplinava acerca da proteção ambiental até alcançarmos nível de amparo e de conscientização de proteção do ambiente, regrado pela Constituição vigente. É notório assegurar, portanto, que a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a proteger de forma deliberada a questão do ambiente. Contudo, tal fato não descarta uma abordagem, mesmo que discreta e progressiva, de uma orientação protecionista das Constituições brasileiras anteriores, nem que fosse somente ligada ao fato da repartição da competência legislativa e administrativa entre os membros da Federação, circunstância que possibilitou a elaboração de legislação protetiva do ambiente como foi o caso do Código Florestal, do Código de Água e de Pesca, dentre outros.

A Constituição Federal de 1988, disciplina em seu artigo 225 que:

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 (BRASIL, CF/88).

Foi imposto ao legislador e, principalmente, ao aplicador do Direito (FREITAS, 1998), a tarefa de dar concretude ao disciplinado pela norma de proteção ambiental. Incluindo-se o meio ambiente como um bem jurídico passível de tutela, o constituinte delimitou a existência de uma nova dimensão do direito fundamental à vida e do próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Machado (2009) defende que o uso do pronome indefinido *todos* “alarga a abrangência da norma jurídica, pois, não particularizando quem tem direito ao meio ambiente, evita que se exclua quem quer que seja” (MACHADO, 2009, p. 104). O referido autor sustenta que a locução “todos têm direito” cria um direito subjetivo, oponível erga omnes, pois o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde ou profissão (MACHADO, 2009).

Ante o exposto é indubitável que o caput do artigo 225 da Constituição Federal de 88 é antropocêntrico, é feito pelo homem e para servir ao homem. Mirra defende, nesse sentido e na linha do que se manifestou até então, que o dispositivo do artigo 225 é um direito fundamental da pessoa humana, previsto como forma de preservar a vida e a dignidade das pessoas – núcleo essencial dos direitos fundamentais. E, afirma, ainda, que ninguém contesta que o quadro da destruição ambiental no mundo põe à prova a possibilidade de uma existência digna para todos os seres humanos (MIRRA, 1994).

Alerta-se, alicerçados na concepção de Machado, que com indiscutível razão, afirma que os incisos I, II, III e VII do § 1º e os §§ 4º e 5º do artigo 225 equilibram o antropocentrismo do caput tornando o capítulo do meio ambiente na Constituição Federal de 88 um pouco mais próximo do biocentrismo, “havendo uma preocupação de harmonizar e integrar os seres humanos e biota” (MACHADO, 2009, p. 110). Nesse contexto, os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento na dignidade da pessoa humana, mesmo que de modo e intensidade variáveis.

Dessa forma, a proteção ao ecossistema no qual se está inserido, e dele faz parte, foi concebida para respeitar o processo de desenvolvimento econômico e social para que o ser humano desfrute de uma vida digna. Toda a matéria relacionada, direta ou indiretamente, com a proteção do ambiente, projeta-se, portanto, no

domínio dos direitos fundamentais (MEDEIROS, 2004). Esta inter-relação ocorre, não somente pela inserção sistemática do meio ambiente no âmbito dos direitos fundamentais, mas, principalmente, por ser o Estado Democrático de Direito a garantia, a promoção e a efetivação desses direitos. O direito fundamental à proteção do ambiente pode ser classificado segundo as categorias de direito de defesa e direito à prestação (MEDEIROS, 2004).

O direito fundamental à proteção ambiental constitui um direito que pode ser designado complexo, abrangendo as múltiplas funções dos direitos fundamentais do homem. Tomando por pressuposto a distinção entre texto (dispositivo), norma e direitos (STRECK, 2000), vê-se que, no que diz com o artigo 225 da Constituição Federal, se cuida de uma série de disposições (textos) que encerram várias normas que, por sua vez, asseguram posições jurídicas subjetivas fundamentais, de natureza diversa, tanto com função defensiva quanto prestacional. Portanto, para uma concepção acertada da diferença existente entre os direitos a prestações e os direitos de defesa, não basta afirmar que o primeiro corresponde a ações positivas enquanto o segundo corresponde a ações negativas.

A diferença consiste em que, a omissão de cada ação individual de destruição ou de afetação é uma condição necessária e somente se a omissão de todas as ações de destruição e de afetação seria uma condição suficiente para o cumprimento da proibição de destruir e, com isso, alcançar a satisfação do direito de defesa. Nesse sentido, pode-se afirmar que várias normas definidoras do direito fundamental, a proteção do meio ambiente, exercem simultaneamente duas ou mais funções (direitos de defesa e direitos a prestações). Cabe ressaltar, com o intuito de exemplificar a linha argumentativa do presente trabalho, onde e em que sentido convém observar, à luz do artigo 225, a presença dessas diversas posições jurídicas fundamentais. No que tange aos direitos e aos deveres de proteção do meio ambiente, no sentido amplo dos direitos a prestações, na acepção de que este direito à proteção outorga ao indivíduo o direito de exigir do Estado que este o proteja contra ingerências de terceiros em determinados bens (SARLET, 2005), urge ressaltar o próprio caput do artigo 225, quando dispõe, claramente, o direito e o dever, tanto do Estado (enquanto tarefa estatal) quanto da coletividade (enquanto dever fundamental), de prestar proteção ambiental.

Dessa feita, no que se refere ao direito fundamental de preservação ambiental, para efetiva aplicação da norma correspondente ao direito há a necessidade imprescindível da conjugação das duas funções dos direitos fundamentais, tanto

na condição de direitos de defesa, quanto na perspectiva prestacional. Não é suficiente que apenas haja a omissão de ações de destruição ou de afetação do meio, é necessário que haja, também, ações que ordenem a preservação e a promoção da saúde e do equilíbrio ambiental. Tais questões serão retomadas e desenvolvidas nos próximos segmentos. Contudo, a proteção do ambiente não é, tão-somente, direito fundamental, mas se consubstancia, ainda, em um do dever fundamental de proteção ao meio ambiente (ANDRADE, 1998). Esse dever fundamental está alicerçado, na pressuposição de que os deveres fundamentais remetem à condição de nele incluir princípios sociohumanos de convivência que, por sua vez, instruem e são instruídos pelas questões presentes no direito fundamental ao contemplar o direito à igualdade, à liberdade, à solidariedade.

Dessa feita, em que pese a leitura primeira e antropocêntrica que pode ser feita do caput do artigo 225 da Constituição Federal de 88, cumpre destacar o conjunto que alberga um ideal biocêntrico, pois somente através da preservação da vida que se alcançará o equilíbrio proposto pelo legislador. Machado (2009, p. 57-58) salienta que, o direito ao meio ambiente equilibrado, do ponto de vista ecológico, consubstancia-se na conservação das propriedades e das funções naturais desse meio, de forma a permitir a ‘existência, a evolução e o desenvolvimento dos seres vivos’ Assim, o equilíbrio somente pode ser obtido a partir da relação entre os seres e o ambiente que os recebe. A Constituição brasileira, como bem pontua Machado (2009), para além de asseverar o meio ambiente como bem ecologicamente equilibrado, determina que é dever do Poder Público proteger a fauna impedindo as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção das espécies.

Medeiros e Albuquerque (2013, s/p) defendem que

O grande desafio do Direito contemporâneo é conseguir abraçar os anseios de uma sociedade que está vivenciando mutações do seu modo de agir e de pensar em uma velocidade impressionante. Ho-diernamente, (re)pensar a questão dos animais não-humanos e sua posição no ordenamento jurídico não é mais situação estabelecida em um pequeno nicho e, nessa seara, as provocações por enxergar o Direito de forma diferente é quase um imperativo. O direito à proteção constitucional do ambiente, consubstanciado na prerrogativa de usufruí-lo como um bem ecologicamente equilibrado é fruto da evolução dos direitos, tratando-se de um produto histórico, diferente da proteção jurídica de bens ambientais esparsos nas legislações anteriores. As normas jurídicas de proteção ambiental vêm em resposta a circunstâncias sociais e históricas.

O Direito é decorrente das transformações sociais e das demandas criadas em razão dessas modificações da estrutura social. As normas jurídicas são fruto da necessidade do Estado regular em conformidade com as novas demandas da sociedade. O direito à proteção ambiental passou a ser considerado um direito fundamental (MEDEIROS, 2004 e 2013). Destaca-se que, as transformações introduzidas pela Constituição de 88 não estão adstritas aos aspectos jurídicos somente. As transformações ocorrem em três dimensões: em uma dimensão ética, em uma dimensão biológica e em uma dimensão econômica (curiosamente, os três pilares do desenvolvimento sustentável). Nessa esteira, o direito dos animais surge como uma alternativa de dilatação dos fundamentos éticos a fim de abranger os demais animais (para além dos humanos), reconhecendo um direito inerente a todo o reino animal (ou, ao menos, aos animais sencientes).

A Constituição Federal no seu artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII disciplina a proibição da crueldade contra os animais não-humanos. A partir da própria Norma Fundamental se pode projetar a proteção dos animais não-humanos no Ordenamento Jurídico-Constitucional brasileiro.¹⁹

O texto constitucional, ao regulamentar a proteção ambiental a partir do olhar da proteção da fauna, assim determina:

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe 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.* (grifo nosso)

A norma constitucional é bastante clara ao vedar qualquer prática que coloque em risco as espécies ou submeta os animais a crueldade. Por mais que a comunidade jurídica queira estabelecer a condição antropocêntrica do Direito Ambiental brasileiro, não há como negar que a Lei Maior reconhece expressamente a condição de senciência dos animais não-humanos, haja vista somente aquele que sente poder ser submetido a qualquer tipo de crueldade. Nesta ação já se configura, como bem afaça Habermas, uma preocupação com a prática de responsabilidade, mesmo que numa relação assimétrica (HABERMAS, 2000).

A proteção animal sob a tutela constitucional delimitou uma nova dimensão do direito fundamental à vida e à dignidade da pessoa humana. A Constituição de 1988 é um marco para o pensamento sobre os direitos animais no Brasil, mesmo

¹⁹ Ver Medeiros (2013), Lourenço (2008), Rodrigues (2012), dentre outras obras de referência na área.

não tendo sido a primeira norma de proteção aos animais não-humanos, foi a primeira Carta a enfrentar o tema (de maneira efetivamente vanguardista). Ao proibir a crueldade, o constituinte originário, reconhece ao animal não-humano o direito de ter respeitado o seu valor intrínseco, sua integridade, sua liberdade. No entanto, a lógica do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, ainda é, impregnada de atitudes conservadoras e arraigadas a tradições ultrapassadas e, assim, as decisões dos tribunais, por vezes, são legalistas sem a utilização de uma necessária reflexão acerca das mudanças sociais e da própria constituição federal, levando em conta, apenas, o desejo do dono (ou seja, os animais ainda são pensados em função do seu proprietário ainda em conceito de *res*). Entretanto, algumas decisões já apontam para uma possibilidade de mudança nesse pensamento e nessa postura conservadora. Alguns casos são, inclusive, bem recentes, como foram as decisões liminares favoráveis a proteção dos animais nas ações contra a Universidade Federal de Santa Catarina e contra a Universidade Federal de Santa Maria no que concerne à utilização dos animais na docência e na pesquisa. Outrossim, optamos aqui por destacar casos paradigmáticos na matéria no que concerne a aplicação da regra constitucional de vedação de crueldade (*leading cases* tratados no capítulo 5).

4.2 As normas infraconstitucionais de proteção aos animais não-humanos

A proteção infraconstitucional federal do animal não-humano se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro desde muito antes da história constitucional recente. Desde 1924 o Brasil apresenta normas de proteção ao animal não-humano. Em 16 de setembro de 1924 foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto n.º 16.590 que hoje é reconhecida como a primeira norma, de âmbito federal, a proibir a crueldade contra os animais. O Decreto n.º 16.590/24 visava²⁰ regulamentar as atividades das Casas de Diversões Públicas, proibindo as corridas de touros e novilhos, as brigas de galo e canário, dentre outras atividades que, enquanto consideradas diversão, causassem sofrimento aos animais. Em 1934, foi publicado o Decreto n.º 24.645, do Chefe do Executivo, estabelecendo medidas de

²⁰ O Decreto n.º 16.590/24 foi revogado pelo Decreto n.º 11/1991. Contudo, há de se destacar o quão vanguardista foi a norma editada em 1924. Destacam-se alguns dispositivos: “Art. 1º - Todos os animais existentes no País são tutelados pelo Estado. Art. 2º, § 3º. Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros da Sociedade Protetora dos Animais. Art. 16. As autoridades federais, estaduais e municipais prestarão aos membros das sociedades protetoras dos animais a cooperação necessária para se fazer cumprir a lei”.

proteção aos animais, destacando-se o artigo 3º que arrola 31 (trinta e uma) ações consideradas maus-tratos.

Em 1941 surge, como relata Rodrigues (2012, p. 66), a tipificação da conduta de práticas cruéis contra os animais em razão do artigo 64 do Decreto Lei n.º 3.688, conhecido como Lei das Contravenções Penais. Destaca-se, aqui, o texto do artigo 64 da Lei das Contravenções Penais:²¹

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

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

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

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

O destaque do texto se faz necessário em face da singularidade da proteção pretendida já em 1941. No caput já aponta o avanço normativo ao prever a condição de trabalhador (obviamente que não equiparado ao animal humano) ao regular a proibição de trabalho excessivo. Em 1941 já se tipificava a experiência com animais não-humanos que fosse dolorosa ou cruel em animal vivo.²² E, por último, se destaca a preocupação em proteção dos animais utilizados em exposições/exibições ou espetáculos públicos, como os circos e as grandes feiras.

Conforme Medeiros (2013), em 03 de janeiro de 1967, por intermédio da Lei n.º 5.197, que ordenamento jurídico brasileiro dispõe de uma norma acerca da proteção da fauna, especialmente no que concerne à regulamentação da caça, se é que é possível considerar uma norma que regulamente a caça como norma que tenha vindo para proteger os animais não-humanos. Em seu artigo 1º,²³ o referido

²¹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>.

²² O Brasil se volta ao tema em outras três oportunidades. A primeira delas em 08.05.1979 através da Lei n.º 6.638 que dispunha acerca de importantes disposições sobre vivissecção de animais não-humanos. A segunda é a Lei dos Crimes Ambientais, datada de 12.02.1998 que considera crime a experiência em animais quando existir métodos alternativos. E, finalmente, a terceira com o advento da Lei Arouca em 2008.

