

**Revista Brasileira de  
Direito e Justiça**

---

**Brazilian Journal of  
Law and Justice**

---

**V.4, Janeiro/Dezembro 2020**

*Editora*  
**UEPG**

**Revista Brasileira de Direito e Justiça (RBDJ)/Brazilian Journal of Law and Justice (BJLJ)** Revista Científica do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

Reitor da Universidade Estadual de Ponta Grossa: Miguel Sanches Neto

Diretor do Setor de Ciências Jurídicas: Vanderlei Schneider de Lima

Diretora da Editora UEPG: Beatriz Gomes Nadal

EDITOR-CHEFE: Fabrício Bittencourt da Cruz, Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil

COEDITORES: Alessandro dos Anjos e Evaristo Tomasoni Neto, ambos da Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil

EDITORES ASSOCIADOS: Susan Mary Uttley-Evans, University of Central Lancashire, Reino Unido; Tanya Hernández, Fordham University, Estados Unidos.

EDITORES ASSISTENTES: Alexandre Almeida Rocha, Dircéia Moreira, Jeaneth Nunes Stefaniak, Jefferson Marcos Biagini Medina, Kleber Cazzaro, Murilo Duarte Costa Corrêa, Zilda Maria Consalter, todos da Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO (Avaliadores e Consultores Externos Permanentes):

Alberto Amaral Júnior, Universidade de São Paulo, Brasil

Alexandre Morais da Rosa, Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Ana Maria de Oliveira Nusdeo, Universidade de São Paulo, Brasil

Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Andityas Soares de Moura Costa Matos, Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil

Ángel R. Oquendo, University of Connecticut, Estados Unidos

Arthur H. P. Régis, Faculdade Processus, Brasil

Caio Mario da Silva Pereira Neto, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil

Cielo Mariño Rojas, Universidad Externado de Colombia, Colômbia

Daniel Braga Lourenço, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Danielle Teti Rodrigues, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

Diego Werneck Arguelhes, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, Brasil

Edson Damas da Silveira, Universidade do Estado do Amazonas, Brasil

Elizania Caldas Faria, Faculdade Campo Real, Brasil

Esteban Restrepo Saldarriaga, Universidad de Los Andes, Colômbia

Evandro Charles Piza Duarte, Universidade de Brasília, Brasil

Fabiana Del Padre Tomé, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil

Gisele Ricobom, Universidade Federal da Integração Latino-Americana, Brasil

Guido Aguila Grados, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Peru

Guilherme Scotti Rodrigues, Universidade de Brasília, Brasil

Heron José de Santana Gordilho, Universidade Federal da Bahia, Brasil

Janaina Conceição Paschoal, Universidade de São Paulo, Brasil

Jailson José Gomes da Rocha, Universidade Federal da Paraíba, Brasil

João Luis Nogueira Matias, Universidade Federal do Ceará, Brasil

José Luis Sardón, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Peru

Julieta Lemaitre Ripoll, Universidad de los Andes, Colômbia

Lucas S. Grosman, Universidad de San Andrés, Argentina

Marcelo Ferrante, Universidad Torcuato di Tella, Argentina

Márcio Ricardo Staffen, Faculdade Meridional IMED, Brasil

Marcos Jorge Catalan, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, Brasil

Maria Luiza Pereira de Alencar Feitosa, Universidade Federal da Paraíba, Brasil

Mariana Mota Prado, University of Toronto, Canadá

Maurício Stegemann Dieter, Universidade de São Paulo, Brasil

Melina Carla de Souza Britto, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

Moysés da Fontoura Pinto Neto, Universidade Luterana do Brasil, Brasil

Nina Trícia Disconzi Rodrigues, Universidade Federal de Santa Maria, Brasil

Paulo de Tarso Brandão, Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Pedro Salazar Ugarte, Universidade Nacional Autónoma de México, México

Rafael Almeida Callegari, Centro Educacional Integrado, CEI, Brasil

Renata Ovenhausen Albernaz, Universidade Federal de Pelotas – UFPEL – RS, Brasil

Reshad Tawfeiq, Sociedade Educativa e Cultural Amélia, SECAL, Brasil

Rogério Santos Rammê, Centro Universitário Metodista – IPA-RS, Brasil

Ronaldo Porto Macedo Junior, Universidade de São Paulo, Brasil

Samuel Rodríguez Ferrández, Universidad de Murcia, Espanha

Susan Mary Uttley, University of Central Lancashire, Reino Unido

Tanya Hernández, Fordham University, Estados Unidos

Thula Rafaela Pires, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil

#### APOIO TÉCNICO:

Projeto editorial: Eliezer G. da Silva

Revisão dos textos em português: Suhayla Khalil

Projeto gráfico: Eliezer G. da Silva, Claudia Resun G. da Silva e Editora UEPG.

#### APOIO INSTITUCIONAL

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Setor de Ciências Jurídicas – UEPG

Programa de Mestrado Profissional em Direito – UEPG

Editora UEPG

**Revista Brasileira de Direito e Justiça (RBDJ)**  
***Brazilian Journal of Law and Justice (BJLJ)***

Revista Científica do Setor de Ciências Jurídicas  
da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

**V. 4, Janeiro/Dezembro de 2020**  
Ponta Grossa, Paraná, Brasil

**ISSN 2595—2935**

RBDJ/BJLJ	Ponta Grossa, Brasil	v. 4	p. 1-318	Jan/Dez 2020
-----------	----------------------	------	----------	--------------

# **Revista Brasileira de Direito e Justiça (RBDJ)**

## ***Brazilian Journal of Law and Justice (BJLJ)***

Revista Científica do Setor de Ciências Jurídicas  
da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

**V. 4, Janeiro/Dezembro de 2020**  
Ponta Grossa, Paraná, Brasil

Revista Brasileira de Direito e Justiça/Brazilian Journal of Law and Justice. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2020. 2020, 4 Anual ISSN 2595-2935 1. Direito – periódicos. 2. Universidade Estadual de Ponta Grossa. CDD: 340
--

### **Direitos autorais e citações:**

A RBDJ/BJLJ\* é uma publicação anual, disponível online de forma gratuita, com pequena tiragem impressa normalmente distribuída a bibliotecas de referência. Autores que publicam nesta Revista mantêm os direitos autorais e concedem à Revista o direito de primeira publicação, com o trabalho simultaneamente licenciado sob a *Creative Commons Attribution License*, que permite o compartilhamento do texto com reconhecimento da sua autoria e publicação inicial nesta revista. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

### **Créditos de imagem (contracapa e páginas de separação da Revista):**

Agradecemos ao fotógrafo Arnaldo Alves, da Agência de Notícias do Paraná, por ter autorizado a livre utilização de fotos suas, do mais tradicional edifício da UEPG, na composição da contracapa e nas páginas de separação da Revista.

**RBDJ/BNJL na WEB:** <http://www.revistas2.uepg.br/indez.php/direito>

**E-mail da RBDJ/BJL:** [rbdj-bjlj@uepg.br](mailto:rbdj-bjlj@uepg.br)

**Endereço físico:** UEPG – Setor de Ciências Jurídicas – Praça Santos Andrade, 1, 2º andar, Centro, Ponta Grossa, Paraná, Brasil CEP 84010-970

\*Marcas registradas no INPI (Proc. de n. 907363636 e 907363644, RPI n. 2391, de 23/11/2016, p. 3205).

# SUMÁRIO

## RBDJ

<i>Apresentação</i> .....	7
<i>Direito animal e constituição</i> .....	13
Vicente de Paula Ataíde Júnior	
<i>Limites éticos do uso danoso de animais na experimentação a partir do paradigma moral e jurídico do princípio do tratamento humanitário</i> .....	69
Mariana Spacek Alvim	
<i>o direito animal em tempos de pandemia</i> .....	118
Gisele Kronhardt Scheffer	
<i>Consciência e senciência como fundamentos do Direito Animal</i> .....	155
Débora Bueno Silva	
Vicente de Paula Ataíde Júnior	
<i>A teoria neoclássica de Direito Natural como fundamento da subjetividade do animal não humano nas relações jurídicas</i> .....	205
Lucas Henrique Silva da Costa	
<i>A proteção contra maus-tratos aos animais pela Lei de Crimes Ambientais à luz da Teoria do Bem Jurídico</i> .....	252
Helena Marino Lettieri de Campos	
<i>A Lei Estadual nº 17.526/2018 e o princípio da vedação do retrocesso aplicado aos cavalos de Santa Catarina</i> .....	284
Isabele Dellê Volpe	

# CONTENTS

## RBDJ

<i>Animal Law and Constitution</i> .....	13
Vicente de Paula Ataíde Júnior	
<i>Ethical limits of harmful use of animals in experimentation under the humanitarian treatment principle paradigm</i> .....	69
Mariana Spacek Alvim	
<i>Animal Law in times of pandemic</i> .....	118
Gisele Kronhardt Scheffer	
<i>Consciousness and sentience as foundations of Animal Law</i> .....	155
Débora Bueno Silva	
Vicente de Paula Ataíde Júnior	
<i>The Neoclassical Theory of Natural Law as the foundation of the subjectivity of the Non-Human Animal in legal relations</i> .....	205
Lucas Henrique Silva da Costa	
<i>Protection against mistreatment of animals by the Environmental Crimes Law in the light of the Juridical Asset Theory</i> .....	252
Helena Marino Lettieri de Campos	
<i>The State Law 17.526 / 2018 and the Prohibition of Regression Principle applied to horses from Santa Catarina</i> .....	284
Isabele Dellê Volpe	

## APRESENTAÇÃO

A RBDJ/BJLJ foi concebida com uma visão cosmopolita, ética e humanitária, da possibilidade de um autêntico e sincero diálogo, entre estudiosos do Direito dos mais diversos países, sobre os mais variados temas, alinhados numa comunidade verdadeiramente universal de autores e leitores do Direito. Pretende ser uma Revista rigorosamente científica, genuinamente brasileira, mas de fronteiras abertas para o intercâmbio global entre professores e estudantes do Direito; entre juristas, pesquisadores e operadores do Direito; entre o Direito, a Filosofia, a Política e as Ciências Sociais em geral. Nesse propósito, a abertura linguística, a integração acadêmica e o comprometimento ético-humanitário das contribuições publicadas na RBDJ/BJLJ hão de desempenhar papel decisivo.

Como indica o próprio título da Revista (com a referência a “Direito” e “Justiça”), uma importante característica do perfil editorial da RBDJ/BJLJ é o de tentar articular pesquisas e reflexões de base teórica e dogmática (direito/law) com dimensões sociais, políticas e filosóficas em busca de um ideário ético-valorativo (justiça/justice). É que a Revista pretende estimular a produção de um conhecimento científico do Direito que não se prenda a reflexões puramente abstratas ou dogmáticas, sem um balizamento quer na dimensão política da ciência jurídica, quer na sua correlação com os valores da justiça, da igualdade e da democracia, quer na concretude operativa das instituições jurídicas (efetivação de direitos).

Outra consideração importante na definição da linha editorial do RBDJ/BJLJ é que, por se tratar de uma Revista que nasce com

pretensões de internacionalização, os artigos a serem publicados devem tratar de temas que, ainda que de caráter local, possam ser bem compreendidos e analisados por uma comunidade global de leitores, capazes de associar, criticar, discutir temas de interesse análogo *mutatis mutandis* – em seus próprios países. Por conseguinte, a RBDJ/ BJJLJ valoriza trabalhos que sejam “cosmopolitas”, no sentido de propiciarem um fecundo diálogo e a livre circulação de ideias, independentemente da origem nacional ou filiação institucional de seus autores.

A dupla revisão por pares, às cegas, a cargo de um Conselho Científico oriundo de instituições e localidades as mais diversas, com integrantes das mais variadas formações, do qual propositalmente integra um número muito pequeno de pesquisadores sediados no próprio estado do Paraná, ou mesmo na região sul do Brasil (que seria a natural área de influência da Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG – responsável pela publicação), atende, de modo pleno, à esperada exogenia do Conselho Editorial de uma revista científica. Mais que isso, sinaliza que a RBDJ/BJLJ se propõe a ser uma Revista “sem fronteiras”, não apenas no que se refere à sua circulação, mas também em relação às decisões editoriais e científicas no tocante à avaliação dos manuscritos submetidos.

Nesse sentido, a RBDJ/BJLJ não pretende pertencer à UEPG, ou a seus editores locais. Sua seleção de textos não pretende refletir temas de preferência pessoal dos editores ou privilegiar suas particulares afinidades acadêmicas, mas o resultado da contribuição de uma rede inter-regional e internacional de pesquisadores.

A todos os anônimos revisores vão aqui nossos mais profundos agradecimentos, ante a generosa missão que desempenham: sacrificaram parte de precioso tempo disponível para a elaboração de

suas próprias pesquisas, em prol da silenciosa, anônima contribuição para o aperfeiçoamento do trabalho de outros pesquisadores. Essa talvez seja o que a metodologia da revisão por pares às cegas proporciona de mais nobre: altruísmo e solidariedade entre pesquisadores, em prol do progresso da ciência.

Nossos agradecimentos especiais ao Professor Vanderlei Schneider de Lima, Diretor do Setor de Ciências Jurídicas da UEPG, e à Professora Beatriz Gomes Nadal, Diretora da Editora UEPG, pelo imprescindível apoio institucional ao projeto da Revista.

O volume que ora vem a público é fruto do trabalho de diversas pessoas, entre autoras, autores, avaliadores e avaliadores, conectadas pelo notável estudo do Direito Animal, área de atenção recente no campo jurídico, cujas temáticas indubitavelmente transcendem as fronteiras brasileiras, em total harmonia com os propósitos da RBDJ.

Vicente de Paula Ataíde Júnior apresenta, em *Direito Animal e Constituição*, os fundamentos do Direito Animal, que o separam do Direito Ambiental, apontando que os animais são sujeitos de direitos fundamentais porque a Constituição reconhece-lhes valor intrínseco e dignidade própria e que a catalogação desses direitos já vem sendo feita, sobretudo pela legislação estadual, a exemplo do Código de Direito e Bem-Estar Animal da Paraíba. Sustenta a aplicação transfederativa desse Código a partir da teoria transconstitucionalista de Marcelo Neves e concebe os direitos animais como uma quarta dimensão dos direitos fundamentais.

Mariana Spacek Alvim aborda, em *Limites éticos do uso danoso de animais na experimentação a partir do paradigma moral e jurídico do princípio do tratamento humanitário*, os paradigmas da experimentação humana, lastreada “em direitos fundamentais, inspirados no valor da

dignidade pessoal” e da experimentação animal, baseado “no princípio da não crueldade”. A partir do referencial deontológico de Gary Francione a autora questiona “o pressuposto de que a personalidade decorra da espécie e, conseqüentemente, o duplo padrão bioético na seara experimental, argumentando a consideração das pessoas a partir de sua dignidade”.

Gisele Kronhardt Scheffer, em *O Direito Animal em tempos de pandemia*, estuda a tutela jurídica do sofrimento animal decorrente da pandemia causada pelo coronavírus, tendo como objetivos abordar o histórico da COVID-19, verificar como os animais são afetados pelo coronavírus e analisar os maus-tratos a que estes estão submetidos e a consciência e a sensibilidade como fundamentos do Direito Animal.

No artigo interdisciplinar *Consciência e sensibilidade como fundamentos do Direito Animal* os autores Débora Bueno Silva e Vicente de Paula Ataíde Júnior apontam a consciência e a sensibilidade dos animais não-humanos como critérios para se reconhecer a sua dignidade e, conseqüentemente, a titularidade de direitos fundamentais implicitamente reconhecidas pela Constituição Federal de 1988.

Lucas Henrique Silva da Costa, em *A Teoria Neoclássica de Direito Natural como Fundamento da Subjetividade do Animal Não Humano nas Relações Jurídicas*, investiga razões pelas quais o homem confere “tratamento jurídico desigual a outras espécies, sem diferenças moralmente relevantes”, tendo por objetivo precípua “apresentar um modelo jusfilosófico para a interpretação do animal não humano como sujeito de direito nas relações jurídicas”.

Helena Marino Lettieri de Campos, em *A proteção contra maus-tratos aos animais pela Lei de Crimes Ambientais à luz da Teoria do Bem Jurídico*, analisa o crime de maus-tratos como delito contra a

fauna na Lei 9.605/98 através da análise de bens jurídicos protegidos, “a fim de refletir sobre a adequabilidade da inserção dos maus-tratos na legislação ambiental”.

Isabele Dellê Volpe, em *A Lei Estadual nº 17.526/2018 e o Princípio da Vedação do Retrocesso aplicado aos cavalos de Santa Catarina*, aborda “retrocesso inconstitucional no desenvolvimento jurídico-normativo atingido” pela supressão dos cavalos do art. 34-A da Lei Estadual nº 12.854/2003-SC, que atualmente reconhece cães e gatos como seres sencientes e sujeitos de direito.

Aos autores o nosso especial agradecimento por se unirem à RBDJ em sua visão cosmopolita, ética e humanitária, na construção de um autêntico e sincero diálogo sobre os mais variados temas, alinhados numa comunidade verdadeiramente universal de autores e leitores do Direito.

Revista Brasileira  
Revista Brasileira de  
de Direito e Justiça e

Brazilian  
Brazilian Journal of  
Law and Justice  
Journal of Law



# DIREITO ANIMAL E CONSTITUIÇÃO

## ANIMAL LAW AND CONSTITUTION

 <https://doi.org/10.5212/RBDJ.v.4.0001>

---

**Vicente de Paula Ataíde Júnior<sup>1</sup>**

 <http://orcid.org/0000-0003-4995-9928>

 <http://lattes.cnpq.br/8067162391395637>

**Resumo:** O Direito Animal brasileiro, como novo ramo jurídico, nasceu com a Constituição de 1988. É nela que aparece, pela primeira vez, a regra da proibição da crueldade contra animais. Este ensaio analisa os aspectos constitucionais do Direito Animal, partindo do art. 225 da Constituição, em especial o inciso VII do seu parágrafo primeiro. Demonstra, com respaldo em precedente do Supremo Tribunal Federal, que é a partir desse inciso que se extraem os fundamentos do Direito Animal, que o separam do Direito Ambiental. Aponta que os animais são sujeitos de direitos fundamentais porque a Constituição reconhece-lhes valor intrínseco e dignidade própria e que a catalogação desses direitos já vem sendo feita, sobretudo pela legislação estadual. Indica que o Código de Direito e Bem-Estar Animal da Paraíba é a primeira lei a arrolar direitos fundamentais animais. Indica, além disso, em elaboração a partir da teoria transconstitucionalista de Marcelo Neves, que a aplicação desse Código é transfederativa, ou seja, este pode ser evocado perante outros Estados, ou mesmo perante a União, enquanto esses entes não legislarem sobre direitos fundamentais animais. Concebe os direitos animais como uma quarta dimensão dos direitos fundamentais. Aponta, também, com apoio na teoria de Humberto Ávila, que do mesmo dispositivo constitucional do qual se extrai a regra da proibição da crueldade, podem-se deduzir os princípios jurídicos exclusivos do Direito Animal: dignidade animal, universalidade, primazia da liberdade natural e educação animalista. Termina

.....  
<sup>1</sup> Professor Adjunto do Departamento de Direito Civil e Processual Civil da Universidade Federal do Paraná. Professor do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Paraná. Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-doutor em Direito Animal pela Universidade Federal da Bahia.  
E-mail: vicente.junior@ufpr.br

por analisar a Emenda Constitucional 96/2017, que introduziu o parágrafo sétimo do art. 225 da Constituição.

**Palavras-chave:** Direito Animal. Regra da proibição da crueldade contra animais. Direitos fundamentais animais. Princípios do Direito Animal. Transfederalismo.

**Abstract:** Brazilian Animal Law, as a new legal branch, was born with the 1988's Constitution. It is in it that, for the first time, the rule prohibiting cruelty to animals appears. This essay analyzes the constitutional aspects of Animal Law, starting from art. 225 of the Constitution, in particular item VII of its first paragraph. It demonstrates, with support in precedent from the Brazilian Supreme Court, that it is from this item that the fundamentals of Animal Law are extracted, which separate it from Environmental Law. It points out that animals are subject to fundamental rights because the Constitution recognizes their intrinsic value and their own dignity and that the cataloging of these rights is already being done, mostly by the state legislation. It indicates that the Paraíba Law and Animal Welfare Code is the first law to list fundamental animal rights. In addition, it indicates, under elaboration based on Marcelo Neves' transconstitutionalist theory, that the application of this Code is transfederative, that is, it can be evoked before other States, or even before the Union, as long as these entities do not legislate on fundamental animal rights. It views animal rights as a fourth dimension of fundamental rights. It also points, with support in the theory of Humberto Ávila, that from the same constitutional device from which the rule of prohibition of cruelty is extracted, one can deduce the exclusive legal principles of Animal Law: animal dignity, universality, primacy of natural freedom and animalistic education. It ends by analyzing Constitutional Amendment 96/2017, which introduced the seventh paragraph of art. 225 of the Constitution.

**Keywords:** Animal Law. Animal cruelty prohibition rule. Fundamental animal rights. Principles of Animal Law. Transfederalism.

**Sumário:** Introdução; 1. Constituição e direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; 2. O dever público fundamental de proteção da flora e da fauna; 3. Valor instrumental da flora e da fauna e valor intrínseco dos animais; 4. Autonomia do Direito Animal em relação ao Direito Ambiental; 5. Fundamentos do Direito Animal: consciência e dignidade animais; 6. Direito Animal e o fomento constitucional à pecuária e à pesca; 7. Repartição de competências constitucionais, catalogação de direitos fundamentais animais e a aplicação transfederativa do Código de Direito e Bem-Estar Animal da Paraíba; 8. Direitos animais como direitos fundamentais de quarta dimensão; 9. A regra da proibição da crueldade contra animais e a interpretação do termo "crueldade"; 10. Os princípios do Direito Animal; 11. Princípio da dignidade animal; 12. Princípio da universalidade; 13. Princípio da primazia da liberdade natural; 14. Princípio da educação animalista; 15. Efeito *backlash* e a Emenda Constitucional 96/2017; Catálogo de conclusões; Referências.

## INTRODUÇÃO

O Direito Animal é um novíssimo ramo jurídico no Brasil – talvez o mais novo dentre todos –, que somente recebeu condições para uma dogmática e uma epistemologia próprias a partir da Constituição Federal de 1988, a qual, a par de proibir práticas cruéis contra animais, acabou por ressignificá-los juridicamente, pelo reconhecimento implícito da sua consciência, como fato, e da sua dignidade, como valor.

O reconhecimento da dignidade animal importa, inexoravelmente, na outorga de um catálogo mínimo de direitos fundamentais, que constituem o objeto da nova disciplina, a qual, por considerar os animais como indivíduos, importantes por si mesmos, dotados de valor intrínseco e dignidade própria, se afasta e adquire autonomia em relação ao Direito Ambiental, para o qual os animais são reduzidos à sua expressão coletiva, como fauna, relevantes como elementos do meio ambiente.

O presente ensaio passa em revista o Direito Animal Constitucional, ou seja, a tutela constitucional dos animais enquanto sujeitos de direitos fundamentais. Parte do art. 225 da Constituição, o qual, em um espectro mais amplo, trata do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, para chegar, em um espectro mais concentrado, aos direitos fundamentais animais, deduzidos a partir da proibição das práticas que submetam os animais à crueldade.

A proibição da crueldade contra animais é mais relevante e audaciosa do que uma interpretação literal e apressada do dispositivo poderá supor. Isso porque esse veto constitucional não tem apenas essa dimensão negativa. Tem também dimensões positivas, ou seja, reconhecimentos implícitos sem os quais a proibição não faz sentido:

a consciência animal, sem o que vedar a crueldade não tem lógica, e a dignidade animal, que se traduz pela preocupação do constituinte com o valor intrínseco desses seres vivos.

O que se pode perceber é uma realidade do Direito Constitucional brasileiro, pelas valorações constituintes de 1988, o que, certamente, não pode ser transportado para a realidade de outros países.

É exatamente essa realidade constitucional singular que permite ao Brasil ostentar, do ponto de vista do direito positivo, um Direito Animal invejável. Não apenas a proibição constitucional da crueldade e suas dimensões positivas, mas também todo o ordenamento jurídico infraconstitucional que se forma a partir da Constituição. Nenhum outro país reconhece, textualmente, que certos animais, como os de estimação, são sujeitos de direitos, como nenhum país até hoje catalogou direitos fundamentais animais universais, como o faz o Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba.

Duas notas interessantes sobre esse panorama jurídico: a vanguarda da legislação estadual, no âmbito da competência legislativa concorrente com a União, e todo o progresso constatado após a decisão do Supremo Tribunal Federal, em 2016, a qual, ao avaliar a constitucionalidade da vaquejada à luz da regra da proibição da crueldade, veio por reconhecer a consciência/senciência dos animais e sua dignidade própria, abrindo as portas para o estatuto dos direitos fundamentais animais.

É exatamente pela vanguarda e pela relevância da legislação estadual que se fornecem alguns apontamentos sobre a teoria do *transfederalismo*, elaborada a partir do *transconstitucionalismo* de Marcelo Neves, para explicar a possibilidade da aplicação de uma lei estadual em outras unidades federativas, quando ela represente um significativo e incomparável avanço em termos de proteção de direitos

fundamentais, determinados pela Constituição Federal, no âmbito da competência legislativa concorrente. O transfederalismo, aplicado ao Direito Animal, corrige a distorção anti-isonômica e, portanto, inconstitucional, de se ter animais considerados sujeitos de direitos por uma legislação estadual e, ao mesmo tempo, continuarem a ser tratados como coisas por outra, se todos os Estados, por comando da Constituição Federal, devem legislar sobre direitos fundamentais animais para a proteção da dignidade animal.

A partir do dispositivo constitucional que veda a crueldade contra animais, além da *regra proibitiva*, também são extraídos os *princípios* do Direito Animal, com apoio da teoria dos princípios de Humberto Ávila, destacando-se o *princípio da dignidade animal*, pelo qual se promove o redimensionamento jurídico dos animais, de objetos para sujeitos de direitos. Além desse, também são extraídos os princípios da universalidade, da primazia da liberdade natural e da educação animalista, compondo o quadro principiológico preliminar do Direito Animal brasileiro.

Por fim, não se pode deixar de analisar os impactos da Emenda Constitucional 96/2017, que introduziu o parágrafo sétimo ao art. 227, para *imunizar* certas práticas em relação à regra da proibição da crueldade contra animais. A emenda é efeito *backlash* à decisão do Supremo Tribunal Federal na ação contra a vaquejada, sendo necessário avaliar a sua própria compatibilidade com a Constituição, dado que, inequivocamente, ela diminui a tutela constitucional dos animais.

O Direito Animal brasileiro é, portanto, de natureza precipuamente constitucional. Insere-se nas conquistas da moderna hermenêutica, que enxerga para além dos significados literais das palavras, expandindo-as para dar o máximo rendimento às valorações constituintes.

A Constituição Federal brasileira de 1988 deu especial valor aos animais.

O propósito deste ensaio é demonstrar isso.

## 1. CONSTITUIÇÃO E DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

A Constituição Federal brasileira de 1988, ao tratar da ordem social, estabeleceu 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.” (art. 225, *caput*).

Esse *direito universal ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*,<sup>2</sup> categorizado como um *direito fundamental de terceira dimensão* (SCHÄFER, 2018, p. 59-64; SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 54-55), de natureza *intergeracional* (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 59-61; LEITE; AYALA, 2000, *passim*), tem nítida inspiração nos princípios da Declaração de Estocolmo sobre

.....  
<sup>2</sup> Essa *universalidade* do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser entendida a partir de duas perspectivas básicas: a *antropocêntrica*, restrita ou ampliada, no sentido de que o “todos” contido no *caput* do art. 225 refere-se, não apenas a “brasileiros e estrangeiros residentes do país”, conforme disposto no art. 5º da Constituição, mas a *toda e qualquer pessoa humana* (MACHADO, 2016, p. 149-151; MILARÉ, 2013, p. 174; ANTUNES, 2012, p. 68; SILVA, 2004, p. 53; TESSLER, 2004, p. 55; FIORILLO, 2004, p. 15-19); e a *biocêntrica*, no sentido de que o “todos” abrange “todos aqueles que possuem interesse em um meio ambiente ecologicamente equilibrado” (MAROTTA, 2019, p. 106-104), ou seja, todas as outras formas de vida, além da humana (CAMPOS FILHO, 2013 *apud* FERREIRA, 2014, p. 46; RODRIGUES, 2012, p. 134-135; RODRIGUES, 2005, p. 73), caracterizando uma “solidariedade ecológica entre espécies naturais” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 271-272).

o Ambiente Humano, adotada pela Organização das Nações Unidas, em 1972 (SILVA, 2004, p. 59-63).<sup>3</sup>

Importante notar que o objeto desse direito, considerado *bem de uso comum do povo*, não é o meio ambiente em si, mas o *equilíbrio ecológico* (RODRIGUES, 2005, p. 70-84), este sim essencial à sadia qualidade de vida (SILVA, 2004, p. 83-84). Dessa forma, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um bem autônomo e imaterial, não se confunde com os *componentes* ou *bens ambientais* (bióticos e abióticos), “muito embora seja inegável que, quando estes são tutelados, quase sempre estar-se-á protegendo o equilíbrio ecológico, este sim o bem autônomo a que todos nós temos direito de uso comum.” (RODRIGUES, 2005, p. 73-74).<sup>4</sup>

.....  
<sup>3</sup> Segundo o Princípio 1 da Declaração de Estocolmo, “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.” (disponível em: <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020).