²³ 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, perseguição, destruição, caça ou apanha. BRASIL. Lei n.º 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5197.htm>.

diploma legal disciplina que os animais que compõem a fauna silvestre, de qualquer espécie, estão proibidos de serem caçados. Contudo, em que pese à proibição parecer peremptória (uma vez que o referido artigo impede a caça de qualquer espécie animal em fase de desenvolvimento e que viva fora do cativeiro, ou seja, desde que seja fauna silvestre) não o é, e permite a abertura de inúmeras exceções que figuram com a denominação de peculiaridades, conforme a técnica legislativa utilizada à época, como se pode verificar através da análise dos dois parágrafos que suportam o referido dispositivo.²⁴ O § 1º (BRASIL, Lei n.º 5.197/67) abre exceção para o caso da existência de peculiaridades regionais²⁵ e o § 2º (BRASIL, Lei n.º 5.197/67) permite que, em domínio privado, seja proibida a caça, mesmo que liberada conforme o § primeiro, mas, nesse caso, o responsável pela fiscalização será o particular, situação que muito dificulta a proibição, pois exime o Estado de qualquer tipo de fiscalização passando para o particular toda a responsabilidade de cuidado para com os animais. A partir de 2008, em julgamento da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), se determinou a proibição da caça amadora ao julgar o recurso interposto pela ONG União Pela Vida e pelo Ministério Público Federal. Em 2005, foi proferida a sentença reconhecendo que a caça amadorista, recreativa e esportiva não podiam ser liberadas nem licenciadas no Estado do Rio Grande do Sul pelo IBAMA.²⁶ A decisão determinava ainda que o IBAMA somente poderia autorizar, permitir ou liberar a caça científica e de controle. O TRF4 considerou não existir finalidade social relevante que legitime a caça amadorista.

Ainda no mesmo ano, mas com um enfoque um pouco diferenciado (mas não menos antropocêntrico) do que se manifestou na proteção vinculada à caça, no mês de fevereiro, o ordenamento jurídico brasileiro dispôs sobre a proteção e sobre o estímulo à pesca. No Decreto-Lei n.º 221, de 28 de fevereiro de 1967, é nítido o enfoque econômico e a pouca preocupação com a fauna enquanto animal vivo e

²⁴ Destacam-se: “§ 1º Se peculiaridades regionais comportarem o exercício da caça, a permissão será estabelecida em ato regulamentador do Poder Público Federal. § 2º A utilização, perseguição, caça ou apanha de espécies da fauna silvestre em terras de domínio privado, mesmo quando permitidas na forma do parágrafo anterior, poderão ser igualmente proibidas pelos respectivos proprietários, assumindo estes a responsabilidade de fiscalização de seus domínios. Nestas áreas, para a prática do ato de caça é necessário o consentimento expresso ou tácito dos proprietários, nos termos dos arts. 594, 595, 596, 597 e 598 do Código Civil”. BRASIL. Lei n.º 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5197.htm>.

²⁵ A interrogação se faz presente pela falta de precisão legislativa ao liberar a atividade de caça. Utiliza a expressão “peculiaridades regionais” sem realizar um mínimo de esclarecimento a respeito, deixando um espaço enorme para a criação.

²⁶ Sobre o tema, ver Medeiros, Sarlet e Fensterseifer (2008, p. 291-330).

não apenas como recurso ambiental com grande valor econômico.²⁷ Em nenhum momento se observa a preocupação do legislador com o objeto da atividade, ou seja, com a proteção dos animais que estão sendo capturados para as finalidades a que está se propondo regular a legislação.

Uma legislação que ainda causava polêmica nos bancos acadêmicos, em razão dos múltiplos questionamentos que comportava, em face da carência de uma abordagem ética e bioética que há pouco vem despertando, e em razão dos avanços tecnológicos a que se está subjugado é a lei que regula a vivissecção²⁸ de animais para a pesquisa científica e para fins didáticos.

Ainda na perspectiva da evolução legislativa, em 14 de dezembro de 1983, a Lei n.º 7.173 veio a disciplinar o estabelecimento e o funcionamento dos jardins zoológicos no Brasil. Passou-se, dessa forma, a considerar, na forma da lei, que qualquer coleção de animais silvestres mantidos em cativeiro, expostos à visitação pública, é zoológico.²⁹

Conforme Medeiros (2013, p. 57), se afirma que:

O interessante na legislação supracitada é que, embora venha a regular um espaço onde estejam mantidos em cativeiros os animais silvestres, há sempre a demonstração de preocupação com os animais humanos (visitantes do espaço de exposição) quase na mesma proporção que com os animais não-humanos presos nos espaços e distantes de seu

²⁷ Destacam-se: “Art. 1º - Para os efeitos deste Decreto-lei define-se por pesca todo ato tendente a capturar ou extrair elementos animais ou vegetais que tenham na água seu normal ou mais frequente meio de vida. Art. 2º A pesca pode efetuar-se com fins comerciais, desportivos ou científicos; § 1º Pesca comercial é a que tem por finalidade realizar atos de comércio na forma da legislação em vigor. § 2º Pesca desportiva é a que se pratica com linha de mão, por meio de aparelhos de mergulho ou quaisquer outros permitidos pela autoridade competente, e que em nenhuma hipótese venha a importar em atividade comercial; § 3º Pesca científica é a exercida unicamente com fins de pesquisas por instituições ou pessoas devidamente habilitadas para esse fim. BRASIL. Decreto-Lei n. 221, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0221.htm>.

²⁸ O termo vivissecção tem a sua origem no latim com a junção de “*vivus*” (vivo) e “*sectio*” (corte, secção). Logo, “vivissecção” quer dizer “cortar um corpo vivo”, no caso dos animais não-humanos, para a realização de testes laboratoriais, demonstrações didáticas, etc. A vivissecção pode ser definida, portanto, como sendo o uso de seres vivos, principalmente animais não-humanos, para o estudo dos processos da vida e das doenças, na prática experimental e didática. Greif e Trez (2009, p. 19) definem vivissecção como sendo “qualquer forma de experimentação animal que implique intervenção com vistas a observar um fenômeno, alteração fisiológica ou estudo anatômico”.

²⁹ Destaca-se: “Art 1º - Para os efeitos desta lei, considera-se jardim zoológico qualquer coleção de animais silvestres mantidos vivos em cativeiro ou em semi-liberdade e expostos à visitação pública”. BRASIL. Lei n.º 7.173, de 14 de dezembro de 1983. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7173.htm>.

habitat natural. A título de ilustração da observação realizada, se pode destacar o artigo 7º do referido diploma legal, que dispõe que os humanos devem estar confortáveis no zoológico.

Surpreendente a preocupação da legislação – na realidade uma reafirmação da cultura antropocêntrica radical – com a proteção e o conforto do visitante, ao passo que, em muitas circunstâncias – talvez em quase todas – os animais não-humanos encontram-se em condições precárias, degradantes e indignas. Com essa abordagem antropocêntrica, apoiando-se ainda em Habermas (2004) vem defender a superação de um entendimento reducionista do homem e da moral, para tratar desses desiguais, como o são as minorias, nas quais se inserem os animais não humanos (HABERMAS, 2007).

Com a entrada em vigor da Lei de n.º 7.643/87,³⁰ alcança-se uma evolução no quesito da pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras. Finalmente restou terminantemente proibida a pesca ou qualquer outra forma de molestar intencional de toda a espécie de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras, impulsionando uma série de trabalhos de pesquisa e de organizações não-governamentais pela proteção de espécies de cetáceos que já estivessem em risco. Convém esclarecer que, em razão disso, perdem a vigência os artigos 41 a 45 do Decreto-Lei n.º 221, de 28 de fevereiro de 1967, que regulava a pesca e a industrialização de cetáceos. O artigo 41 do Decreto-Lei ainda se referia à pesca da baleia (sendo a baleia um mamífero, portanto impossível de ser pescado).³¹

Ainda acerca da pesca, para a proteção dos períodos de reprodução, a Lei n.º 7.679/88, reza pela proibição da pesca em determinados locais e em determinadas situações específicas, tais como pescar em cursos d'água nos períodos migratórios para a reprodução ou nos períodos de desova; pescar animais indefesos; animais com tamanho inferiores ao permitido; espécies que devam ser preservadas ou quantidades superiores às permitidas. Com relação ao método de pesca a legislação também foi bem específica e proibiu a pesca com explosivos, substâncias tóxicas, em locais interditados, ou sem licença ou autorização, dentre outras (BRASIL, Lei n.º 7.779/88).³² E mesmo com a proteção da legislação se não houver uma efetiva

³⁰ “Art. 1º - Fica proibida a pesca, ou qualquer forma de molestar intencional, de toda espécie de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras”. BRASIL. Lei n.º 7.643, de 18 de dezembro de 1987. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7643.htm>.

³¹ “Art. 41 - Os estabelecimentos destinados ao aproveitamento de cetáceos em terra, denominarão Estações Terrestres de Pesca da Baleia”. BRASIL. Decreto-Lei n.º 221, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0221.htm>.

³² Destaca-se: “Art. 1º - Fica proibido pescar: I - em cursos d'água, nos períodos em que ocorrem fenômenos migratórios para reprodução e, em água parada ou mar territorial, nos períodos de desova,

participação da comunidade e um trabalho de educação ambiental pouco efetiva se torna a letra da lei.

No ano de 1989, o Decreto n.º 97.633 passou a dispor sobre o Conselho Nacional de Proteção à Fauna, criado pelo artigo 36 da Lei n.º 5.197/67, criando parques e áreas protegidas para o exercício da caça e áreas de lazer, com o intuito de proteção da fauna, fato que é, no mínimo, controverso, pois admitir que uma norma que está criando um conselho nacional para a proteção da fauna fixe áreas de “lazer” destinadas a caça que, por certo, não terá como objeto o homem e sim a própria fauna protegida é, assumir institucionalmente a não proteção.³³

A Lei n.º 9.605/98, conhecida como a Lei dos Crimes Ambientais (LCA) ou Lei da Vida, dedicou um capítulo aos crimes contra a fauna. São nove artigos dedicados à proteção dos animais não-humanos, em sua maioria voltados para a proteção das espécies silvestres da fauna. Contudo, cumpre ressaltar que a partir da Lei n.º 9.605/98, as atividades danosas cometidas contra a fauna passaram de contravenção para crime, o que para aqueles que buscam a proteção dos animais é uma gigantesca vitória.³⁴

Em 2000, o Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 84, inciso IV da Constituição Federal de 1988, e tendo em vista o disposto na Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES), firmada em Washington, em 03 de março

de reprodução ou de defeso; II - espécies que devam ser preservadas ou indivíduos com tamanhos inferiores aos permitidos; III - quantidades superiores às permitidas; IV - mediante a utilização de: a) explosivos ou de substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante; b) substâncias tóxicas; c) aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos; V - em época e nos locais interditados pelo órgão competente; VI - sem inscrição, autorização, licença, permissão ou concessão do órgão competente. § 1º Ficam excluídos da proibição prevista no item I deste artigo os pescadores artesanais e amadores que utilizem, para o exercício da pesca, linha de mão ou vara, linha e anzol. § 2º É vedado o transporte, a comercialização, o beneficiamento e a industrialização de espécimes provenientes da pesca proibida.” BRASIL. Lei n.º 7.679, de 23 de Novembro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7679.htm>.

³³ Destaca-se: “Art. 1 - I - criação e implantação de Reservas e Áreas protegidas, Parques e Reservas de Caça e Áreas de Lazer; II - o manejo adequado da fauna (...)”. BRASIL. Decreto n.º 97.633, de 10 de abril de 1989. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D97633.htm>.

³⁴ Até o advento da LCA a proteção penal da fauna brasileira se deu por caminhos diversos. A primeira medida de proteção dos animais se deu no Governo de Getúlio Vargas, então Chefe do Governo Provisório, avocando a atividade legisladora, promulgou o Decreto Federal n.º 24.645/1934 que em seu art. 3º elencava um rol extensivo de atividade que disciplinava como maus-tratos (já revogado pelo Decreto Federal n.º 11/1991). Em 3 de outubro de 1941 foi editada a lei de contravenções penais que, em seu art. 64 disciplinava a prática de crueldade contra os animais como contravenção penal (artigo que foi revogado pela LCA).

de 1973, aprovou o Decreto n.º 3.607. A CITES é uma convenção extremamente controversa, haja vista a permissão e legitimação do comércio de animais, sob o apelo do controle. A referida convenção estabelece as medidas de controle pelos países importadores e exportadores e dispõem quais são as obrigações das autoridades administrativas e científicas quando existir transação comercial envolvendo animais não-humanos. Cumpre ressaltar que é norma importante para o Brasil, uma vez que o País se encontra numa das maiores rotas de tráfico de animais silvestres do mundo.³⁵

Ao lado da regulação do quesito lazer e diversão dos animais humanos em face dos animais não-humanos, tem-se a legislação dos jardins zoológicos, já apontada anteriormente, e, mais recentemente, a normatização das atividades de rodeio e provas de montaria em 2002, pela Lei n.º 10.519, de 17 de julho. A Lei apresenta uma abordagem nitidamente antropocentrada, cuja preocupação é a regulação na atividade de lazer no qual o animal humano demonstrará a sua destreza sobre o animal não-humano. Contudo, para tanto, não poderá fazê-lo sofrer, conforme se depreende da interpretação do artigo 1º e seu §,³⁶ pois se o “atleta” deverá ser um perito na sua atividade, não poderá sujeitar o animal (seu parceiro) à crueldade. Contudo, mesmo assim os animais são molestados de alguma forma.

Em histórica decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o desembargador Renato Nalini sustenta que a hipotética tradição cultural, com fortes contornos econômicos, não tem o condão de afastar a aplicação do direito fundamental ao meio ambiente saudável, pertencente às presentes e futuras gerações, e que, holisticamente compreendido, refere-se também às espécies animais. Nalini defende, na mesma decisão, que:

A atividade do rodeio submete os animais a atos de abuso e maus tratos, impingem-lhes intenso martírio físico e mental, constitui-se em

³⁵ O tráfico de animais representa hoje, ao lado das drogas proibidas e de armas, um das fontes principais de renda ilícita dos criminosos. Desta forma, combater a guarda de animais silvestres em cativeiros, por menor que seja a quantidade de animais, é dever do Poder Público. O Brasil é um dos principais alvos dos traficantes da fauna silvestre devido a sua imensa biodiversidade. Os traficantes movimentam cerca de 10 a 20 bilhões de dólares em todo o mundo, colocando o comércio ilegal de animais silvestres na terceira maior atividade ilícita do mundo, perdendo apenas para o tráfico de drogas e de armas. O Brasil participa com 15% desse valor, aproximadamente 900 milhões de dólares. Disponível em <www.ambientebrasil.com.br>.

³⁶ Destacam-se: “Art. 1º - A realização de rodeios de animais obedecerá às normas gerais contidas nesta Lei. Parágrafo único. Consideram-se rodeios de animais as atividades de montaria ou de cronometragem e as provas de laço, nas quais são avaliados a habilidade do atleta em dominar o animal com perícia e o desempenho do próprio animal”. BRASIL. Lei n.º 10.519, de 17 de julho de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10519.htm>.

verdadeira exploração econômica da dor, e por isso, não fosse a legislação constitucional e infraconstitucional a vedar a prática, e ela deveria ser proibida por um interesse humanitário, pois, como bem observou o MINISTRO FRANCISCO REZEK no julgamento do Recurso Extraordinário que proibiu a ‘Farra do Boi’ em Santa Catarina, ‘com a negligência no que se refere à sensibilidade de animais anda-se meio caminho até a indiferença a quanto se faça a seres humanos. Essas duas formas de desídia são irmãs e quase sempre se reúnem, escalonadamente.’ Ainda que se invoque a existência de uma legislação federal e estadual permissiva, a única conclusão aceitável é aquela que impede as sessões de tortura pública a que são expostos tantos animais. Primeiro porque a lei não elimina o sofrimento. (...) Depois, existe norma mais recente, a Lei Estadual nº 11.977/05, que instituiu o Código de Proteção aos Animais do Estado, e dispôs expressamente em seu artigo 22 que ‘São vedadas provas de rodeio e espetáculos similares que envolvam o uso de instrumentos que visem induzir o animal à realização de atividade ou comportamento que não se produziria naturalmente sem o emprego de artifícios’ (...) E é evidente que os animais utilizados em rodeios estão a reagir contra o sofrimento imposto pela utilização de instrumentos como esporas, cordas e sedem. A só circunstância dos animais escoicearem, pularem, esbravejarem, como forma de reagir aos estímulos a que são submetidos, comprova que não estão na arena a se divertir, mas sim sofrendo indescritível dor.

Nalini defende, ainda, que:

Não importa o material utilizado para a confecção das cintas, cilhas, barrigueiras ou sedem (de lã natural ou de couro, corda, com argolas de metal), ou ainda, o formato das esporas (pontagudas ou rombudas), pois, fossem tais instrumentos tão inofensivos, os rodeios poderiam passar sem eles. Em verdade, sequer haveria necessidade dos laudos produzidos e constantes dos autos para a notória constatação de que tais seres vivos, para deleite da espécie que se considera a única racional de toda a criação, são submetidos a tortura e a tratamento vil. (...) O homem do milênio, Francesco de Bernardone, que se tornou conhecido como Francisco de Assis, chamava todas as criaturas de irmãs. Em pleno século XXI, há quem se entusiasme a causar dor a seres vivos e se escude na legalidade formal para legitimar práticas cujo primitivismo é inegável (TJSP, Apelação Cível n.º 9229895-64.2003.8.26.0000 - Rel. Des. Renato Nalini).

A posição ora relatada pressupõe, na perspectiva do aporte teórico-metodológico deste estudo, uma postura vinculada à solidariedade (HABERMAS, 2005), uma busca da igualdade jurídico-material, mesmo numa condição de uma assimetria. Com isso, se legitima uma máxima que induz a “tratar de forma igual ao igual

e desigual ao desigual”, seja ou não vinculada à tutela. Ações como essas, expressas na jurisprudência evidenciam, solidariamente, a contingência à igualdade na aplicação do direito como garantia de uma igualdade.

O Decreto n.º 4.810, de 19 de agosto de 2003, estabelece as normas para operação de embarcações pesqueiras nas zonas brasileiras de pesca, alto mar e por meio de acordos internacionais, e dá outras providências. O artigo 1º do Decreto estabelece o que são as zonas brasileiras de pesca (mar territorial, plataforma continental e zona econômica exclusiva). Cumpre salientar que, de todo o Decreto, seguindo a linha do Código de Pesca (Decreto n.º 221, de 1967), o diploma é tremendamente antropocêntrico, voltado para política econômica, tendo apenas um artigo preocupado com as questões ecológicas e ambientais da pesca.

Em 2004, o Decreto n.º 4.998 alterou o artigo 2º do Regulamento da Organização, Funcionamento e Execução dos Registros Genealógicos de Animais Domésticos no País, aprovado pelo Decreto n.º 58.984, de 3 de agosto de 1966. O referido artigo define animais domésticos para o ordenamento jurídico brasileiro da seguinte forma: “são considerados animais domésticos, para os efeitos deste Regulamento, as seguintes espécies: asinina, bovina, bubalina, equina, suína, ovina, caprina, canina, leporina e outras de interesse zootécnico e econômico, assim definidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento”. O diploma, que tutela acerca dos animais domésticos no Brasil, está preocupado com a questão do registro e não com o cuidado e com as inter-relações.

Finalmente, evidencia-se, o advento da Lei Arouca, a Lei n.º 11.794/2008 que veio a revogar a Lei n.º 6.638/79 na regulamentação do uso de animais não-humanos na pesquisa e no ensino. Constrói-se a figura, a partir da publicação da Lei Arouca, da instauração da quebra do princípio da proibição de retrocesso, pois a Constituição Federal de 88, proibindo o tratamento cruel para com os animais não-humanos, já está encaminhando a legislação para um novo paradigma que foi ignorado pela Lei Arouca (Lei n.º 11.794, de 08 de outubro de 2008). A Lei Arouca inclui a possibilidade de realizar atividade de vivisseção em estabelecimentos de ensino médio, o que era proibido na legislação anterior. Convém esclarecer que a proibição não era mera cosmética legislativa, existia porque o procedimento é violento, é brutal, expõe o animal à crueldade (ambos os animais – humano e não-humano) e no que tange a validade científica e didática, essa é, no mínimo, duvidosa, quiçá inexistente.

Medeiros e Albuquerque (2014, p. 333) defendem que

É inegável o sofrimento a que esses animais não-humanos são submetidos, mesmo que por vezes procedimentos não invasivos sejam realizados, ou, quando invasivos, seja operada a anestesia. O grau de sofrimento psicológico e o estresse é imensurável.

Obviamente que a questão é controversa e suscetível de muito debate, desde que seja amplo e transparente e não apenas dominado por aqueles que tem poder e interesse na continuidade do *status quo* estabelecido. Não há mais espaço, no sistema jurídico contemporâneo, para se “admitir o tratamento dos animais não-humanos como seres ‘coisificados’ sem sentimentos, ou mesmo, sem dignidade, sem interesses – e direitos – a serem defendidos” (MEDEIROS e ALBUQUERQUE, 2014, p. 336). Com essa ênfase, se pressupõe a presença de princípios e dimensões que contemplem a dignidade de cada um e todos (HABERMAS, 2005).

Nessa linha, de certa forma como uma resposta aos anseios sociais, ao longo dos anos, em busca de um edifício jurídico cujos os alicerces também incluíssem a proteção dos animais não humanos, é possível elencar os principais atos normativos federais no que concerne a proteção jurídica dos animais não-humanos.

Ato Normativo	Data	Objeto
Decreto n.º 16.590	16/09/1924	Proibição de atividades de diversão com sofrimento animal
Decreto n.º 24.645	10/07/1934	Proibição de crueldade em entretenimento
Decreto-Lei n.º 3.688	03/10/1941	Lei das Contravenções Penais
Lei n.º 5.197	03/01/1967	Código de caça
Decreto-Lei n.º 221	28/02/1967	Código de pesca
Lei n.º 7.176	14/12/1983	Zoológicos
Lei n.º 7.643	18/12/1987	Proteção aos cetáceos
Lei n.º 7.679	23/11/1988	Proteção dos períodos de reprodução do pescado
Decreto n.º 97.633	10/04/1989	Conselho Nacional de Proteção à Fauna
Lei n.º 7.779	10/07/1989	Vedação de petrechos e determinados métodos de pesca
Lei n.º 9.605	12/02/1998	Lei dos Crimes Ambientais
Decreto n.º 3.607	03/03/2000	CITES
Lei n.º 10.519	17/07/2002	Rodeios e provas de montaria
Lei n.º 11.794	08/10/2008	Lei Arouca

Urge observar que, apesar das inúmeras normas aqui comentadas nem todas, como se pode observar alude a proteção do animal não-humano sob a ótica sensocentrista ou mesmo, antropocentrista moderada. Muitas das normas de “proteção dos animais” existentes, na realidade, apontam para uma inexistência legislativa, haja vista a lacuna normativa no que concerne ao conteúdo das mesmas. Um Estado que está em busca de um novo marco referencial, de um novo paradigma, um Estado que busca se identificar como um Estado Socioambiental, que é capaz de produzir uma Constituição com o conteúdo ambiental de proteção como a Constituição Federal de 88, deve galgar o próximo passo e, efetivamente, produzir normas que protejam os animais não-humanos reconhecendo-os como seres sencientes.

5. O STF e a vedação de crueldade

A Constituição brasileira de 1988 foi vanguardista ao estabelecer um capítulo específico à proteção do ambiente e avançou, ainda mais, ao estabelecer uma corajosa proteção aos animais não-humanos. Pela primeira vez se reconhece, constitucionalmente, uma norma de proteção à vida dos animais para além do fato de proteger a vida, simplesmente, se buscou garantir a vedação de maus tratos e a vedação de crueldade.

Dentre todas as pautas ambientais, que hoje habitam o seio da esfera pública, sem dúvida a questão da proteção dos animais não-humanos e os seus reflexos na vida e no modo de viver dos animais humanos tem recebido um destaque significativo. As interações entre as espécies animais e o homem se apresentam de inúmeras formas e com intensidades diversas (MEDEIROS e HESS, 2015). Contudo, esse ensaio debruça-se acerca da análise da intersecção entre a proteção dos animais não humanos e as manifestações culturais humanas, enfrentando, portanto, um possível conflito de normas constitucionais sobre direitos fundamentais – em uma ponta desse aparente cabo de guerra se tem o inciso VII, do § 1º, do artigo 225 e, na outra ponta, o artigo 215, ambos da Constituição Federal de 1988.

Na esfera infraconstitucional federal, como já demonstrado no item 4.2, a proteção do animal não-humano se apresenta, no Ordenamento Jurídico brasileiro, desde muito antes da história constitucional recente. Destacam-se a o Código de Caça (que visa impedir a caça profissional – e, hoje, proibida a caça esportiva, sendo apenas permitida a caça de controle – tópico abordado no item 5.2), o Código de Pesca (que aos poucos evoluiu para a proteção do pescado, além de se preocupar apenas com a atividade econômica), a Lei Arouca (que de uma forma viesada e, por vezes, infeliz aborda a polêmica temática da exploração dos animais não-humanos na experiência científica e na docência), a Lei dos Zoológicos (enfaticamente antropocêntrica), a Lei dos Cetáceos (nitidamente sensocêntrica), a Lei dos Crimes Ambientais que tipifica o crime que envolve atos de maus tratos e crueldade contra todos os animais, uma vez que configura como crime a prática de atos abusivos, de maus-tratos, de ferir ou de mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

Lourenço (2008) defende, nessa linha, que os animais são merecedores de tratamento justo e não somente caridoso e é a partir desse enfrentamento que se pensa a proteção constitucional dos animais. Dessa feita, cumpre ressaltar, a partir

da reflexão de Lourenço (2008) que uma ética fundamentada exclusivamente na compaixão se mostra insuficiente, assim como não seria suficiente falar apenas em direitos dos homens para com os animais não-humanos e não acatar a própria ordem constitucional que determina um dever fundamental de proteção.

Nussbaum (2013) sustenta que se está diante de uma questão de justiça quando se enfrenta o fato de os seres humanos agirem de forma a negar uma existência digna aos animais e enfatiza que se trata de uma questão urgente. O animal humano age como se o seu desenvolvimento e bem-estar só fosse possível com o aniquilamento e a dominação de tudo é diferente de si próprio. Nussbaum acaba propondo um guia de capacidades que os animais possuem, tentando sustentar, mesmo que embrionariamente, uma discussão acerca dos direitos.

A primeira capacidade é a vida, Nussbaum defende que “todos os animais possuem o direito a continuar suas vidas” (2013, p. 480). Defende, ainda, que “com os animais sencientes, as coisas são diferentes. Todos esses animais possuem direito assegurados contra seu aniquilamento gratuito, por esporte” (NUSSBAUM, 2013, p. 481). A segunda capacidade é a saúde do corpo, talvez um dos direitos mais centrais dos animais seja o direito a uma vida saudável. A autora defende que “nos locais em que os animais estão diretamente sob controle humano é relativamente claro que essas políticas exigem: leis banindo o confinamento e os maus tratos de animais nas indústrias de carne e de pele; leis regulando os zoológicos e os aquários, obrigando à nutrição e a espaços adequados” (NUSSBAUM, 2013, p. 482) ou, em alguns casos, leis proibindo determinadas atividades para que se possa garantir a qualidade da vida.

Intimamente relacionada com a saúde está a terceira capacidade, a integridade física, momento em que Nussbaum assevera que os “animais possuem direitos diretos contra violações da integridade de seus corpos por violência, abuso ou outras formas de tratamento danoso – independente de o tratamento em questão ser ou não doloroso” (2013, p. 483). A quarta capacidade estaria vinculada aos sentidos, garantindo fontes de prazer, como é o caso da lei austríaca que exige que todos os animais de fazenda possam vagar livremente pelo menos três meses por ano. As emoções caracterizam a quinta capacidade, “os animais possuem uma ampla variedade de emoções. Todos ou quase todos os animais sentem medo. Muitos animais podem experimentar raiva, ressentimento, gratidão, pesar, inveja e

alegria” (NUSSBAUM, 2013, p. 486).³⁷ A ideia é proteger as ligações geradas pelas emoções, permitir o relacionamento com outros animais e não de ter as ligações deformadas pelo isolamento forçado ou pela imposição forçada do medo.

A sexta competência seria a razão prática que no caso dos animais não humanos. Nussbaum entende que “precisamos nos perguntar em cada caso em que medida a criatura tem uma capacidade de construir objetivos e projetos, e de planejar a vida. Na medida em que essa capacidade estiver presente ela deve ser apoiada” (2013, p. 487). A sétima competência é a afiliação como forma de se permitir as relações saudáveis interespecies e intraespecies. As últimas duas capacidades seriam a capacidade de “viver com interesse por e em relação com animais, plantas e o mundo da natureza”.

Amitrano (2016, p. 86) destaca que

O desenvolvimento humano, assim, implica essencialmente a submissão e/ou o aniquilamento de qualquer outra espécie no planeta. A dominação do outro, daquele que se encontra na qualidade de não humano, se transformou em uma legítima e devastadora vontade de poder secularizada, poder este respaldado tanto por ciências quanto por filosofias que, negando a linguagem e silenciando o outro não humano, permitiram uma apropriação de sua essência.

A partir da teoria de Nussbaum, por exemplo, ou mesmo pela provocação inquietante de Amitrano que deve seguir a reflexão acerca da interação entre a espécie humana e as demais espécies de animais no planeta. Será que a vontade de dominação é tão mais forte do que a alteridade e o respeito aos demais seres vivos? Com isso em mente se buscou analisar os precedentes do Supremo Tribunal Federal no que concerne a regra de vedação de crueldade contra animais não-humanos.

5.1 Os precedentes selecionados da Suprema Corte Constitucional

A Constituição brasileira prevê uma regra de vedação de práticas cruéis contra os animais não-humanos, ou seja, qualquer prática considerada cruel para com os animais não-humanos é inconstitucional. Dessa forma, no âmbito material há vedação expressa de práticas cruéis e a consequente proteção dos animais não-humanos pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Do ponto de vista instrumental, destaca-se que no ano de 2015 foi

³⁷ Ver a Declaração de Cambridge sobre o tema.

publicado o novo Código de Processo Civil brasileiro (CPC), que passou a vigorar em março de 2016. No artigo 1º da nova legislação direciona o novo caminho do processo civil brasileiro ao disciplinar que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”. Ou seja, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores carrega, cada vez mais, consigo a força vinculante e orientadora que deverá ser observada pelos juízes e tribunais.

O novo CPC estabelece, ainda, de forma expressa, em seu artigo 926 que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. O texto processual busca, portanto, garantir maior efetividade as normas constitucionais, criando uma nova cultura processual no Brasil, qual seja, a cultura de uma valorização dos precedentes jurisprudenciais.