<sup>4</sup> Com isso, fica evidente que, quando a Constituição considera o meio ambiente ecologicamente equilibrado um *bem de uso comum do povo*, não está fazendo a exata associação com o conceito do Código Civil, no sentido de que bem de uso comum do povo é *bem público* e, dessa forma, bens “do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno” (arts. 98 e 99, I). Parece certo afirmar que o equilíbrio ecológico, enquanto bem de uso comum do povo, tem titularidade difusa (pertence a “todos”), não sendo nem público, nem privado (SILVA, 2004, p. 84), mas um *bem difuso* (RODRIGUES, 2005, p. 81-84; FIORILLO, 2004, p. 52-55), não obstante submetido a um regime jurídico de direito público (RODRIGUES, 2005, p. 81). Não obstante, certos componentes ou elementos do meio ambiente são passíveis de apropriação pública ou privada. Como bem destaca José Afonso da Silva, “pode-se dizer que tudo isso significa que esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade. Veremos, no entanto, que há elementos físicos do meio ambiente que também não são suscetíveis de apropriação privada, como o ar, a água, que são, já por si, bens de uso comum do povo. Por isso, como a qualidade ambiental, não são bens públicos nem particulares. São *bens de interesse público*, dotados de um regime

## 2. O DEVER PÚBLICO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DA FLORA E DA FAUNA

Para assegurar a efetividade desse direito fundamental *transindividual*, cujo objeto é *indivisível* (RODRIGUES, 2005, p. 36-42), a Constituição impõe diversos *deveres fundamentais* (SARLET, 2015, p. 234-239) ao Poder Público<sup>5</sup> (art. 225, §1º), dentre os quais o de “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.” (art. 225, § 1º, VII).

A maioria das Constituições estaduais – senão todas, inclusive a Lei Orgânica do Distrito Federal – repete o dispositivo constitucional federal que baniu as práticas cruéis contra animais,<sup>6</sup> com algumas inclusive impondo limites à exploração econômica destes.<sup>7</sup>

---

jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo.” (SILVA, 2004, p. 84).

<sup>5</sup> Segundo José Afonso da Silva (2004, p. 75), “‘Poder Público’ é expressão genérica que se refere a todas as entidades territoriais públicas, pois uma das características do Estado Federal, como o nosso, consiste precisamente em distribuir o Poder Público por todas as entidades autônomas que o compõem, para que cada qual o exerça nos limites das competências que lhe foram outorgadas pela Constituição.”. De maneira mais incisiva, Anderson Furlan Freire da Silva e William Fracalossi (2011, p. 13-14) esclarecem que “[m]uitos se equivocam ao imaginar que a expressão Poder Público restringe-se ao Poder Executivo. Por ‘Poder Público’ devem-se entender todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) nas três esferas da Federação (União, Estados e Municípios), os quais são constitucionalmente incumbidos de, harmonicamente e no âmbito das respectivas competências constitucionais, atuar para concretizar os valores ambientais preconizados pelo Texto Maior.”.

<sup>6</sup> Como exemplos: Rio Grande do Sul (art. 13, V e art. 251, §1º, VII), Santa Catarina (art. 182, III e IX) e Paraná (art. 207, XIV).

<sup>7</sup> O art. 193, X da Constituição do Estado de São Paulo repete o dispositivo constitucional federal e inclui a fiscalização das atividades econômicas de exploração animal: “proteger a flora e a fauna, nesta compreendidos todos os animais silvestres, exóticos e domésticos, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e que provoquem extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade, fiscalizando a extração, produção, criação, métodos de abate, transporte, comercialização e consumo de seus espécimes e subprodutos”. Apesar de legitimar a exploração econômica dos animais, a Constituição paulista acaba por impor limites

Há, portanto, um *dever público fundamental expresso de proteção à fauna e à flora*, de natureza *complexa*, tanto *defensiva*, como *prestacional* (SARLET, 2015, p. 236-237), cujo *conteúdo mínimo* é estabelecido pelo próprio inciso constitucional, ao determinar a proibição das práticas que coloquem em risco a função ecológica ou provoquem a extinção de espécies componentes da fauna ou da flora ou que submetam os animais a crueldade (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 269-271).

Tal dever e suas respectivas vedações constituem *norma constitucional de eficácia plena*, de maneira que “receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independem de providência normativa ulterior para sua aplicação.” (BARROSO, 2018, p. 251). A expressão “na forma da lei”, que antecede a enumeração das práticas proibidas, não tem o objetivo de conter ou limitar a eficácia da norma, pois, como bem observa Paulo Affonso Leme Machado (2017, p. 169), ao analisar a última parte do inciso constitucional, não cabe “à lei ordinária, de forma direta ou indireta, de forma clara ou sub-reptícia, permitir atividades cruéis ou que possam ser cruéis”. O objetivo dessa expressão, claramente, é conferir à lei ordinária o papel de *reforço à proibição* das práticas vulnerantes à fauna e à flora,<sup>8</sup> de modo a garantir que ela de fato se realize (KRELL, 2017, p. 279).

.....  
à própria atividade produtiva, de modo a não permitir práticas cruéis. A Constituição do Ceará contém esse mesmo dispositivo (art. 259, XI).

<sup>8</sup> Nesse sentido, vale a pena conferir o voto do ex-Ministro Carlos Ayres Britto, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1856, que proibiu a rinha de galos no Rio de Janeiro (STF, Pleno, ADIn 1856/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 26/5/2011, publicado em 14/10/2011) e o voto do Ministro Francisco Rezek, no Recurso Extraordinário 153.531-8/SC, que proibiu a farra do boi em Santa Catarina (STF, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Rezek, acórdão lavrado pelo Ministro Marco Aurélio, julgado em 03/6/1997, publicado em 13/3/1998).

### 3. VALOR INSTRUMENTAL DA FLORA E DA FAUNA E VALOR INTRÍNSECO DOS ANIMAIS

Observe-se, no entanto, que o inciso constitucional apresenta uma cristalina dicotomia axiológica quanto às vedações constitucionais explícitas, incluídas no dever público de proteção da fauna e da flora: as duas primeiras vedações visam a proteger a fauna e a flora pelo seu *valor instrumental*, como elementos indispensáveis à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida, e a última visa a proteger exclusivamente os animais, por si próprios, *como um fim em si mesmos*, ou seja, pelo seu *valor intrínseco*<sup>9</sup> (ATAÍDE JUNIOR, 2018, p. 50; SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 102-114, 269-272; FELIPE, 2006, *passim*)

Quando se fala em *valor instrumental* da fauna e da flora, fala-se que os seres vivos que compõem esse reinos servem a alguma finalidade ou a algum propósito humano, das presentes ou das futuras gerações (FELIPE, 2006, p. 127 e 138), no caso, a sustentabilidade ambiental, indispensável para garantir a sadia qualidade da vida humana. Com essa valoração instrumental, animais e plantas são tratados como

.....  
<sup>9</sup> Sônia Teresinha Felipe, apoiada na filosofia de Tom Regan, procede à diferenciação entre *valor intrínseco* e *valor inerente*, como valores contrapostos ao *valor instrumental*. Segundo a filósofa da Universidade Federal de Santa Catarina (2006, p. 127), “Seguindo-se a distinção ontológica entre estar vivo e ser um indivíduo vivo, pode-se reconhecer diferentes formas de valor, à vida: valor intrínseco, valor instrumental, ou valor inerente, dependendo da complexidade do sistema de interação das células com energia vital capaz de ser repassada à cadeia de energia. Se a vida for de um indivíduo ontológico, ela terá valor intrínseco, relativo à somatória de suas experiências sensoriais, e valor inerente, que a caracteriza como insubstituível. Se for uma vida sem aptidão para expressar-se como indivíduo ontológico com autonomia e finalidade própria, terá valor instrumental.” No presente trabalho, adota-se apenas a expressão *valor intrínseco*, com o significado de o “que tem valor ou significado próprio” (ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS, 2008, p. 740), para fazer a oposição a *valor instrumental*, no sentido do “que serve de instrumento para uma ação” (ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS, 2008, p. 728).

*componentes* ou *bens ambientais* (RODRIGUES, 2005, p. 72-84) ou *recursos naturais*.<sup>10</sup>

Em contrapartida, ao estabelecer a proibição das práticas cruéis contra animais, a Constituição atribui-lhes um *valor intrínseco*, ou seja, reconhece que são capazes “de diferenciar experiências de prazer e de dor, de sentir bem-estar ou mal-estar em decorrência das mesmas” (FELIPE, 2006, p. 130) e de experimentar subjetivamente o mundo, como seres insubstituíveis (FELIPE, 2006, p. 128), pelo que também devem ser tratados como um fim em si mesmos, e não como mero meio de uso arbitrário para essa ou aquela vontade (SILVA, 2014, p. 100-103; FRANCIONE, 2013, p. 270; SARLET; FENSTERSEIFER, 2008, p. 197 *et seq.*).<sup>11</sup>

Essa diferenciação é que justifica a terminologia constitucional dicotômica: *fauna* para se referir aos animais pelo seu valor instrumental e pela sua função ecológica; *animais* para se referir ao seu valor intrínseco.<sup>12</sup>

.....  
<sup>10</sup> Segundo a Política Nacional do Meio Ambiente, ainda estabelecida pela Lei 6.938/1981, anterior, consequentemente, à atual Constituição federal, são “recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a *fauna* e a *flora*.” (art. 3º, V, grifo nosso).

<sup>11</sup> O conceito de *valor intrínseco* ou de *valor interno*, como um atributo exclusivo dos seres humanos racionais, é conhecido no pensamento de Kant, segundo o qual “o ser humano, e em geral todo ser racional, *existe* como finalidade em si mesmo, e *não como um mero meio* de uso arbitrário para essa ou aquela vontade” (KANT, 2018, p. 70). Dessa forma, “o que leva em conta a condição pela qual algo possa ser uma finalidade em si, não possui um valor apenas relativo, isto é, um preço, mas um valor interno, ou seja, uma *dignidade*.” (KANT, 2018, p. 77). Por conta disso, é possível dizer que a Constituição Federal brasileira de 1988 realiza, nas palavras de Tagore Trajano de Almeida Silva (2014, p. 100), uma “virada kantiana”, no sentido de que a Constituição “ampliou o conceito de Immanuel Kant na tentativa de conceber uma dignidade da vida para além do ser humano que conceda aos demais animais um valor intrínseco a ser respeitado e reconhecido pelo direito.” Nesse mesmo sentido ver SARLET; FENSTERSEIFER, 2008, p. 197.

<sup>12</sup> O reconhecimento desse valor intrínseco foi conferido apenas aos animais, não sendo estendido às plantas, pelo que, no plano do direito constitucional brasileiro, estas não são

O que pode parecer um contrassenso, na verdade, não é.

O valor intrínseco dos animais, manifestado pela regra constitucional da proibição da crueldade, tem a *função corretiva* do seu valor instrumental, na medida em que o *valor de uso* que caracteriza este se limita pelo *valor de dignidade* que é elementar àquele. *Usar* não coincide sempre com *explorar*, de maneira que é possível distinguir o *uso legítimo*, que respeita o valor intrínseco dos animais, do *uso ilegítimo*, que significa explorar.<sup>13</sup>

Isso é bastante importante para deixar claro, pela explícita axiologia constitucional híbrida, que qualquer atividade de preservação ou conservação da natureza, incluindo o manejo da fauna para garantia do equilíbrio ecológico e para manutenção da biodiversidade, deve levar

---

sujeitos de direitos fundamentais. A Constituição do Equador, de 2008, por outro lado, reconhece à Natureza, como um todo, a qualidade de sujeito de direitos, conforme seu art. 71: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.” (tradução nossa: “A natureza ou Pacha Mama, onde a vida se reproduz e se realiza, tem o direito de ter sua existência plenamente respeitada e a manutenção e regeneração de seus ciclos de vida, estrutura, funções e processos evolutivos.”).

<sup>13</sup> A teoria zoopolítica de Sue Donaldson e Will Kymlicka realiza essa diferenciação entre uso legítimo e exploração de animais. Segundo os autores, “usar os demais é legítimo se os termos da relação reflitam e sustentam o estatus de pertencimento de ambas as partes, em lugar de subordinar uma a outra de maneira permanente” (2018, p. 239, tradução nossa). No mesmo local, acrescentam que “temos a responsabilidade de tentar entender o que os animais podem nos comunicar sobre suas necessidades e preferências e facilitar a materialização de seus próprios projetos de vida.” (p. 239). Como exemplo dessas possibilidades e exigências de um “uso legítimo” de animais, citam que “muita gente obtém um enorme prazer ao observar aos cães correndo em liberdade e jogando em um parque canino. Há um sentido nisso de que estamos usando os cães para o nosso prazer, mas nosso uso deles não os obstaculiza nem os prejudica de modo nenhum. Tampouco os impõe um conceito instrumental totalitário; é dizer, o fato de que obtemos prazer a partir deles não significa que ‘os cães só existam para dar prazer aos humanos’. Os humanos podem introduzir cães em suas vidas por prazer (e companhia, amor e inspiração), mas isso é compatível com que os cães existam em si e para si mesmos (como ocorre no caso dos humanos).” (2018, p. 239-240).

em consideração o valor intrínseco dos animais, assim como os limites e as condicionantes que este impõe.

Até então, nenhuma outra Constituição brasileira havia se preocupado explicitamente com os animais em si.<sup>14</sup>

#### 4. AUTONOMIA DO DIREITO ANIMAL EM RELAÇÃO AO DIREITO AMBIENTAL

A hibridez da qualificação constitucional dos animais, como *bens ambientais* e, ao mesmo tempo, como *indivíduos ontológicos*, é que possibilita, no Brasil, as duas distintas abordagens normativas sobre esses seres vivos: a do *Direito Ambiental*, para o qual os animais são importantes como fauna, pela sua função instrumental/ecológica, e a do *Direito Animal*, para o qual os animais são importantes em si mesmos, como indivíduos dotados de valor intrínseco.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade de manifestar o entendimento sobre a autonomia da regra da proibição da crueldade e sua desconexão com a preservação do meio ambiente, consolidando a separação entre Direito Animal e Direito Ambiental. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983 (conhecida como *ADIn da vaquejada*), no final de 2016, a Suprema Corte brasileira, por meio do voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso, afirmou que

.....  
<sup>14</sup> Para fins de comparação, a Constituição alemã, ou Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949, foi emendada, em 2002, para incluir, no seu art. 20a (esse artigo foi originalmente incluído em 1994), a expressão “e os animais”, restando o artigo assim redigido: “Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário.” (grifo nosso).

A vedação da crueldade contra animais na Constituição Federal deve ser considerada uma *norma autônoma*, de modo que *sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função ecológica ou preservacionista, e a fim de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos do meio ambiente*. Só assim reconheceremos a essa vedação o valor eminentemente moral que o constituinte lhe conferiu ao propô-la em benefício dos *animais sencientes*. Esse valor moral está na declaração de que *o sofrimento animal importa por si só*, independentemente do equilíbrio do meio ambiente, da sua função ecológica ou de sua importância para a preservação de sua espécie.<sup>15</sup> (grifos nossos)

O voto do Ministro Barroso corrobora a percepção de que a regra da proibição da crueldade contra animais, por ser uma “norma autônoma”, estaria mais adequadamente disposta em artigo separado do texto constitucional, evitando-se as confusões sobre a natureza dessa regra, que nada tem a ver com a função ambiental ou ecológica dos animais. Ao dizer que o “sofrimento animal importa por si só”, o Ministro reconhece o valor intrínseco dos animais, base de construção do Direito Animal e de sua autonomia em relação ao Direito Ambiental.<sup>16</sup>

Com essa perspectiva, o Direito Animal, como uma das dimensões do direito positivo, pode ser conceituado como “o conjunto de regras e princípios que estabelece os direitos fundamentais dos animais não-humanos, considerados em si mesmos, independentemente da sua função ambiental ou ecológica.” (ATAÍDE JUNIOR, 2018, p. 50).

.....  
<sup>15</sup> STF, Pleno, ADI 4983, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 06/10/2016, p. em 27/04/2017.

<sup>16</sup> É importante mencionar que a introdução da regra da proibição da crueldade contra animais na Constituição Federal não teve inspirações antropocêntricas, como se fosse para respeitar “os valores de afetividade, de ‘bons sentimentos’” ou para a “salvaguarda de certos princípios de ordem moral sem os quais os homens se reduziriam aos próprios irracionais.” (REALE, 2006, p. 231). A regra foi fruto da iniciativa dos movimentos de proteção animal, que se mobilizaram e conseguiram influenciar, no período da última Assembleia Nacional Constituinte, a elaboração da Carta Política (DIAS, 2018, p. 85-86).

Dessa forma, Direito Animal e Direito Ambiental não se confundem, constituem disciplinas separadas, embora compartilhem várias regras e princípios jurídicos, dado que ambos, o primeiro exclusivamente, e o segundo inclusivamente, tratam da tutela jurídica dos animais não-humanos. Os valores de cada qual variam: para o Direito Ambiental, os animais são *fauna*, importantes pelo seu valor instrumental; para o Direito Animal, os animais são *indivíduos*, importantes pelo seu valor intrínseco.

## 5. FUNDAMENTOS DO DIREITO ANIMAL: CONSCIÊNCIA E DIGNIDADE ANIMAIS

Inequivocamente, a base para o reconhecimento constitucional do valor intrínseco dos animais, conferindo o fundamento para o Direito Animal e para os respectivos direitos fundamentais, é a *consciência dos animais*, dentro da qual se manifesta a sua *senciência*, ou seja, a sua capacidade de sentir dor e experimentar prazer (MAROTTA, 2019, p. 107; ATAIDE JUNIOR, 2018, p. 50-52; SINGER, 2004, p. 9).

A Constituição proíbe a crueldade porque pressupõe que os animais são *seres dotados de consciência* e, por conseguinte, de *senciência*.<sup>17</sup>

.....  
<sup>17</sup> As evidências sobre a *consciência dos animais não-humanos* já foram objeto de pesquisas empíricas, afastando a concepção cartesiana do *animal-máquina* (DESCARTES, 2009, p. 79-99; FELIPE, 2003, p. 53-62). Segundo a *Declaração de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Não Humanos* (2012) – elaborado por neurocientistas, neurofarmacologistas, neurofisiologistas, neuroanatomistas e neurocientistas computacionais cognitivos reunidos na Universidade de Cambridge –, “A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que os animais não humanos têm os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente como a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem

Não haveria sentido em proibir-se a crueldade contra coisas inanimadas, destituídas da capacidade de sentir dor ou de serem impactadas, em suas experiências subjetivas conscientes, pela crueldade. Os animais, como seres conscientes, enquanto fato, estão implicitamente reconhecidos no texto constitucional, o que confere o fundamento necessário para o Direito Animal.

*Valorando positivamente a consciência dos animais* ao proibir, taxativamente, as práticas cruéis, a Constituição brasileira considera os animais não-humanos como *seres importantes por si próprios*, os considera como *fins em si mesmos*, ou seja, reconhece-lhes o valor intrínseco e, conseqüentemente, a *dignidade própria* (SILVA, 2014, p. 100-103; SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 90-114; MAROTTA, 2019, p. 105-116).

Como a consciência e a senciência, a *dignidade animal* também já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no mesmo julgamento da ADIn da vaquejada, agora por meio do voto da Ministra Rosa Weber, afirmando que

A Constituição, no seu artigo 225, § 1º, VII, acompanha o nível de esclarecimento alcançado pela humanidade no sentido de superação da limitação antropocêntrica que coloca o homem no centro de tudo e todo o resto como instrumento a seu serviço, em prol do reconhecimento de que *os animais possuem uma dignidade própria que deve ser respeitada*.<sup>18</sup> (grifo nosso)

Portanto, para o Direito Animal, o animal não-humano é relevante enquanto *indivíduo consciente*, portador de valor intrínseco e dignidade

---

esses substratos neurológicos.” Conferir o texto original, em inglês, disponível em: <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

<sup>18</sup> STF, Pleno, ADI 4983, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 06/10/2016, p. em 27/04/2017.

própria, dada a sua capacidade de experimentar conscientemente o mundo, sentir prazer e experimentar sofrimento, seja físico ou psíquico. É o fato da *consciência dos animais*, valorado pela Constituição, que revela a *dignidade animal*, incompatível com as equiparações tradicionais entre *animais* e *coisas*, *animais* e *bens* ou com a consideração dos animais como *simples meios* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade humana.

Coisas não têm consciência e não experimentam subjetiva e conscientemente o mundo.

Em outras palavras, o Direito Animal opera com a transmutação do conceito *civilista* de animal como *coisa* para o conceito *animalista* de animal como *sujeito de direitos*.<sup>19 20</sup>

.....  
<sup>19</sup> A Áustria foi pioneira em incluir, no seu Código Civil, em 1988, um dispositivo afirmando que *os animais não são coisas (tiere sind keine sachen)*, protegidos por leis especiais (§285a ABGB); no mesmo sentido, em 1990, foi inserido o §90a no BGB alemão; em 2003, também no art. 641a do Código Civil suíço; de forma diferenciada foi a alteração do Código Civil francês, em 2015, dispondo, em seu art. 515-14, que *os animais são seres vivos dotados de sensibilidade (Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité)*; na mesma linha do direito francês, mudou o Código Civil português, em 2017, estabelecendo que *os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza* (art. 201º-B).

<sup>20</sup> No Brasil, tramitam, no Congresso Nacional, vários projetos de lei com o objetivo de conferir novo *status* jurídico aos animais. Entre outros, o mais avançado é o Projeto de Lei da Câmara 27/2018 (nº do Senado), oriundo do Projeto de Lei da Câmara 6.799/2013 (nº da Câmara), de autoria do Deputado Ricardo Izar, o qual estabelece que “Os animais não humanos possuem natureza jurídica sui generis e são sujeitos com direitos despersonalizados, dos quais devem gozar e, em caso de violação, obter tutela jurisdicional, vedado o seu tratamento como coisa” (art. 3º). Esse projeto já foi aprovado na Câmara e no Senado, mas, como recebeu emenda aditiva no Senado (foi incluído um parágrafo único do art. 3º: “A tutela jurisdicional referida no caput não se aplica ao uso e à disposição dos animais empregados na produção agropecuária e na pesquisa científica nem aos animais que participam de manifestações culturais registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, resguardada a sua dignidade”), retornou à Câmara para análise da modificação. Note-se que, pelo projeto, *todos* os animais passam a ser considerados *sujeitos de direitos*, ainda que sem personalidade jurídica, não podendo mais ser tratados como *coisas*, modificando a interpretação comumente dada ao Código Civil brasileiro. Não obstante, conforme emenda aprovada no Senado, alguns animais não poderão gozar e obter a *tutela jurisdicional* dos seus direitos, exceção essa, no

E, como sempre deve acontecer, *toda dignidade é protegida por direitos fundamentais* (HÄBERLE, 2013, p. 75, 81-83). A dignidade animal, portanto, é a base axiológica dos direitos fundamentais animais, objeto do Direito Animal.

Assim, todo animal é sujeito de direitos fundamentais porque a Constituição lhe reconhece dignidade própria, ainda que, no texto constitucional, não se encontre a catalogação desses direitos.

## 6. DIREITO ANIMAL E O FOMENTO CONSTITUCIONAL À PECUÁRIA E À PESCA

Pode-se objetar que ainda que se reconheça a proteção constitucional da dignidade animal, com a atribuição de direitos fundamentais animais, a própria Constituição também atribui *valor econômico* aos animais ao catalogar, entre as competências administrativas da União, dos Estados e dos Municípios, o *fomento à produção agropecuária* (art. 23, VIII, Constituição) e ao incluir, dentro da política agrícola constitucional, o *planejamento agrícola das atividades agropecuárias e pesqueiras* (art. 187, §1º, Constituição). Em decorrência dessas disposições permissivas da Carta Magna, os animais continuariam a ostentar, mesmo na atual ordem constitucional, a natureza jurídica de coisas ou bens, mesmo que de relevância ambiental (HACHEM; GUSSOLI, 2017, p. 156-159).

.....  
entanto, frontalmente inconstitucional, pois viola a *garantia do acesso à justiça*, conforme art. 5º, XXXV, da Constituição. A emenda do Senado, aliás, expressamente reconhece a *dignidade animal*. Por essas razões, espera-se que esse projeto seja definitivamente aprovado, sancionado e promulgado, preferencialmente sem a inconstitucional emenda senatorial, eliminando eventuais dúvidas sobre a existência de direitos fundamentais de quarta dimensão. Texto final aprovado disponível em: <http://www.direito.ufpr.br/portal/animaiscomdireitos/wp-content/uploads/2019/08/parecer-198-2019.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

Deve-se concordar que não se pode ler a Constituição em tiras (GRAU, 2018, p. 86-87), interpretando um inciso constitucional de forma isolada, sem considerar o restante do texto constitucional. Assim, o Direito Animal reconhece seus limites contemporâneos. Se o ordenamento constitucional não alberga o *abolicionismo animal*, o Direito Animal trabalha nas fronteiras das suas possibilidades para garantir a *existência digna* dos animais submetidos à pecuária, à pesca e à exploração industrial. Ainda que não se possa garantir, do plano legislativo, o direito à vida dos animais submetidos às explorações pecuária e pesqueira, isso não lhes retira a dignidade própria como indivíduos que sofrem e que experimentam conscientemente o mundo, nem os seus direitos fundamentais, colocando-os a salvo dos meios cruéis utilizados no processo produtivo. Permanecem como *sujeitos de direitos fundamentais*, muito embora o ordenamento constitucional possa não lhes outorgar o direito fundamental à vida. O fato de a Constituição permitir – e até fomentar – a pecuária e a pesca não faz retroceder seu avanço ético em reconhecer os animais não-humanos como sujeitos conscientes – e não como meras coisas ou bens sujeitos à arbitrária disposição humana. Ademais, note-se, a permissão constitucional para as atividades pecuária e pesqueira, como suposto fundamento para rebaixar os animais não-humanos ao *status* de coisa, não pode ser evocada para uma faixa significativa de espécies animais, não submetidas à exploração econômica.<sup>21</sup> Além disso, a conflituosidade constitucional tem que ser resolvida pela ponderação das normas

.....  
<sup>21</sup> Os animais silvestres, por exemplo, não podem ser *mortos, perseguidos, caçados, apanhados ou utilizados, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida* (art. 29, Lei 9.605/1998). Os cetáceos não podem ser pescados, nem sequer molestados (art. 1º, Lei 7.643/1987).

jurídicas em jogo, sem deixar de reconhecer, no entanto, a tendência natural de prevalência das normas sobre direitos fundamentais.

Com isso, para essa população animal, invisibilizada e hipervulnerável, explorada pela pecuária e pela pesca, com beneplácito constitucional, exigir-se-á um repertório diferenciado de direitos fundamentais – os quais podem ser chamados de *direitos de contramarcha*. Por meio da implementação constante e gradual desses direitos, sobretudo pela via judicial, acompanhada de *avanços de desestímulo*, como as tecnologias de substituição dos produtos de origem animal, far-se-á o contingenciamento constante e cadencial da pecuária e da pesca, como forma de progresso civilizacional e compatibilização com o estatuto da dignidade animal.

## **7. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS, CATALOGAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ANIMAIS E A APLICAÇÃO TRANSFEDERATIVA DO CÓDIGO DE DIREITO E BEM-ESTAR ANIMAL DA PARAÍBA**

É imperioso difundir a informação de que o direito infraconstitucional já realiza a opção constitucional no sentido de considerar os *animais como sujeitos de direitos* e também já contempla a *catalogação mínima dos direitos fundamentais animais*.

Para compreender essa realidade, deve-se, preliminarmente, verificar a *repartição de competências constitucionais* em matéria de Direito Animal.<sup>22</sup>

.....  
<sup>22</sup> Segundo Sarlet, “a CF apostou naquilo que, a partir especialmente da tradição norte-americana e alemã (esta mais recente), se passou a designar de um *federalismo cooperativo*,

O ordenamento jurídico de Direito Animal é composto pela *legislação federal* e pela *estadual*, além de, em caráter residual e localizada, a *legislação municipal*. Ao contrário de outros campos jurídicos, como o Direito Civil e o Direito Penal, cuja legislação é exclusivamente federal, as leis animalistas se repartem, precipuamente, entre a União (normas gerais) e os Estados (normas específicas).