Nessa linha, a partir do trabalho de pesquisa desenvolvido no Observatório de Justiça Animal se buscou desenvolver uma análise dos quatro principais precedentes da Corte Constitucional brasileira no que concerne a relação entre a realização de práticas cruéis contra animais não-humanos e o desenvolvimento de atividades culturais e/ou esportivas. Destacam-se, portanto, a decisão vinculada a farra do boi e as decisões relacionadas às rinhas de galo.

5.1.1 A Farra do Boi e o RE 153.531 do Estado de Santa Catarina (1998)

O Recurso Extraordinário n.º 153.531 teve como recorrente a Associação Amigos de Petrópolis Patrimônio Proteção aos Animais e Defesa da Ecologia - APANDE, dentre outros e como recorrido o Estado de Santa Catarina. A questão estava envolta em uma aparente colisão entre o direito ao pleno exercício de direitos culturais e a vedação de crueldade para com os animais.

5.1.1.1 Do relatório

A demanda iniciou com a propositura de uma ação civil pública, pela APANDE (Associação Amigos de Petrópolis – patrimônio, proteção aos animais, defesa da ecologia), LDZ (Liga de Defesa dos Animais), SOZED (Sociedade Zoológica Educativa) e APA (Associação Protetora dos Animais), com o escopo de obter a condenação do Estado de Santa Catarina a proceder a proibição da farra do boi e/ou manifestações semelhantes.

Os recorrentes acostaram à inicial provas da crueldade da prática e, também, da repercussão negativa no exterior. O recorrido defende que se trata de manifestação histórica, sociológica e etnográfica. O Ministério Público opinou pela procedência da ação. O juiz julgou as autoras carecedoras da ação por considerar manifesta a impossibilidade jurídica do pedido e não acreditar ser possível que as associações do Rio de Janeiro tivessem legitimidade para ajuizar ação contra ato que ocorre em Santa Catarina. Foi processada a apelação e o acórdão e o recurso desprovido entendendo que a manifestação tradicional não é violenta e nem traz malefícios aos animais. Alterando o dispositivo da sentença para julgar improcedente o pedido.

5.1.1.2 Do voto do Ministro Relator Francisco Rezek

O Ministro Francisco Rezek inicia o voto defendendo a possibilidade da aplicação do inciso VII, § 1º, do art. 225 da Constituição brasileira ao caso em tela:

Atentei de início, na interpretação da regra constitucional, à qualificativa “na forma da lei”. Imaginei uma possível crítica a ação onde se dissesse que da própria Carta da República não se tira diretamente um comando que obrigue a autoridade catarinense a agir como pretendem as instituições recorrentes, porque isso deveria ser feito na forma da lei. Ora, a ação é dirigida ao Estado e, portanto, ao legislador também. Ao Estado como expressão do Poder Público. O que se quer é que o Estado, se necessário, produza, justamente para honrar esse “na forma da lei”, o regramento normativo capaz de coibir a prática considerada inconsistente com a norma fundamental.

Rezek relata que o acórdão recorrido entendeu a ação improcedente alicerçado em dois argumentos: 1) que a prática não seria cruel e violenta, mas sim uma manifestação cultural; e, 2) que o Poder Público estaria atento aos excessos que conduzissem a crueldade. E contesta:

Não posso ver como juridicamente correta a ideia de que em prática dessa natureza a Constituição não é alvejada. Não há aqui uma manifestação cultural com abusos avulsos; há uma prática abertamente violenta e cruel para com os animais, e a Constituição não deseja isso. Bem disse o advogado da tribuna: manifestações culturais são as práticas existentes em outras partes do país, que também envolvem bois submetidos à farras do público, mas de pano, de madeira, de “*papier maché*”; não seres vivos, dotados de sensibilidade e preservados pela Constituição da República contra esse gênero de comportamento.

Nesse sentido, o Ministro Relator vota para prover o recurso extraordinário,

consequentemente julgando procedente a ação civil pública, nos exatos termos em que proposta na origem.

5.1.1.3 Do voto vista do Ministro Maurício Corrêa

O Ministro Maurício Corrêa, em voto vista, questiona se seria possível coibir o folclore regional denominado “farra do boi”, com fundamento na vedação de crueldade quando a Carta Federal protege o direito a cultura no artigo 216. O Ministro defende que não há antinomia na Constituição Federal e diz que “se por um lado é proibida a conduta que provoque a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade, por outro lado ela garante e protege manifestações das culturas populares, que constituem patrimônio imaterial do povo brasileiro”.

Corrêa defende que, na ocorrência de maus tratos com animais durante a manifestação cultural, aí sim de natureza penal, que o Estado deveria agir e não na proibição da atividade. Ministro defende que:

Ora submeter um preceito constitucional que estabelece a vedação da prática de crueldade a animais – por ser regra geral – para o fim de produzi efeitos cassatórios do direito do povo do litoral catarinense a um exercício cultural com mais de duzentos anos de existência, parece-me que é ir longe demais, tendo em vista o sentido da norma havida como fundamento para o provimento do recurso extraordinário. Não vejo como, em sede extraordinária, se aferir que as exacerbações praticadas por populares na realização desse tipo de cultura, que implicam em sanções contravencionais, possam ser confundidas com essa prática cultural que tem a garantia constitucional. Isso é uma questão de polícia e não de recurso extraordinário.

A partir do entendimento de que a farra do boi é verdadeira manifestação cultural (garantida e protegida pela Constituição Federal) e de que os autos, quando se referem a crueldade durante as manifestações, estaria tratando de questão de fato e não de direito, o Ministro não conhece do Recurso Extraordinário.

5.1.1.4 Do voto do Ministro Marco Aurélio

O Ministro Marco Aurélio defende que ocorre como folguedo sazonal, ano após ano, é crueldade. Afirma que a manifestação cultural deve ser estimulada, mas não a prática cruel.

Admitida a chamada “farra do boi”, em que uma turba ensandecida

vai atrás do animal para procedimentos que estarrecem, como vimos, não há poder de polícia que consiga coibir esse procedimento. Não vejo como chegar-se à posição intermediária. (...) Entendo que a prática chegou a um ponto a atrair, realmente, a incidência do disposto no inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal. Não se trata, no caso, de uma manifestação cultural que mereça o agasalho da carta da república. Como disse no início do meu voto, cuida-se de uma prática cuja crueldade é ímpar e decorre das circunstâncias de pessoas envolvidas por paixões condenáveis buscarem, a todo custo, o próprio sacrifício do animal.

E, defendendo, se tratar de prática cruel que não pode ser albergada pela Constituição Federal, acompanha o voto do Ministro-Relator Francisco Rezek, conhecendo e provendo o recurso.

5.1.1.5 Do voto do Ministro Néri da Silveira

Néri da Silveira entende que ambas as análises, tanto do Ministro-Relator quanto do voto vista, estão cabíveis na controvérsia. Contudo, acerca do debate que se colocou entre a alegada colisão entre o livre exercício do direito cultural e a vedação a crueldade animal, o Ministro assevera que:

Entendo, dessa maneira, que os princípios e valores da Constituição em vigor, que informam essas normas maiores, apontam no sentido de fazer com que se reconheça a necessidade de se impedirem as práticas, não só de danificação ao meio ambiente, de prejuízo à fauna e à flora, mas, também, que provoquem a extinção de espécies ou outras que submetam os animais a crueldade. A Constituição, pela vez primeira, tornou isso preceito constitucional, e, assim, não parece que se possam conciliar determinados procedimentos, certas formas de comportamento social, tal como a denunciada nos autos, com esses princípios, visto que elas estão em evidente conflito, em inequívoco atentado a tais postulados maiores.

O ministro Néri da Silveira, após análise do caso, vota no sentido da procedência da ação e na consequente determinação que o Estado de Santa Catarina adote as providências necessárias a que não se repitam tais práticas consideradas atentatórias à regra constitucional aludida. Assim, acompanha o voto do Ministro-Relator.

5.1.1.6 Da decisão

Por maioria a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos

do voto do Relator, vencido o Ministro Maurício Corrêa.

5.1.2 A Rinha de Galo e a ADI 2.514 do Estado de Santa Catarina (2005)

No ano de 2000 a Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina publica ato normativo que autoriza e regulamenta a criação e a exposição de aves de raça combatentes e a realização da briga de galo por meio da Lei n.º 11.366. Em 31 de agosto de 2001 o Procurador Geral da República ajuíza Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 2514 tendo como Relator, o Ministro Eros Grau.

5.1.2.1 Do relatório

O requerente sustenta que a lei hostilizada afronta o artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal, haja vista a mesma vedar as práticas que submetam os animais à crueldade e a lei catarinense possibilitar a “prática de competição que submete os animais a crueldade, ao contrário de buscar proteger a fauna como medida hábil a tornar efetivo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e observar a expressa vedação, na forma da lei, de atos que submetam os animais a tratamento impiedoso”. Por sua vez, a Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina defende que “vive arraigado na cultura popular o tradicional combate entre galos da espécie criada unicamente para este fim”. Defende, ainda, que as aves “detêm carga cromossômica orientada para a luta” e que “não se prestam para o consumo humano”.

5.1.2.2 Do voto do Ministro Relator Eros Grau

O Ministro Relator decide que o pedido de inconstitucionalidade merece acolhimento e sustenta que

Com efeito, ao autorizar a odiosa competição entre galos, o legislador estadual ignorou o comando contido no inciso VII do § 1º do artigo 225 da Constituição do Brasil, que expressamente veda práticas que submetam os animais à crueldade.

Ministro Eros Grau sinaliza, ainda, que em situações análogas, o Supremo Tribunal Federal afirmou a preservação da fauna como fim a ser prestigiado, bannindo a sujeição da vida animal a experiências de crueldade, apontando as decisões pela inconstitucionalidade da rinha de galo no Estado do Rio de Janeiro e a incons-

titucionalidade da farra do boi no Estado de Santa Catarina.

5.1.2.3 Da decisão

O Tribunal, por unanimidade de votos, julgou procedente a ação direta, nos termos do voto do Ministro Relator Eros Grau.

5.1.3 A Rinha de Galo e a ADI 3.776-5 do Estado do Rio Grande do Norte (2007)

5.1.3.1 Do relatório

A ADI n. 3.776-5 com o escopo de requerer a inconstitucionalidade da Lei 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte que regulamentava atividades esportivas com aves das raças combatentes, foi movida pelo Procurador-Geral da República em 14 de dezembro de 1998.

A lei estadual impugnada autorizava a criação, a realização de exposições e as competições, em todo o território do Rio Grande do Norte, de atividades que envolvessem as aves das raças combatentes, caracterizando as atividades como atividades esportivas inerentes à preservação das aves.

Sustenta o Procurador-Geral que o “legislador potiguar, por meio da lei questionada, teve apenas um objetivo, ao qual se chega passando pela criação e exposição de aves combatentes: possibilitar a realização das chamadas rinhas, também conhecidas como brigas de galo”. Salienta-se que a lei, em seu artigo 8, chega a expressar que os locais das competições são chamados de rinhadeiros. O autor defende, ainda, que “ao contrário de proteger a fauna, com a finalidade de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o legislador potiguar dispôs sobre a prática de competição entre aves incompatível com a vedação constitucional expressa de submissão de animais à crueldade”.

5.1.3.2 Do voto do Ministro Relator Cezar Peluso

O Ministro Cezar Peluso, relator da ADI 3.776/RN, inicia seu voto examinando os precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria e, nesse sentido, aponta que questão idêntica já havia sido julgada pela Corte Constitucional.

O primeiro caso elencado diz acerca da Lei n. 11.366/00, do Estado de San-

ta Catarina, que também autorizava e regulamentava as chamadas “brigas de galo” e votou por unanimidade o Plenário em 29/06/2005, no julgamento da ADI 2.514, de relatoria do Ministro Eros Grau:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 11.366/00 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ATO NORMATIVO QUE AUTORIZA E REGULAMENTA A CRIAÇÃO E EXPOSIÇÃO DE AVES DE RAÇA E A RELIZAÇÃO DE BRIGAS DE GALO. A sujeição da vida animal e a experiência de crueldade não é compatível com a Constituição do Brasil. Precedentes da Corte. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado precedente.

O relator destaca, também, que em 03/09/1998, o Plenário já havia deferido, por unanimidade, medida cautelar na ADI 1.856, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, no seguinte sentido:

CONSTITUCIONAL. MEIO-AMBIENTE. ANIMAIS: PROTEÇÃO. CRUELDADE. “BRIGAS DE GALO”. I – A Lei 2.895, de 20.03.98, do Estado do Rio de Janeiro, ao autorizar e disciplinar a realização de competições entre “galos combatentes”, autoriza e disciplina a submissão desses animais a tratamento cruel, o que a Constituição Federal não permite: CF, art. 225, 1, VII. II. Cautelar deferida, suspendendo-se a eficácia da Lei 2.895, de 20.03.98 do Estado do Rio de Janeiro.

O Ministro Peluso destaca, na mesma seara, o julgamento do Recurso Extraordinário n. 153.531, em que a Segunda Turma, por maioria (vencido o voto do Ministro Mauricio Corrêa), decide:

COSTUME – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ESTÍMULO – RAZOABILIDADE – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – ANIMAIS – CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado “farra do boi”.

Conclui o Ministro relator que

Como se vê, é postura aturada da Corte repudiar autorização ou regulamentação de qualquer entretenimento que, sob justificativa de preservar manifestação cultural ou patrimônio genético de raças ditas combatentes, submeta animais a práticas violentas, cruéis ou atro-

zes, porque contrárias ao teor do artigo 225, 1, VII, da Constituição Federal.

5.1.3.3 Da decisão

No que concerne ao caso em análise, o Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação direta, nos termos do voto do relator.

5.1.4 A Rinha de Galo e a ADI 1.856 do Estado do Rio de Janeiro (2011)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.856 do Estado do Rio de Janeiro proposta pelo Procurador-Geral da República tramitou em dois momentos processuais distintos. Em um primeiro momento foi realizado um pedido liminar para, posteriormente, vir a ser analisado o mérito da ação.

5.1.4.1 Do Pedido Liminar

Conforme o relatório do Ministro Carlos Velloso a ação foi proposta, com pedido liminar, contra a Lei n.º 2.895/98, do Estado do Rio de Janeiro que “autoriza a criação e a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes (fauna não silvestre) para preservar e defender o patrimônio genético da espécie *gallus-gallus*”. Em síntese, o autor da ação defende que a lei fluminense afronta a Lei Maior e que a autorização desse tipo de competição, submete os animais à crueldade, em flagrante violação ao mandamento constitucional proibitivo de práticas cruéis envolvendo animais. E em face do iminente risco da ocorrência da prática de rinhas de galo em que se submete animais a crueldade, pediu o autor da ação a concessão de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da norma então atacada.

No voto do relator, Ministro Carlos Velloso ressalta que as brigas de galo constituem forma de tratamento cruel para com os animais e faz referência ao Decreto n.º 24.645/34 que, dentre inúmeras medidas de proteção aos animais, considerou maus tratos, no inciso XXIX, do artigo 3º, “realizar ou promover lutas entre animais da mesma espécie ou de espécie diferente”. O Ministro destaca, ainda, que o artigo 63 da Lei das Contravenções Penais também proibia a referida prática e assevera que “o que deve ser reconhecido é que a submissão dessas espécies de animais à luta, é forma de trata-las com crueldade. Na maioria das vezes, as aves

vão até à exaustão e à morte”. O Ministro Velloso entendeu, portanto, que a Lei fluminense ao autorizar e disciplinar a realização de brigas de galo, submete os animais à crueldade e autoriza o deferimento cautelar.