Dessa forma, além da legislação federal,<sup>23</sup> o Direito Animal também é composto pela legislação estadual e pela municipal, dado que a Constituição, ao estabelecer a forma federativa de Estado, distribuiu *competência legislativa concorrente* entre União e Estados para *legislar sobre fauna* (art. 24, VI, Constituição) e *competência administrativa comum* entre União, Estados e Municípios *para preservar a fauna* (art. 23, VII, Constituição).<sup>24</sup> Além disso, os Municípios detêm *competência legislativa suplementar* à legislação federal e à estadual (art. 30, II, Constituição), além de *competência legislativa privativa* para assuntos de interesse local (art. 30, I, Constituição).

Com essa repartição de competências, algumas leis estaduais merecem destaque por terem realizado o dever constitucional de reconhecer a subjetividade jurídica dos animais e de catalogar os

.....  
igualmente caracterizado, ao menos em parte, por uma determinada forma de partição e exercício das competências.” (2014, p. 804). Um pouco mais adiante, o mesmo autor, após apontar as características do sistema constitucional de distribuição das competências, deduz que, “é possível afirmar, de acordo com expressão utilizada pelo Ex-Ministro do STF Carlos Ayres Britto, que a CF/1988 criou – em especial mediante a técnica da legislação concorrente – um verdadeiro ‘condomínio legislativo federado’.” (2014, p. 804-805).

<sup>23</sup> Na qual se inserem, entre outros diplomas legais, o Decreto 24.645/1934 e o art. 32 da Lei 9.605/1998 (crime contra a dignidade animal) (ATAIDE JUNIOR, 2018, p. 55-57).

<sup>24</sup> O termo *fauna*, para fins da repartição das competências constitucionais, deve ser interpretado de forma ampla, para abranger todas as espécies animais, incluindo tanto a perspectiva *ambiental*, como a perspectiva *animalista* (*Direito Ambiental e Direito Animal*).

seus direitos fundamentais, como forma eleita pela Constituição para proteger a dignidade animal.

Em primeiro lugar, o Código Estadual de Proteção aos Animais de Santa Catarina (Lei 12.854/2003, alterada pela Lei 17.485/2018) reconhece que *cães, gatos e cavalos são sujeitos de direito*, conforme seu art. 34-A:

Art. 34-A. Para os fins desta Lei, cães, gatos e cavalos ficam reconhecidos como seres sencientes, sujeitos de direito, que sentem dor e angústia, o que constitui o reconhecimento da sua especificidade e das suas características em face de outros seres vivos.<sup>25</sup>

De forma mais ampla, o Código Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul (Lei 15.434/2020) abrange todos os animais de estimação, conforme abaixo:

Art. 216. É instituído regime jurídico especial para os animais domésticos de estimação e reconhecida a sua natureza biológica e emocional como seres sencientes, capazes de sentir sensações e sentimentos de forma consciente.

Parágrafo único. Os animais domésticos de estimação, que não sejam utilizados em atividades agropecuárias e de manifestações culturais reconhecidas em lei como patrimônio cultural do Estado, possuem natureza jurídica “sui generis” e são sujeitos de direitos despersonalizados, devendo gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa.

Sem esses limites subjetivos, o Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba (Lei 11.140/2018) reconhece todos os animais, sejam vertebrados ou invertebrados, como sujeitos de direitos e, dando um passo além das codificações estaduais antes citadas,

.....  
<sup>25</sup> A Lei estadual 17.526/2018 suprimiu *os cavalos* desse dispositivo, violando o princípio da vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais animais, pelo que a supressão é inconstitucional.

procede à catalogação expressa dos direitos fundamentais animais, conforme se vê abaixo:

Art. 5º Todo animal tem o direito:

I – de ter as suas existências física e psíquica respeitadas;

II – de receber tratamento digno e essencial à sadia qualidade de vida;

III – a um abrigo capaz de protegê-lo da chuva, do frio, do vento e do sol, com espaço suficiente para se deitar e se virar;

IV – de receber cuidados veterinários em caso de doença, ferimento ou danos psíquicos experimentados;

V – a um limite razoável de tempo e intensidade de trabalho, a uma alimentação adequada e a um repouso reparador.

Ao contrário do que se possa deduzir, esses direitos não são exclusivos de animais domésticos ou de animais de estimação, nem mesmo dos animais paraibanos, mas são de *titularidade universal, aplicáveis em todo o território nacional*, dado que esse catálogo realiza um comando da Constituição Federal: o dever público estatal de estabelecer os direitos fundamentais aptos para proteger a dignidade animal.

Essa novidade se explica porque, no Estado Federal, especialmente nas hipóteses de competência legislativa concorrente, o sistema jurídico é *multicêntrico*, mas as ordens jurídicas estaduais e federal devem estar em sintonia para a realização dos propósitos da Constituição Federal. É o “federalismo cooperativo”, no qual se insere a ideia de um “condomínio legislativo federado”, expressões referidas por Ingo Sarlet (2014, p. 804-805). Inspirando-se nas propostas de Marcelo Neves (2009), pode-se cogitar um *transconstitucionalismo interno* ou um *transfederalismo*<sup>26</sup> *entre ordens jurídicas internas*, como forma de

.....  
<sup>26</sup> O termo *transfederalismo* aparece, pela primeira vez, em tese de doutoramento apresentada por José Arthur Castillo de Macedo para o Programa de Pós-Graduação em Direito da

garantir a realização dos direitos fundamentais explícitos ou implícitos na Constituição Federal (como também nas Constituições Estaduais).

Assim, de acordo com essa nova teoria, quando um Estado-Membro avança em catalogar ou reforçar a proteção de direitos fundamentais, essa disciplina normativa pode ser invocada perante os Estados-Membros que ainda não legislaram a respeito ou mesmo perante a própria União, quando esta ainda não observou o seu dever de editar normas gerais que viabilizem a realização desses direitos fundamentais.

Os Estados-Membros, ao legislarem, no âmbito da competência concorrente, sobre direitos fundamentais, não estão apenas a realizar a sua própria ordem jurídica parcial, mas a concretizar a ordem jurídica nacional (no “condomínio legislativo federado”).

Isso revela, portanto, a importância do Código de Direito e Bem-Estar Animal da Paraíba na positivação dos direitos fundamentais animais, em todo o território nacional, constituindo-se, ao mesmo tempo, em modelo de inspiração para as demais legislações no âmbito federativo e em fonte de integração normativa para as ordens jurídicas estaduais ainda carentes de legislação que discipline /disciplinadora de tais direitos (ATAÍDE JUNIOR, 2019, p. 35-42).

Pode-se caracterizar esse fenômeno singular como *aplicação transfederativa de uma lei estadual de caráter nacional*.

Evidentemente, outras leis, federais ou estaduais, também poderão inovar o ordenamento jurídico animalista para ampliar o catálogo de direitos fundamentais animais e para efetivar o reconhecimento explícito dos animais como sujeitos de direitos. Mas, como decorrência

---

Universidade Federal do Paraná, mas com conceito e funcionalidade diferentes dos que se estão apresentando neste ensaio (MACEDO, 2018, *passim*).

do princípio da vedação ao retrocesso (SARLET, 2015, p. 451 *et seq.*; BELCHIOR, 2017, p. 180-185), esse catálogo mínimo de direitos fundamentais animais, estabelecido pelo Código de Direito e Bem-Estar Animal da Paraíba, não pode ser reduzido (AYALA, 2015, *passim*).

## 8. DIREITOS ANIMAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 4ª DIMENSÃO

Os direitos fundamentais animais, concebidos para proteger a dignidade animal, catalogados atualmente pelo art. 5º do Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba, com aplicação transfederativa, podem ser enquadrados como uma nova dimensão desses direitos: a *quarta dimensão dos direitos fundamentais* ou *dimensão pós-humanista dos direitos fundamentais*.

Essa nova dimensão se justifica porque, segundo a teoria constitucional, as três dimensões já reconhecidas dos direitos fundamentais são *direitos dos seres humanos*: os de *primeira dimensão*, como *direitos de liberdade*, entre os quais se enquadram os direitos civis e políticos; os de *segunda dimensão*, como *direitos de igualdade*, direitos econômicos, sociais e culturais; e os de *terceira dimensão*, como *direitos de solidariedade ou fraternidade*, entre os quais o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (SARLET, 2015, p. 45-50; SCHÄFER, 2018, p. 64).

Ora, falar em direitos fundamentais animais é superar as limitações antropocêntricas e humanistas do Direito, presentes nas dimensões anteriores, possibilitando uma *experiência jurídica pós-humanista*, na

qual outras subjetividades e consciências possam ser reconhecidas e admitidas para participar de uma comunidade moral mais abrangente.<sup>27</sup>

Isso é possível exatamente porque o peso das evidências científicas indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência (conforme Declaração de Cambridge), o que possibilita e justifica a inclusão dos animais não-humanos, também possuidores desses substratos e, portanto, dotados de consciência, na comunidade moral, para o fim de que possam ser tratados segundo critérios de justiça (NUSSBAUM, 2013, p. 26-28).

É o pós-humanismo desses novos direitos fundamentais que os posiciona numa nova dimensão dos direitos fundamentais, cujos elementos caracterizadores, aproveitando a sistematização proposta por Jairo Shäfer (2018, *passim*), podem ser assim relacionados:

- 1) Direito-chave: *fraternidade pluriespécie*;
- 2) Função do Estado: *complexa (defensiva e prestacional)*;
- 3) Eficácia vinculativa da norma: *Estado e seres humanos*;
- 4) Espécie de direito tutelado: *individual e alguns coletivos*;
- 5) Concepção política de Estado: *zoopolítico* (DONALDSON; KYMLICKA, 2018).

.....  
<sup>27</sup> A vertente *pós-humanista* adotada neste artigo é a mais ampla, pela qual é criticado o *antropocentrismo* do pensamento humanista, no sentido esboçado por Roberto Marchesini (2006), segundo o qual “A lógica pós-humana não se baseia na superação do homem, mas na admissão de que as qualidades humanas se constroem na realização com o não-humano, por exemplo, com os outros animais. As qualidades humanas são, portanto, consideradas fruto da relação com os outros seres vivos, assim, o homem deve reconsiderar tal relação, incentivando-a e valorizando as alteridades. O que é rejeitado é exatamente a pretensão de considerar o homem como único protagonista do universo. Segundo o pós-humanismo, o erro é considerar o homem como centro e medida da realidade, ideal humanístico que nos vê como especiais porque somos separados dos outros seres vivos, auto-suficientes [sic.] na realização ontológica e totipotentes, com o próprio destino firmemente em nosso poder.”

Como os direitos fundamentais animais são substancialmente *direitos individuais*, atribuíveis a cada animal em si, constituem-se em *cláusula constitucional pétrea*, não podendo ser objeto de deliberação qualquer proposta de emenda constitucional tendente a aboli-los (art. 60, §4º, IV, Constituição) ou a restringir-lhes a eficácia ou amplitude (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 83-84).

## **9. A REGRA DA PROIBIÇÃO DA CRUELDADE CONTRA ANIMAIS E A INTERPRETAÇÃO DO TERMO “CRUELDADE”**

Do dispositivo constitucional do art. 225, §1º, VII extrai-se, desde logo, a *regra da proibição da crueldade contra animais*, pela qual estão proibidos os comportamentos humanos que submetam animais não-humanos a crueldade. Como a norma privilegia o elemento descritivo, de caráter negativo (proibição), trata-se, nesse caso, de *regra* (ÁVILA, 2018, p. 102; LOURENÇO; OLIVEIRA, 2019, *passim*; KRELL, 2017, p. 277-279). Como tal, tem *pretensão terminativa* para gerar uma solução específica para os conflitos (ÁVILA, 2018, p. 100-101) envolvendo animais não-humanos.

Deve-se compreender, para fins de balizamento da proibição constitucional, o que significam as “práticas que submetam os animais a crueldade”.

Para tanto, alguns pressupostos devem ser levados em consideração.

Por mais óbvio que possa parecer, é recomendável deixar claro que as “práticas” proibidas são condutas *humanas*, pois a Constituição, com a vedação, quer limitar a ação humana que possa comprometer o valor intrínseco dos animais. Não se avaliam aqui as práticas dos próprios animais entre si.

Além disso, é preciso considerar que o dispositivo constitucional em tela foi elaborado em função dos animais, considerados em si mesmos, como já se apontou anteriormente. Não se trata de regra destinada a proteger o meio ambiente, o equilíbrio ecológico ou a própria humanidade. A proibição, portanto, considera os *interesses animais* e representa uma forma de *tutela da dignidade animal*.

Assim, por exemplo, infligir dor a um animal com objetivo de curá-lo ou para garantir-lhe um necessário tratamento de saúde, desde que respeitadas as técnicas e os procedimentos médico-veterinários adequados, inobstante implique sofrimento, não pode ser considerado crueldade, dado que a prática dolorosa foi realizada em benefício do próprio animal. A eutanásia, da mesma forma, desde que entendida em sentido estrito, ou seja, como forma de abreviar um grave e irremediável sofrimento, não pode ser considerada cruel, pois realizada em prol do animal que sofre sem chances de cura ou de melhoria de sua qualidade de vida.

Ainda como pressuposto, é necessário perceber que o conceito de crueldade é *normativo*, quer dizer, demanda uma interpretação valorativa ou um juízo de valor acerca da situação de fato (MASSON, 2017, p. 293).

Isso significa que é possível, em nome da proteção da dignidade animal, pressupor, na lei, situações de fato as quais, desde logo, são consideradas práticas cruéis proibidas. Assim, por exemplo, as condutas criminosas tipificadas no art. 32 da Lei 9.605/1998 são vetores de comportamentos cruéis, ou seja, são práticas as quais foram, “numa prévia ponderação legislativa, considerad[a]s cruéis” (KRELL, 2017, p. 283). A mesma lógica pode ser aplicada às condutas consideradas maus-tratos aos animais catalogadas no art. 3º do Decreto 24.645/1934 (ATAÍDE JUNIOR, 2018, p. 55-57).

A recíproca, no entanto, não é verdadeira. É impossível definir, *a priori*, quais práticas *não são consideradas cruéis* (ou, em sentido afirmativo, declarar que determinada prática garante ou representa o *bem-estar animal*), pois, nesse caso, há sempre o risco de desguarnecer de proteção a dignidade animal, pelo que se exige a verificação concreta do caso ou a interpretação valorativa da situação de fato para afirmar-se a existência ou não da crueldade.

Essa é uma das razões pelas quais se deve entender como inconstitucional o parágrafo sétimo do art. 225 da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional 96/2017, segundo o qual *não se consideram cruéis* determinadas práticas desportivas, sob determinadas condições, que utilizem animais, pois, evidentemente, esses animais, *mesmo que atendidas as condições previstas*, ainda estarão sujeitos a práticas que comprometam sua dignidade própria e lhes inflijam sofrimento físico e/ou psíquico.

Esse caso demonstra, claramente, que a definição *a priori* (independentemente de constatação empírica) de *situações não protegidas* é inconstitucional, dada a sua tendência de vulnerar direitos fundamentais e, com isso, transpor os limites materiais de reforma constitucional, o que é proibido (art. 60, § 4º, Constituição).

Dito isso, é imperioso observar que a interdição constitucional diz respeito a práticas que submetam os animais a *crueldade*, não se referindo a práticas que submetam os animais a *sofrimento* ou a *dor física ou psíquica* (KRELL, 2017, p. 282; AYALA, 2015, p. 444). Essa observação é importante para demonstrar que, não obstante as práticas cruéis geralmente impliquem sofrimento ou dor física ou psíquica, *o conceito de crueldade é mais abrangente do que o conceito de sofrimento*, para abranger, também, outras situações, como a de

*danos existenciais* (FALCÃO, 2019, *passim*) aos animais, provocados por práticas humanas, sem que se registre, necessariamente, dor ou sofrimento físico ou psíquico imediato.

Assim, por exemplo, a amputação de uma parte do corpo de um animal, sem finalidade de cura ou de tratamento médico veterinário, mas apenas por recomendação zootécnica, estética ou econômica, realizada *sem anestesia, é prática cruel em ato*, por si só, pelo sofrimento injusto que inflige; por outro lado, a mesma prática, com a mesma finalidade, realizada *com anestesia e posterior analgesia*, suprimindo a dor física do animal em todo o processo (alguns chamarão essa prática de *humanitária*), *continua sendo cruel*, mas, agora, por outra causa: o *dano existencial* causado ao animal pela supressão injusta de um órgão ou de uma parte do seu corpo, afetando a existência e a qualidade de vida futura do animal, conforme sua natureza. A amputação ou mutilação, não realizada no interesse do animal, é cruel porque impede a capacidade de expressão do comportamento natural da espécie, diminui a qualidade da existência do ser consciente, dado que, de forma injusta, não mais poderá usufruir daquela parte do seu corpo, disposta pela natureza para realizar funções essenciais da sua vida com dignidade.

Uma clara adesão a esse entendimento – no sentido de que os animais podem sofrer danos existenciais, que caracterizem crueldade, ainda que sem dor ou sofrimento imediato – é a proibição das cirurgias de *caudectomia* (amputação da cauda), *conchectomia* (mutilação das orelhas) e *cordectomia* (mutilação das cordas vocais) em cães e *onicectomia* (retirada das unhas ou garras) em felinos baixada por Resoluções do Conselho Federal de Medicina Veterinária.<sup>28</sup>

.....  
<sup>28</sup> Resolução 887/2008, do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV), atualizada pela Resolução 1.027/2013.

Um cão que não pode latir ou um gato que não é capaz de se arranhar perdem uma parte expressiva da sua natureza e deixam de manifestar adequadamente o comportamento típico da sua espécie, o que caracteriza um *dano à vida em relação* (FALCÃO, 2019, p. 1), uma das formas de *dano existencial*, e que compõe o conceito de crueldade.

Portanto, pode-se dizer, com apoio em Andreas Krell (2017, p. 283), que “o sofrimento de um animal pode ser um elemento que torne um ato cruel; ao mesmo tempo, o cruel pode prescindir do sofrimento e vir mesmo antes que o animal sinta qualquer dor física ou psíquica.”

No mesmo sentido, Patryck Ayala (2015, p. 444) afirma que

a proibição da crueldade permite justificar a adoção de medidas de proteção independentemente da demonstração objetiva de suplício ou sofrimento físico ou psíquico que tenha sido infligido ao animal ou que o tenha exposto a situação de risco intolerável, sendo suficiente a afirmação do estado de reprovação e de censura da prática.

O conceito de *crueldade*, apesar de ser *normativo* e naturalmente *impreciso*, tem um *núcleo de sentido* pelo qual é possível identificar comportamentos como atos de abuso, maus-tratos, atos que provoquem ferimentos, mutilações, sofrimento, a morte do animal, sentimento de crueldade, entre outros atos considerados cruéis em razão de sua natureza (KRELL, 2017, p. 283).

Por fim, mais uma vez é importante citar o voto do Ministro Luís Roberto Barroso na ADIn da vaquejada:

A proteção dos animais contra a crueldade, que vem inscrita no capítulo constitucional dedicado ao meio ambiente, atrai a incidência do denominado princípio da precaução. Tal princípio significa que, na esfera de sua aplicação, mesmo na ausência de certeza científica, isto é, ainda que exista dúvida razoável

sobre a ocorrência ou não de um dano, o simples risco já traz como consequência a interdição da conduta em questão. Com mais razão, deve este relevante princípio jurídico e moral incidir nas situações em que a possibilidade real de dano é inequívoca, sendo certo que existem inúmeras situações de dano efetivo.<sup>29</sup>

Pela incidência do princípio da precaução (BELCHIOR, 2017, p. 141-147), é evidente que, na dúvida sobre a crueldade da conduta, ela deve ser interdita.

## 10. OS PRINCÍPIOS DO DIREITO ANIMAL<sup>30</sup>

A novidade é que desse mesmo dispositivo constitucional, do qual se extraiu a *regra* da proibição da crueldade, também podem ser extraídos os *princípios jurídicos do Direito Animal*. Do mesmo texto da Constituição, além de regras, pode-se extrair princípios.

A teoria dos princípios de Humberto Ávila permite isso: os enunciados normativos (os textos ou dispositivos normativos) têm *caráter pluridimensional*, ou seja,

[...] os dispositivos que servem de ponto de partida para a construção normativa podem germinar tanto uma regra, se o caráter comportamental for privilegiado pelo aplicador em detrimento da finalidade que lhe dá suporte, como também podem proporcionar a fundamentação de um princípio, se o aspecto valorativo for *autonomizado* para alcançar também comportamentos inseridos noutros contextos. (ÁVILA, 2018, p. 93-94).

<sup>29</sup> STF, Pleno, ADI 4983, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 06/10/2016, p. em 27/04/2017.

<sup>30</sup> Para uma visão mais aprofundada sobre os princípios do Direito Animal brasileiro, ver outro trabalho específico sobre esse tema, publicado na Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, em 2020, ao qual se remete o leitor (ATAÍDE JUNIOR, 2020).

Em outras palavras, é possível a “coexistência das espécies normativas em razão de um mesmo dispositivo”, com a dissociação entre regras e princípios em *alternativas inclusivas* e não mais em *alternativas exclusivas*, como acontece com a teoria tradicional (ÁVILA, 2018, p. 92).

É importante lembrar que os princípios, pela teoria de Ávila, notabilizam-se pelo seu caráter *teleológico*, determinando, em primeira mão, um *estado de coisas* a ser preservado ou atingido, para o qual se prescrevem os comportamentos necessários à sua realização, “mesmo sem a descrição dianteira desses comportamentos” (ÁVILA, 2018, p. 99). Isso implica dizer que a doutrina, mais do que enumerar princípios ou apontar a sua fonte, tem a tarefa fundamental de estabelecer quais são esses comportamentos indispensáveis para a realização dos princípios, sem o que estes acabem diminuídos na sua função normativa, persistindo como mera *exaltação de valores* (ÁVILA, 2018, p. 87-88).

Esse referencial teórico é fundamental para que o Direito Animal tenha uma principiologia própria, fundada na Constituição, deixando de se basear, apenas, em especulações filosóficas ou em manifestações compassivas.

É do próprio art. 225, § 1º, VII da Constituição que podem ser elaborados, ao menos, *quatro princípios jurídicos exclusivos do Direito Animal*: o princípio da *dignidade animal*, o princípio da *universalidade*, o princípio da *primazia da liberdade natural* e o princípio da *educação animalista*.<sup>31</sup>

.....  
<sup>31</sup> Tagore Trajano de Almeida Silva elaborou a primeira proposta principiológica do Direito Animal brasileiro: princípios da *dignidade animal*, do *antiespecismo*, da *não-violência* e do *veganismo* (SILVA, 2014, p. 95). A proposta do presente ensaio compartilha com o referido autor o princípio da dignidade animal, mas procura elaborar os demais princípios com uma base mais aderente ao texto constitucional, sem a necessidade de se evocar ensinamentos

## 11. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE ANIMAL

Esse princípio está na base estruturante do Direito Animal, seja qual for a nacionalidade da ordem jurídica que o contemple.<sup>32</sup> Não é possível falar em direitos fundamentais animais sem reconhecer um estatuto de dignidade próprio para os animais não-humanos. No Brasil, esse princípio dimana do dispositivo constitucional que proíbe a crueldade contra animais, assentando que os animais também interessam *por si mesmos*, como seres *conscientes*, a despeito da sua relevância ecológica, não podendo ser reduzidos ao *status* de coisas, nem serem objetos da livre ou ilimitada disposição da vontade humana (SILVA, 2014, p. 100-103; MAROTTA, 2019, p. 106).<sup>33</sup>

Como todo princípio é teleológico e visa a estabelecer um *estado de coisas* que deve ser promovido, sem descrever, diretamente, qual o comportamento devido (ÁVILA, 2018, p. 70), o princípio da dignidade

.....  
ético-filosóficos. O propósito disso é conferir ao Direito Animal um conjunto de princípios com conteúdo normativo forte, de aplicabilidade viável em processos judiciais e padrão argumentativo dogmático. Isso não quer dizer que os demais princípios propostos por Tagore Trajano não tenham consistência científica. A ideia maior que norteia o presente trabalho é apresentar novas possibilidades, a partir de novos referenciais teóricos, complementando o material doutrinário disponível e ensejando um juízo crítico mais amplo, que possa refinar a estrutura principiológica do Direito Animal.

<sup>32</sup> O *Animal Welfare Act* da Suíça – isto é, a Lei de Bem-Estar Animal da Suíça –, de 2005, por exemplo, é expresso em afirmar que o seu propósito é proteger a dignidade e o bem-estar animal (art. 1º). No seu art.3º, a, define dignidade como o “valor inerente do animal, que deve ser respeitado ao se lidar com ele. Caso exista alguma tensão imposta ao animal que não possa ser justificada por interesses imperiosos, isso se constitui um desrespeito à dignidade do animal. A tensão é considerada presente, particularmente, se for infligido dor, sofrimento ou dano ao animal, se ele for exposto a ansiedade ou humilhação, se houver grande interferência em sua aparência ou habilidades, ou se for excessivamente instrumentalizado.” (tradução nossa). Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20022103/index.html>. Acesso em: 17 abr. 2020.

<sup>33</sup> O Município de Belo Horizonte/MG, por meio do Decreto 16.431/2016, ao estabelecer a sua política de defesa e proteção dos animais, incluiu o *princípio da dignidade animal*, “reconhecendo que o animal tem seu valor intrínseco e que a dignidade humana e a dignidade animal são inapartáveis” (art. 3º, IV).

animal tem, *como conteúdo*, a promoção de um redimensionamento do *status* jurídico dos animais não-humanos, de *coisas* para *sujeitos*, impondo ao Poder Público e à coletividade *comportamentos* que respeitem esse novo *status*, seja agindo para proteger, seja abstando-se de maltratar ou praticar, contra eles, atos de crueldade ou que sejam incompatíveis com a sua dignidade peculiar (ATAIDE JUNIOR, 2020, p. 122-123).

Como uma das principais consequências desse princípio constitucional, o Código Civil brasileiro, enquanto lei ordinária, precisa ser relido, conforme a Constituição, para afastar qualquer interpretação que resulte em atribuir aos animais o *status* jurídico de coisa, bem móvel ou bem semovente (ATAIDE JUNIOR, 2020, p. 123).

Além disso, é do princípio da dignidade animal que emana, para a União (art. 22, I, terceira figura e art. 23, VII, da Constituição brasileira), o *mandado de criminalização* (MORAES, 2014, p. 43-68) dos maus-tratos a animais, hoje cumprido, *em parte*, pelo art. 32 da Lei 9.605/1998<sup>34</sup> (MAROTTA, 2019, p. 82-83).

Com o princípio constitucional da dignidade animal, o Direito Animal *vai além da proibição das práticas cruéis*, para também disciplinar outras questões que dizem respeito à dignidade animal, mas que não envolvem, necessariamente, a crueldade: criação, sorteios,

.....  
<sup>34</sup> “Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal”. Esse artigo cumpre *apenas em parte* o mandado de criminalização dos maus-tratos a animais, emanado da Constituição, pois as sanções penais previstas ainda são muito brandas, enquadrando tal crime como *infração penal de menor potencial ofensivo* (!), apurada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, conforme Lei 9.099/1995.

compra e venda de animais, antropomorfização de animais de estimação, uso da imagem de animais, destinação respeitosa dos restos mortais do animal, etc.

## 12. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE

Complementa o princípio da dignidade animal, estabelecendo a amplitude subjetiva do reconhecimento dos animais como *sujeitos de direitos*. O Direito Animal brasileiro é *universal* porque a Constituição não distingue quais espécies animais estão postas a salvo de práticas cruéis, como também o art. 32 da Lei 9.605/1998 não distingue as espécies animais que podem ser vítimas do crime contra a dignidade animal, de maneira que a proteção constitucional e legal é universal. Todos os animais são sujeitos dos direitos fundamentais de quarta dimensão. Com isso, o princípio da universalidade quer promover a erradicação do *especismo seletista*, ou seja, das formas de preconceito e de discriminação pela espécie, mas que são dirigidas não a todas, mas a apenas algumas das espécies animais (GORDILHO, 2008, p. 17).

Essa universalidade não significa que todos os animais devam ser tratados da mesma forma, sem levar em consideração as peculiaridades de cada espécie (e de cada indivíduo) e as suas formas de interações com os seres humanos. É certo que quanto maior a interação com os humanos e, em alguns casos, o grau de dependência e de vulnerabilidade, maior deve ser o catálogo de direitos fundamentais, podendo-se chegar a *direitos de cidadania*, como na proposta da *Zoópolis*, de Sue Donaldson e Will Kymlicka (2018, p. 181 *et seq.*).

Nessa mesma linha de pensamento, os animais silvestres, enquanto inseridos em seu *habitat*, sem interações imediatas com seres humanos,

podem exigir *direitos de soberania*, para que suas comunidades naturais tenham mantidas as condições para a sustentação de seus processos ecológicos de vida (DONALDSON; KYMLICKA, 2018, p. 156 *et seq.*).<sup>35</sup>

O mais importante no princípio da universalidade é deixar claro que a Constituição não faz distinções entre animais: todos os membros do Reino Animal têm dignidade própria, são considerados pelo Direito Animal e podem ser vítimas do crime enunciado pelo art. 32 da Lei 9.605/1998. O catálogo de direitos fundamentais é que poderá variar a depender das peculiaridades de cada espécie e da sua forma de interação com os humanos, assim como de sua dependência e vulnerabilidade, dentro de uma realidade zoopolítica.

### 13. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA LIBERDADE NATURAL

Também decorre da dignidade animal, na sua *dimensão de liberdade*, posta na Constituição Federal, mas tem especificação na legislação infraconstitucional federal.

Segundo o art. 25, § 1º, da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais):

.....  
<sup>35</sup> DONALDSON e KYMLICKA também destacam a especial consideração que merecem os *animais liminares*, pejorativamente chamados de *animais sinantrópicos*, os quais não são nem domesticados, nem silvestres, mas vivem em constante interação, e às vezes com estreita dependência, com os humanos. É o caso dos ratos, esquilos, pombas, gambás, raposas, esquilos, dentre outros, os quais não restam isolados na natureza (com direitos de soberania), mas, também, não se submetem à domesticação (com direitos de cidadania). Para os liminares, Donaldson e Kymlicka sugerem *direitos de quase-cidadania*, pelos quais se garante a *moradia entre nós*, sem as exigências cooperativas da concidadania (2018, p. 210 *et seq.*).

§ 1º. Os animais serão prioritariamente libertados em seu habitat ou, sendo tal medida inviável ou não recomendável por questões sanitárias, entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados sob a responsabilidade de técnicos habilitados.

Esse princípio é aplicável, sobretudo, aos animais silvestres, os quais têm *direito à vida e direito à liberdade natural*.<sup>36</sup>

O estado de coisas a ser promovido por esse princípio é a *soberania* das comunidades de animais silvestres (DONALDSON; KYMLICKA, 2018, p. 275 *et. seq.*), colocando-as a salvo das intervenções humanas destrutivas e conduzindo à progressiva extinção de zoológicos, aquários, fundações e entidades assemelhadas, enquanto estabelecimentos destinados à exploração animal.

## 14. PRINCÍPIO DA EDUCAÇÃO ANIMALISTA

Por fim, entende-se por *educação animalista* os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para o respeito à dignidade animal e a abolição das práticas que submetam os animais a crueldade (ATAÍDE JUNIOR, 2018, p. 74).

Esse princípio é uma ampliação do princípio da educação ambiental, preconizado pelo art. 225, § 1º, VI da Constituição e conceituado no art. 1º da Lei 9.795/1999,<sup>37</sup> ajustado para promover a conscientização

.....  
<sup>36</sup> Esses direitos decorrem da criminalização das condutas de “matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida”, conforme art. 29 da Lei 9.605/1998.

<sup>37</sup> Segundo a dicção legal, “Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades,

pública sobre a existência da consciência e da senciência animal, sobre o sofrimento dos animais envolvidos nas atividades humanas de produção (carne, ovos, couros e peles, etc.), de experimentação científica, de entretenimento, entre outras, e sobre as alternativas de consumo e de vivência mais éticas, pacíficas e solidárias, dentro de uma perspectiva multiespecífica.

## 15. EFEITO *BACKLASH* E A EMENDA CONSTITUCIONAL 96/2017

Mas a tutela constitucional dos animais não-humanos, considerados em si mesmos, desperta uma série de reações políticas e econômicas. O grau de influência e mobilização do poder econômico – e do conseqüente poder político – da indústria da exploração animal bem pode ser visualizado por intermédio do *efeito backlash* (LIMA, 2018) à decisão da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, já referida, que declarou a inconstitucionalidade da lei cearense que regulamentava a vaquejada (FIGUEIREDO; GORDILHO, 2016, p. 91-94). O julgamento pelo plenário da Suprema Corte brasileira se deu em 06/10/2016, mas o respectivo acórdão somente foi publicado em 27/04/2017. Após intensa cobertura jornalística e midiática, com a mobilização dos respectivos setores, organizando passeatas e caravanas de “vaqueiros” em prol da “regularização” da atividade,<sup>38</sup> o Congresso Nacional aprovou, em 06/06/2017 (apenas oito meses após o julgamento

---

atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.”

<sup>38</sup> Confira-se: TV BRASIL. *Milhares de vaqueiros ocuparam hoje a Esplanada dos Ministérios em protesto*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TayQcOPdiYU>. Acesso em: 10 jun. 2020.

do STF), a Emenda Constitucional 96, pela qual foi introduzido o §7º no art. 225 da Constituição, determinando que

§ 7º. Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

Não é preciso muito para concluir pela inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 96/2017.<sup>39</sup>

O efeito *backlash* – a reação política à atuação da jurisdição constitucional – por si só não gera a inconstitucionalidade da emenda (CARVALHO; MURAD, 2017, p. 34-36).

Mas, como já se expôs, é impossível definir, *a priori*, quais práticas *não são consideradas cruéis*, pois, nesse caso, há sempre o risco de desguarnecer de proteção a dignidade animal, pelo que se exige a verificação concreta do caso ou a interpretação valorativa da situação de fato para se afirmar a existência ou não da crueldade. *Mesmo que atendidas as condições previstas no novo parágrafo* (e, na vaquejada, já ficou provado que esse atendimento é impossível), os animais ainda estão sujeitos a práticas que comprometam sua dignidade própria e lhes inflijam sofrimento físico e/ou psíquico.

.....  
<sup>39</sup> Já foram protocoladas, no Supremo Tribunal Federal, e ainda estão pendentes de julgamento, duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade para questionar a Emenda Constitucional 96/2017: ADIn 5758, distribuída, em 13/6/2017, à relatoria do Ministro Dias Toffoli; ADIn 5772, proposta pelo Procurador-Geral da República, distribuída, em 12/9/2017, à relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

O poder de reforma constitucional conhece *limitações materiais*, consubstanciadas nas *cláusulas pétreas* do art. 60, § 4º, da Constituição, dentre as quais *os direitos e garantias individuais* (BARROSO, 2003, p. 65-66). A regra da proibição da crueldade e o princípio da dignidade animal, normas jurídicas extraídas do art. 225, §1º, VII da Constituição, personificaram o direito fundamental animal à existência digna (de quarta dimensão, pós-humanista), de natureza individual, posta a salvo de práticas humanas cruéis. Como direito fundamental individual, ainda que não-humano, é imune ao poder constituinte derivado.<sup>40</sup> O processo legislativo da emenda constitucional sequer poderia ter sido iniciado. As práticas cruéis contra animais estão constitucionalmente interditadas. Não importa se a prática é desportiva, se é manifestação cultural, se é registrada como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro ou se existe lei local regulamentando a atividade. *Caso a prática implique crueldade contra animais* está proibida pela ordem constitucional vigente, ainda que a lei local procure paliativos para reduzir a dor, a angústia e o sofrimento dos animais envolvidos. A prática cruel não comporta gradações. A crueldade é, de qualquer forma, incompatível com os valores adotados pela Constituição. No julgamento da ADIn 4983, o STF reconheceu, por meio de dados empíricos, que a prática da vaquejada é intrinsecamente cruel, *não havendo como existir vaquejada sem crueldade*.<sup>41</sup> Essa mesma

.....  
<sup>40</sup> Sobre a garantia constitucional implícita da *proibição de retrocessos* em matéria de direitos fundamentais, consultar SARLET, 2015, p. 451-476.

<sup>41</sup> Segundo o Ministro Marco Aurélio, relator da ação direta, “tendo em vista a forma como desenvolvida, a intolerável crueldade com os bovinos mostra-se inerente à vaquejada. A atividade de perseguir animal que está em movimento, em alta velocidade, puxá-lo pelo rabo e derrubá-lo, sem os quais não mereceria o rótulo de vaquejada, configura maus-tratos. Inexiste a mínima possibilidade de o boi não sofrer violência física e mental quando submetido a esse tratamento.” (STF, Pleno, ADI 4983, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 06/10/2016, p. em 27/04/2017).

conclusão poderá ser estendida a outras práticas similares à vaquejada – como os rodeios –, caso se constate, por dados empíricos, que também são intrinsecamente cruéis. Ora, não há como alterar a natureza das coisas!<sup>42</sup> Se a vaquejada é cruel, não há como criar regra – como a criada pela Emenda Constitucional 96 – simplesmente dizendo que *não se considera cruel* sob determinadas condições!<sup>43</sup>

## CATÁLOGO DE CONCLUSÕES

Concluída a exposição, passemos a articular as principais conclusões:

1. O direito universal ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é categorizado como um direito fundamental de terceira dimensão, de natureza intergeracional, transindividual e indivisível, mas que tem por objeto o equilíbrio ecológico, bem imaterial e autônomo que é considerado, pelo art. 225 *caput* da Constituição, um bem de uso comum do povo.

.....  
<sup>42</sup> Nesse sentido, Paulo Affonso Leme Machado: “A crueldade não se transforma em benignidade só por efeito de uma lei, ainda que constitucional, pois uma lei não tem força para transmutar ‘água em vinho’, rompendo a ordem natural das coisas. Quem vibra com o sofrimento de um animal está a um passo de brutalizar o seu próprio irmão.” (2017, p. 172).

<sup>43</sup> Na parte final do seu voto, o Ministro Marco Aurélio refuta a prevalência de valores culturais sobre a regra da proibição da crueldade. Segundo ele, “A par de questões morais relacionadas ao entretenimento às custas do sofrimento dos animais, bem mais sérias se comparadas às que envolvem experiências científicas e médicas, 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. No âmbito de composição dos interesses fundamentais envolvidos neste processo, há de sobressair a pretensão de proteção ao meio ambiente.” (STF, Pleno, ADI 4983, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 06/10/2016, p. em 27/04/2017).

2. Existe um dever público fundamental expresso de proteção à fauna e à flora, de natureza complexa, tanto defensiva, como prestacional, cujo conteúdo mínimo é estabelecido pela própria Constituição ao determinar a proibição das práticas que coloquem em risco a função ecológica ou provoquem a extinção de espécies componentes da fauna ou da flora ou que submetam os animais a crueldade.

3. A norma constitucional inscrita no art. 225, §1º, VII, da CF é de eficácia plena.

4. A Constituição apresenta uma dicotomia axiológica explícita quanto às referidas vedações, incluídas no dever público de proteção da fauna e da flora: o valor instrumental da fauna e da flora, como elementos indispensáveis à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida; e o valor intrínseco dos animais, considerados como um fim em si mesmos.

5. O valor intrínseco dos animais tem a função corretiva do seu valor instrumental, na medida em que o valor de uso que caracteriza este se limita pelo valor de dignidade que é elementar àquele.

6. Direito Animal e Direito Ambiental não se confundem, constituem disciplinas separadas, embora compartilhem várias regras e princípios jurídicos, dado que ambos, o primeiro exclusivamente, e o segundo inclusivamente, tratam da tutela jurídica dos animais não-humanos.

7. O Direito Animal, como uma das dimensões do direito positivo, pode ser conceituado como o conjunto de regras e princípios que estabelece os direitos fundamentais dos animais não-humanos, considerados em si mesmos, independentemente da sua função ambiental ou ecológica.

8. O fundamento para o Direito Animal e para os respectivos direitos fundamentais é a consciência dos animais, dentro da qual se manifesta a sua sensibilidade, ou seja, a sua capacidade de sentir dor e experimentar prazer.

9. Valorando positivamente a consciência/sensibilidade dos animais ao proibir, taxativamente, as práticas cruéis, a Constituição brasileira considera os animais não-humanos como seres importantes por si próprios, os considera como fins em si mesmos, ou seja, reconhece-lhes o valor intrínseco e, conseqüentemente, a dignidade própria.

10. Todo animal é sujeito de direitos fundamentais porque a Constituição reconhece-lhe dignidade própria, ainda que o texto constitucional não tenha catalogado quais sejam esses direitos.

11. A permissão constitucional para as atividades pecuária e pesqueira não é fundamento para rebaixar os animais não-humanos ao *status* de coisa, ao contrário, justifica a catalogação de um repertório diferenciado de direitos fundamentais para os animais submetidos a essas práticas exploratórias, os quais podem ser chamados de direitos de contramarcha.

12. O direito infraconstitucional já realiza a opção constitucional no sentido de considerar os animais como sujeitos de direitos e também já contempla a catalogação mínima dos direitos fundamentais animais.

13. O ordenamento jurídico de Direito Animal é composto pelas legislações federal e estadual/distrital, no âmbito da competência legislativa concorrente, além de, em caráter residual e localizada, a legislação municipal.

14. O Código Estadual de Proteção aos Animais de Santa Catarina atualmente reconhece cães e gatos como sujeitos de direito.

15. O Código Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul reconhece os animais domésticos de estimação como sujeitos de direito.

16. O Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba reconhece todos os animais, sejam vertebrados ou invertebrados, como sujeitos de direito e procede à catalogação expressa dos direitos fundamentais animais.

17. O Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba é uma lei estadual de caráter nacional e de aplicação transfederativa, podendo por isso ser evocada e aplicada em outras unidades federativas, ou no âmbito da União, enquanto esses entes não legislarem sobre direitos fundamentais animais.

18. Como decorrência do princípio da vedação ao retrocesso, o catálogo mínimo de direitos fundamentais animais, estabelecido pelo Código de Direito e Bem-Estar Animal da Paraíba, não pode ser reduzido.

19. Os direitos fundamentais animais podem ser enquadrados como uma nova dimensão desses direitos: a quarta dimensão dos direitos fundamentais ou dimensão pós-humanista dos direitos fundamentais.

20. Os direitos fundamentais animais são substancialmente direitos individuais, atribuíveis a cada animal em si, constituindo-se em cláusula constitucional pétrea.

21. Como as normas jurídicas podem ser regras ou princípios, de pronto se pode verificar que a proibição constitucional das práticas que submetam animais à crueldade é regra, dado que se privilegia o caráter descritivo da conduta.

22. É possível, em nome da proteção da dignidade animal, pressupor, na lei, situações de fato as quais, desde logo, são consideradas práticas

cruéis proibidas, mas é impossível definir, *a priori*, quais práticas não são consideradas cruéis.

23. O conceito de crueldade é mais abrangente do que o conceito de sofrimento para abranger, também, outras situações, como a de danos existenciais aos animais, provocados por práticas humanas, sem que se registre, necessariamente, dor ou sofrimento físico ou psíquico imediato.

24. Pela incidência do princípio da precaução, havendo dúvida sobre a crueldade da conduta, ela deve ser interdita.

25. Do próprio art. 225, § 1º, VII da Constituição, com base no caráter pluridimensional dos enunciados normativos, podem ser elaborados, ao menos, quatro princípios jurídicos exclusivos do Direito Animal: o princípio da dignidade animal, o princípio da universalidade, o princípio da primazia da liberdade natural e o princípio da educação animalista.

26. O princípio da dignidade animal tem, como conteúdo, a promoção de um redimensionamento do *status* jurídico dos animais não-humanos, de coisas para sujeitos, impondo ao Poder Público e à coletividade comportamentos que respeitem esse novo *status*, seja agindo para proteger, seja abstendo-se de maltratar ou praticar, contra eles, atos de crueldade ou que sejam incompatíveis com a sua dignidade peculiar.

27. Uma das principais consequências do princípio da dignidade animal: o Código Civil brasileiro, enquanto lei ordinária, precisa ser relido, conforme a Constituição, para afastar qualquer interpretação que resulte em atribuir aos animais o *status* jurídico de coisa, bem móvel ou bem semovente.

28. Com o princípio constitucional da dignidade animal, o Direito Animal vai além da proibição das práticas cruéis para também disciplinar outras questões que dizem respeito à dignidade animal, mas que não envolvem, necessariamente, a crueldade.

29. Pelo princípio da universalidade não se devem fazer distinções entre animais com o fim de suprimir-lhes a proteção do Direito Animal.

30. O princípio da primazia da liberdade natural promove a soberania das comunidades de animais silvestres, colocando-as a salvo das intervenções humanas destrutivas e conduzindo à progressiva extinção de zoológicos, aquários, fundações e entidades assemelhadas, enquanto estabelecimentos destinados à exploração animal.

31. O princípio da educação animalista é ajustado para promover a conscientização pública sobre a existência da consciência e da sensibilidade animal, sobre o sofrimento dos animais envolvidos nas atividades humanas de produção (carne, ovos, couros e peles, etc.), de experimentação científica, de entretenimento, entre outras, e sobre as alternativas de consumo e de vivência mais éticas, pacíficas e solidárias, dentro de uma perspectiva multiespecífica.

32. A Emenda Constitucional 96/2017 é inconstitucional porque não é possível definir, *a priori*, quais práticas não são consideradas cruéis, pois, nesse caso, há sempre o risco de desguarnecer de proteção a dignidade animal, pelo que se exige a verificação concreta do caso ou a interpretação valorativa da situação de fato para se afirmar a existência ou não da crueldade.

33. A Emenda Constitucional 96/2017 também é inconstitucional porque transborda as limitações materiais ao poder de reforma constitucional (cláusulas pétreas), ao imunizar certas práticas humanas

em relação à regra da proibição da crueldade, com isso abolindo ou minorando o alcance dos direitos fundamentais animais.

## REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Dicionário escolar da língua portuguesa**. 2 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba: código-modelo de Direito Animal para o Brasil. *In*: ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula (coord.). **Comentários ao Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba: a positivação dos direitos fundamentais animais**. Curitiba: Juruá Editora, 2019. p. 35-42.

\_\_\_\_\_. Introdução ao Direito Animal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 3, p. 48-76, set./dez. 2018. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/28768>. Acesso em: 16 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Princípios do Direito Animal brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 30, n. 1, p. 106-136, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/36777>. Acesso em: 16 jun. 2020.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental brasileira. *In*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Fundamentos epistemológicos do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de; MURAD, Rakel Dourado. O caso da vaquejada entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo: a quem cabe a última palavra? **Revista de Biodireito e Direitos dos Animais**, v. 3, n. 02, p. 18-37, jul./dez. 2017.

DESCARTES, René (1637). **Discurso do método**. Porto Alegre: L&PM, 2009.

DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. 2. ed. Belo Horizonte: [s. n.], 2018.

DONALDSON, Sue; KYMLICKA, Will. **Zoopolis**: uma revolução animalista. Tradução: Silva Moreno Parrado. Madrid: Errata Naturae, 2018.

FALCÃO, Thais Trench. Dano existencial: conceito e posicionamento do tribunal paulista. **Migalhas**, 20 set. 2019. Disponível em: <https://>

[www.migalhas.com.br/depeso/311228/dano-existencial-conceito-e-analise-do-posicionamento-do-tribunal-paulista#:~:text=Flaviana%20Rampazzo%20Soares5%2C%20que,negativa%2C%20total%20ou%20parcial%2C%20permanente](http://www.migalhas.com.br/depeso/311228/dano-existencial-conceito-e-analise-do-posicionamento-do-tribunal-paulista#:~:text=Flaviana%20Rampazzo%20Soares5%2C%20que,negativa%2C%20total%20ou%20parcial%2C%20permanente). Acesso em: 23 jun. 2020.

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

\_\_\_\_\_. Valor inerente e vulnerabilidade: critérios éticos não-especistas na perspectiva de Tom Regan. **Revista Ethic@**, Florianópolis, v. 5, n. 3, p. 125-146, jul. 2006.

FERREIRA, Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães. **A proteção aos animais e o direito**: o *status* jurídico dos animais como sujeitos de direitos. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

FIGUEIREDO, Francisco José Garcia; GORDILHO, Heron José de Santana. A vaquejada à luz da Constituição Federal. **Revista de Biodireito e Direitos dos Animais**, Curitiba, v. 2, n. 02, p. 78-96, jul./dez. 2016.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5. ed. ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

FRANCIONE, Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**: seu filho ou o cachorro? Tradução: Regina Rheda. Campinas: Editora da Unicamp, 2013.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo animal**. Salvador: Evolução, 2008.

GRAU, Eros. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 45-103.

HACHEM, Daniel Wunder; GUSSOLI, Felipe Klein. Os animais são sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro? **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 03, p. 141-172, set./dez. 2017.

KANT, Immanuel (1785). **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Inês A. Lohbauer. São Paulo: Martin Claret, 2018.

KRELL, Andreas Joachim. Elementos para uma adequada interpretação do art. 225, §1º, VII, da Constituição Federal, que veda a crueldade contra os animais. In: PURVIN, Guilherme (org.). **Direito ambiental e proteção dos animais**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017. p. 277-286.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinaridade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. **Sequência**, Florianópolis, v. 21, n. 41, p. 113-136, 2000. DOI: <https://doi.org/10.5007/%25x>.

LIMA, George Marmelstein. **Efeito backlash da jurisdição constitucional**: reações políticas à atuação judicial. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da->

[jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>](#).

Acesso em: 22 mar. 2018.

LOURENÇO, Daniel Braga; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Vedação da crueldade contra animais: regra ou princípio constitucional? **Revista de Direito Fundamentais & Democracia**, v. 24, n. 2, p. 222-252, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1294/590>. Acesso em: 2 abr. 2020.

MACEDO, José Arthur Castillo de. **Encruzilhadas do federalismo: transfederalismo, cooperação, constitucionalismo e democracia**. Curitiba, 2018, 223 p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/63219/R%20-%20T%20-%20JOSE%20ARTHUR%20CASTILLO%20DE%20MACEDO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2 abr. 2020.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

MARCHESINI, Roberto. O pós-humanismo como ato de amor e hospitalidade. **Revista do Instituto Humanitas Unisinos (on-line)**, São Leopoldo, ed. 200, 16 out. 2006. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao200.pdf>. Acesso em: 22 maio 2020.

MAROTTA, Clarice Gomes. **Princípio da dignidade dos animais: reconhecimento jurídico e aplicação**. Belo Horizonte: Editora

D'Plácido, 2019. (Coleção direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise, v. 8).

MASSON, Cleber. **Direito Penal**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. v. 1.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 8. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. A teoria dos mandados de criminalização e o combate efetivo à corrupção. **Revista Jurídica ESMP-SP**, v. 5, p. 43-68, 2014. Disponível em: [http://www.esmp.sp.gov.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/170/65](http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/170/65).

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NUSSBAUM, Martha Craven. **Fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Tradução: Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo Código Civil. 6. tir. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito e os animais**: uma abordagem ética, filosófica e normativa. 2. ed. rev. e atual. 4. reimpr. Curitiba. Juruá Editora, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.

12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

\_\_\_\_\_. O sistema de repartição de competências na CF. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 803-828.

\_\_\_\_\_; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. *In*: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiz Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (coords). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos**: uma discussão necessária. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 175-205.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional ambiental**: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais**: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

SILVA, Anderson Furlan Freire da; FRACALOSSO, William. **Elementos de direito ambiental**: noções básicas, jurisprudência e questões de concursos públicos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. **Direito animal e ensino jurídico: formação e autonomia de um saber pós-humanista**. Salvador: Evolução, 2014.

SINGER, Peter. **Libertação animal**. Tradução: Marly Winckler. Revisão técnica: Rita Paixão. Porto Alegre, São Paulo: Lugano, 2004.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. (Coleção temas atuais de Direito Processual Civil, v. 9).

Revista Brasileira  
Revista Brasileira de  
de Direito e Justiça e

Brazilian  
Brazilian Journal of  
Law and Justice  
Journal of Law



# LIMITES ÉTICOS DO USO DANOSO DE ANIMAIS NA EXPERIMENTAÇÃO A PARTIR DO PARADIGMA MORAL E JURÍDICO DO PRINCÍPIO DO TRATAMENTO HUMANITÁRIO

*ETHICAL LIMITS OF HARMFUL USE OF ANIMALS IN EXPERIMENTATION UNDER THE HUMANITARIAN TREATMENT PRINCIPLE PARADIGM*

 <https://doi.org/10.5212/RBDJ.v.4.0002>

**Mariana Spacek Alvim<sup>1</sup>**

 <https://orcid.org/0000-0002-5717-1332>

 <http://lattes.cnpq.br/2811230662988237>

**Resumo:** O Brasil autoriza experimentação com humanos e animais. Entretanto, para regulamentação, adotam-se dois paradigmas, consoante a espécie. A experimentação humana baseia-se em direitos fundamentais, inspirados no valor da dignidade pessoal, e os princípios norteadores são, principalmente, autonomia, não maleficência, beneficência e justiça. A experimentação animal baseia-se no princípio da não crueldade, inspirado no valor da sensibilidade, e os princípios norteadores são substituição, redução e refinamento. Comparativamente, um paradigma reconhece a personalidade e respeita a dignidade dos participantes, enquanto o outro reconhece a sensibilidade e respeita tal condição dos objetos. A partir do referencial deontológico de Gary Francione e de uma metodologia básica, teórica e bibliográfica, o artigo questiona o pressuposto de que a personalidade decorra da espécie e, conseqüentemente, o duplo padrão bioético na seara experimental, argumentando a consideração das pessoas a partir de sua dignidade.

**Palavras-chave:** Experimentação Animal. Experimentação Humana. Ética em Pesquisa. Direitos Animais. Participantes da Pesquisa.

.....  
<sup>1</sup> Doutora em Ciências da Saúde pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU) na área de Bioética e Direitos Humanos. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU) na área de Ética Prática, com período sanduíche em University of Alberta, no Canadá.  
 E-mail: [marianaspacekalvim@gmail.com](mailto:marianaspacekalvim@gmail.com)

## INTRODUÇÃO

A experimentação no Brasil é regulamentada juridicamente de dois modos distintos. Quando os sujeitos participantes da experimentação são humanos, os principais instrumentos são a própria Constituição da República Federativa do Brasil (CF), na qual estão materializados diversos direitos fundamentais na forma de princípios ou regras, e a Resolução 466/12 do Conselho Nacional de Saúde (CNS). No caso da experimentação envolvendo animais, os instrumentos básicos são a CF, na qual está materializado o princípio da não crueldade, e a Lei Federal 11.794/08 (chamada de Lei Arouca).

Embora seja autorizada a experimentação com humanos e animais no país, há uma significativa discrepância entre a forma como os humanos e os animais são tratados e protegidos no contexto dessa prática. No caso humano, o objetivo da proteção é o valor da dignidade da pessoa humana e, no contexto experimental, adota-se o paradigma do principialismo personalista. Esse paradigma ético e bioético é baseado na noção de que os princípios são deveres *prima facie* a serem atribuídos a todas as pessoas e foi desenvolvido, especialmente, pelos autores Tom L. Beauchamp e James F. Childress na obra *Principles of Biomedical Ethics*. O sistema principialista citado inclui, em destaque, os princípios da autonomia, não maleficência, beneficência e justiça. No caso animal, o objetivo da proteção é o valor da senciência dos animais (capacidade de sentir prazer ou felicidade e dor ou sofrimento), bem como a vedação da crueldade, i.e., práticas que causem, sem necessidade, danos aos animais. No contexto experimental, adota-se o paradigma dos 3Rs – sigla em inglês para as diretrizes *replacement*, *reducement* e *refinement*, respectivamente substituição, redução e refinamento.

Entende-se que o problema moral desse estado de coisas é que o critério escolhido para que o sujeito seja protegido por um ou por outro paradigma é exclusivamente o do pertencimento a determinada espécie. Se o sujeito é humano, necessariamente, ele deverá ser protegido pelo paradigma do principialismo personalista (mais rigoroso) e deve ser considerado segundo a sua dignidade. Diferentemente, se o sujeito pertence à outra espécie, ainda que ele goze de inúmeras características moralmente relevantes, deverá ser protegido pelo paradigma que o resguarda de ser vítima de danos desnecessários e inúteis (menos rigoroso), a partir da consideração de sua senciência.

Considera-se possível contestar a forma nacional de lidar com a questão, porque, no âmbito da ética, entende-se que o critério da espécie não é um critério moralmente relevante. Do mesmo modo que critérios arbitrários, como a cor da pele, o sexo, a origem social, a altura, a competência para as artes e outros são considerados impróprios para fins de atribuição de direitos essenciais relativos à vida, à integridade física e à liberdade, afirmar que sujeitos devem ser mais ou menos considerados em seus valores básicos em razão do pertencimento, ou não, à determinada espécie também é arbitrário. Isso, dado que a espécie em si não é capaz de definir capacidades. Pode existir um sujeito humano com capacidades intelectuais e emocionais mais desenvolvidas e complexas do que um animal. Do mesmo modo, pode haver um animal com capacidades intelectuais e emocionais mais desenvolvidas e complexas do que um ser humano determinado. Naturalmente, o primeiro caso ocorre com mais frequência, ao se considerarem os seres humanos paradigmáticos. No entanto, não se pode desconsiderar a possibilidade da ocorrência do segundo caso em diversas circunstâncias, o que contribui para refutar o uso geral do critério.