O Tribunal, por decisão unânime de votos, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até final julgamento da ação direta, a execução e a aplicabilidade da Lei n.º 2.895/98 do Estado do Rio de Janeiro.

5.1.4.2 Do relatório da ação

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República que tinha por escopo questionar a validade constitucional da Lei Estadual n. 2.895, de 20 de março de 1998, do Estado do Rio de Janeiro.

Segundo relatório do julgado a lei fluminense foi editada “com o objetivo de legitimar a realização de exposições e de competições entre aves não pertencentes à fauna silvestre”. O autor da ação sustenta a inconstitucionalidade do diploma legal, enfatizando que a norma ao autorizar, em seu artigo 1º, a criação e a realização de exposições e competições entre aves de raças combatentes ofendeu o preceito inscrito no art. 225, *caput*, combinado com o § 1º, inciso VII, da Constituição da República.

5.1.4.3 Do voto do Ministro Relator Celso de Mello

A despeito das discussões de esfera processual preliminar envolvendo o pedido de inépcia da inicial, o Ministro Celso de Mello assim se pronunciou quanto ao mérito da controvérsia constitucional:

O fundamento em que se apóia pretensão de inconstitucionalidade do diploma legislativo em referencia reside na prática de atos revestidos de inquestionável crueldade contra aves das raças combatentes (“*gallus-gallus*”) que são submetidas a maus-tratos, em competições promovidas por infratores do ordenamento constitucional e da legislação ambiental, que transgridem, com seu comportamento delinquencial, a regra constante do inciso VII do 1º do art. 225 da Constituição da República.

O Ministro relator defende que o constituinte “objetivou, com a proteção da fauna e com a vedação, dentre outras, de práticas que submetam os animais a crueldade, assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente”. O julgador continua e afirma que a

cláusula inscrita no inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição da República, além de veicular conteúdo impugnado de alto significado ético-jurídico, justifica-se em função de sua própria razão de ser, motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitare todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais.

O julgador reconhece que a liberação da atividade regulada pela lei fluminense impactaria negativamente no que concerne a incolumidade do patrimônio ambiental brasileiro. Afirma que a “a prática de comportamentos predatórios e lesivos à fauna, seja colocando em risco a sua função ecológica, seja provocando a extinção de espécies, seja, ainda, submetendo os animais a atos de crueldade” é altamente negativo.

Celso de Mello destacou que em período que antecedeu a promulgação da vigente Constituição, “esta Suprema Corte, em decisões proferidas há quase 60 (sessenta) anos, já enfatizava que as brigas de galos, por configurarem atos de crueldade contra as referidas aves, deveriam expor-se à repressão penal do Estado” ressaltando que a “briga de galo não é um simples desporto, pois maltrata os animais em luta (RHC 34.936/SP, Rel. Min. Cândido Mota Filho)”. O Ministro defende que

a Lei n.º 2.895, de 20/03/1998, editada pelo Estado do Rio de Janeiro – de teor essencialmente idêntico ao da Lei catarinense n.º 11.366/2000, declarada inconstitucional pelo Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 2.514/SC, Rel. Min. EROS GRAU -, está em situação de conflito ostensivo com a norma inscrita no art. 225, § 1º, VII, da Constituição da República, que, insista-se, veda a prática de crueldade contra animais e que tem, na Lei n.º 9.605/98 (art. 32), o seu preceito incriminador, eis que pune, a título de crime ambiental, a infligência de maus-tratos contra animais.

E, sendo assim, o ministro vota pela procedência da ação direta e pela inconstitucionalidade da Lei n.º 2.895/98.

5.1.4.4 Do voto do Ministro Dias Toffoli

O Ministro Dias Toffoli abre divergência ao voto do Ministro Relator e prega que a legislação ordinária é a que tem competência para estabelecer a proteção dos animais e a sua respectiva gradação e que isso já ocorre na legislação criminal ambiental. O Ministro decide com o argumento de que “mantendo coerência com

o que tenho sustentado aqui em outros casos, voto no sentido de que essa ponderação é do legislador e não do judiciário”. O Ministro defende que o inciso VII é norma de eficácia limitada e que o texto “na forma da lei” repassa a competência de ponderação ao legislador, ao Congresso nacional e aos parlamentares. E, portanto, com esse argumento, julga improcedente a ação direta e considera constitucional a lei que regula briga de galos no Estado do Rio de Janeiro. Posteriormente, o Ministro Toffoli altera o seu voto optando pela inconstitucionalidade formal da lei, haja vista a existência de legislação federal proibitiva vigente.

5.1.4.5 Do voto do Ministro Ayres Britto

O Ministro Ayres Britto não considera a norma do inciso VII, do § 1º, do art. 225 da Constituição Federal como uma norma de eficácia limitada ou de eficácia complementar. O julgador defende que

se prestarmos bem atenção ao texto, data vênia, vamos perceber que esse dispositivo não vem isolado; ele não vem num piscar de olhos do constituinte, digamos assim de rompante; ele faz parte de todo um contexto constitucional, que principia com o próprio preâmbulo da nossa magna Carta, que fala de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Ayres Britto defende que a briga de galo é atividade cruel, caracterizadora de tortura contra os animais, uma vez que o fim é, verdadeiramente, a morte de cada um dos galos “e não se pode perder a oportunidade para que a Suprema Corte manifeste seu repúdio, com base na Constituição, a esse tipo de prática, que não é esporte nem manifestação de cultura”. E, assim, acompanha o voto do Ministro Relator pela inconstitucionalidade da lei fluminense.

5.1.4.6 Do voto do Ministro Marco Aurélio

Ministro Marco Aurélio entende existir um vício de forma, pois defende que o trato da matéria teria que se dar no âmbito federal.

5.1.4.7 Do voto do Ministro Gilmar Mendes

O julgador acompanha o eminente julgador por entender que seu voto está alicerçado na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5.1.4.8 Do voto da Ministra Cármen Lúcia

A Ministra ao proferir seu voto, ressalta os deveres da sociedade para com a proteção ambiental a partir da leitura do artigo 225 da Carta Fundamental e defende que

O § 1º, ao referir à vedação que o Poder Público deve impor, é exatamente no sentido de que, se a coletividade sozinha não conseguir fazer com que o folclore e a cultura seja produção em benefício da vida e da dignidade, incumbe ao Estado vedar práticas que conduzam a isso.

Nesse sentido, a Ministra Cármen Lúcia acompanha o Ministro Celso de Mello.

5.1.4.9 Da decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.895, de 20 de março de 1998, do Estado do Rio de Janeiro.

5.2 A vaquejada e a caça: o que elas têm em comum?

Gray, refletindo acerca da hipótese Gaia de Lovelock, ressalta uma antiga prática chinesa:

Nos antigos rituais chineses, cachorros de palha eram usados como oferendas para os deuses. Durante o ritual, eram tratados com a mais profunda reverência. Quando terminava, e não sendo mais necessários, eram pisoteados e jogados fora: ‘Céu e Terra não têm atributos e não estabelecem diferenças: tratam as miríades de criaturas como cachorros de palha’ (GRAY, 2007, p. 50).

Na modernidade, as sociedades encontram-se em um “momento em que são obrigadas a refletir sobre si mesmas, caracterizando a chamada modernização reflexiva” (LUVIZOTTO, 2013, p. 245). Habermas (1991) defende que a modernidade é um projeto inacabado, um espaço no qual o indivíduo deve aprender com todos os desacertos que acompanham o projeto. A ideia baseia-se em um conceito de sociedade que deve associar uma perspectiva subjetiva do mundo vivido à uma perspectiva objetiva, buscando um resgate do conceito de racionalidade (LUVIZOTTO, 2013). Segundo Medeiros (1994, p. 52), Habermas apresenta

uma proposta, “sem a dimensão da exclusão, na relação entre sujeitos, superando a abordagem até então enfatizada, seja dentro do capitalismo quanto do socialismo burocrático, que de uma forma ou outra, ainda contempla uma relação sujeito-objeto” e “a compreensão da ruptura paradigmática exige a exploração de conceitos como racionalidade, interesse, filosofia da consciência e da comunicação” (MEDEIROS, 1994, p. 52).

Araújo, ao enfrentar o tema acerca da proteção jurídica dos animais não-humanos, questiona: “Eles devem sofrer?”. O autor defende que essa é a pergunta que deve dirigir-se aos principais adversários da causa animal, “àqueles que sustentam a legitimidade cultural do espetáculo do sofrimento dos animais, a tradição tauromáquica e circense, as lutas de cães e de galos e possivelmente as corridas de cavalos e de galgos” (ARAÚJO, 2003, p. 116). Donaldson e Kymlicka (2013), propugnam que animais, assim como os humanos, deveriam ser possuidores de certos direitos invioláveis. Sustentam que algumas coisas não deveriam ser feitas aos animais, mesmo que na defesa de interesses humanos ou pelo equilíbrio do ecossistema, afirmando que os animais não existem para os fins humanos. Na mesma linha, Wolf defende que

la forma más elemental de injusticia moral que pueden causar las personas es la producción de dolores físicos. Se podría suponer que esto es posible frente a todos os animales y que, por tanto, hay por lo menos una obligación moral que se extiende a todos los animales, a saber, la de no infligirles ningún sufrimiento físico (WOLF, 2014, p. 150).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.983, distribuída em 18/06/2013, por meio da qual o Procurador-Geral da República questiona a constitucionalidade da Lei n.º 15.299, de 08 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará que propõe o reconhecimento da vaquejada como bem cultural do Estado do Ceará, por violação expressa do disposto no artigo 225, § 1º, VII, da Constituição Federal, em andamento no Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público Federal, na representação para ajuizamento de ADI afirma que a vaquejada “é uma prática desportiva, atualmente muito popular no nordeste brasileiro, na qual dois vaqueiros montados em cavalos devem derrubar um touro (ou novillo), puxando-o pelo rabo dentro de uma área previamente demarcada”. Esclarece, ainda, o MPF, na peça inicial, que a vaquejada consiste em espetáculo no qual são formadas “duplas de competidores que correm a galopes, cercando o boi em fuga.

O objetivo da vaquejada é conduzir o animal até uma área marcada com cal e, estando ali, agarrá-lo pelo rabo, torcendo-o para, na queda, posicioná-lo com as quatro patas para cima”. Não há como negar, portanto, que a vaquejada, hodiernamente, se configura como uma atividade de entretenimento com finalidade econômica cuja crueldade contra os animais lhe é intrínseca não sendo possível sua regulamentação como pretendeu a lei estadual ora combatida. Tal atividade leva não apenas ao sofrimento, como a perda de animais em razão da violência da ação (problemas ortopédicos, fraturas, descolamento da cauda, dentre outros relatados nos próprios auto da ação), em clara contraposição às atividades ínsitas à vida campeira.

Como já ressaltado anteriormente, a Constituição Federal em seu art. 225, § 1º, inciso VII veda, por meio de uma regra estrita, toda a ação que submeta os animais à crueldade. Portanto, a vedação de crueldade é uma regra constitucional estrita, restritiva e proibitiva de condutas. Dessa forma, a *priori*, não é possível admitir como constitucional uma lei que regulamenta uma atividade de entretenimento que ofende a esta mesma regra. A teoria dos limites dos direitos fundamentais vem em socorro de uma sociedade pluralista e solidária, justamente para solucionar os conflitos entre os direitos fundamentais. No caso em tela, seria uma restrição constitucional imediata, ou seja, diretamente estabelecida pela norma constitucional. Canotilho (2004, p. 1272), em seu Direito Constitucional e Teoria da Constituição, defende que

(...) quando nos preceitos constitucionais se prevê expressamente a possibilidade de limitação dos direitos, liberdades e garantias através da lei, fala-se em direitos sujeitos a reserva de lei restritiva. Isso significa que a norma constitucional é simultaneamente: (1) uma norma de garantia, porque reconhece e garante um determinado âmbito de proteção ao direito fundamental; (2) uma norma de autorização de restrições, porque autoriza o legislador a estabelecer limites ao âmbito de proteção constitucionalmente garantido.

O Ministro Marco Aurélio, em seu voto, afirma que

A par de questões morais relacionadas ao *entretenimento* às custas do *sofrimento dos animais*, (...), a crueldade *intrínseca* à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Carta de 1988. O sentido da expressão ‘crueldade’ constante da parte final do inciso VII do § 1º do artigo 225 do Diploma Maior *alcança, sem sombra de dúvida, a tortura e os maus-tratos infringidos aos bovinos durante a prática impugnada, revelando-se intolerável, a mais não poder*, a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada. (grifo nosso).

Na vaquejada a crueldade é ínsita, inerente à prática, pois envolve necessariamente o tracionamento da cauda do animal e sua conseqüente derrubada ao solo, enquanto corre em disparada (em face dos violentos estímulos elétricos ou mecânicos que recebe antes da abertura do brete). A cauda é extensão natural da coluna vertebral, região rica em vasos sanguíneos e terminações nervosas e, portanto, extremamente vulnerável a graves e permanentes lesões. Não há regulamentação possível que altere essa realidade.

O Ministro Luis Edson Fachin, abrindo o voto de divergência, vota pela constitucionalidade da norma, haja vista entender tratar-se de manifestação cultural e afirma:

É preciso despir-se de eventual visão unilateral de uma sociedade eminentemente urbana com produção e acesso a outras manifestações culturais, para se alargar o olhar e alcançar essa outra realidade. Sendo a vaquejada manifestação cultural, encontra proteção expressa na Constituição. E não há razão para se proibir o evento e a competição, que reproduzem e avaliam tecnicamente atividade de captura própria de trabalho de vaqueiros e peões desenvolvidos na zona rural desse país. Ao contrário, tal atividade constitui-se modo de criar, fazer e viver da população sertaneja. (grifo nosso)

A manifestação do Ministro Fachin, no adiantamento do voto contrário a ADI 4.983/CE demonstra um total desapego com o artigo 225 da Constituição e, talvez, um ingênuo desconhecimento acerca da tutela jurídica de proteção dos animais não humanos no Brasil e com a própria atividade da vaquejada. Pois, mesmo que revestida por práticas que outrora existiram no contexto cultural sertanejo, é certo que na atualidade sua perpetuação se dá não por elementos culturais, mas sim pela manutenção de setores que fizeram desta atividade uma atividade predominantemente econômica.

Veja-se que até mesmo sua prática é descontextualizada da tradição e manifestação cultural que outrora existiu e remontava aos antigos vaqueiros que buscavam o gado no campo, no nordeste brasileiro, todavia, a vaquejada em muito se distancia desta prática, não ocorrendo mais no sertão, mas sim em ambientes confinados que intensificam o stress do animal e reduzem sua capacidade de defesa. É dever constitucional coibir atos de crueldade contra animais, independentemente do tipo de atividade humana em que tenham lugar, seja na alimentação, vestuário, ambientes domésticos ou até mesmo práticas recreativas e, sem dúvida, coibi-las quando incompatíveis com o conhecimento vigente e com a realidade que nos toca viver.