Por isso, a tese que se busca apresentar neste texto é a de que não devem ser utilizados dois critérios bioéticos dissonantes para a proteção de indivíduos de espécies diferentes no setor da experimentação em razão da própria espécie. Por uma questão de imparcialidade e coerência (requisitos formais da ética), é preciso que, no Brasil, seja adotado um único critério de proteção dos seres potencialmente participantes da experimentação, baseado em razões moralmente relevantes.

Acredita-se que apenas um critério capaz de proporcionar aos sujeitos condições de terem todos os demais interesses de suas vidas atendidos pode ser um parâmetro justo para se conferir proteção moral. Supõe-se que esse critério seja a senciência. Entende-se que apenas os sujeitos sencientes são capazes de ter interesses relacionados à própria existência, visto que todos esses sujeitos são, em alguma medida, autoconscientes (FRANCIONE, 2008, p. 157-158). A partir de tal pressuposto, defende-se que os sujeitos sencientes sejam reconhecidos como pessoas, de modo que possam receber a defesa mais adequada à sua condição.

No contexto da experimentação, o reconhecimento da personalidade de um ser é razão necessária e suficiente para que a ele devam ser destinadas proteções que o distingam como fim e não como meio. A partir do reconhecimento de sua personalidade, o ser é identificado como tendo importância em si mesmo, como alguém que deve ser protegido a despeito de benefícios que possam ser antevistos/obtidos com sua utilização danosa. Nesse sentido, e apoiado nos argumentos anteriores, o que se busca apresentar como encaminhamento para o setor da experimentação, neste texto, é a necessidade de que qualquer direito fundamental das pessoas, em geral, esteja baseado no princípio da dignidade pessoal, assim como a premência de o princípalismo personalista orientar a proteção de todas as pessoas indistintamente.

## 1. MUDANÇA DE ATITUDE EM RELAÇÃO AOS ANIMAIS: DE COISAS A SERES SENCIENTES

Na obra *O homem e o mundo natural: mudança de atitude em relação às plantas e aos animais*, o autor Keith Thomas defende que o ponto de partida para que se compreenda a história ocidental preconceituosa em relação aos animais e distante do mundo natural é que a religião, a filosofia e a ciência ocidentais foram, em geral, assentadas em uma ideologia antropocêntrica (THOMAS, 1989). Para ele, o ápice dessa perspectiva hierarquizada em relação aos animais deu-se durante o período moderno, momento em que os animais foram vistos tão somente como objetos usufruíveis pelos seres humanos. Embora tenham existido entendimentos dissidentes do antropocentrismo padrão, é possível afirmar que, até o século XIX, de modo geral, os animais foram considerados coisas inanimadas ou autômatos e estavam completamente fora da esfera de consideração moral.

Diversamente, ainda durante o século XIX, pode-se dizer que houve uma transformação no pensamento moral em relação aos animais. Passou-se a fazer uma importante distinção entre aqueles que seriam seres sencientes e os objetos inanimados. Nesse caso, apenas os primeiros deveriam receber tratamento protetivo em relação aos seus interesses. A partir desse momento histórico, passou a existir, via de regra, um reconhecimento dos animais como seres sencientes. Tal noção acarretou, no campo da moral e do direito, o preceito de que aos animais não se poderia impor sofrimento desnecessário. Essa asserção foi o prenúncio do, hoje arraigado, princípio do tratamento humanitário.

Para esclarecer o que vem a ser esse princípio, vale a pena retomar as teses do advogado e filósofo iluminista inglês do século XIX Jeremy Bentham, responsável por sua criação. Para Bentham, ainda que seja

possível identificar diferenças factuais entre humanos e animais (e mesmo entre os próprios humanos), o que é essencial, do ponto de vista da moral, é a senciência. Segundo ele, a senciência importa, porque é o que fornece a base para outras capacidades e interesses dos sujeitos. Portanto, se um ser tem a capacidade de sofrer assim como outro ser, essa é a uniformidade moral que interessa, e ambos devem ser considerados, no que se refere a tal capacidade, de maneira igual. Um trecho que ilustra essa tese utilitarista de Bentham está em seu livro *An introduction to the principles of morals and legislation*, capítulo 17. Peter Singer o cita.

Talvez chegue o dia em que o restante da criação animal venha a adquirir os direitos que jamais poderiam ter-lhe sido negados, a não ser pela mão da tirania. Os franceses já descobriram que o escuro da pele não é razão para que um ser humano seja irremediavelmente abandonado aos caprichos de um torturador. É possível que um dia se reconheça que o número de pernas, a vilosidade da pele ou a terminação do osso sacro são razões igualmente insuficientes para abandonar um ser senciência ao mesmo destino (SINGER, 2004, p. 08-09).

Pode-se dizer que o princípio do tratamento humanitário, incorporado à estrutura jurídica da maioria das nações ocidentais, é a busca por um padrão normativo que não admita a infligência de sofrimento não justificado aos animais sencientes. Assim, o princípio representa uma busca por equilíbrio entre os interesses dos animais e os interesses humanos, em caso de um conflito entre ambos. Trata-se de uma ponderação de custo-benefício.

Essa concepção, hoje amplamente aceita no Ocidente, admite que os animais são seres sencientes e que, portanto, precisam, por uma questão de justiça, ser tratados como tais, i. e., ter seus interesses levados em consideração e ser protegidos contra crueldade. O argumento subsidiário

a tal intuição moral é o seguinte: os animais possuem a capacidade de sentir prazer e dor; isso é um importante parâmetro do ponto de vista da moral, já que gera o interesse desses seres em não sofrer; logo, caso não seja uma situação de conflito genuíno entre interesses humanos e animais, é errado causar danos a tais animais deliberadamente. O que está implicado nessa forma de pensar é uma segunda intuição muito difundida, a de que não há problemas morais em preferir os interesses humanos aos dos animais, no caso de haver, verdadeiramente, um conflito de interesses. Conforme tal visão, o problema da crueldade ou do erro moral em se utilizarem animais está no uso desnecessário de tais seres. A crueldade, segundo essa noção, está em utilizar animais danosamente apenas por divertimento e/ou prazer (FRANCIONE, 2013, p. 57-58).

## **2. PRINCÍPIO DO TRATAMENTO HUMANITÁRIO NO SISTEMA JURÍDICO DO BRASIL**

Apoiado no que foi dito no item anterior, é possível compreender o conteúdo normativo do Brasil de hoje. A partir de uma perspectiva genético histórica, identifica-se a passagem da consideração dos animais como coisas para a noção dos animais como seres sencientes e nota-se ainda como, nos dias de hoje, o país incorpora o princípio do tratamento humanitário aos seus fundamentos morais e legais.

O principal marco para a configuração da atual situação do tratamento jurídico dado aos animais neste país foi a promulgação da CF em 1988. No artigo 225, §1º, inciso VII, declarou-se a vedação das práticas capazes de submeter os animais à crueldade, considerando-os individualmente. Desse modo, é possível afirmar que o princípio

constitucional da não crueldade é um marco de implementação, em âmbito nacional, do princípio do tratamento humanitário.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§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. (BRASIL, 1988).

§7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017)

No ano de 1998, embasada no dispositivo constitucional mencionado, foi produzida a Lei Federal 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), a qual destinou valorosas proteções à fauna. Nessa lei, definiu-se a abrangência do termo constitucional crueldade, o que possibilitou a ampliação da proteção individualizada de inúmeras espécies desconsideradas pelos instrumentos normativos anteriores.

Embora essa lei defina tipos da fauna conforme certas prescrições (silvestre, doméstica, domesticada, exótica e migratória), a proteção que ela estabelece destina-se a todo animal, independentemente de suas características e de possíveis benefícios extraídos de sua utilização em certos contextos. Apesar de o nome do texto normativo ser Lei de Crimes Ambientais, ele contém uma noção individualizadora dos

animais como seres a serem protegidos, e não meramente como parte do que seja a natureza.

A Lei de Crimes Ambientais, a primeira lei a regulamentar o artigo 225, §1º, inciso VII, da CF, promove um avanço em termos de proteção dos animais. Antes dessa lei, não havia clareza sobre o que pudesse ser considerado crueldade para fins jurídicos no Brasil. Desse modo, na parte do texto sobre a proteção da fauna, especialmente no artigo 32, um dos dispositivos mais importantes para salvaguardar os animais de agressões, passa a se levar em conta o bem jurídico respeito aos animais e são ofertados meios para o impedimento da crueldade.

Crueldade, que é definido no dicionário da língua portuguesa como a realização de algo pungente, doloroso e lancinante de forma severa ou de modo que se compraz, é pormenorizado no artigo 32 como promoção de algumas condutas: abuso, maus-tratos, mutilação ou ferimento e realização de experimentos (didáticos ou científicos), com os animais ainda vivos, quando existirem métodos alternativos a tal prática.

Para os efeitos dessa lei, considera-se abuso o uso incorreto e indevido dos animais que se expresse em excesso, descomedimento ou contrariedade às boas normas, violando-as, portanto. No caso de maus-tratos, como a lei utiliza um termo já mencionado no Código Penal, é possível fazer uma analogia conceitual. No contexto do Código Penal, maus-tratos é considerado exposição da vida e/ou da saúde da pessoa que se ache sob autoridade, guarda ou vigilância de outra a algum perigo, privando-lhe de alimentação ou de cuidados indispensáveis, impondo-lhe trabalho excessivo ou impróprio ou mesmo abusando dos meios corretivos disciplinares. Em uma possível síntese, pode-se dizer, então, que maus-tratos se referem à exposição do animal a situação de sofrimento por ultraje ou violência, independentemente

de isso acarretar lesão visível ou morte. Ferimento refere-se à fratura, contusão ou lesão que ofenda a integridade física do animal. Por fim, mutilação representa uma extirpação de membro ou de parte do corpo com fins econômicos torpes. Todos os casos agressivos apresentados, o que inclui até a experimentação animal não justificada, são resumíveis ao termo crueldade, e o sofrimento gerado por esses atos pode ser físico ou psicológico (BRASIL, 1998).

### **3. PRINCÍPIO DO TRATAMENTO HUMANITÁRIO NO CASO DA EXPERIMENTAÇÃO NO BRASIL**

Até o ano de 2008, a experimentação animal no Brasil tinha de compatibilizar duas leis que se referiam a essa matéria: a Lei 6.638/79 (antiga lei sobre experimentação animal) e a Lei 9.605/98 (mencionada anteriormente). No ano de 2008, foi publicada a Lei 11.794/08 especificamente sobre a matéria da experimentação animal, que ficou conhecida como Lei Arouca.

Essa lei é proveniente de um projeto do ano de 1995, elaborado pelo então Deputado Federal Sérgio Arouca, e regula a prática da experimentação animal no Brasil. Trata-se de uma lei que precisa ser compreendida cuidadosamente, em suas nuances técnicas e políticas, pois ela foi aprovada em 2008 sem muitas alterações em relação ao seu texto original de 1995, o que causa estranheza, na medida em que o assunto havia sofrido atualizações internacionais e nacionais.

A lei se divide em seis capítulos. Os três primeiros esclarecem sobre a organização administrativa do Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal (CONCEA) e das Comissões de Ética no Uso de Animais (CEUAs), por isso são muito importantes. Mas apenas

no quarto capítulo é possível ter uma noção de como os animais são considerados e tratados pela norma. Em tal capítulo, denominado *Condições de Criação e Uso de Animais para Ensino e Pesquisa Científica*, a proteção que se busca destinar aos animais nesse setor é esclarecida, especialmente no artigo quatorze (BRASIL, 2008). Nesse artigo, fica demonstrado o grau de limitação imposto ao tratamento animal com destinação experimental, tendo por base o princípio do tratamento humanitário.

Primeiramente, destaca-se a forma como os animais são considerados pelo legislador. Apesar de sua reconhecida senciência, eles são considerados coisas manipuláveis e descartáveis para as finalidades experimentais. A terminologia utilizada atrela as práticas às necessidades de uso e aos benefícios obtidos. Desde 1954, já havia avanços no processo de adesão dos países ocidentais à política de experimentação animal baseada nos 3Rs, proposta elaborada por Charles Hume e desenvolvida por W. M. S. Russel e R. L. Burch, em 1959, na obra *The principle of humane experimental technique* (FRANCIONE, 2013, p. 93). Sendo assim, parece haver, de início, certo anacronismo na legislação.

Em seu início, o artigo quatorze faz referência à necessidade de cuidados especiais para que os animais possam ser submetidos às intervenções de pesquisa e de ensino. Uma delas é a prática da eutanásia. A lei reconhece como regra geral que a vida do animal lhe seja retirada sempre ao final da utilização ou, de modo excepcional, durante o procedimento. Nesse segundo caso possível, a eutanásia deve ser tecnicamente recomendada ou deve decorrer de intenso sofrimento ao animal. No parágrafo subsequente, como exceção, determina-se que, em alguns casos, os animais não sejam mortos ao final, o que lhes garante

a possibilidade alternativa de serem destinados a pessoas idôneas ou a entidades corretamente legalizadas responsáveis pela proteção deles.

O parágrafo terceiro direciona-se às práticas didáticas utilizando animais. O texto determina que sempre que for possível fotografar, filmar ou gravar as aulas para que elas sejam usadas por estudantes ou turmas ulteriores, isso seja feito, para que se evite repetir procedimentos com animais. Essa norma é uma prescrição de substituição de animais em práticas didáticas. No mesmo sentido de tentar materializar as diretrizes dos 3Rs, o parágrafo quarto promove a recomendação de uso de um número de animais que seja apenas o estritamente necessário para as finalidades técnicas em questão, i.e., resultado conclusivo da pesquisa ou compreensão didática. Além disso, preceitua-se, nesse trecho, que o tempo imposto ao uso dos animais seja o mínimo necessário para o experimento.

Nos parágrafos sexto e sétimo, recomenda-se que os experimentos para estudar os processos relacionados à dor e à angústia sejam autorizados pela CEUA, em conformidade com as normas do CONCEA. Além disso, indica-se que sejam usados os melhores protocolos anestésicos em detrimento de bloqueadores neuromusculares ou de relaxantes musculares. Nos parágrafos oitavo e nono, sugere-se que, em projetos de pesquisa, o animal não seja reutilizado quando o objetivo principal do plano de trabalho tenha sido cumprido. Mas, nos programas de ensino, admite-se a reutilização dos animais, desde que estes estejam sob efeito de um único anestésico.

A partir da estrutura básica da lei, é possível observar alguns elementos controversos. Um dos aspectos mais questionáveis é o de a legislação estabelecer como pressuposto a noção de que os animais são materiais, insumos ou, mais precisamente, objetos experimentais.

Mesmo adotando, oficialmente, o paradigma dos animais como seres sencientes e o princípio do tratamento humanitário como guia de decisões morais e jurídicas relacionadas a eles, a legislação de 2008 insiste em concebê-los como objetos, noção corrente antes do século XIX.

Tanto do ponto de vista do direito civil tradicional e do direito ambiental de vertente antropocêntrica quanto dos estudos morais animalistas, pode-se considerar essa conceituação equivocada. A razão dessa afirmação é que nenhum indivíduo senciente e com interesses próprios pode ser considerado exclusivamente como um meio e, portanto, coisa ou objeto de outrem. Ao adotar essa perspectiva, a lei demonstra quão discordante está da noção moral mais avançada acerca da consideração dos animais e quão limitada é no esclarecimento do princípio da não crueldade expresso constitucionalmente. No excerto abaixo, pode-se perceber a incorreção em atribuir o valor de coisa aos animais na experimentação.

Quando nós usamos outros como meios, nós os reduzimos a instrumentos, e seu valor fica baseado em como eles servem a este papel. Críticos do uso de animais na experimentação rejeitam a noção de que animais podem ou devem servir como “organismos modelo” [...]. Animais têm suas próprias vidas e distintas formas de viver essas vidas, o que lhes é negado quando eles são vistos como ferramentas para pesquisa. Alguns autores têm defendido que a melhor maneira de perceber o que está errado com a visão que reduz seres capazes de sentir ou sujeitos-de-uma-vida a ferramentas ou a instrumentos é considerar casos em que indivíduos humanos foram reduzidos dessa maneira (GRUEN, 2011, p. 126, tradução da autora).<sup>2</sup>

.....  
<sup>2</sup> When we use others as means, we reduce them to instruments, and their value is based on how they serve in that role. Opponents of using animals in experimentation reject the notion that animals can or should serve as “model organisms” [...]. Animals have their own lives to live and distinct ways of living those lives, all of which is denied them when they are seen as

Contrariamente ao modo como foi elaborada essa lei, o pressuposto do texto deveria ser a consideração dos animais como seres individuais e com interesses a serem protegidos, o que, por sua vez, permitiria traçar o limite até onde os interesses técnicos da pesquisa e do ensino poderiam chegar. Essa lógica é adotada no caso da experimentação humana e pode ser considerada aceitável, do ponto de vista ético, para evitar abusos a todos os indivíduos com interesses, especialmente os vulneráveis, envolvidos nas práticas.

Ademais, no primeiro artigo, a lei permite a utilização de animais para fins didáticos não apenas pelas instituições de ensino superior, mas também pelas instituições de educação profissional e técnica de nível médio. Desde a lei referente à experimentação animal da década de setenta, já se tinha clareza sobre os possíveis danos e malefícios dessa prática quando envolvendo jovens em formação intelectual e emocional, como a dessensibilização, por exemplo. A Lei Arouca parece retroceder ao conferir essa abertura aos outros estabelecimentos estudantis cujo público, geralmente, possui idade inferior à dos universitários. No livro *Alternativas ao uso de animais vivos na educação: pela ciência responsável*, Sérgio Greif debate essa questão.

A dessensibilização é definida por Heim como “diminuição da sensibilidade devido à familiaridade” com a experimentação animal. Uma pessoa insensível, segundo o autor, é alguém indiferente ao sofrimento animal, que não se preocupa com ele, que nega sua existência ou crê que ele esteja abaixo dos objetivos de uma aula. Dissecções em sala de aula dessensibilizam os estudantes quanto ao senso de reverência e respeito à vida e podem estimulá-los a prejudicar animais em outras ocasiões,

.....  
tools for research. Some have argued that the best way to see what is wrong with a view that reduces sensitive beings or subjects-of-a-life to tools or instruments is to consider cases in which individual humans were so reduced (GRUEN, 2011, p. 126).

como dentro de seu próprio ambiente doméstico (GREIF, 2003, p. 26).

Também contestável é o fato de a lei estipular como regra geral a eutanásia. Isso significa novamente um sério problema ético e jurídico. Se forem mantidas as considerações anteriores, de que é incorreto reconhecer o animal como recurso e de que a CF adota como referencial nacional o princípio da não crueldade, uma regra que concebe os animais como objetos e permite o estabelecimento do preceito de matá-los como padrão de conduta não tem respaldo. A consideração dos animais como coisas gera como consequência a pior das prescrições, aquela que desconsidera a morte como dano. Apenas se um sujeito é tido como uma coisa utilizável e cambiável por outra, a destruição do maior bem da vida pode ser considerada regra. O mesmo ocorre com a descrição de como deverá ser realizada a eutanásia. Como os animais são considerados recursos, a razão, a circunstância e o protocolo de eutanásia não precisam ser adequadamente explicitados e explicados. Não há, na lei, critério para obrigar o experimentador a fundamentar sua prática quando ela implicar morte. Essa forma imprecisa de abordar um tema sério como a morte pode dar ensejo a arbitrariedades.

No parágrafo quinto do artigo em discussão, também há um/ outro elemento passível de questionamento. A lei estabelece que, para os experimentos que causem dor ou angústia aos animais, sejam manipuladas sedação, analgesia ou anestesia adequadas. Entretanto, um importante fator foi desconsiderado. Uma das principais consequências do princípio da não crueldade é a proibição de pesquisas danosas feitas com animais, i.e., aquelas pesquisas que podem causar dor ou angústia, apenas pelo fato de terem a natureza que têm. Esse entendimento respalda-se na avaliação de dois julgados do Supremo Tribunal Federal

(STF): o Recurso Extraordinário 153531/SC e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2514-7/SC. A interpretação do STF foi a de que a crueldade prevista na CF não diz respeito apenas aos atos capazes de gerar danos fáticos, mas também danos potenciais. Para o STF, uma atividade é considerada cruel não em razão de seus resultados, mas em virtude de sua natureza.

Finalmente, um representativo problema dessa lei, sobre o modo como os animais são considerados no contexto da experimentação, está nos parágrafos oitavo e nono. Neles, busca-se evitar a reutilização de animais em alguns casos e admitir a sua reutilização em outros. Exatamente no caso em que há maior clareza quanto à dispensabilidade de uso do modelo animal, pela enorme variedade de métodos substitutivos, que é a prática didática (FRANCIONE, 2013, p. 111), a lei autoriza não só que os animais possam ser usados, como também permite que sejam reusados, o que mais uma vez reforça o desinteresse pela aplicação da etapa de substituição, a primeira e mais importante fase das diretrizes dos 3Rs.

Em julho de 2009, foi publicado o Decreto 6.899/09, que regulamenta a Lei 11.794/08. Como todo decreto com fins de regulamentação de lei, o intuito é oferecer detalhes sobre o conteúdo da lei. Nota-se, com curiosidade, que a primeira afirmação do texto regulamentador da Lei Arouca visa excluir expressamente os seres humanos do grupo de animais a serem submetidos a experiências científicas e pedagógicas, conforme descrito e regulado pela Lei 11.794/08 (BRASIL, 2009).

Em um primeiro momento, pode-se afirmar que nada demais acontece nessa separação explícita entre seres humanos e demais animais, pois realmente não é de interesse dessa lei orientar pesquisas e usos didáticos que sejam feitos com humanos (para esses fins, há outras

normas na legislação brasileira). Entretanto, algo é evidenciado nesse cuidado de definição do Decreto 6.899/09: a percepção de que há uma supremacia humana sobre a natureza e sobre os animais. Explica-se.

Há interesse na utilização de animais do filo Chordata, subfilo Vertebrata, filo e subfilo nos quais os seres humanos estão enquadrados, para finalidades experimentais. Contudo, não se pretende que isso seja feito, conforme as determinações da Lei Arouca, com os humanos, visto que há uma fronteira ética para essa prática. O problema da adoção desse parâmetro está no fato de que o que define o humano como um subfilo dos animais cordados é o mesmo que define tantos outros animais que podem ser usados, segundo a lei, um encéfalo grande encerrado numa caixa craniana e uma coluna vertebral, basicamente o que os habilita a sofrer. Sendo assim, parece difícil explicar o porquê de alguns animais poderem ser usados segundo os critérios da Lei Arouca e outros não, na medida em que eles compõem o mesmo lugar na taxonomia dos seres vivos. Considerando que fatos biológicos não possuem significado moral, mesmo que os seres humanos fossem de outro filo e subfilo, isso não acarretaria, necessariamente, a possibilidade de superioridade moral. Apesar disso, não é nem mesmo o que acontece em relação a humanos e animais. Não há, portanto, explicações plausíveis para que se escolham algumas espécies para serem usadas experimentalmente segundo a Lei 11.794/08, enquanto outras, com as mesmas características, sigam regidas por outras normas.

No artigo seguinte, buscam-se contemplar as diretrizes dos 3Rs, à medida que é proposto aos experimentadores a não utilização de animais, seguida pelo uso de espécies inferiores, depois por um número menor de cobaias e por uma melhor técnica. Apesar de tais prescrições serem fieis à proposta dos 3Rs, alguns questionamentos surgem. Desde

há muito tempo, os animais são subjugados pelo homem e submetidos a práticas prejudiciais para que a humanidade possa se beneficiar. Sendo assim, trata-se de uma sólida cultura e, como toda cultura, mantém no seu interior uma grande quantidade de hábitos e práticas que envolvem muitas pessoas, beneficiando-as, inclusive (SINGER, 2004, p. 42-45). Com base nesse paradigma, é difícil pensar como uma lei apenas adota certos princípios sem oferecer condições estruturais e estímulos verdadeiros para a aplicação e para o desenvolvimento de novas técnicas ao uso animal, se ela não estiver, na verdade, despreocupada com a efetiva mitigação da atividade. Parece ingênuo pensar que apenas a alusão a certas práticas é razão suficiente para a mudança de hábitos.

No segundo capítulo do Decreto 6.899/09, que dispõe sobre o CONCEA, cabe destaque do artigo nono, o qual discrimina sua composição. Nesse artigo, evidencia-se a desproporção que existe na composição do CONCEA entre pessoas e grupos interessados no aprofundamento do uso do modelo animal e pessoas e grupos interessados em proteger os animais de dor, de sofrimento e de morte. De um total de quatorze pessoas componentes do conselho, apenas duas são vinculadas às sociedades protetoras dos animais estabelecidas no país. O restante do grupo é composto por pessoas vinculadas a órgãos de pesquisa, ministérios (ciência e tecnologia, educação, meio ambiente, saúde, agricultura, pecuária e abastecimento) e, estranhamente, tendo em vista as atribuições do conselho, representantes da indústria farmacêutica. Os problemas, no entanto, não se encerram na falta de paridade entre os membros do CONCEA. Até a maneira usada para escolher os representantes das sociedades protetoras são questionáveis. Para compor o CONCEA, o membro de organizações protetoras dos animais deve ser brasileiro, possuir grau acadêmico de doutor ou equivalente

nas áreas de ciências agrárias, ciências biológicas, saúde humana, saúde animal, biotecnologia, bioquímica ou ética, e ter notória atuação e saber científicos, com destacada atividade na área. O que já se configuraria como restrição de acesso a um conselho que existe para fazer avaliações e ponderações éticas e não ciência no sentido mais estrito, traz ainda um agravante: para compor a lista tríplice e, portanto, concorrer à nomeação para o conselho pelo Ministro da Ciência e Tecnologia, o concorrente deve se submeter à escolha de pessoas também com titularidade de doutor e que tenham cinco anos, pelo menos, de atividades relacionadas ao uso de animais com fins de ensino e de pesquisa, o que, a princípio, parece evidenciar um conflito de interesses.

Finalmente, observa-se outra questão sensível no artigo 58 do Decreto 6.899/09. Há um fragmento do texto que, se não interpretado com rigor, possibilita retrocessos importantes nos parques cuidados já conquistados para os animais no arcabouço normativo brasileiro. Nesse artigo, diz-se que as exigências burocráticas distribuídas ao longo do texto podem ser dispensadas em nome do interesse público ou calamidade pública. Não se pode questionar esse tipo de decisão da Administração Pública, uma vez que casos de calamidade ou de interesse público são muito importantes para a coletividade, e é preciso que existam medidas para que a ordem seja restaurada de uma maneira mais célere e eficaz. Nesses casos, a solução menos danosa é aplicar princípios intuitivos gerais. Entretanto, quando se entende o que a lei admite como interesse público, percebe-se um risco concreto à vida dos animais, vulneráveis nessa relação.

Para os efeitos dessa lei, consideram-se interesse público aqueles fatos relacionados com a saúde pública, a nutrição, a defesa do meio ambiente e os que são específicos para o desenvolvimento tecnológico e

socioeconômico do país. Parece que a saúde pública, a nutrição e a defesa do meio ambiente são compatíveis com a ideia de direitos individuais. Contudo, o desenvolvimento tecnológico e socioeconômico não parece estar compatibilizado com uma noção importante e emergencial para a vida digna. Há casos em que os interesses tecnológicos e os interesses socioeconômicos podem estar diametralmente opostos aos interesses pela vida, pela integridade física e pela liberdade. Nesses casos, os últimos interesses devem ser protegidos sobre os primeiros, visto que esses são superiores e mais elementares. Além disso, o que essa lei define como interesse público parece que não leva em conta o que já existe como definição de interesse público nas doutrinas de direito administrativo do país. A versão mais aceita do que se entende como interesse público é a de que não deve haver, em razão do uso desse conceito, um antagonismo entre os interesses das partes e os interesses do todo. Na verdade, interesse público deve ser entendido como um somatório de interesses pessoais ou de grupos que se apresentam em coletividade (MELLO, 2007, p. 65).

Para promover as diretrizes dos 3Rs, a Lei Arouca inclui na base de seu organograma funcional as CEUAs. A principal função dessas comissões é a de avaliação dos protocolos de pesquisa e de ensino a elas submetidos, levando em consideração a descrição dos fatos, o cálculo dos danos e dos benefícios, a investigação sobre alternativas viáveis para determinado procedimento experimental e a aplicação estrita da lei. Embora aparentemente imprescindíveis para a proteção dos animais, a especificação do funcionamento das CEUAs parece reforçar uma ideologia de imprescindibilidade do modelo animal em todas as fases e setores da experimentação, o que faz com que elas possam acabar atuando com ênfase no fluxo burocrático, de modo a conferir respaldo legal aos professores e pesquisadores, para que suas

práticas sejam aceitas social, institucional, legal e cientificamente, mas pouco nas ponderações éticas sobre as práticas.

#### **4. DIFERENÇAS ENTRE O PARADIGMA DA EXPERIMENTAÇÃO HUMANA E O PARADIGMA DA EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL NO BRASIL**

A partir das considerações feitas acima, é possível perceber que há uma diferença valorativa e prática entre a experimentação realizada com humanos e a experimentação realizada com animais. Quando a experimentação é empreendida em humanos, as normas que sustentam a prática são mais literais, mais rigorosas e mais restritivas. E não se trata de uma coincidência. Na verdade, no Brasil, dois padrões bioéticos absolutamente distintos convivem entre si, um mais meticuloso para situações envolvendo humanos e um mais flexível para casos envolvendo animais. Tal conjuntura se deve ao modo diferente como seres humanos e animais são considerados a partir de seu *status* moral, i. e., de sua importância moral no dado contexto social.

A normatização da experimentação humana tem íntima correlação com o movimento científico e ético ocorrido mundialmente a respeito do tema. O modelo normativo brasileiro representa o que se entende ser o correto do ponto de vista da ciência e da ética quando se trata da experimentação envolvendo seres humanos no Ocidente. O ponto de partida da perspectiva mencionada é a busca por equilibrar a verve investigativa que anima os seres humanos, e faz com que exista o que se chama de pesquisa científica, com os valores, os princípios e as regras referentes à dignidade da pessoa humana. Os desenvolvimentos científicos, tecnológicos e sociais ocorridos durante o século XX

produziram mudanças nas ciências biológicas e nos cuidados com a saúde, desafiando a compreensão sobre obrigações morais (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 17). Dessa forma, na base da bioética humana está a preocupação com a preservação da dignidade da pessoa humana frente aos avanços do saber científico.

As conquistas atuais da investigação científica e biomédica abriram ao homem novas possibilidades de intervenção inclusive na vida do homem, que podem se traduzir seja na manipulação do próprio ser humano, seja no aumento da iniciativa e da responsabilidade de uma pessoa. Daqui emerge a exigência de avaliação ética de tais intervenções a fim de que o homem seja sempre respeitado em sua dignidade, em seu valor de fim e não de meio (BELLINO, 1997, p. 21).

Em razão de a bioética, relacionada à experimentação humana no Brasil, ser fruto de um movimento internacional de preocupação com a condição humana, de fim e não de meio, e com a tentativa de limitar a experiência da ciência quando esta se depare com a possibilidade de menosprezar a condição humana dos participantes de pesquisa, julga-se necessário fazer uma breve exposição de como a ética da experimentação humana surgiu e se desenvolveu no mundo.

A partir de mais ou menos cinquenta anos atrás, em um contexto de busca pela consolidação dos direitos humanos, decidiu-se internacionalmente pela elaboração de um documento sistemático sobre a ética em pesquisas que necessitassem de modelos humanos. Uma referência foi o Código de Nuremberg (1947), o qual buscava materializar direitos fundamentais dos seres humanos, especialmente o direito à autonomia, que já havia sido desrespeitado em outros momentos da história, especialmente em momentos de guerras.

Outro importante documento que foi desenvolvido com o mesmo intuito do Código de Nuremberg foi a Declaração de Helsinque (1964).

Esse texto foi elaborado pela Associação Médica Mundial e criou normas adicionais ao Código de Nuremberg. Pode-se dizer que a Declaração de Helsinque foi o primeiro esforço da comunidade médica internacional realmente significativo para estabelecer parâmetros envolvendo a investigação científica que se utiliza de seres humanos. Houve dois principais marcos nesse texto, no que diz respeito às garantias aos sujeitos de pesquisa. Primeiramente, afirmou-se que os interesses individuais da pessoa humana têm valor superior aos interesses da ciência e da sociedade de uma forma geral. Além disso, afirmou-se que se faz necessário, para que um ser humano seja utilizado em pesquisa, o consentimento livre e firmado desse indivíduo. A Declaração foi revisada seis vezes e alterada em duas ocasiões ao longo dos anos, sendo que, logo na segunda revisão, houve mais do que uma duplicação dos princípios originais. Além dos dois documentos já citados, houve a elaboração de um texto chamado Diretrizes Éticas Internacionais para Pesquisas Biomédicas Envolvendo Seres Humanos.

Embora essas normas tenham sido importantes para a estruturação dos primeiros passos do que viria a ser considerado como disciplina bioética, eles não significaram um esgotamento do assunto bioético da experimentação humana. Ao contrário, eles representaram valores, princípios e diretrizes gerais que estavam se tornando cada vez mais consensuais entre as sociedades científicas e éticas. Nesse diapasão, os países, separadamente, passaram a elaborar seus próprios documentos internos sobre a matéria.

O Brasil, por meio do Conselho Nacional de Saúde (CNS), publicou a Resolução 01/88, exatamente no ano da promulgação da atual CF. Esse texto foi de suma importância para o país, pois reuniu em si conteúdo bioético e de biossegurança para a regulamentação das

pesquisas que utilizavam seres humanos no Brasil. Todavia, exatamente por não ter sido um texto essencialmente bioético, ele desconsiderava, ou não aplicava adequadamente, valores, princípios, diretrizes e regras já estudados internacionalmente.

Diversamente da Resolução 01/88, foi publicada no ano de 1996 uma Resolução do CNS de cunho essencialmente bioético, a Resolução 196/96. Com uma base interdisciplinar, essa resolução agregou, de forma mais aprimorada, análises e juízos críticos sobre valores da pessoa humana no âmbito da experimentação. A natureza própria desse texto foi importante para a atuação dos Comitês de Ética em Pesquisas com Seres Humanos (CEPs), pois se tornou o texto normativo de referência desses órgãos. Embora essa resolução tenha sido substituída pela Resolução 466/12, que a revogou expressa e juntamente com a Resolução 303/2000 e a Resolução 404/2008, pode-se dizer que o texto de 1996 foi um símbolo para a regulamentação da experimentação com humanos no país.

A Resolução 466/12 é literal ao dizer que considera o Código de Nuremberg, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração de Helsinque, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos e também a Resolução 196/96. Dessa forma, faz sentido utilizá-la como matriz para a realização de uma comparação entre a estrutura normativa experimental para humanos e a estrutura normativa experimental para animais no Brasil (CNS, 2012).

Primordialmente, faz-se preciso destacar que, a depender do comitê de ética em questão (CEPs ou CEUAs), os critérios utilizados para a constituição do grupo e para a escolha dos membros alteram-se

significativamente. No caso dos CEPs, os critérios para composição da equipe de trabalho são que: o grupo se constitua como multidisciplinar e multiprofissional; não haja mais da metade dos membros vinculados a uma mesma categoria profissional; e, ainda, os possíveis membros devem declarar oficialmente todos os seus vínculos institucionais para que se consiga evitar qualquer conflito de interesses. O mesmo ocorre com a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), que é uma instância colegiada, vinculada ao CNS, de natureza consultiva, deliberativa, normativa e educativa, que tem por princípio operar independentemente para que possa oferecer decisões sóbrias, confiáveis e não tendenciosas.

Na descrição das funções atribuídas aos relatores responsáveis pela avaliação dos protocolos de pesquisa nos CEPs, a norma determina que eles possuem uma tarefa técnica e uma tarefa ética. A tarefa técnica é a de ler o protocolo na íntegra e, a partir dele, elaborar o parecer. A tarefa ética é a reflexão sobre os valores envolvidos no experimento em questão. Nesse momento do texto, a Resolução 466/12 entende ser o relator uma pessoa responsável por defender os participantes da pesquisa (seres humanos envolvidos na atividade), o que necessariamente envolve preocupação constante com sua dignidade. Essa concepção é válida para todos os experimentos que, direta ou indiretamente, envolvam indivíduos ou coletividades, devendo ser eles respeitados, de modo que danos graves e previsíveis sejam evitados, a despeito de a pesquisa ser de relevância pública ou de interesse estratégico.

Para avaliar o protocolo de pesquisa envolvendo seres humanos, o relator deve sempre levar em consideração especialmente dois documentos: o Projeto de Pesquisa e o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE). No caso da experimentação humana, o TCLE

é indispensável para a ponderação ética feita pelo relator, visto que esse documento demonstra o reconhecimento do sujeito envolvido na pesquisa como ser autônomo e melhor defensor de seus interesses, pressuposto essencial para as normas e diretrizes brasileiras, as quais têm como principal intuito a proteção da dignidade dos participantes de pesquisas.

Do mesmo modo, parece claro que, quando se protege o participante da pesquisa, está-se naturalmente protegendo/resguardando a integridade da pesquisa e as boas práticas científicas. A avaliação ética de um protocolo não pode estar dissociada da avaliação científica, uma vez que a inadequação metodológica já garante, de antemão, a inadequação ética, quando se trata de uma pesquisa envolvendo indivíduos. Por essa razão, é preciso que seja feito pelo pleiteante um detalhamento dos riscos e dos benefícios do projeto. Vale lembrar que nem sempre o participante de pesquisa está em condições de ou tem capacidade plena para dar seu próprio consentimento de maneira livre e totalmente esclarecida, como é o caso de crianças, doentes mentais, pessoas em circunstância limitadora da consciência temporária ou definitivamente, por exemplo. Nesses casos, os representantes legais desses indivíduos devem tomar conhecimento do conteúdo da pesquisa e autorizar, quando for o caso, sua consecução, sem abrir mão de informar o próprio sujeito na medida de sua capacidade, considerando que os representantes legais são reconhecidos pelas normas como as pessoas mais interessadas, depois dos próprios participantes, na preservação do bem-estar desses últimos, ao respeitá-los em sua autonomia e ao protegê-los em sua vulnerabilidade.

Considerando que o CEP passa a ser corresponsável pelo protocolo de pesquisa, a partir do momento em que ele é aprovado em sua

instância, todos os seus membros podem, e devem, zelar pela realização da pesquisa em conformidade com o que foi estipulado no momento da aprovação. Regularmente, o acompanhamento é feito pelas entregas constantes e obrigatórias de relatórios pelos pesquisadores, mas ele também pode ser feito por outras formas de contato e de avaliação, o que pode incluir até visitas ao ambiente da pesquisa.

Para além do poder/dever de fiscalização, outra atribuição dos CEPs é a de promover a formação dos seus membros, dos pesquisadores que requeiram a avaliação e o julgamento de seus protocolos e, em acréscimo, dos participantes de pesquisa, os quais necessitam se informar e se qualificar antes de se submeterem a determinadas formas de experimentação.

Para os fins deste artigo, pode-se resumir que os aspectos éticos que guiam a experimentação humana no Brasil contemplam os quatro referenciais básicos da chamada bioética de princípios ou bioética principialista, quais sejam, a autonomia, a beneficência, a não maleficência e a justiça. Exige-se que qualquer procedimento experimental envolvendo seres humanos no país seja consentido de modo livre e esclarecido pelos próprios participantes de pesquisa, ressalvados os casos já mencionados de impossibilidade de consentimento lúcido, completo e livre de sujeitos em condição de vulnerabilidade e/ou incapacidade, casos esses em que a anuência deve ser dada pelos representantes legais.

Outrossim, uma estipulação decisiva para a autorização da prática experimental humana no Brasil é que, no protocolo enviado ao comitê competente, sejam apresentadas, com máxima clareza, as ponderações de riscos e de benefícios, de modo que se garanta a não concretização de danos previsíveis. Essa forma de raciocinar adotada pela resolução

em estudo implica uma necessária demonstração de relevância social da pesquisa. Não se admitem investigações científicas envolvendo humanos sem que elas contenham hipóteses bem definidas, objetivos claros, alta probabilidade de acarretar vantagens para os sujeitos envolvidos e esforço significativo para minimizar os danos. Entende-se que esse é o modo pelo qual se garante a igual consideração dos interesses envolvidos nesse processo investigativo, inclusive os relativos aos próprios participantes da pesquisa.

Outras duas determinações no delineamento da bioética da experimentação humana no Brasil são cruciais. Primeiramente, só se pode realizar experimentação humana no país em caso de não haver outros meios para se atingir o mesmo resultado. Esse mandamento refere-se à regra da substituição. Em acréscimo, tem-se a estipulação de que a experimentação humana em âmbito nacional deve dar preferência a pesquisas que se valham de seres plenamente autônomos. Isso significa que a resolução pretere os seres vulneráveis como melhor modelo experimental, visto que tais seres são mais propensos ao prejuízo. O texto considera que, ainda que existam representantes legais, os seres vulneráveis estão mais à mercê de injustiças e de manipulações do que os seres plenamente autônomos, capazes de oferecer consentimento livre e esclarecido que leve em consideração a maioria das variáveis de uma prática de pesquisa. Para que se possam utilizar sujeitos humanos vulneráveis em pesquisa, exige-se que eles sejam uma segunda possibilidade, depois dos autônomos, e que a pesquisa se dê somente se for possível oferecer, com a investigação, benefícios diretos a eles.

Nota-se que muitas são as diferenças entre o tratamento dado aos animais e o tratamento dado aos humanos no caso da experimentação no Brasil. Segue, abaixo, um quadro comparativo entre as principais

normas que regulamentam cada caso no país, de modo a sistematizar as características já levantadas ao longo do texto, com uma sequência explicativa.

**Quadro** – Comparação entre as principais normas da experimentação humana e animal no Brasil

<b>Experimentação humana</b>	<b>Experimentação animal</b>
O texto normativo básico da experimentação humana é a Resolução 466/12 do CNS	O texto normativo básico da experimentação animal é a Lei Federal 11.794/08
O texto normativo básico considera os seres humanos envolvidos nas práticas como participantes de pesquisa	O texto normativo básico considera os animais envolvidos nas práticas como objetos experimentais
O texto normativo básico baseia-se na bioética principialista para a proteção dos participantes de pesquisa	O texto normativo básico baseia-se na teoria dos 3Rs para a proteção dos objetos de pesquisa
O texto normativo básico guia-se pela regra geral de valorização da vida dos participantes de pesquisa	O texto normativo básico guia-se pela regra geral de realização da eutanásia nos objetos de pesquisa
O texto normativo básico aceita o uso de seres humanos apenas em pesquisas científicas	O texto normativo básico aceita o uso de animais tanto em pesquisas científicas quanto em atividades didáticas
O texto normativo básico prescreve uma composição multidisciplinar para os CEPs e a CONEP	O texto normativo básico <b>não</b> prescreve uma composição multidisciplinar para as CEUAs e o CONCEA
O texto normativo básico vincula a CONEP ao Ministério da Saúde	O texto normativo básico vincula o CONCEA ao Ministério da Ciência e Tecnologia
O texto normativo básico orienta que o relator dos protocolos de pesquisa preze pela proteção da dignidade dos participantes	O texto normativo básico orienta que o relator dos protocolos de pesquisa preze pela proteção das próprias práticas experimentais
O texto normativo básico impõe aos pesquisadores que colem o consentimento livre e esclarecido dos participantes de pesquisa ou de seus representantes	O texto normativo básico <b>não</b> impõe aos pesquisadores que colem qualquer tipo de consentimento livre e esclarecido dos representantes dos objetos de pesquisa
O texto normativo básico destaca o papel pedagógico dos CEPs	O texto normativo básico destaca o papel burocrático das CEUAs
O texto normativo básico determina a necessidade de os pesquisadores apresentarem um acurado cálculo de correspondência entre os custos e os benefícios vislumbrados	O texto normativo básico <b>não</b> determina a necessidade de os pesquisadores apresentarem um acurado cálculo de correspondência entre os custos e os benefícios vislumbrados

Fonte: A autora.

A partir da apresentação dos dois modelos normativos, um partindo do pressuposto de que os envolvidos na experimentação são participantes de pesquisa e o outro partindo/baseando-se do/no pressuposto de que os envolvidos na experimentação são objetos experimentais, é possível notar como esses paradigmas distintos impactam nas demais regulamentações e proteções.

No caso da experimentação animal, os critérios para a composição dos comitês mudam completamente. Segundo a Lei Arouca (BRASIL, 2008, art. 9º), é preciso ter médicos veterinários e biólogos, docentes e pesquisadores da área participando dos comitês, além de um membro representando as sociedades protetoras dos animais. Todavia, nada é dito explícita e claramente sobre a obrigação de ser uma composição multidisciplinar e multiprofissional. O comitê pode, sem nenhum risco de ilegalidade, ser constituído apenas por pessoas de uma mesma categoria profissional. Essa diferença entre os comitês mantém-se na esfera federal. Além disso, os membros são antecipadamente definidos. Há representantes das seguintes áreas: Ministério da Ciência e Tecnologia, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, Ministério da Educação, Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Saúde, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Conselho dos Reitores das Universidades do Brasil, Academia Brasileira de Ciências, Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, Federação das Sociedades de Biologia Experimental, Colégio Brasileiro de Experimentação Animal, Federação Nacional da Indústria Farmacêutica e dois representantes das sociedades protetoras dos animais. Ao contrário do caso da experimentação humana, acaba sendo possível afirmar que os órgãos com finalidade de analisar a experimentação animal têm como intuito primordial a perpetuação da própria experimentação. É possível fazer essa inferência, em razão de

a própria escolha prévia dos membros dos comitês gerar, de antemão, conflitos de interesses, levando em consideração as instituições e as áreas que representam.

Outra discrepância se nota na maneira distinta de avaliar protocolos propostos pelos pesquisadores nos comitês de ética. No setor da experimentação humana, são estipuladas uma tarefa técnica e uma tarefa ética ao relator. A tarefa técnica consiste na própria atividade de elaboração do parecer, enquanto a tarefa ética diz respeito à avaliação moral das questões inscritas no protocolo experimental segundo os parâmetros da bioética principialista. Diferentemente, no caso da experimentação animal, a legislação não exige do relator qualquer cuidado referente à proteção da dignidade do animal, nem mesmo garantindo minimamente que a atividade respeite o ser envolvido. Os comitês de ética para a utilização de animais experimentalmente têm como função primordial executar tarefas técnicas. Os relatores são incumbidos de cumprir as formalidades normativas, analisar e julgar os protocolos, realizar cadastros das próprias CEUAs e pesquisadores no CONCEA e expedir certificados e notificações às autoridades sanitárias em caso de acidentes com animais.

Além disso, quando a avaliação diz respeito ao uso humano, uma importante função prescrita pela norma bioética brasileira é a de avaliar alguns documentos indispensáveis, dentre os quais destaca-se o TCLE. Trata-se de uma exigência importante, porque ela possibilita reconhecer o participante de pesquisa como ser autônomo e melhor defensor de seus interesses. Mesmo nos casos de sujeitos não plenamente autônomos, a proposta do TCLE se mantém, pois os representantes legais do indivíduo são compreendidos como tendo competência de decidir se a intervenção está em conformidade com os melhores interesses do sujeito

que será parte do processo. (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 204-205). No caso das CEUAs, não é exigido nenhum documento de consentimento conferido pelos tutores dos animais. Os animais, embora, para os efeitos da lei civil, possam ser enquadrados na categoria de seres incapazes de tomar decisões plenamente autônomas, não desfrutam da possibilidade de terem alguém ou alguma instituição trabalhando para oferecer parecer ao comitê de ética, de modo que represente seus melhores interesses. A Lei Arouca não mencionou sequer a possibilidade de exigir parecer prévio das associações protetoras dos animais. Não há menção no texto sobre os animais serem sujeitos morais que devem ser protegidos em sua condição de vulnerabilidade por aqueles que têm conhecimento disso e gozam de autonomia para realizar sua defesa de modo responsável.

Outra dessemelhança ocorre quando, no caso humano, o texto normativo determina que os comitês de ética devem ser corresponsáveis pela correta realização do que foi proposto no protocolo de uso apresentado e aprovado. No caso animal, nada é mencionado a esse respeito, portanto as comissões de ética não se tornam responsáveis em conjunto com os proponentes do protocolo, para que ele seja cumprido adequadamente e para que ele leve em consideração todos os princípios e regras referentes ao bem-estar dos animais. Isso também é um problema porque, em bioética, a corresponsabilidade tem consideráveis implicações, dentre as quais a necessidade e a possibilidade de fiscalização.

Outra situação que distingue os dois tipos de comitês é que aqueles voltados para o uso humano têm função não só de fiscalização, mas também de educação. Essa prescrição está inscrita na parte das atribuições legais desses tipos de comitês e consiste em uma formação

que deve estar voltada aos próprios membros, aos experimentadores e aos participantes de pesquisa na medida de sua capacidade de compreensão. Conforme as finalidades da legislação, todas as pessoas envolvidas na experimentação humana precisam estar capacitadas para as funções implicadas na prática de avaliação ética, o que faz com que devam ser estimuladas a participar de cursos sobre o tema. Essa prática permite aos membros desses órgãos serem consultores para a elaboração dos protocolos e dos TCLEs. No caso das comissões de ética para uso animal, nada é mencionado acerca de os comitês terem adicionalmente a função educacional. Desse modo, não há exigência de que os comitês forneçam consultoria para a elaboração dos protocolos da maneira mais correta do ponto de vista ético.

Por fim, outra desproporção entre os dois tipos de comitês pode ser identificada nas exigências para que a avaliação dos protocolos experimentais transcorra adequadamente. É requerido pela Resolução 466/12 do CNS que os CEPs tomem alguns cuidados no processo de avaliação e de julgamento dos protocolos de pesquisas. Os relatores e o próprio comitê como um todo devem apresentar ponderações de riscos e de benefícios envolvidos no caso descrito no protocolo. É preciso que não sejam autorizadas práticas que possam redundar em danos previsíveis aos sujeitos que irão participar, e a relevância social da pesquisa precisa estar bem demonstrada no protocolo apresentado ao comitê, sob pena de o documento dever ser automaticamente reprovado. Também é exigido que a pesquisa possa ser conduzida apenas se não houver outra maneira de obtenção dos resultados almejados com a sua execução. Por fim, a resolução enfatiza a necessidade de os pesquisadores conferirem prioridade máxima à realização de pesquisa com seres autônomos. No caso da experimentação com animais, ao contrário, não é exigida, como obrigação das CEUAs, nenhuma das

prescrições tratadas anteriormente. Não há menção sobre a exigência de ponderar riscos e benefícios, de evitar experimentos capazes de gerar danos previsíveis aos sujeitos, de dar preferência aos autônomos em detrimento dos vulneráveis, de assegurar a relevância social da pesquisa, tampouco se enfatiza a exigência de buscar primeiro métodos alternativos para a consecução da investigação. Não obstante essa lacuna na parte da norma que explica como as CEUAs devem proceder, não é completamente correto afirmar que essa última prescrição não está na Lei Arouca de maneira geral. Como já explicado anteriormente, a Lei Arouca visa incorporar as diretrizes dos 3Rs indiretamente e isso inclui, primeiro e necessariamente, o critério da substituição. Todavia, a maneira como isso é apresentado no corpo do texto está tão imprecisa que se torna uma exigência difícil de ser concretizada.

## **5. PROBLEMAS ÉTICOS DA CONVIVÊNCIA DE DOIS PARADIGMAS EXPERIMENTAIS NO BRASIL**

Considerando a análise comparativa, feita anteriormente, entre os dois modelos experimentais existentes no Brasil, passa-se à apresentação das possíveis objeções éticas à situação. Um autor que auxilia grandemente na construção da refutação da aplicação do princípio do tratamento humanitário e, conseqüentemente, da convivência de duas formas distintas de proteger indivíduos no caso da experimentação é Gary Lawrence Francione. Esse autor é um jurista estadunidense que leciona em *Rutgers, The State University of New Jersey*, e desenvolveu uma análise ética e jurídica abolicionista referente aos animais. Ele propõe que todos os animais sencientes (humanos ou não) devam ser inseridos na comunidade moral, pois o critério da senciência é o único

critério fundamental e não arbitrário que justifica obrigações morais para com determinado ser individualmente. A partir desse pressuposto, ele argumenta que, para além de classificar os seres como sencientes e conferir-lhes algumas proteções específicas, quem é senciente precisa, antes de tudo, ser considerado pessoa e ter dois direitos básicos relacionados a tal condição preservados: o direito de não ser meio para benefício de outrem e o direito de ter um valor inerente igual (um valor não instrumental, indissociável e próprio do indivíduo, o qual não pode ser mensurado, alienado e/ou desconsiderado).

Esse direito “inato” ou básico “é a base do nosso direito a ter [outros] direitos”. Uma versão moderna da teoria do direito básico ou “inato” se encontra no livro *Basic Rights*, do teórico político Henry Shue. Shue afirma que um direito básico não é um direito “mais valioso do que alguns outros direitos, ou cujo desfrute seja intrinsecamente mais gratificante”. Em vez disso, um direito é básico porque “qualquer tentativa de desfrutar qualquer outro direito sacrificando o direito básico seria, literalmente, autodestrutiva, eliminando a base de apoio”. Shue declara que “direitos não básicos podem ser sacrificados, se necessário, a fim de proteger o direito básico. Mas a proteção de um direito básico não pode ser sacrificada a fim de proteger o desfrute de um direito não básico” (FRANCIONE, 2013, p. 174).

Dessa forma, Francione percebe um sério problema no clássico e difundido princípio do tratamento humanitário. Segundo seu entendimento, há uma inconsistência interna nesse princípio capaz de gerar respostas morais injustas. Na verdade, ele alega que a formulação desse princípio advém de um preconceito social em relação aos animais (o especismo), que os considera, tão só por não serem humanos, como recursos econômicos utilizáveis. O resultado é a consolidação de dois tipos de “esquizofrenia moral”. Primeiro, a que afirma uma necessidade de proteção dos animais ao mesmo tempo que se aceitam vários tipos de

usos danosos dos mesmos. Segundo, a que afiança/assevera que alguns animais são mais importantes do que outros, porque alguns seriam feitos para uso e outros para serem cuidados. Dessa maneira, para o autor, um princípio que visa atribuir direitos a quem tem o *status* moral de propriedade é irrealizável em sua essência, posição para a qual ele apresenta justificativas.

A razão de Francione afirmar que o princípio do tratamento humanitário é inconsistente, já que especista e gerador da “esquizofrenia moral”, está no fato de ele ser um princípio que visa conferir proteção por direitos a seres que continuam com o mesmo *status* moral de antes, o de mera coisa ou de mero recurso utilizável. Desse modo, o princípio moral mencionado acaba evidenciando um paradoxo. Ele não altera em nenhum grau o *status* moral dos animais (que é o de propriedade dos humanos) e, ao mesmo tempo, visa protegê-los em suas necessidades e interesses básicos de seres sencientes. Isso gera consequências problemáticas para a concretização de qualquer proteção aos animais, dado que assegura que interesses humanos até mesmo banais, por serem interesses de pessoas protegidas por direitos, sejam mais amparados do que significativos interesses de animais, por serem interesses de propriedade.

The property status of animals renders meaningless any balancing that is supposedly required under the humane treatment principle or animal welfare laws, because what we really balance are the interests of property owners against the interests of their animal property. It is, of course, absurd to suggest that we can balance human interests, which are protected by claims of right in general and of a right to own property in particular, against the interests of property, which exists only as a means to the ends of humans. Although we claim to recognize that we may prefer animal interests over human interests only when there is a conflict of interests, there is always a conflict between the interests of property owners who want to use their property

and the interests of their animal property. The human property interest will almost always prevail. [...] There is really no choice to be made between the human and the animal interest because the choice has already been predetermined by the property status of the animal (FRANCIONE, 2008, p. 38).

Para Francione, o que de fato enseja a crítica ao princípio do tratamento humanitário é que, mesmo bem intencionado e buscando dar valor à característica relevante da senciência como critério de proteção dos animais, tal princípio não faz menção à alteração do *status* moral desses seres. Na verdade, o princípio reconhece que os animais sentem e que, portanto, devem ser protegidos moral e juridicamente, mas não desafia o *status* de propriedade que experimentam. Para esse autor, então, não se pode dizer que o princípio do tratamento humanitário é muito expressivo na proteção que confere aos animais, pois, mesmo os reconhecendo sencientes, não oferece uma alternativa à visão de que os animais são recursos dos homens e podem ser utilizados em qualquer situação avaliada pelos próprios humanos como necessária. E isso, ele defende, no fim das contas, não muda muito a ideia que se tinha, nos séculos XVII e XVIII, dos animais vistos como coisas.

Para Francione, não faz sentido afirmar que os interesses dos animais, por serem sencientes, são levados a sério se eles continuarem a ser tratados como recursos de outros seres. Isso, porque esse sistema moral híbrido não é capaz de oferecer proteção ampla à condição animal, uma vez que, sempre que houver um conflito de interesses entre humanos e animais, em virtude de os animais terem uma condição moral de recurso e de os humanos terem uma condição de pessoa, aqueles sempre terão os seus interesses inferiorizados.

É um absurdo, entretanto, falar em equilibrar os interesses da propriedade com os interesses dos donos da propriedade, já que a propriedade “não pode ter direitos ou deveres, nem reconhecer

regras ou obedecê-las”. [...] O resultado é que escolhemos o interesse do humano em vez do interesse do animal mesmo em situações em que o interesse do humano é trivial e o interesse do animal é fundamental, uma questão, literalmente, de vida ou morte. A escolha que realmente estamos fazendo, entretanto, é entre o interesse do dono da propriedade e o interesse de um item de propriedade. O resultado desse “conflito de interesses” está predeterminado (FRANCIONE, 2013, p. 122-123).