A vaquejada, *a priori*, é uma atividade desportiva que toma por base o sofrimento desnecessário de um animal para manter uma atividade econômica que em tudo se choca com os ditames da Constituição Federal, não apenas os dispostos no art. 225, como também previstos no art. 170.

Comentando espetáculos similares, Araújo pondera que não poderemos cometer o erro de se considerar esses espetáculos como sobrevivência de formas primitivas da civilização,

porque isso seria ainda dignificá-los como tradição, além de que seria cometermos grave injustiça para com aqueles que, desde sempre, se insurgiram contra a sórdida crueldade na qual o principal espetáculo é, afinal, fornecido pelos próprios espectadores e consiste na exibição da mais abjeta covardia de que a espécie humana é capaz, o gozo alardeado com a fragilidade e com a dependência alheia (ARAÚJO, 2003, p. 116-117).

O Ministro Marco Aurélio, Relator da ADI 4.983/CE, em seu voto, alinhado com o direito e o dever fundamental da proteção do ambiente na Constituição Federal e com o Estado Socioambiental Democrático de Direito em que se vive (MEDEIROS, 2004) afirma que há de se interpretar, no âmbito da ponderação de direitos, normas e fatos de forma mais favorável à proteção ao meio ambiente. No caso das vaquejadas, assevera que cabe indagar se esse padrão decisório configura o rumo interpretativo adequado a nortear a solução da controvérsia constante deste processo.

A resposta é desenganadamente afirmativa, ante ao inequívoco envolvimento de práticas cruéis contra bovinos durante a vaquejada. Consoante asseverado na inicial, o objetivo é a derrubada do touro pelos vaqueiros, o que fazem em arrancada, puxando-o pelo rabo. Inicialmente, o animal é enclausurado, açoitado e instigado a sair em disparada quando da abertura do portão do brete. Conduzido pela dupla de vaqueiros competidores vem a ser agarrado pela cauda, a qual é torcida até que caia com as quatro patas para cima e assim, fique finalmente dominado (BRASIL. STF. ADI 4.983/CE. Voto do Ministro Marco Aurélio). Ora, se essa é uma prática que demonstra a captura própria da atividade dos peões, como defende Fachin, aparentemente é uma atividade de muito risco econômico ao empreendedor, haja vista o número significativo de animais que perdem o rabo, morrem em decorrência dos impactos ou ficam seriamente injuriados.

O Ministro Luís Roberto Barroso, em voto favorável a inconstitucionalidade

da lei cearense afirmou que

a vedação de crueldade contra os animais na Constituição Federal deve ser considerada uma norma autônoma, de modo que sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função autônoma ou preservacionista, e afim de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos do meio ambiente. (grifo nosso)

O Ministro Barroso ainda tergiversa imaginando que até “poder-se-ia considerar que a vaquejada pode ser regulamentada de modo a evitar que os animais envolvidos sofram. Considero, todavia, que *nenhuma regulamentação seria capaz de evitar a prática cruel à que esses animais são submetidos*” (grifo nosso).

A previsão constitucional de vedação de crueldade contra os animais expõe, expressamente, uma tarefa estatal, em que o Estado deve coibir práticas que submetam os animais à crueldade. Esta regra de vedação de crueldade, como tal, não admite ponderação. Somente poderá ser considerada legítima e legal a manifestação cultural que não ofender a vedação de crueldade.

Aos legisladores infraconstitucionais cabe a atuação no intervalo entre o princípio da proibição de excesso e da proibição de insuficiência. A liberdade consiste em legislar entre esses dois extremos, uma insuficiente proteção de um direito fundamental, aquém do mínimo de proteção exigível, bem como uma excessiva proteção de um direito fundamental, além do máximo de proteção exigível, indicam ou uma omissão dos poderes públicos (ou atuação insuficiente) ou uma atuação excessiva dos mesmos, ambas violadoras dos direitos fundamentais.

Aceitar práticas cruéis contra os animais também é verdadeira ofensa contra os direitos de todos os seres humanos que ao serem expostos à crueldade também tem sua dignidade ferida, com a conseqüente violação do direito à uma sociedade livre e solidária. Portanto, não se está falando tão somente dos direitos dos animais, mas também dos direitos dos seres humanos de não conviverem com práticas atentatórias à essência do respeito do direito à vida (art. 5º da CF/88) em todas as suas formas.³⁸

Ao lado da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 4.983/CE cabe uma análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 408/DF. A ADPF n.º 408/DF foi proposta pela Sociedade Brasileira para Conservação da Fauna – SBCF, com sede em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, em 13/05/2016.

³⁸ Em junho de 2016 os autos do processo foram remetidos ao Gabinete do Ministro Dias Toffoli, em decorrência do pedido de vista.

A SBCF defende a constitucionalidade da caça amadora como atividade cultural do Estado do Rio Grande do Sul e como atividade esportiva protegida pela Constituição Federal, requerendo em pedido liminar a imediata liberação da atividade. Na petição inicial, a autora defende que

Questão envolve o embate trazido pela interpretação dada por alguns tribunais pátrios a respeito da adequação, ou não, ao regime constitucional da previsão, e consequente autorização, ao exercício da caça para controle de populações invasoras e caça amadorística (expressão de uma das atividades cinegéticas) em âmbito nacional, ainda mais em razão do dispositivo legal pertinente datar de época anterior à Constituição Federal de 1988.

No entanto, cumpre salientar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul contrária à caça, decidindo no sentido contrário a autorização. Na mesma linha, firmou posicionamento o Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu no sentido de que (Apelações Cíveis n.º 2005.71.00.022779-3 e n.º 2004.71.00.021481-2 já transitadas em julgado)

as previsões legais pertinentes ao tema, a Lei Federal na 5.197/67, ao prever a possibilidade de que o Poder Público regulamente a caça amadorística (atividade cinegética), especificadamente no seu artigo 8º viola o predisposto no artigo 225, inciso VJJ da Constituição Federal, estando vedada tal prática sob a ótica da proteção ao meio ambiente e vedação ao tratamento cruel aos animais.

O processo está com a relatoria do Ministro Luiz Fux que, em decisão monocrática, entendeu não ser o caso de decisão liminar e sim definitiva e solicitou informações e a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República. Mesmo ainda sem manifestação do Ministro Fux, não se pode olvidar que a SBCF carece de legitimidade ativa para propor a presente ação, assim como não cumpriu com os demais requisitos da ADPF como, por exemplo, a ausência de comprovação de controvérsia constitucional, haja vista os julgados sobre tema serem pacíficos acerca da impossibilidade de liberação da caça amadorística (ou esportiva).

Ambas as ações de controle de constitucionalidade, tanto a ADI n.º 4.983/CE quanto a ADPF n.º 408/DF seguem pendente de julgamento, mas tanto a vaquejada quanto a caça apresentam em comum a mesma questão nuclear da farrá do boi e da rinha de galo: a crueldade contra os animais não-humanos. Seguirá, o Supremo Tribunal Federal, os seus próprios precedentes ou se estaria diante de

uma alteração no entendimento da Corte Constitucional?

Schweitzer, no clássico “*The ethics of reverence for life*”, afirmou que muito pouco da grande crueldade mostrada pelos homens pode ser atribuída realmente a um instinto cruel, na maioria dos casos é resultado da falta de reflexão ou de hábitos herdados. Insistir que a conduta humana para com os animais não-humanos não tem relevância é perpetuar o entendimento que esses seres nada mais são do que coisas, é preconceituoso e, de certo modo, ignorante. E, nessa linha, adequada parece ser a observação de Cyrulnik (2013) que questiona por que e como o homem se habitua a fechar os olhos sobre os sofrimentos que ele comete, acabando por convencer-se de que este é um mal necessário, em nome da tradição a proteger, de uma economia a conservar, de um eleitorado a preservar.

6. Conclusão

O debate foi lançado e abre-se à perspectiva de uma troca frutífera no horizonte de produção de normas jurídicas de proteção ao animal não-humano, sejam legislativas ou jurisprudenciais. Normas que contemplem a dignidade ampliada, como já se argumentou e a Constituição alberga. Uma questão de justiça intercultural, como se fundamentou. Uma questão que abarca, num imaginário convocante, não só a vida. Assumidos os animais não-humanos em sua senciência, o desafio é transgredir essa construção para além da mera sobrevivência vital, embora condição essencial. Que essa vida, numa concepção mais fecunda e enriquecida, seja um (con)viver em dignidade, que logo se aproxima de viver com saúde, experimentar uma vida saudável.

Para além do viver em si e da vida saudável, também a garantia da integridade física. Percebidas as lacunas obscuras da modernidade (tradições silenciadas em pequenos e grandes epistemicídios), que se supere o prisma da indiferença pelo qual se encara o sofrimento do outro, partilhada como sofrimento humano injusto aquele imposto à natureza como parte integrante da humanidade. Nossa intuição é que delibrar o sofrimento visceral, com suas visíveis marcas vivenciadas na carne dos animais não-humanos, construirá, gradativamente, a memória passionis que desestabiliza o status quo e força a questionar a produção sistemática do sofrimento injusto. Neste diapasão, será o momento de rever (extinguir, reconfigurar?) ações como confinamento forçado e imposição também forçada ao medo. E para além de um e de outro, as lutas por (re)aprender a conviver, como a literatura científica citada vem amplamente apontando, apostar num “viver com interesse por e em relação com” animais, plantas e o mundo da natureza – que deixa de ser o outro inferior excluído do contrato social e resplandece como ur-direito, uma entidade digna a ter direitos.

Nos casos colacionados, no âmbito do STF, parece render bons frutos explorar, seja na farra do boi, seja na rinha de galo, seja, ainda, na vaquejada ou na caça, alguns vetores de harmonização jurisprudencial. O debate jurídico e social prossegue, necessário um mover-se na direção de um ordenamento explícito que garanta, na premissa da interculturalidade, assim como na dimensão comunal dessas expressões, normas coerentes que se orientem pela vida saudável, que problematizem o confinamento forçado, que interditem os maus tratos de animais (por exemplo, nas indústrias de carne e de pele; obrigando à nutrição e a espaços adequados).

Seria de esperar do legislador alguma redução de complexidade, no seu espaço de conformação democrática. Entretanto, mesmo o princípio majoritário há de ceder em face de normas constitucionais que se vão concretizando na dicção do Supremo Tribunal Federal. Tais os vetores que referimos, que se extraem da leitura atenta e obviamente interessada dos precedentes que se oferecem à comunidade jurídica: (i) a prevalência da regra ambiental; (ii) a crueldade é um conceito normativo; (iii) o reconhecimento da interculturalidade, sopesando tradição e hierarquias.

Quanto ao primeiro vetor, o mais operacional do ponto de vista jurídico, já quase ao fechar da presente obra, o eminente constitucionalista Ingo Sarlet (2016) cinzelou algumas ideias que, pela consistência e poder de síntese e clareza (também como homenagem dos autores àquele que contribuiu sobremodo com nossa trajetória acadêmica), urge destacar:

No caso dos animais tal dignidade implica o reconhecimento de um dever de respeito e consideração, assim como correspondentes deveres de proteção, de tal sorte que os animais não podem ser reduzidos à condição de mera coisa (objeto), e, portanto, não possuem tal um valor meramente instrumental. Que tal dimensão (e tal dignidade, na condição de um valor não meramente instrumental atribuído aos animais) foi reconhecida – mesmo que de modo indireto – pelo constituinte de 1988 (mas já também e antes disso pelo legislador ordinário), é perceptível na proibição de crueldade com os animais, que, de certo modo, pode ser equipara à proibição de tortura e de tratamento desumano e degradante (artigo 5º, III, CF) em relação aos animais humanos. Além disso, tal proibição de crueldade, além de se tratar de manifestação específica de um dever geral de proteção dos animais e mesmo da natureza não humana, exige sua concretização pelo legislador ordinário e serve de parâmetro interpretativo material necessário (cogente) para todos os atores estatais, na esfera de suas respectivas competências e atribuições, refletindo-se também na esfera das relações privadas, de modo direto e indireto.

(...)

Outrossim, causa espécie o recurso ao instituto da ponderação, que transparece em vários votos em todos os casos (inclusive no da vaquejada) no sentido de sopesar a proteção dos animais e a proibição de crueldade com direitos e princípios conflitantes, como se dá no caso de práticas culturais tradicionais em determinados ambientes.

O equívoco que aqui se busca desnudar, ao menos para efeitos de reflexão mais crítica, reside no fato de que a proibição de crueldade com os animais, a exemplo da proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante, assume a feição quanto à sua estrutura normativa, de regra estrita, que proíbe determinados comportamentos.

Tal regra já corresponde a uma “ponderação” prévia levada a efeito pelo constituinte e, por isso, não pode ser submetida a balanceamento com outros princípios e direitos. Nessa toada, qualquer manifestação cultural religiosa ou não, somente será legítima na medida em que não implique em crueldade com os animais.

Em relação ao segundo vetor, permite harmonizar e compatibilizar eventuais posições jurídicas decorrentes de outros direitos fundamentais, como a liberdade religiosa, por exemplo,³⁹ ou manifestações culturais. Mais uma vez, socorre Sarlet:

À evidência – é necessário sublinhar tal aspecto – que mesmo a proibição de crueldade (como a da tortura) – embora veiculada por regra, consiste em conceito normativo indeterminado, pois ainda é necessário definir o que é crueldade, de modo a se poder afastar situações fáticas que nesse conceito não se incluam.

Tomando-se por referência a concepção (aqui propositadamente formulada em termos genéricos) de que consiste em crueldade toda e qualquer ação que inflige aos animais, de modo deliberado, um sofrimento relevante e desnecessário, deveria parecer elementar, já também pela circunstância já referida de que não se trata aqui propriamente de uma ponderação, que práticas como a “vaquejada”, a exemplo do que ocorreu com a rinha de galo e a farra do boi, devem ser proscritas, ensejando eventual adequação dos ritos culturais desde que respeitem a barreira sim absoluta representada pela vedação de crueldade com os animais não humanos.

Finalmente, no que toca ao terceiro vetor, trata-se de uma cláusula de abertura, para evitar fundamentalismos de qualquer jaez, imaginando-se que a hermenêutica diatópica pode instrumentalizar-se como ferramenta de tradução entre diversas ciências e disciplinas, entre diferentes saberes (e mesmo fomentar o diálogo com “não-saberes”, às vezes ocultados ou discriminados) e diversas tradições, que são plurais como mostram as sociologias das ausências e das emergências (haja vista a modernidade e suas incompletudes) e que tal premissa não significa capitular diante de um relativismo corrosivo, pois o final (provisório) de cada debate, legislativo, jurisprudencial, na esfera pública ou no espaço doméstico, numa comunicação aberta ao outro, pode e deve ser a correlata hierarquia que ilumine a solução concreta que melhor preserva a dignidade da vida. Esse o ânimo do texto que ora se encerra com a esperança de colaborar com a gradual lapidação desta trilha, cujo êxito se mede na maior evitação possível de sofrimento.

³⁹ Confira-se o Recurso Extraordinário STF nº 494601, Rel. o Min. Marco Aurélio, que versa sobre o sacrifício ritual de animais pelas religiões de matriz africana. Para um contexto mais amplo, cf. Weingartner Neto (2007, p. 279-293).