O paradoxo que Francione visa denunciar no princípio de proteção adotado pelas democracias ocidentais é que, embora o discurso corrente tenda para a afirmação de que os animais são importantes e precisam ser protegidos moral e legalmente, não se titubeia, em nenhum momento, na escolha das preferências humanas em detrimento das preferências animais, sejam elas quais forem e de que grau de importância se constituam. Ou seja, mesmo que se afirme o valor dos animais, quando alguma preferência humana entra no cômputo ou no cálculo, a resposta é pronta e é fruto de um preconceito, os humanos sempre ganham, independentemente do que esteja em jogo, valores mais ou menos importantes. Em outras palavras, a primeira intuição do princípio do tratamento humanitário é que é errado infligir sofrimento desnecessário aos animais e a segunda é que não existe problema em que se prefiram os humanos em situações de necessidade. Essas intuições são legítimas e racionais. O problema está na distorção que se cria nessas intuições a partir da noção de que os animais são propriedade. Como eles são recursos e os humanos são pessoas, toda e qualquer situação é encarada como necessária para a primeira intuição, pois advinda de um conflito para a segunda intuição. Todas as leis de bem-estar animal ocidentais contemplam esse raciocínio de dupla intuição, inclusive as leis regulamentadoras do setor da experimentação.

Embora tenhamos a tendência de pensar que a vivissecção envolve questões análogas àquelas que enfrentamos na

situação da casa em chamas, vemos que isso é, na melhor das hipóteses, simplista. No mínimo, há um sério questionamento quanto à necessidade do uso de animais em experimentos, testes e educação. E está claro que, mesmo nesse contexto, há uma significativa disparidade entre nossa alegação de que consideramos os animais seres com interesses moralmente significativos, e nosso tratamento dos animais como mercadorias cujos interesses ignoramos (FRANCIONE, 2013, p. 112).

Então, de modo a tentar estabelecer uma teoria ética mais justa para a proteção adequada dos animais, Francione argumenta que o princípio do tratamento humanitário deva ser substituído pelo princípio da igual consideração de interesses. Conforme sua teoria, ao contrário do primeiro princípio, que protege desprotegendo, em razão de não alterar o *status* moral de seus protegidos, o segundo possibilita que esses seres sejam protegidos maximamente em sua condição decorrente da sciência, a qual, segundo ele, deve ser a condição de pessoa.

Do mesmo modo que o princípio anterior, esse também reconhece a importância do critério da sciência para que se consiga determinar quem são os seres que devem ser igualmente considerados. Mas, distintamente do anterior, o princípio da igual consideração de interesses elaborado por Francione exige, como condição necessária de realização, a mudança de *status* moral de todos os seres que se adequem ao critério para a condição de pessoa. Segundo Francione, nenhum ser senciante pode ser tomado como coisa ou como recurso de outrem, pois isso teria impacto imediato sobre o princípio de proteção utilizado, distorcendo-o, portanto. Nesse caso, mesmo que possa ocorrer, numa situação de genuíno conflito entre humanos e animais, a preferência pelos interesses humanos, impede-se que se criem conflitos falsos ou artificiais constantemente apenas pela razão de uma das partes ser tomada como coisa (no caso e por fatores históricos especistas, os animais) e a outra como pessoa (humanos).

Aplicarmos o princípio da igual consideração aos animais não quer dizer que estejamos comprometidos com a posição de que os animais são “o mesmo” que os humanos (seja o que for que isso signifique), ou que eles são nossos “iguais” em todos os aspectos. Quer dizer apenas que se os humanos e os animais de fato tiverem um interesse semelhante, devemos tratar esse interesse da mesma maneira, a menos que haja alguma boa razão para não fazer isso (FRANCIONE, 2013, p. 28).

Apesar de sugerir a mudança do princípio do tratamento humanitário para o princípio da igual consideração de interesses como baliza para a consideração moral e legal dos animais, Francione não propõe mudar o critério utilizado nos dois últimos séculos para determinar quem tem e quem não tem interesses a serem protegidos, o critério da senciência. Pelo contrário, recorrendo às pesquisas científicas de Charles Darwin, Donald Griffin, Antonio Damásio, Marc Bekoff, Carolyn Ristau, Jeffrey Masson, Frans de Waal, entre outros, o autor amplia a concepção de senciência e defende que as consequências dessa condição devem ser muito mais expressivas e protetoras do que o que vem sendo possibilitado mediante o princípio do tratamento humanitário.

Amparado pelos cientistas acima, Francione busca defender que “ser senciência significa ser do tipo de ser que reconhece que é *aquela* ser, e não algum outro, que está experienciando o sofrimento que ele tem interesse em não experienciar. Qualquer ser consciente da dor deve ter alguma consciência de si [*self*].” (FRANCIONE, 2013, p. 202). Sendo assim, todo ser senciência é, em alguma medida, autoconsciente, o que acarreta interesses básicos relacionados à sua vida. Isso, por uma questão de justiça, para Francione, precisa lhe conferir o *status* moral de pessoa e a necessidade de ser protegido em seus direitos básicos, i. e., não poder ser nunca meio para a satisfação de interesses alheios aos seus e, no sentido elementar, possuir um valor inerente igual ao de outras pessoas.

Feitos os esclarecimentos sobre a sciência, passa-se à avaliação do caso da experimentação animal e, no caso em estudo, da duplicidade normativa. Segundo Francione, o setor da experimentação é o único que abre interrogações honestas sobre a necessidade de uso dos animais. A primeira pergunta que se faz nessa parte da pesquisa, então, e que serve de guia para obter a melhor resposta moral é: a experimentação animal enquadra-se na categoria de uso animal verdadeiramente necessário? Se for constatado que a experimentação animal é uma prática necessária, será que é possível dizer que se trata de uma necessidade constituidora de um verdadeiro conflito?

Francione acredita que não, especialmente no uso de animais em testes de toxicidade e no ensino. Para ele, os testes de toxicidade são particularmente problemáticos, porque não possuem concordância ou coesão quanto a como extrapolar os resultados dos testes em animais para os humanos. Esse tipo de teste visa “prever como os humanos reagirão à exposição, ao longo de toda a sua vida, a pequenas quantidades de uma substância, com base em como os animais respondem à exposição de curto prazo a grandes quantidades da substância” (FRANCIONE, 2013, p. 108). Outro motivo para questionar a validade dos testes é que eles apresentam uma variação muito expressiva dependendo do método utilizado. Isso faz com que se possa afirmar que os testes em animais nada têm a ver com a saúde humana, e sim com uma exigência formal dos países ocidentais para a comercialização de seus produtos. Por fim, vale ressaltar que parece um tanto quanto anacrônico usar animais como modelo de testes tão imprecisos num momento em que têm surgido tantas alternativas para as mesmas finalidades, com uma eficácia bem maior, como é o caso da cultura de células humanas, membranas celulares, substitutos para a pele humana, compostos proteicos que se assemelham à composição dos olhos, programas de computador que

produzem modelos de sistemas biológicos, qualificação dos estudos epidemiológicos e tantos outros modos inovadores de realizar testes. Como até mesmo o princípio do tratamento humanitário proclama que não se pode justificar o sofrimento animal sem que haja verdadeira necessidade, parece que o caso dos testes de toxidade nem requer que se opere dentro do universo das objeções morais, pois, de antemão, são práticas desnecessárias e contraproducentes.

O mesmo raciocínio vale para os usos animais no âmbito educacional. De acordo com a revista *Scientific american* (FRANCIONE, 2013, p. 111), na maioria dos países europeus não há dissecação no ensino médio. Além disso, já faz mais de cem anos que a Grã-Bretanha não autoriza que estudantes de medicina humana ou medicina veterinária usem animais para suas práticas cirúrgicas, o que atesta a falta de necessidade dessa prática para a formação de bons profissionais. Tal ocorre, porque, no setor do ensino, há uma miríade de alternativas tecnológicas para evitar o uso dos animais. Sendo assim, parece que tanto o uso em testes quanto o uso pedagógico dos animais revelam-se claramente desnecessários. Questiona-se, então, se essa mesma desnecessidade ocorre no caso da experimentação científica.

Francione aposta que essa área experimental também seja desnecessária. E isso por três razões: primeira, há questionamentos muito importantes, do ponto de vista empírico, sobre a relação causal entre o uso animal na experimentação e os benefícios gerados aos seres humanos; segunda, a experimentação animal não é, para o autor, a maneira mais eficiente e eficaz de se abordar o tema da saúde humana; terceira, muitos usos de animais nesse setor não podem constituir pretensão de relevância para a melhora da saúde.

Afora esses questionamentos empíricos, Francione argumenta que, mesmo que experimentos científicos que usem animais possam se

manifestar capazes de gerar benefícios humanos, o conflito moral entre humanos e animais não é mais real ou mais expressivo do que conflitos entre os próprios humanos, como, por exemplo, pode ocorrer entre humanos saudáveis e humanos interessados em usá-los em experimentos para oferecerem respostas e soluções para os seus próprios problemas de saúde. Esse raciocínio é válido, visto que a experimentação animal, para gerar dados utilizáveis na realidade humana, precisa ser extrapolada, e a extrapolação, do ponto de vista científico, é uma prática inexata. Sendo assim, a melhor forma de oferecer respostas científicas para os seres humanos seria, de fato, utilizar outros seres humanos nas pesquisas. Dessa forma, há muito mais um genuíno conflito de interesses entre humanos doentes e outros humanos do que propriamente entre humanos e animais.

A questão fundamental nesse contexto é que, mesmo existindo legitimidade muito maior no conflito de interesses entre humanos, não se utilizam humanos involuntários em experimentos. Isso ocorre, porque tanto os humanos que têm o potencial de serem usados em pesquisa quanto os humanos com possibilidade de serem beneficiados por tais pesquisas estão no mesmo nível moral.

A partir do que foi dito, Francione afirma que passa a ser necessária uma mudança significativa de visão a respeito dos animais nesse âmbito. Reconhecendo-se que há, por parte dos animais, um direito básico a não ser coisa, passa a ser preciso que se deixe de vê-los como propriedade. Isso tem um impacto direto na exigência que surge de não fabricar falsos conflitos referentes a eles, inclusive o conflito no âmbito da experimentação.

Essa argumentação impacta da seguinte forma na reflexão acerca da experimentação científica: se em algum momento se estiver diante

de uma situação de conflito genuíno entre humanos e animais, porque o uso de certos animais está fortemente relacionado à chance de salvar muitos seres humanos (trata-se de possibilidade muito remota vincular uma pesquisa a esse grau de relevância, mesmo porque, para casos humanos, o melhor modelo experimental são os próprios humanos), seria possível usar os animais. Mas não os usar como coisas, como meros meios, como objetos de pesquisa, ao contrário, seria permitido usá-los como participantes de pesquisa, o que, por si, muda consideravelmente a forma de lidar com esses seres nesse setor.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se buscou apresentar, neste texto, foi o entendimento de que pode haver um sério problema de natureza ética e, conseqüentemente, no caso brasileiro, de natureza jurídica, quando se determina a convivência normativa de dois paradigmas experimentais tão distintos, baseados exclusivamente no critério de espécie. Separar a regulamentação da experimentação humana da experimentação animal a partir do pertencimento ou não a determinada espécie desconsidera o que se tem debatido, no campo científico e da ética prática, sobre a vinculação possível entre senciência e autoconsciência, o que levaria à necessidade de classificação dos seres sencientes como pessoas e produziria a exigência de protegê-los segundo esse *status* moral, o qual, como dito por Francione, impede a instrumentalização ou a desconsideração da importância inerente a todas as pessoas.

Servindo-se especialmente da teoria de Gary Francione, pretendeu-se tornar claro que o melhor critério para definir quem são as pessoas parece ser aquele indicativo da senciência, pois esse é o critério que distingue quem tem interesses básicos de quem não tem. Apenas quem

pode sentir prazer e dor pode ter interesses relacionados à vida, à integridade física e à liberdade. Então, todos os sujeitos que desfrutam de tal característica devem ser protegidos em medida de igualdade, visto que não há possibilidade de haver mais ou menos senciência e, conseqüentemente, mais ou menos interesses básicos. Em relação a interesses e valores que não estejam presentes nessa dimensão básica, é possível haver gradação. No entanto, no caso desses interesses mencionados, todos aqueles que estão aptos a tê-los devem fazê-lo em grau de igualdade. Não se pode nunca, a partir disso, considerar que um sujeito senciante pode querer viver mais ou menos do que outro sujeito senciante, apenas porque um é mais emocionalmente sensível do que outro, ou porque um desenvolveu mais a capacidade intelectual do que outro. Do mesmo modo como não se pode dizer que a vida de um sujeito humano mais letrado tem mais valor do que a vida de um sujeito humano analfabeto, não se pode tampouco dizer que um animal senciante (nesse sentido, pessoa) tem menos interesse em sua vida do que um humano, apenas porque são sujeitos que se expressam e se manifestam no mundo de formas distintas.

Nesse sentido, no contexto da regulamentação da experimentação (nível intuitivo, portanto), propôs-se defender que o mais adequado parece ser que deva existir apenas um critério para proteger os participantes de pesquisa em geral. A todas as pessoas (humanas ou não) deve ser oferecida proteção básica aos seus valores essenciais de vida, de integridade física e de liberdade, por meio da prescrição elementar de que elas não podem ser escravizadas, o que significa que não podem ser reduzidas a um valor de meio e não de fim. Para tanto, parece que o paradigma que mais se aproxima da possibilidade de proporcionar tal proteção às pessoas de maneira geral, no âmbito da experimentação, é aquele que elege como valor constitucional básico a

dignidade pessoal (pessoas têm dignidade e não preço) e se desenvolve infraconstitucionalmente segundo o principialismo personalista, que as protege essencialmente em seu valor de fim, por intermédio dos princípios da autonomia, da não maleficência, da beneficência e da justiça. Assim, pode-se afirmar que a personalidade precisa ser protegida independente da espécie. Proteger a personalidade, em última instância, significa impedir fortemente que qualquer ato capaz de transformar uma pessoa em meio seja perpetrado.

Com base nessa compreensão, tentativas de proteger sujeitos sencientes segundo normas que os valorizem apenas quando não são necessários à satisfação de interesses humanos devem ser superadas. Vale o destaque de que não se quer, com isso, eliminar qualquer tipo de experimentação no país. Na verdade, é perfeitamente compatível com a perspectiva apresentada que práticas experimentais com pessoas humanas e animais se desenvolvam, na medida em que puderem ocorrer respeitando a condição dos seres experimentados de participantes de pesquisa ao invés de cobaias ou objetos experimentais. Cumprindo tal requisito, respeitar-se-ia a personalidade e a dignidade do ser em questão e, assim, todos os direitos individuais implicados nessa condição, ao mesmo tempo que se possibilitaria a produção científica criteriosa e eficiente.

## REFERÊNCIAS

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002.

BELLINO, Francesco. **Fundamentos da bioética**: aspectos antropológicos, ontológicos e morais. Bauru, SP: EDUSC, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. **Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Lei de Crimes Ambientais. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm). Acesso em 28 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008**. Lei Arouca. Estabelece critérios e procedimentos para o uso de animais em experimentação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm). Acesso em 28 jun. 2020

BRASIL. **Decreto nº 6.899, de 15 de julho de 2009**. Regulamenta a lei 11.794/08. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2007-2010/2009/Decreto/D6899.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2009/Decreto/D6899.htm). Acesso em 28 jun. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Norma Operacional CNS nº 001/2013**. Dispõe sobre os aspectos procedimentais e administrativos do Sistema CEP/CONEP. Disponível em: [http://conselho.saude.gov.br/images/comissoes/conep/documentos/NORMAS-RESOLUCOES/Norma\\_Operacional\\_n\\_001-2013\\_Procedimento\\_Submisso\\_de\\_Projeto.pdf](http://conselho.saude.gov.br/images/comissoes/conep/documentos/NORMAS-RESOLUCOES/Norma_Operacional_n_001-2013_Procedimento_Submisso_de_Projeto.pdf). Acesso em 28 jun. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2020.

FRANCIONE, Gary L. **Animals as persons: essays on the abolition of animal exploitation.** New York, NY: Columbia University Press, 2008.

FRANCIONE, Gary L. **Introdução aos direitos animais: seu filho ou seu cachorro?** Campinas: Editora Unicamp, 2013.

GREIF, Sérgio. **Alternativas ao uso de animais vivos na educação: pela ciência responsável.** São Paulo: Instituto Nina Rosa, 2003.

GRUEN, Lori. **Ethics and animals: an introduction.** New York, NY: Cambridge University Press, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.

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

THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural: mudança de atitude em relação às plantas e aos animais.** São Paulo: Companhia das letras, 1989.

Revista Brasileira  
Revista Brasileira de  
de Direito e Justiça

Brazilian  
Brazilian Journal of  
Law and Justice  
Journal of Law



# O DIREITO ANIMAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

## *ANIMAL LAW IN TIMES OF PANDEMIC*

 <https://doi.org/10.5212/RBDJ.v.4.0003>

**Gisele Kronhardt Scheffer<sup>1</sup>**

 <https://orcid.org/0000-0003-2388-3611>

 <http://lattes.cnpq.br/6194385825575163>

**Resumo:** O artigo trata de um tema atual, a tutela jurídica do sofrimento animal decorrente da pandemia causada pelo coronavírus. Tem como objetivos: abordar o histórico da COVID-19; verificar como os animais são afetados pelo coronavírus; e, por fim, analisar os maus-tratos a que estes estão submetidos, principalmente o abandono, sob o ponto de vista jurídico. A metodologia empregada é a exploratória, em que se realiza a revisão da literatura que enfoca o tema. Como resultado, verifica-se que o desconhecimento a respeito da transmissão do vírus ocasiona aumento no número de animais abandonados e maltratados. Em contrapartida, o isolamento social fez crescer o número de adoções. Constata-se que, devido à pandemia, não apenas os humanos são afetados; infelizmente, os animais também sofrem as consequências, apesar de serem tutelados por legislação protetiva.

**Palavras-chave:** Direito Animal. COVID-19. Animais: transmissão. Abandono de animais. Legislação.

## 1. INTRODUÇÃO

Pandemia. Crise. Catástrofe. A situação atual pode ser definida por muitos termos. O certo é que, apesar de não ser a primeira vez

.....  
<sup>1</sup> Mestra em Direito Animal e Sociedade pela Universidade Autônoma de Barcelona. Pós graduada em Farmacologia e Terapêutica Veterinária. Médica Veterinária pela Universidade Luterana do Brasil e Bacharela em Direito pela Faculdade Estácio do Rio Grande do Sul.  
E-mail: [gi.scheffer@gmail.com](mailto:gi.scheffer@gmail.com)

que a humanidade enfrenta um inimigo microscópico, verifica-se uma inédita disseminação, não apenas do vírus, mas, principalmente, de informações, muitas delas sem qualquer embasamento científico.

Tudo indica que a ingestão da carne de um animal silvestre tenha originado a pandemia. E, por desconhecimento, animais no mundo todo sofrem pela hipótese de poderem contaminar os seres humanos.

Sob o enfoque do Direito Animal em tempos de pandemia, tem-se por objetivos abordar o histórico da *Corona Virus Disease* (COVID-19), verificar como os animais são afetados pelo coronavírus e analisar os maus-tratos a que estão submetidos, principalmente o abandono, sob o ponto de vista jurídico.

Em relação à metodologia empregada, esta pode ser classificada como exploratória, mediante o levantamento de informações sobre determinado fenômeno ou problema, com vistas a aumentar a familiaridade com ele. Quanto ao método de procedimento, pode ser considerada uma pesquisa bibliográfica, eis que são utilizados materiais bibliográficos já publicados. Cabe ressaltar que é realizada, também, pesquisa legislativa nos âmbitos federal e estadual, tendo em vista a verificação da tutela jurídica dos animais no Brasil.

Pode-se afirmar, portanto, que o tema deste artigo mostra-se extremamente relevante, tanto para o esclarecimento do que foi apurado cientificamente até agora, como para tentar conter o aumento do número de animais abandonados, cuja causa está diretamente relacionada ao coronavírus.

## 2. BREVE HISTÓRICO DA COVID-19

O *Coronaviridae*, gênero *Betacoronavirus*, é apontado como o vírus responsável pela COVID-19. Segundo Kannan *et al.* (2020),

vários casos de pneumonia foram identificados em Wuhan (província de Hubei, China) a partir de dezembro de 2019. A doença foi chamada de COVID-19 pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de fevereiro de 2020.

A COVID-19 pode se manifestar como uma infecção assintomática ou até como uma grave pneumonia (KANNAN *et al.*, 2020). Há sete coronavírus humanos (HCoVs) conhecidos. Entre eles, podem ser citados: o SARS-COV (que causa síndrome respiratória aguda grave); o MERS-COV (síndrome respiratória do Oriente Médio); e o SARS-CoV-2 (vírus que causa a doença COVID-19). Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou o mais alto nível de alerta: uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2020).

Kannan *et al.* (2020) observam que tanto o surto de SARS no sul da China em 2002 quanto o surto de COVID-19 ocorreram no inverno e envolvendo animais vivos comercializados em mercados. Inicialmente, amostras coletadas no Mercado de Frutos do Mar de Huanan, Wuhan, testaram positivo para a COVID-19. Entretanto, não houve associação específica com qualquer animal. Cobras também foram supostamente vinculadas ao vírus, mas essa hipótese também fora descartada por estudiosos.

Segundo Acosta *et al.* (2020, p. 192), muitos animais podem ter servido como hospedeiros primários do vírus, especialmente os morcegos, conhecidos por serem portadores de um número considerável de coronavírus diferentes. Entretanto, devido à peculiaridade de seu sistema imunológico, esses vírus “lhes causam pouco ou nenhum dano à saúde”. Os vírus do morcego não são, porém, capazes de se fixar em receptores humanos e, sendo assim, necessitam passar por outra espécie

– chamada de hospedeiro intermediário – para que ocorra a adaptação ao homem. O papel dos pangolins como intermediários na transmissão é cogitado pelos cientistas, bem como “o modo de exploração da biodiversidade, envolvendo comércio e morte de espécies silvestres”.

O pangolim é um mamífero conhecido por suas escamas e, todos os anos, cerca de 100.000 deles são traficados na Ásia e na África. Mesmo com a comercialização proibida desde 2016 pela Convenção Internacional sobre o Comércio de Espécies Selvagens Ameaçadas de Extinção, sua carne é considerada uma iguaria em muitos países, dentre os quais China e Vietnã. A afirmação de que ele possa ser um hospedeiro intermediário na transmissão do vírus para o homem foi feita por pesquisadores da Universidade de Agricultura do Sul da China (RENCTAS, 2020).

Sit *et al.* (2020, tradução nossa) observam que, em mercados de animais na China, cães e gatos são comumente vendidos ou encontrados próximos a animais selvagens, fonte presumida da transmissão zoonótica inicial de SARS-CoV-2. Eles devem ser testados durante as investigações para determinar a origem desse vírus e definir se eles desempenham algum papel nos eventos de disseminação.

Em 1988, a China estabeleceu uma lei de proteção da vida selvagem que nunca foi atualizada. No documento, são citadas 54 espécies permitidas para comercialização e consumo, dentre elas texugos, crocodilos, hamsters e até centopeias (FIORATTI, 2020). Contudo, em fevereiro de 2020, a China banuiu, ainda que temporariamente, o consumo de animais selvagens, com o objetivo de prevenir as zoonoses. Essa proibição não inclui usos destinados à pesquisa ou a fins medicinais (MARGRAF *et al.*, 2020).

Não obstante, a proibição dos “mercados molhados”, como são chamados, é de difícil fiscalização. Os animais, que integram a alimentação local e são utilizados como ingredientes na milenar medicina chinesa, continuam a ser comercializados, sem qualquer supervisão, em ambientes insalubres (NEVES, 2020).

Devido ao aumento desenfreado do número de casos em nível mundial e ao não desenvolvimento, até então, de medicamentos e vacinas eficazes, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia em 11 de março de 2020 (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2020).

### **3. ANIMAIS QUE CONTRAÍRAM A COVID-19**

Cientistas do mundo todo estudam a família dos coronavírus desde a década de 1970. De acordo com o Ministério da Saúde, existem dezenas de tipos de vírus – como o MERS-CoV e o SARS-CoV –, comuns em muitas espécies diferentes de animais, incluindo camelos, gado, gatos e morcegos. Recentemente, em dezembro de 2019, houve a transmissão de um novo coronavírus (SARS-CoV-2), que causou a COVID-19, doença em seguida disseminada e transmitida de pessoa a pessoa (BRASIL, 2020b).

Embora pertençam à mesma família viral do SARS-CoV-2, os vírus que infectam os animais domésticos (cães e gatos) e os que infectam seres humanos estão em gêneros distintos. Isso significa que não há transmissão de animais para o ser humano. A Organização Mundial da Saúde corrobora essa afirmação ao salientar que a propagação atual da COVID-19 se deve à transmissão de humano para humano (ANSEDE, 2020). Entretanto, casos de animais contaminados desafiam os cientistas.

Em Hong Kong, os tutores afetados pela COVID-19 têm a opção de que seus cães e gatos sejam cuidados e isolados pelo Departamento de Agricultura, Pesca e Conservação (AFCD). Amostras desses animais são coletadas para avaliar se estão infectados com SARS-CoV-2, de forma a auxiliar na determinação dos melhores métodos de manejo em quarentena e do momento adequado para sua liberação. No dia 27 de março de 2020, quinze cães e sete gatos de famílias com casos conhecidos de COVID-19 foram colocados em quarentena e testados. Durante esse período, dois cães tiveram resultados virológicos positivos, o que demonstrou que estavam infectados. Esses acontecimentos evidenciaram que pode ocorrer transmissão de SARS-CoV-2 de humano para animal. Um cão da raça Spitz Alemão morreu dois dias após a liberação do isolamento, provavelmente devido a enfermidades anteriores; o tutor, porém, não permitiu a realização do exame *post mortem*. Não foi observado qualquer sinal de que os cães infectados poderiam transmitir o vírus para outros animais ou retransmiti-lo para os seres humanos (SIT *et al.*, 2020). Entre os casos surgidos em Hong Kong, em março de 2020, um cão pastor alemão de dois anos, assintomático, testou positivo para SARS-CoV-2 em amostras orais, nasais e retais durante dois dias. O vírus foi isolado e o cão apresentou anticorpos. Outro cão da casa foi também testado e os resultados foram sempre negativos (MORAIS, 2020).

Em um zoológico localizado no Bronx (New York, USA), uma tigresa da Malásia com quatro anos idade testou positiva para SARS-CoV-2 e pode ter sido o primeiro animal infectado nos Estados Unidos. Além dela, mais seis felinos foram contaminados e apresentaram tosse seca, além de outros sintomas. Provavelmente, a tigresa fora infectada por uma pessoa que transportou o vírus enquanto estava assintomática (PÉREZ; PERERA, 2020, tradução nossa).

Na Carolina do Norte, também nos Estados Unidos, foi detectada a presença do antígeno em um cão da raça *Pug*, que apresentava igualmente anorexia e sinais respiratórios. Três pessoas na casa estavam positivas para COVID-19 naquele momento. O cão foi testado porque a família fazia parte de um estudo de vigilância domiciliar coordenado por pesquisadores da Duke University. Outro cão, um gato e um lagarto da residência testaram negativos para SARS-CoV-2 (MORAIS, 2020).

Em abril de 2020, em North Brabant, Holanda, um número não divulgado de animais de cinco fazendas de visons testou positivo para SARS-CoV-2, tendo apresentado sinais gastrointestinais, respiratórios e óbitos. A morbidade e a mortalidade foram baixas, e o maior risco parece ter-se apresentado em fêmeas prenhes (MORAIS, 2020).

Na Alemanha, uma gata de seis anos, assintomática, foi diagnosticada com SARS-CoV-2. Seu tutor havia falecido de COVID-19. Outros dois gatos também foram submetidos a teste, com resultado negativo. Os animais foram isolados e, passados alguns dias, ainda não haviam desenvolvido sinais clínicos (MORAIS, 2020). Ristow, Carvalho e Gebara (2020) observam que gatos e *ferrets* têm receptor (a porta de entrada) similar ao dos humanos para o vírus, mas isso não significa que se esses animais se infectarem tornar-se-ão indivíduos doentes ou transmissores. O fato de alguns poucos animais – em meio a tantos humanos – testarem positivo indica que pode haver contágio. Ao mesmo tempo, **não há indícios de sintomas ou complicações entre eles, como os observados em humanos**, nem de que animais de estimação, principalmente cães e gatos, sejam fonte de infecção para seres humanos. “Estudos anteriores para o SARS-CoV-1 já demonstraram em gatos exatamente o que está sendo descoberto agora para o SARS-CoV-2” (RISTOW; CARVALHO; GEBARA, 2020, p. 2).