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. **O poder soberano e a vida nua**. Lisboa: Presença, 1998.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- AMITRANO, Georgia. O animal como Tout autre est tout autre em Derrida: uma ética animal pensada a partir da alteridade e hospitalidade. In: ROUANET, Luiz Paulo; CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de (Orgs). **Ética e direitos dos animais**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2016. p. 85-104.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.
- ARAÚJO, Fernando. **A hora dos direitos dos animais**. Coimbra: Almedina, 2003.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de Azevedo. **Limites e justificação do poder do Estado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BENDA, Ernesto. Dignidad humana y derechos de la personalidad. In: BENDA, Ernest; MAIHOFFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang (Orgs.). **Manual de Derecho Constitucional**. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001. p. 117-144.
- BERLIN, Isaiah. **As raízes do romantismo**. São Paulo: Três Estrelas, 2015.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de. Introdução. In: ROUANET, Luiz Paulo; CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de (Orgs.). **Ética e direitos dos animais**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2016. p. 13-28.
- COLL, Agustí Nicolau. **Propuestas para una diversidad cultural intercultural en la era de la globalización**. Lille: Asamble Mundial de la Alianza para un Mundo Responsable y Solidario, 2001.
- CYRULNIK, Boris. **Les animaux aussi ont des droits**. Paris: Seuil, 2013.
- DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da semocracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, p. 89-94, 1998.
- DAWKINS, Richard. **O maior espetáculo da terra: as evidências da evolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- DELEUZE, Giles; PARNET, Claire. **Diálogos**. São Paulo: Escuta, 1998.
- DONALDSON, Sue; KYMLICKA, Will. **Zoopolis: a political theory of animal rights**. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- DWORKIN, Ronald. **El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual**. Barcelona: Ariel, 1998.

FERNÁNDEZ-ARMESTO, Felipe. **Então você pensa que é humano? Uma breve história da humanidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

FERRY, Luc. **A nova ordem ecológica: a árvore, o animal e o homem**. Rio de Janeiro: Difel, 2009.

FERRY, Luc; VINCENT, Jean-Didier. **O que é o ser humano? Sobre os princípios fundamentais da filosofia e da biologia**. Petrópolis: Vozes, 2011.

FRANCIS, Richard. **Epigenética: como a ciência está revolucionando o que sabemos sobre hereditariedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1998.

FUKUYAMA, Francis. **Nosso futuro pós-humano: consequências da revolução da biotecnologia**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

GLEISER, Marcelo. **A ilha do conhecimento: os limites da ciência e a busca por sentido**. 3.ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

GRAY, John. **Cachorros de palha: reflexões sobre humanos e outros animais**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GREIF, Sergio; TREZ, Thales. **A verdadeira face da experimentação animal: a sua saúde em perigo**. São Paulo: Sociedade Educacional Fala Bicho, 2009.

HÄBERLE, Peter. A dignidade como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 89-152.

HABERMAS, Jürgen. **A crise do Estado do bem-estar e o esgotamento das energias utópicas**. Diagnóstico do tempo: seis ensaios. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência. **Novos Estudos Cebrap**, v. 18, p. 103-114, 1987.

HABERMAS, Jürgen. **Aclaraciones a la Ética del Discurso**. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Comentários à Ética do Discurso**. Lisboa: Piaget, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Como es possible la legitimidade por via de legalidade?** Escritos sobre moralidade y eticidad. Barcelona: Paidós, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **El futuro de la naturaleza humana: hacia una eugenesia liberal?** Barcelona: Paidós Ibérica, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso**. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **La inclusión del outro: estudios de teoría política**. Barcelona: Paidós, 1999.

HABERMAS, Jürgen. Modernidad, un proyecto incompleto. In: CASULLO, Nicolas (Org.). **El debate modernidad pós-modernidad**. Buenos Aires: Punto Sur, 1991. p. 66-111.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HALL, Robert T. La responsabilidad ética con los animales no humanos: una perspectiva casuística-utilitarista. In: BALTASAR, Basilio (Org.). **El derecho de los animales**. Madrid: Marcial Pons, 2015. p. 67-88.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito; Estética: a ideia e o ideal; Estética: o belo artístico e o ideal; Introdução à história da filosofia**. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

JABLONKA, Eva; LAMB, Marion J. **Evolução em quatro dimensões: DNA, comportamento e a história da vida**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

JULLIEN, François. **O diálogo entre as culturas: do universal ao multiculturalismo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1986.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 153-184.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 24. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: RT, 2000.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 71-82.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. **O direito à identidade genética do ser humano**. In: Portugal-Brasil Ano 2000. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1999. p. 263-389.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Fabris, 2008.

LUVIZOTTO, Caroline Kraus. A racionalização das tradições na modernidade: o diálogo entre Anthony Giddens e Jürgen Habermas. **Trans/Form/Ação**, v. 36, n. 1, p. 245-258, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MATHIEU, Bertrand. **Génome humain et droits fondamentaux**. Paris: Econômica, 2000.

MATURANA ROMESÍN, Humberto; D'ÁVILA YÁÑEZ, Ximena. **Habitar humano em seis ensaios de biologia cultural**. São Paulo: Palas Athena, 2009.

MAURER, Béatrice. Notes sur le respect de la dignité humaine... ou petite fugue inachevée autour d'un thème central. In: SÉRIAUX, Alain (Org.) **Le droit, la médecine et l'Être humain**: propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIème Siècle. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996. p. 185-212.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. Direito dos animais: proteção ou legitimação do comércio da vida? In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago (Orgs.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 259-290.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ALBUQUERQUE, Leticia. Constituição e animais não-humanos: um impacto no direito contemporâneo. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco (Coord.). **Direito ambiental II**. Florianópolis: CONPEDI/UNINOVE, 2013.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ALBUQUERQUE, Leticia. Lei Arouca: legítima proteção ou falácia que legitima a exploração? In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (Coord.). **Direito ambiental II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ALBUQUERQUE, Leticia. Rinha de galo: uma expressão de cultura, uma atividade esportiva ou uma ofensa à Constituição? In: VERONESE, Alexandre; SOUZA, José Fernando Vidal de; MARQUES, Veronica Teixeira (Coord.). **Sociologia, antropologia e cultura jurídicas**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; GRAU NETO, Werner. A esquizofrenia moral e o dever fundamental de proteção ao animal não-humano. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 7, n. 10, p. 275-325, 2012.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; HESS, Giovana Albo. A tradição no estado socioambiental: um olhar acerca da proteção da vida. In: VEDOVATO, Luis Renato; DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho; MELEU, Marcelino (Coord.). **Direito Ambiental e Socioambientalismo II**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

MEDEIROS, Marilu Fontoura de. Eixos emergentes na proposta habermasiana e a possibilidade da ação pedagógica crítica e reflexiva. **Revista Educação e Filosofia**, v. 8, n. 15, p. 49-66, 1994.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Editora Coimbra,

2000.

MIRRA, Alvaro L. V. **Fundamentos do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: RT, 1994.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

OST, François. **A natureza a margem da lei: a ecologia à prova do Direito**. Lisboa: Piaget, 1995.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005.

PANIKKAR, Raimon. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? In: BALDI, César Augusto (Org). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 29-76.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza: por que a violência diminuiu**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

PINKER, Steven. **Tábula rasa: a negação contemporânea da natureza humana**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

POPPER, Karl Raimund. **Em busca de um mundo melhor**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris, Dalloz, 2004

REALE, Miguel. **Cinco temas do culturalismo**. São Paulo: Saraiva, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antun.es. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, v. 4, n. 2, p. 23-48, 1999.

RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. Curitiba: Juruá, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**; Discurso sobre as ciências e as artes. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências revisitado**. São Paulo: Cortez, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza, Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: BALDI, César Augusto (Org). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 239-277.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**.

3.ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social**. São Paulo: Boitempo, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A proteção dos animais e o papel da jurisprudência constitucional. **Revista Consultor Jurídico**, 24 de junho de 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-24/protecao-animais-papel-jurisprudencia-constitucional>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 13-43.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHWARCZ, Lília Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil**: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 45-60.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr Editora, 2002.

SINGER, Peter. **Libertação animal**. Porto Alegre: Lugano, 2004.

SLOTERDIJK, Peter. **A mobilização infinita**: para uma crítica da cinética política. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2002.

STARCK, Christian. El estatuto moral del embrión. **Revista Derecho y Genoma Humano**, v. 15, p. 139-152, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América**: leis e costumes – Livro I. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

WAAL, Frans de. **¿Tenemos suficiente inteligencia para entender la inteligencia de**

los animales? Barcelona: TusQuets, 2016.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu, a retórica do poder.** São Paulo: Boitempo, 2007.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia política:** Hegel e o formalismo kantiano. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição:** fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WILSON, Edward. **A conquista social da terra.** São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

WOLF, Ursula. **Ética de la relación entre humanos y animales.** Madrid: Plaza y Valdés, 2014.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Os novos direitos no Brasil – natureza e perspectivas:** Uma visão básica das novas conflituosidades Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003.

Apêndice I
Propostas de Emenda à Constituição e Projetos de Lei
em andamento na Câmara dos Deputados

Período: de 1988 a 01/08/2016.

Fonte: <<http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/pesquisaSimplificada>>.

Imunidade tributária
PEC 101/2015 : Veda instituição de impostos para organizações da sociedade civil de proteção animal. Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).
Expropriação
PEC 65/2011 : Expropriação de propriedades rurais por caça ilegal e sua destinação para a reforma agrária. Situação: Pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).
Abate humanitário
PL 4618/2016 : Dispõe sobre o abate humanitário de animais em todo o território nacional e dá outras providências. Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS).
Peles
PL 5956/2009 : Proíbe o abate de chinchila (<i>Chinchilla lanigera</i>) para comércio de sua pele, no território nacional. Situação: Pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).
PL 5284/2009 : Veda a importação de peles de cães, gatos e animais selvagens exóticos e de artigos delas derivados. Situação: Aguardando Apreciação pelo Senado Federal.
PL 684/2011 : Veda o uso de peles de animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos em eventos de moda no Brasil. Altera a Lei nº 9.605/1998. Situação: Pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).
Comércio
PL 347/2003 : Altera a Lei nº 9.605/1998. Tipifica como crime a comercialização de peixe ornamental e a venda, exportação, aquisição e guarda de espécimes da fauna silvestre quando praticado de forma permanente, em grande escala, em caráter nacional ou internacional, aumenta a pena quando houver tentativa de evitar o flagrante. Situação: Pronta para Pauta no Plenário (PLEN).
PL 7125/2014 : Proíbe comercialização de produto feito de fígado de pato ou ganso submetido à alimentação forçada. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 2099/2015 : Torna obrigatória aos comerciantes de animais silvestres e exóticos a exibição do nome do criador e do profissional responsável pela criação, e dá outras providências. Situação: Aguardando Deliberação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).
Tipos e Penas
PL 5899/2016 : Altera o Decreto-Lei 2.848/1940 (Código Penal), para aumentar a pena dos crimes de furto, roubo e extorsão quando o objeto material for animal doméstico. Situação: Aguardando Despacho do Presidente da Câmara dos Deputados.
PL 5762/2016 : Agrava a pena cominada ao tipo penal do art. 29 da Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”.

<p>PL 4322/2016: Acrescenta dispositivo ao Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), para criminalizar a conduta de abandono de animais em rodovias que resulte em dano, lesão corporal ou morte. Situação: Tramitando em Conjunto.</p>
<p>PL 4236/2015: Acrescenta art. 32-A na Lei nº 9.605/1998, para definir o crime de criação de animais domésticos, ou domesticados, nativos ou exóticos, sem o devido licenciamento dos órgãos responsáveis para fins comerciais, em condições inadequadas e do aumento da pena. Situação: Tramitando em Conjunto.</p>
<p>PL 3786/2015: Autoriza a criação e a realização de exposições e competições entre aves das Raças Combatentes da Fauna não silvestre para preservar o patrimônio genético da espécie Gallus gallus. Situação: Tramitando em Conjunto.</p>
<p>PL 3180/2015: Acrescenta o art. 259-B ao Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), para qualificar a conduta de conduzir cães de raças potencialmente agressivas sem focinheira pelas vias públicas ou condomínios. Situação: Tramitando em Conjunto.</p>
<p>PL 2100/2015: Altera a Lei nº 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Aumenta a pena para aqueles que incentivam brigas, disputas ou rinhas entre animais. Situação: Tramitando em Conjunto.</p>
<p>PL 1359/2015: Altera a Lei nº 9.605/1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”.</p>
<p>PL 6069/2013: Altera a pena do art. 32 da Lei nº 9.605/1998, para quem pratica abuso, maus-tratos, ferimento ou mutilação de animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. Situação: Tramitando em Conjunto.</p>
<p>PL 6267/2013: Crime de Zoofilia. Proíbe o uso de animais em filmes pornográficos, dá outras providências. Altera a Lei nº 9.605/1998. Situação: Pronta para Pauta no Plenário.</p>
<p>PL 3710/2012: Pena de reclusão de 1 a 5 anos. Altera o art. 29 da Lei nº 9.605/1998, Lei de Crimes Ambientais, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”. Situação: Tramitando em Conjunto.</p>
<p>PL 4331/2012: Sanção penal e administrativa para sacrifício de animais em rituais religiosos. Acrescenta o inciso IV ao § 1º do art. 29 da Lei nº 9.605/1998 e dá outras providências. Situação: Tramitando em Conjunto.</p>
<p>PL 1100/2011: Crime: pesca ou captura de peixes exóticos. Acrescenta o art. 29-A a Lei nº 9.605/1998, estabelecendo como crime ambiental a pesca ou captura de peixes exóticos nos rios e nas encostas brasileiras. Situação: Tramitando em Conjunto.</p>
<p>PL 7199/2010: Aumenta o rigor na repressão penal das condutas e atividades lesivas aos animais. Dá nova redação a pena descrita no art. 32 da Lei nº 9.605/1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”. Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).</p>
<p>PL 7427/2010: Posse ou guarda de animal silvestre. Dá nova redação a dispositivo da Lei nº 9.605/1998. Determina que a posse ou guarda de animal silvestre como doméstico, que não esteja ameaçado de extinção, não incorra nas mesmas penas dos animais em extinção. Situação: Tramitando em Conjunto.</p>
<p>PL 5952/2009: Restabelece a conduta de tratar animal doméstico com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo como contravenção penal. Situação: Tramitando em Conjunto ao PL 4548/1998.</p>
<p>PL 2854/2008: Altera a Lei nº 9.605/1998, aperfeiçoando os dispositivos relativos aos crimes contra a fauna. Fixa pena de reclusão de um a três anos para os crimes contra a fauna e tipifica como crime a exportação de ovos, larvas, partes de espécimes ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou migratória. Situação: Tramitando em Conjunto.</p>

PL 3768/2008 : Tipifica o crime de tráfico de animais silvestres. Altera a Lei nº 9.605/1998. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 4184/2004 : Altera a Lei nº 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, para incluir o crime de tráfico de organismo vivo, e dá outras providências. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 3240/2004 : Dá nova redação aos arts. 29 e 30, da Lei nº 9.605/1998, aumentando as penas cominadas aos crimes contra a fauna e acrescentando a figura delituosa do tráfico internacional de animais silvestres. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 1090/2003 : Pena de reclusão de 1 a 4 anos (crime contra a fauna silvestre). Aumento de pena (se cometido para remessa ao exterior). Altera o art. 29 da Lei nº 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Tramitando em Conjunto.
PL 4548/1998 : Exclui das sanções penais a pratica de atividade com animal domestico ou domesticado. Dá nova redação ao caput do art. 32 da Lei nº 9.605/1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”. Situação: Pronta para Pauta no Plenário.
Estatuto dos Animais e outras medidas protetivas
PL 4542/2016 : Criação do serviço de Disque Denúncia de Maus Tratos e Abandono de Animais. Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS).
PL 3853/2015 : Disciplina a utilização de animais domésticos pelas forças policiais. Situação: Aguardando Designação de Relator na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS).
PL 2934/2015 : Dispõe sobre a criação de Delegacias Especializadas em crimes contra a Fauna.
PL 466/2015 : Dispõe sobre a adoção de medidas que assegurem a circulação segura de animais silvestres no território nacional, com a redução de acidentes envolvendo pessoas e animais nas estradas, rodovias e ferrovias brasileiras. Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS); Aguardando Designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC); Pronta para Pauta no Plenário (PLEN).
PL 6799/2013 : Acrescenta parágrafo único ao art. 82 do Código Civil para dispor sobre a natureza jurídica dos animais domésticos e silvestres, e dá outras providências. Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).
PL 6357/2013 : Dispõe sobre a proibição do uso de veículos de tração animal em área urbana e a sua substituição por veículo de propulsão humana. Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP).
PL 7009/2013 : Dispõe sobre a prestação de serviços de vigilância por cães de guarda. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 4586/2012 : Cria o Selo Nacional “Brasil sem Maus-Tratos”. Situação: Pronta para Pauta na Comissão de Finanças e Tributação (CFT).
PL 2156/2011 : Institui o Código Nacional de Proteção aos Animais. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 634/2011 : Dispõe sobre a vedação da concessão de patrocínio a eventos que impliquem em atos de abuso, maus-tratos, ferimento, mutilação ou sacrifício, bem como qualquer outro tipo de sofrimento a animais. Situação: Aguardando Parecer na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público.

PL 215/2007 : Institui o Código Federal de Bem-Estar Animal. Situação: Aguardando Criação de Comissão Temporária pela Mesa.
Pesquisa e Ensino
PL 1798/2015 : Proíbe o uso de animais não-humanos vivos nos estabelecimentos de ensino público e privado em todo o Território Nacional. Situação: Tramitando em Conjunto; Tramitando em Conjunto.
PL 2905/2011 : Proíbe uso de animais em pesquisas que possam causar sofrimento físico ou psicológico, relacionadas à produção de cosméticos, perfumes e outros produtos. Situação: Tramitando em Conjunto.
Atendimento Veterinário
PL 4695/2016 : Dispõe sobre a instituição do Serviço de Atendimento Médico Veterinário Móvel de Urgência para cães e gatos. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 2551/2015 : Altera a Lei nº 12.101/2009, para nela incluir as entidades de assistência e proteção aos animais como entidades beneficentes. Situação: Aguardando Parecer na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF).
PL 3765/2012 : Dispõe sobre a criação do programa de atendimento veterinário gratuito aos animais da população carente em todo o País. Situação: Aguardando Constituição de Comissão Temporária pela Mesa.
Rodeio
PL 213/2015 : Regulamenta o Rodeio como atividade da cultura popular e dá outras providências. Situação: Aguardando Deliberação na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.
PL 3714/2015 : Eleva o Rodeio Crioulo bem como suas respectivas expressões artístico-culturais e campeiras, à condição de manifestações da cultura nacional. Situação: Aguardando Parecer na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).
PL 1767/2015 : Eleva o Rodeio, bem como suas manifestações artístico-culturais, à condição de patrimônio cultural imaterial do Brasil. Situação: Aguardando Apreciação pelo Senado Federal.
PL 2086/2011 : Dispõe sobre a proibição de perseguições seguidas de laçadas e derrubadas de animal, em rodeios ou eventos similares. Situação: Pronta para Pauta na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS).
Controle populacional de cães e gatos
PL 1417/2015 : Tipifica condutas praticadas contra cães e gatos, e dá outras providências. Situação: Aguardando Deliberação na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.
PL 3490/2012 : Dispõem sobre a proibição da eliminação de cães e gatos pelos órgãos de controle de zoonoses, canis públicos e estabelecimentos oficiais congêneres, e da outras providências. Situação: Pronta para Pauta no Plenário (PLEN).
PL 2809/2011 : Dispõe sobre os programas de interesse à saúde pública, relacionados a cães e gatos, em todo o Território Nacional. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 2833/2011 : Crime contra a vida, a saúde ou a integridade física ou mental de cães e gatos. Criminaliza condutas praticadas contra cães e gatos, e dá outras providências. Situação: Aguardando Apreciação pelo Senado Federal.
PL 5236/2009 : Estabelece normas de controle de animais e dá outras providências. Estabelece o controle populacional e de zoonoses de cães e gatos, proibindo o extermínio de animais domésticos excedentes ou abandonados. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 1376/2003 : Dispõe sobre a política de controle da natalidade de cães e gatos e dá outras providências. Situação: Pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Guarda de animais de estima pós separação
PL 1365/2015 : Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências. Situação: Aguardando Deliberação na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS).
PL 3835/2015 : Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de separação litigiosa de seus possuidores. Situação: Tramitando em Conjunto.
Sepultamento
PL 5627/2016 : Dispõe sobre o sepultamento de animais domésticos em cemitérios do País. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 3936/2015 : Dispõe sobre o sepultamento de animais não humanos em cemitérios públicos. Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Desenvolvimento Urbano (CDU).
Circos e congêneres
PL 1466/2011 : Proíbe a utilização de animais selvagens, domésticos ou domesticados, nativos ou não, em espetáculos de circos itinerantes realizados em todo o território nacional. Situação: Tramitando em Conjunto
PL 7291/2006 : Registro de circos e emprego de animais da fauna silvestre brasileira e exótica na atividade circense. Situação: Pronta para Pauta no Plenário (PLEN). Documento/Proposição de Origem: PLS 397/2003.
PL 12/2003 : Acrescenta parágrafo ao art. 132 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), para proibir a utilização de animais em espetáculos circenses. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 5752/2001 : Proíbe a exploração e apresentação de animais ferozes em espetáculos circenses e exposições públicas ambulantes. Situação: Tramitando em Conjunto
PL 4450/2001 : Proíbe a utilização de animais em espetáculos circenses. Situação: Tramitando em Conjunto
PL 3419/2000 : Proíbe a manutenção de animais silvestres em circos e parques temáticos, bem como sua exibição com fins lucrativos. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 3041/2000 : Proíbe a manutenção e exibição de animais da fauna silvestre, nativa ou exótica e de mamíferos marinhos em circos e casas de espetáculo. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 3040/2000 : Proíbe a apresentação com finalidade comercial de animais ferozes em espetáculos circenses e congêneres. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 2957/2000 : Proíbe a apresentação de animais ferozes em circos e espetáculos congêneres e dá outras providências. Situação: Tramitando em Conjunto. Documento/Proposição de Origem: PL 1947/2000.
PL 2936/2000 : Proíbe a utilização de mamíferos e répteis de grande porte (animais tipicamente ferozes) em espetáculos circenses.
PL 2913/2000 : Proíbe exibição de animais selvagens em circos ou locais públicos. Situação: Tramitando em Conjunto.
PL 2875/2000 : Acrescenta dispositivo ao art. 132 do Código Penal, proibindo, durante a atividade circense, a manutenção e a exposição de animais perigosos. Situação: Tramitando em Conjunto.

Apêndice II

Projetos de Lei em andamento no Senado Federal

Período: de 1988 a 01/08/2016.

Fonte: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias>>.

Abate de animais exóticos nocivos
<p>SF PLS 201/2016: Autoriza o abate de animais exóticos nocivos e o consumo dos produtos resultantes desse abate. Além de questão relativa às competências do art. 24 da CF 88, no seu artigo 6 acrescenta § ao art. 32 da Lei nº 9.605/98, passa a vigorar com a seguinte redação: “§ 3º Não pratica o crime previsto neste artigo quem promove o controle populacional de espécies exóticas invasoras declaradas nocivas em ato normativo próprio do órgão ambiental competente, nas condições estabelecidas no ato autorizativo respectivo, observada a legislação pertinente”. Justificativa: proliferação de espécies exóticas invasoras, acidentalmente (ex. do mexilhão dourado, trazido na água de lastro de navios) ou deliberadamente, como a criação comercial do javali europeu, autorizada pelo IBAMA. Esta foi posteriormente declarada como espécie exótica nociva (Instrução Normativa nº 3/2013) e a redução da população dos referidos animais não surtiu os efeitos desejados (dados oficiais: no ano de 2013 foram abatidos apenas 600 animais, quantitativo que, segundo o projeto, é insuficiente para um efetivo controle populacional). Andamento: parecer do Senador Sérgio Petecão (05/07/2016) é favorável ao Projeto, não identificando vícios de inconstitucionalidade. Quanto à juridicidade, oferece emenda para excluir o art. 6 do PLS, já que a excludente do crime de maus-tratos pretendida já consta no art. 37, inciso IV da Lei dos Crimes ambientais. Situação: Pronto para pauta na Comissão.</p>
Importação: veda a importação de peles de animais
<p>SF PLC 138/2015: Trata-se do PL 5.284/2009 (número na origem). Em 04/07/2016, na forma da uma emenda substitutiva (pautada pela questão da produção de peles certificadas de chinchilas), reelabora-se o tema, estabelecendo que a importação de peles de animais e artigos delas derivados é vedada para cães, gatos e coelhos domésticos, assim como para animais selvagens sem origem certificada e sem licença ou autorização da autoridade competente. Excetuam-se da disposição do caput peles de animais e artigos delas derivados destinados a instituições educativas e científicas, mediante autorização da autoridade competente. Altera a redação do art. 31 da Lei nº 9.605/1998 (incorre nas mesmas penas quem introduz no País peles de animais ou artigos delas derivados vedados em lei). Andamento: 05/08/2016 - Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (Secretaria de Apoio à Comissão de Meio Ambiente, defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle). Situação: Incluída na pauta da reunião.</p>
Alterar penas
<p>SF PLS 340/2015: Altera Lei nº 9.605/1998 (art. 32), para aumentar a pena do crime de maus-tratos contra animais, de detenção, de um (1) a três (3) anos, e multa (com substitutivo). Há emenda substitutiva do Senador Telmário Mota para alterar o art. 8º da referida lei, substituindo a penalidade por cursos de prevenção a violência e promoção de cuidados com animais. Situação: Aguardando designação do relator.</p>
<p>Altera o art. 32 da Lei nº 9.605/1998, para aumentar a pena do crime de maus-tratos contra animais (detenção de um mês a um ano, e multa; aumento de 1/6 a 1/3, se reincidente ou ocorrer a morte do animal; poderá ser cumulativa à pena alternativa de prestação de serviços à comunidade). Na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, desde 03/07/2015. Situação: Aguardando designação do relator (não foram oferecidas emendas).</p>

<p>SF PLS 507/2015: Altera a Lei nº 9.605/1998, para majorar a pena do crime previsto no art. 29, detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa. Cria o tipo penal de tráfico de animais silvestres e de tráfico plantas silvestres. Em 13/08/2015: na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, aguarda designação do relator.</p>
<p>Proíbe a distribuição de animais a título de sorteio ou brinde, para determinar (§ 1º do art. 32 da Lei nº 9.605/1998, alínea b) que incorre nas mesmas penas quem distribui animal doméstico a título de sorteio ou brinde. Em 13/11/2014: parecer do relator, Senador Magno Malta, pela rejeição do projeto. Matéria pronta para a Pauta na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.</p>
<p>Estatuto dos Animais</p>
<p>SF PLS 351/2015: Ementa: Acrescenta parágrafo único ao art.82, e inciso IV ao art. 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para que determinar que os animais não serão considerados coisas. Aprovado terminativamente na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 21/10/2015, com as Emendas nº 1 e nº 2 da CCJ e enviado à Câmara dos Deputados em 18/11/2015 (Nº na CD: PL. 3670/2015).</p>
<p>Institui o Estatuto dos Animais e altera a redação do art. 32 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.</p>
<p>SF PLS 677/2015: Institui o Estatuto dos Animais, altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.</p>
<p>Animais em Circos</p>
<p>SF PLS 407/2008: Proíbe a utilização ou exibição de animais da fauna silvestre brasileira ou exótica em circos. O Relatório do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA foi aprovado terminativamente pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, em 25/05/2011, que envio à Câmara dos Deputados em junho de 2011 (CD PL. 1565/2011).</p>
<p>SF PLS 397/2003: Dispõe sobre o registro dos circos perante o Ministério da Cultura e sobre as medidas de proteção aos animais circenses. A Comissão de Assuntos Sociais aprovou o parecer, concluindo pela aprovação do projeto nos termos da Emenda 01-CAS (Substitutivo). No prosseguimento da tramitação, a Comissão de Educação, Cultura e Esporte deu o substitutivo ao projeto como definitivo (23/05/2006), em decisão terminativa, enviando-o à Câmara dos Deputados em julho de 2006 (CD PL. 7291/2006).</p>
<p>Sistemas Nacionais de Proteção: SINAPRA E CONAPRA</p>
<p>Dispõe sobre a proteção e defesa do bem-estar dos animais e cria o Sistema Nacional de Proteção e Defesa do Bem-Estar dos Animais (SINAPRA); o Conselho Nacional de Proteção e Defesa do Bem-Estar dos Animais (CONAPRA). Em 19/05/2016: com a Comissão de Agricultura e Reforma Agrária, com a relatoria (Flexa Ribeiro).</p>
<p>Ensino, Pesquisa e Testes laboratoriais de cosméticos</p>
<p>Altera art. 1º da Lei nº 11.794/2008, para proibir o uso de animais em testes de produtos cosméticos. Tramita em conjunto com: SF PLS 45/2014 e SF PLC 70/2014.</p>
<p>Altera a Lei nº 11.794/2008, para proibir a utilização de animais na pesquisa e no desenvolvimento de produtos cosméticos e de higiene pessoal. Tramita em conjunto com: SF PLS 438/2013 e SF PLC 70/2014.</p>

[SF PLC 70/2014](#): Trata-se de projeto proveniente da Câmara dos Deputados (CD PL. 6602/2013, na origem), que altera artigos da Lei nº 11.794/2008, para dispor sobre a vedação da utilização de animais em atividades de ensino, pesquisas e testes laboratoriais com substâncias para o desenvolvimento de produtos de uso cosmético em humanos e aumentar os valores de multa. Em 23/09/2015: devolvido pelo relator, Senador Cristovam Buarque, com relatório favorável ao PLC 70/2014, com as emendas oferecidas, e pela declaração de prejudicialidade dos PLS 438/2013 e 45/2014, que tramitam em conjunto, em condições de inclusão na pauta. Relator: Randolfe Rodrigues. Último local: em 25/05/2016, na Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática. Tramita em conjunto com: SF PLS 45/2014 e SF PLC 438/2015.

UnilaSalle
Editora

editora@unilasalle.edu.br

<http://livrariavirtual.unilasalle.edu.br>