Os autores complementam a análise assegurando que, no momento, o risco de transmissão dos gatos para os humanos “é tido como nulo”, tendo em vista a falta de qualquer caso que a comprove, e por inexistir suporte epidemiológico que justifique a inclusão de gatos na cadeia de contágio do vírus. Afirmam ainda que pesquisas incompletas e inconclusivas, “com amostras de tamanho pequeno, podem causar mais incerteza em um momento delicado e ameaçar ainda mais o bem-estar dos animais de estimação” (RISTOW; CARVALHO; GEBARA, 2020, p. 2).

Soares (2020) complementa a informação acima com base em um estudo chinês cujos resultados foram divulgados na revista *Science* de abril de 2020 e afirma que, diferentemente do que ocorre em gatos e *ferrets*, a multiplicação do vírus é pequena em cães, porcos, galinhas e patos. Especialistas enfatizam que não há comprovação de transmissão para humanos e defendem que a questão seja mais bem investigada. Ansedo (2020) também assevera que não há indícios de que os animais de companhia transmitam o vírus.

Uma recente pesquisa conduzida por cientistas norte-americanos e japoneses foi divulgada no *New England Journal of Medicine*, em 13 de maio de 2020. Entre os resultados, os pesquisadores descobriram que, além de o coronavírus ser capaz de infectar gatos, os animais provavelmente transmitam a COVID-19 entre eles. Afirmaram, contudo, que nenhum dos gatos apresentou sinais letais da doença, como temperatura corporal anormal, perda de peso ou conjuntivite, e que é mais fácil um gato ser contaminado por um ser humano do que por outro gato (HALFMANN *et al.*, 2020, tradução nossa).

Ante o exposto, não existem evidências de que animais de companhia possam transmitir o vírus da COVID-19 para os seres

humanos. Portanto, não há justificativa para que medidas cruéis sejam tomadas contra eles. Todavia, por desconhecimento, inúmeros casos de abandono e maus-tratos são perpetrados em diversas localidades, sob a infundada alegação de uma possível transmissão animal-homem. Ristow, Carvalho e Gebara (2020, p. 3) concluem que “em hipótese alguma, os animais domésticos podem ser culpabilizados ou responsabilizados por uma doença que [...] está sendo disseminada entre seres humanos.”

A seguir, serão abordados casos em que animais se tornaram vítimas da ignorância sobre a transmissão da doença e o enquadramento jurídico desses atos de abuso.

#### **4. OS ANIMAIS COMO VÍTIMAS DO DESCONHECIMENTO EM RELAÇÃO À PANDEMIA**

Verifica-se que, em muitos países, animais são abandonados, maltratados e até mesmo sacrificados, devido à crença de que eles possam transmitir o coronavírus aos seres humanos. O abandono traz como consequência sequelas no comportamento e na saúde, de forma geral, muitas vezes incuráveis.

Uma pesquisa conduzida por Salman e colegas, entre 1995 e 1996, em doze abrigos de animais nos Estados Unidos, envolveu 1.984 cães e 1.286 gatos. Foram identificadas as principais causas de abandono desses animais. Em comum a ambas as espécies estão: mudança de endereço; a falta de permissão do senhorio para animais de estimação; muitos animais em casa; custo de manutenção dos animais de estimação; proprietário com problemas pessoais; instalações inadequadas; e falta de lugar disponível para ninhadas. Nos casos dos gatos, alergias na

família, sujeira na casa e incompatibilidade com outros animais de estimação estavam entre as dez principais razões citadas. Entre as causas específicas para o abandono de cães estavam tutores que não tinham tempo para o animal de estimação, doença(s) do animal e comportamento agressivo (SALMAN *et al*, 1998). Atualmente, pode-se afirmar que mais uma causa pode ser acrescentada a essa lista: o temor da transmissão do coronavírus dos animais para os seres humanos.

Veterinários de abrigos relatam diversos problemas resultantes do abandono, como atropelamentos, apatia, inapetência, vômitos, doenças infecciosas por queda de resistência devido ao estresse, muitas vezes seguidas de óbito. Eles morrem, literalmente, de tristeza. Há ainda risco de o animal assustado e fora de seu *habitat* atacar as pessoas e causar acidentes (ARAÚJO, 2018), além de transmitir zoonoses.

Na China, atualmente, são inúmeros os casos de abandono de animais. A incerteza sobre qual animal iniciou o surto levou ao abandono cruel de animais e a atos de heroísmo para salvá-los também de abates do governo. Os abrigos para animais estão superlotados (CAMPBELL, 2020).

No Paquistão, centenas de gatos, cachorros e coelhos se tornaram vítimas indiretas do novo coronavírus, pois foram abandonados e trancados em condições miseráveis e sem comida, devido ao confinamento das cidades. Os gatos foram trancafiados juntos, de dois em dois ou de três em três, em gaiolas de pássaros, sem luz, ventilação, água ou comida. Em Lahore, no leste do país, segunda maior megalópole paquistanesa, com doze milhões de habitantes, corpos de cães foram encontrados em um esgoto, outros foram jogados em um canal, onde se afogaram. Além disso, os zoológicos do país encontram-se em estado lastimável. Os direitos dos animais estão longe de ser uma prioridade

no Paquistão. A lei mais recente que aborda os problemas de crueldade no país é de 1890 (AGENCE FRANCE-PRESSE, 2020).

Entretanto, não somente os animais domésticos são vítimas da ignorância humana nesta época de crise. Na Tailândia, mais de mil elefantes estão sofrendo com a fome, porque a pandemia acabou com as receitas do turismo. Os elefantes podem consumir até 200 kg de alimentos diariamente. Devido à ausência de visitantes, muitos criadores estão com dificuldades para alimentar os mil elefantes criados em cativeiro no país. Lek Chailert, da Fundação *Save Elephant*, afirma que, se não houver apoio, os elefantes morrerão de fome ou serão abandonados nas ruas. Outros serão vendidos para zoológicos ou voltarão a trabalhar em empresas madeireiras, o que, desde 1989, está oficialmente proibido (HATTON, 2020).

Cabem aqui algumas considerações a respeito de animais que são exibidos em zoológicos, que servem a qualquer propósito humano ou que, a exemplo dos elefantes tailandeses, são explorados em atividades comerciais. Tom Regan, um filósofo e ativista estadunidense, criou o movimento denominado abolicionismo animal. O abolicionismo tem como objetivo a defesa dos interesses e direitos dos animais e reivindica o fim completo e imediato de qualquer tipo de exploração a que estes são submetidos, “afinal, os interesses vitais desses seres sobrepõem-se a qualquer relação de custo-benefício” (GRANT, 2011, p. 278).

Feita a ressalva, retorna-se à abordagem do sofrimento animal durante a pandemia. No Brasil, em inúmeras cidades, é relatado o aumento do número de casos de abandono. Em Goiânia, o abandono de animais domésticos aumentou cerca de 60% por conta do surto do coronavírus. A Agência Municipal do Meio Ambiente (Amma) afirma que muitas pessoas os abandonam por temor de que os animais

transmitam o vírus, e outras por não terem mais condições de cuidá-los (ABANDONO [...], 2020). Em Curitiba, registrou-se um aumento de 50% no número de casos de abandono. Ademais, em razão da quarentena, os animais comunitários deixaram de ser alimentados (VILLA, 2020). Também cresceu 40% o número de animais abandonados em Belo Horizonte (MINAS GERAIS, 2020). Em Salvador, de acordo com o Corpo de Bombeiros Voluntários do Estado da Bahia, o abandono de animais cresceu 860% nos cinco últimos dias de março de 2020, quando comparado com o mesmo período de 2019. Na tentativa de dirimir dúvidas em relação à transmissão da doença e diminuir o número de animais abandonados, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado da Bahia lançou a campanha “Seu *pet* não transmite o novo coronavírus. Fique com ele. Fique tranquilo” (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DA BAHIA, 2020).

Segundo a *World Animal Protection* (2020), uma organização internacional de bem-estar animal sem fins lucrativos que atua na área há mais de 30 anos, cães e gatos comunitários também sofrem os efeitos da pandemia, pois as pessoas que os alimentavam estão sob confinamento. Em diversos países, animais que vivem na rua estão sendo sacrificados, o que, além de cruel, não tem fundamentação científica para o controle da disseminação do vírus. “Abandonar ou matar animais causa sofrimento a eles, alimenta um ciclo de pânico infundado, é cruel, ilegal, antiético e, ainda, não resolve em nada a pandemia.”

Por outro lado, em muitos países como os Estados Unidos, o número de adoção de animais cresceu devido à COVID-19. Pessoas confinadas em casa e com mais tempo livre buscam companhia nos animais. Em Nova Iorque (EUA), além de cães e gatos, coelhos também estão sendo adotados (ADOÇÃO [...], 2020).

Entretanto, em Fortaleza, nos últimos meses, registrou-se um menor número de animais adotados, pois os eventos de adoção presenciais foram cancelados. Outras pessoas ficaram desempregadas e, sem condições financeiras para manter os animais, os largam nas portas dos abrigos (RABELO, 2020).

Permanecer em casa é a melhor maneira de diminuir a disseminação do coronavírus. No entanto, o lar nem sempre é um lugar seguro para pessoas e animais que sofrem violência doméstica. Com as pessoas forçadas a permanecerem em suas casas devido à COVID-19, as agressões estão aumentando drasticamente. De acordo com Ruth Glenn, presidente da *National Coalition Against Domestic Violence* (NCADV, em português “Coalizão Nacional Contra a Violência Doméstica”), muitas vezes o lar é um local perigoso para os sobreviventes de violência doméstica, e a COVID-19 exacerba as circunstâncias, devido à capacidade de os agressores aumentarem o controle sobre suas vítimas. Segundo ela, as vítimas geralmente precisam considerar não apenas sua própria segurança, mas também a segurança de seus animais de estimação. Elas podem não buscar (ou não serem capazes de buscar) segurança porque também têm medo de que seu animal de estimação possa ser prejudicado ou até morto pela pessoa abusiva, se deixado para trás (BAYER [...], 2020).

Nos Estados Unidos, embora haja uma forte rede de abrigos de violência doméstica para proporcionar a mulheres e crianças um lugar seguro, existe uma necessidade não atendida para um número significativo de famílias que procuram abrigo com seus animais de estimação. Quase metade das mulheres vítimas de abuso permanece em relacionamentos abusivos devido à preocupação com o bem-estar de seu animal de estimação. Os abrigos norte-americanos receberão, a

partir de agora, os recursos para ajudar as vítimas que encontrarem uma maneira de sair com seus animais de estimação (BAYER [...], 2020).

Feitas as observações a respeito de como os animais foram afetados pela pandemia que assola o mundo, passa-se, agora, à análise da situação sob o ponto de vista jurídico, limitado à tutela no Brasil.

Primeiramente, cabe definir Direito Animal. Segundo Ataíde Junior (2018, p. 50), “o Direito Animal positivo é o conjunto de regras e princípios que estabelece os direitos fundamentais dos animais não-humanos, considerados em si mesmos, independentemente da sua função ambiental ou ecológica.” O mesmo autor esclarece que Direito Animal e Direito Ambiental constituem disciplinas separadas, apesar de compartilharem regras e princípios jurídicos. Quando o animal for considerado como espécie, por sua relevante função ecológica, será objeto do Direito Ambiental; por outro lado, ao ser considerado indivíduo senciente e portador de valor inerente, será objeto do Direito Animal, que trata exclusivamente da tutela jurídica dos animais não-humanos (ATAÍDE JUNIOR, 2018).

Edna Cardozo Dias também defende a titularidade de direitos dos animais e elenca países que já alteraram o conceito jurídico em relação a eles, tais como: Suíça, desde 2002; Alemanha, desde 1990; Áustria, desde 1988; e França, desde 2015 (DIAS, 2015). Para a autora, o Código Civil brasileiro não tutela os animais como seres possuidores de direitos:

Não sendo reconhecidos como pessoas, os animais estão regidos pelo regime jurídico de bens, sejam silvestres, exóticos ou domésticos. Enquanto os animais silvestres são considerados bens de uso comum do povo e bens públicos pela Constituição da República, os domésticos, de acordo com o Código Civil, são considerados bens móveis/coisas. Os animais silvestres

estão equiparados a rios, mares e praças. Já os domésticos e exóticos a mesas, cadeiras e outros bens móveis. A Constituição da República reconhece aos animais o direito de não serem submetidos à crueldade. O direito penal brasileiro, por sua vez, protege os animais por eles mesmos, inclusive separa os crimes contra os animais dos crimes contra a propriedade e o patrimônio. Hoje, as regras do direito penal são as únicas que garantem um limite ao direito de propriedade sobre os animais (DIAS, 2015, não paginado).

No Brasil, em nível federal, os animais são protegidos por meio do art. 225, § 1º, VII, da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) e pelo art. 32 da Lei 9.605/98 (BRASIL, 1998), a chamada Lei dos Crimes Ambientais, entre outros dispositivos legais. A Constituição dispensou especial atenção ao meio ambiente, destinando o Capítulo VI especificamente para sua proteção e preservação, o que não havia ocorrido anteriormente. Estabeleceu que incumbe ao Poder Público a proteção da fauna e da flora, devendo ser vedadas práticas que submetam os animais à crueldade (art. 225, § 1º, VII).<sup>2</sup>

Ataide Junior (2019, p. 38) assevera que a Constituição protege os animais pelo Direito Animal e pelo Direito Ambiental, uma vez que proíbe as medidas cruéis contra eles ao mesmo tempo que obsta as práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna. Pelo Direito Animal, os animais são considerados seres sencientes, assim

.....  
<sup>2</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 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 (BRASIL, 1988).

reconhecidos desde 2012 pela Declaração de Cambridge.<sup>3</sup> Por possuírem dignidade própria, são sujeitos-indivíduos e, portanto, sua proteção “se faz independentemente da sua relevância ecológica”.

O autor explana ainda que é da regra constitucional da proibição da crueldade que desponta o direito fundamental animal à existência digna, que se situa em uma nova dimensão de direitos fundamentais: a dimensão dos direitos fundamentais pós-humanistas. Os animais, mesmo que “ainda não contem com personalidade civil positivada”, podem ir a juízo “por meio do Ministério Público, de seus substitutos legais ou das associações de defesa animal [...]” (ATAIDE JUNIOR, 2018, p. 55-56). Por outro lado, no Código Civil brasileiro de 2002, os animais ainda são considerados bens móveis, de acordo com o artigo 82.<sup>4</sup> Dias (2015) observa que, por razões de coerência e em respeito ao princípio da proporcionalidade, faz-se necessária uma mudança da categoria no *status* jurídico dos animais no Código Civil brasileiro.

Pode-se afirmar que a proteção ao meio ambiente, exteriorizada na Constituição de 1988, só foi efetivamente instituída após a Lei Federal nº 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais – ter sido promulgada, o que permitiu a sistematização de leis esparsas (ELIEZER; REIS, 2016) e impôs medidas administrativas e penais às condutas lesivas ao meio ambiente (GOMES; MACIEL, 2015). Com o advento da referida lei, em

.....  
<sup>3</sup> “A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que animais não humanos têm os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente como a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos” (INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS, 2012, não paginado).

<sup>4</sup> Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social (BRASIL, 2002).

especial do art. 32, revogou-se tacitamente o art. 64 – e parágrafos – do Decreto-Lei nº 3.688, de 1941 (BRASIL, 1941), até então o dispositivo legal que estabelecia penalidades a quem tratasse qualquer animal com crueldade ou o submetesse a trabalho excessivo. A partir da lei 9.605/98, as atividades danosas contra a fauna passaram a ser crime, não mais contravenção. O artigo 32 da Lei dos Crimes Ambientais equiparava, em seu *caput*, os animais domésticos aos silvestres, nativos ou exóticos, para fins de aplicação de pena de detenção de três meses a um ano e multa. Não obstante, a Lei nº 14.064/2020 (BRASIL, 2020a), publicada no Diário Oficial da União em 30 de setembro de 2020, aumentou a pena para as práticas de abuso, maus-tratos, ferimentos ou mutilações contra cães e gatos, que passaram a ser punidas com reclusão de dois a cinco anos, além de multa e proibição de guarda. Em seu parágrafo 2º, a lei estabelece que a pena é aumentada de um sexto a um terço se ocorrer a morte do animal. Verifica-se, entretanto, que o ato de “abandonar” não restou tipificado como crime no art. 32 da Lei 9.605/98, apesar de ser enquadrado como maus-tratos:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda. (Incluído pela Lei nº 14.064, de 2020)

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

Faz-se aqui uma análise desse tipo penal. Primeiramente, quanto ao sujeito. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, inclusive a jurídica. Já o sujeito passivo, para Nucci, é a sociedade (NUCCI, 2008).

De acordo com Gomes e Maciel (2015), o sujeito passivo é o Estado e a coletividade. Para Levai (2016), entretanto, é o animal.

Quanto ao objeto, para Castelo Branco (2011), os animais são o objeto material do delito, por não serem titulares de direitos. No entanto, de acordo com Toledo e Gordilho (2015), os animais não podem ser considerados objetos materiais, pois, no caso de atos de maus-tratos, são, sem dúvida, as vítimas do crime perpetrado.

A conduta típica, por sua vez, consiste em praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. As ações típicas previstas são: praticar ato de abuso (por exemplo, exigir trabalho excessivo do animal); maus-tratos (causar sofrimento ao animal); ferir (machucar); mutilar (extirpar algum membro ou parte do corpo); realizar (pôr em prática) experiência dolorosa ou cruel em animal vivo [...] (PRADO, 2016).

O elemento subjetivo é o dolo, “consistente na vontade de abusar, maltratar, ferir ou mutilar o animal. Não há a forma culposa do delito” (GOMES; MACIEL, 2015, p. 147).

Já a consumação do delito se dá quando ocorre qualquer uma das condutas típicas, cujo resultado é o perigo ou o prejuízo à integridade física ou à vida do animal, considerada a tentativa perfeitamente possível (GOMES; MACIEL, 2015).

Quanto à classificação do tipo penal, é crime comum (pode ser cometido por qualquer pessoa); material (depende da ocorrência de resultado naturalístico, consistente na efetiva prática de lesão ao animal); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos implicam ações); instantâneo (a

consumação se dá em momento determinado), porém o delito pode apresentar efeitos permanentes (o resultado se dá em momento certo, mas há vestígios visíveis, pois o animal pode permanecer em estado deplorável); de perigo abstrato (presume-se prejuízo ao meio ambiente e à honestidade pública, caso as condutas do tipo sejam praticadas); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); e plurissubsistente (praticado em vários atos) (NUCCI, 2008).

Para Bitencourt (2012, p. 336): “tipo é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal”. Cabe ressaltar que, apesar de a Lei dos Crimes Ambientais ter como objetivo regulamentar o art. 225 da Constituição Federal e trazer proteção mais uniforme e ordenada ao bem jurídico tutelado – o meio ambiente –, em seu texto, não há definição do que sejam maus-tratos.

Os defensores da causa animal consideram o Decreto 24.645/34 (BRASIL, 1934) – que tipifica 31 atos de maus-tratos em seu art. 3º e, até hoje, é alvo de discordâncias quanto à sua revogação – ainda válido no que tange à definição de um parâmetro para a caracterização de atos de abuso contra animais. De acordo com Teixeira (2017), é evidente que a ausência de uma definição legal propicia diferentes interpretações, o que compromete a efetividade da norma e dificulta a punição por muitas condutas de maus-tratos e abusos contra os animais. Ademais, esses defensores sustentam que o referido verbo “abandonar” deve ser acrescido ao *caput* do art. 32 da Lei 9.605/98. Assim sendo, estaria descrito no tipo penal, como exige a ciência criminal. De acordo com Veloso (2016, p. 54):

Quem defende a ideia de que abandonar é maltratar (deixar aquele ser acostumado à convivência humana, alimento e cuidados largado à própria sorte) compreende o ato como

criminoso, porém para ser crime, [...] esse ato necessita estar em um tipo penal que até o momento não existe.

Não há nada mais hediondo e infame do que o abandono, que constitui uma “grave e covarde violação ao direito dos animais” (FOLLAIN, 2015, não paginado). Segundo a autora, a vida dos animais nas ruas dura, em média, dois anos, e não há desculpas para abandonar qualquer animal, seja doméstico, nativo ou exótico.

No Brasil, muitas legislações infraconstitucionais visam a garantir a tutela dos animais, abordando, entre outros atos de abuso, especificamente o abandono. A seguir, serão tecidas considerações a respeito de algumas dessas leis.

Em Pernambuco, a Lei nº 15.226/2014 instituiu o Código de Proteção aos Animais. Foi alterada pela Lei nº 16.734, de 2019, que acrescentou o inciso VII ao art. 2º da Lei nº 15.226: “É vedado: [...] VII - abandonar animal doente, ferido, extenuado ou mutilado, bem como deixar de ministrar-lhe tudo o que humanitariamente se lhe possa prover, inclusive assistência veterinária” (PERNAMBUCO, 2019).

A Lei nº 11.140, de 2018 (PARAÍBA, 2018), que instituiu o Código de Direito e Bem-estar Animal do Estado da Paraíba, é considerada o dispositivo legal mais avançado no que se refere à defesa dos animais no país. Com 119 artigos, universaliza o espectro de proteção, abrangendo tanto animais vertebrados quanto invertebrados na aplicação de suas disposições. De acordo com Ataíde Junior (2018, p. 71), o Código de Direito e Bem-Estar Animal da Paraíba é

bastante moderno e inovador, disciplinando diversos assuntos, afirmando que ‘os animais são seres sencientes e nascem iguais perante a vida’, que ‘o valor de cada animal deve ser reconhecido pelo Estado como reflexo da ética, do respeito e da

moral universal, da responsabilidade, do comprometimento e da valorização da dignidade e diversidade da vida’.

Em seu art. 5º, o Código arrola um catálogo de direitos animais, entre eles: ter as suas existências física e psíquica respeitadas; receber tratamento digno e essencial à qualidade de vida sadia; ter um abrigo capaz de protegê-lo da chuva, do frio, do vento e do sol, com espaço suficiente para se deitar e se virar; e receber cuidados veterinários em caso de doença, ferimento ou danos psíquicos experimentados (PARAÍBA, 2018).

Em seu art. 7º, § 1º, XX, o Código da Paraíba traz uma pertinente definição de animal abandonado:

Art. 7º, XX - animal abandonado: todo animal não mais desejado por seu tutor e retirado por ele, forçadamente, de seus cuidados, guarda, vigilância ou autoridade, inclusive aqueles deixados nas residências após mudança de domicílio de seus tutores ou decorrente de viagem prolongada, ficando assim incapaz de se defender dos riscos resultantes do abandono (PARAÍBA, 2018).

E, também no art. 7º, § 2º, V, o abandono está listado entre as 46 tipificações de maus-tratos vedadas em todo o território do estado da Paraíba:

§ 2º Para efeitos desta Lei, entende-se como maus-tratos a animais:

[...]

V - abandonar animal em qualquer circunstância, recém-nascido, jovem ou idoso, estando ou não são, doente, ferido, extenuado ou mutilado, bem como deixar de lhe administrar tudo o que humanitariamente se lhe possa prover, inclusive assistência veterinária (PARAÍBA, 2018).

A Seção I, “Da Tutela Responsável”, em seu art. 22, § 1º, assim dispõe: “O tutor fica obrigado a garantir assistência médica veterinária

necessária, **sob pena de incorrer em abandono** e consequente caracterização de maus-tratos”, enquanto o art. 77, § 4º, determina que “É vedado o **abandono** de animal, bem como deixar de lhe prover tudo que humanitariamente possa garantir a sua segurança, inclusive assistência veterinária”. O art. 104, por sua vez, estipula as infrações por descumprimento da Lei e, **para esse fim, considera cada animal atingido individualmente**. As punições variam desde advertência por escrito (inciso I) até multas (incisos II e III) e outras providências, como resgate dos animais (inc. IV), apreensão dos instrumentos utilizados no cometimento da infração (inc. V) e interdição definitiva dos estabelecimentos, que comercializam, expõem, hospedam, alojam, permutam, doam ou realizam prestação de serviço a animais vivos (inc. VI) (PARAÍBA, 2018, grifos nossos).

Importante ressaltar que o Código da Paraíba leva em consideração o animal como sujeito-indivíduo. Veja-se seu art. 2º: “Os animais são seres sencientes e nascem iguais perante a vida, devendo ser alvos de políticas públicas governamentais garantidoras de suas existências dignas” (PARAÍBA, 2018). Portanto, o tratamento dispensado aos animais pela Lei nº 11.140 mostra-se extraordinariamente mais avançado do que o dispensado pelo Código Civil, no qual são considerados apenas bens semoventes.

No âmbito municipal, selecionou-se a Lei nº 9.202/2016, alterada em 2019 pela Lei Ordinária nº 9.507/2019, de Belém, estado do Pará. O art. 1º, parágrafo único, III, inclui o abandono entre os atos de crueldade:

Art. 1º Fica estabelecido no Município de Belém o pagamento de multa aos atos de crueldade cometidos contra animais, sem prejuízo das sanções previstas em outros dispositivos legais: Municipal, Estadual ou Federal.

Parágrafo único. Considera-se crueldade e maus-tratos, toda e qualquer ação ou omissão que atentem contra a saúde ou a integridade física ou mental do animal, que implique em: sofrimento, abuso, ferimentos de qualquer natureza, mutilação, estresse de animais silvestres, nativos ou exóticos, domésticos e domesticados e ainda:

[...]

III – soltar ou abandonar o animal em vias e logradouros públicos ou privados [...] (BELÉM, 2019).

O art. 3º da Lei nº 9.507/2019 também altera o caput do artigo 4º da Lei nº 9.202/2016, que passa a ter a seguinte redação: “Art. 4º No caso de abandono de animais de grande porte, independente de seu estado de saúde, a multa é de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por animal” (BELÉM, 2019).

Cabe observar que, apesar de a Lei nº 13.908/2011, de Curitiba (CURITIBA, 2011), determinar a proibição de maus-tratos contra animais (art. 2º), entre os quais o abandono “em quaisquer circunstâncias” (inc. IV), como visto, o número de animais abandonados cresceu 50% na cidade devido à pandemia. Goiânia, também abordada anteriormente, possui a Lei nº 9843/2016, que veda o abandono no art. 2º, IV (GOIÂNIA, 2016). Entretanto, o abandono de animais é um crime silencioso, de difícil fiscalização e de quase inexistente punição, haja vista ser cometido geralmente às escondidas e em lugares ermos.

De acordo com a *World Animal Protection* (2020), ainda há muito a aprender sobre a COVID-19 e somente com o passar do tempo haverá menos especulações a respeito da transmissão do vírus por animais. A organização recomenda alguns cuidados específicos em relação aos animais durante a pandemia para os tutores que estiverem contaminados pela COVID-19, tais como: restringir o contato com animais de estimação e outros animais; pedir que outro membro da

família cuide do animal enquanto estiver doente; e, se precisar cuidar do animal, observar os hábitos de higiene (lavagem frequente das mãos e uso de máscara facial) antes e depois de interagir com ele.

Evidencia-se a necessária e urgente elaboração, implementação e execução de políticas públicas que esclareçam a população sobre a não transmissibilidade do vírus dos animais para o homem e que, portanto, não há razão para que eles sejam abandonados ou sofram outros tipos de maus-tratos. Campanhas de informação e conscientização acerca da guarda responsável, direcionadas às crianças em idade escolar, bem como a divulgação do tema em diferentes meios de comunicação, seriam ações fundamentais para a modificação desse comportamento social injustificado.

Pode-se inferir, pelo que fora abordado até aqui, que todas as formas de maus-tratos infligidas aos animais em consequência da COVID-19 só poderão ser evitadas e não mais reproduzidas por meio da disseminação de informação. Até o momento, são improcedentes os temores de que animais infectem seres humanos, pois não há fundamentação científica que comprove tal transmissão. De pouco adianta existir uma legislação que tutele os animais se não houver conscientização, sensibilização e respeito a todas as formas de vida.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, acredita-se que foi comprovada a relevância do tema apresentado, haja vista que pouca atenção foi dada, até agora, às vítimas não-humanas da pandemia causada pela COVID-19.

Primeiramente, foi realizado um breve histórico da doença e verificou-se que ainda existem inúmeras hipóteses sobre seu surgimento.

A única certeza é que o vírus se disseminou a partir da cidade de Wuhan, na China, em um mercado que comercializava animais selvagens. Morcegos, pangolins e, até mesmo, cães errantes estão envolvidos na origem da doença e são considerados vetores do vírus.

Verificou-se também que cães e gatos, bem como tigres e visons, foram diagnosticados com COVID-19. Embora pertençam à mesma família viral do SARS-CoV-2, os vírus que infectam os animais domésticos e os que infectam seres humanos estão em gêneros distintos. Portanto, não há evidências de que animais contaminem os seres humanos, mas sim, provavelmente, de que sejam infectados por estes.

Ao analisarem-se os maus-tratos a que os animais estão submetidos por desconhecimento sobre a doença causada pelo coronavírus, constatou-se que houve aumento significativo nos casos de abandono pelo temor – até o momento, infundado – de que esses animais possam transmitir o vírus para os humanos.

Na China, os incontáveis casos de animais abandonados resultaram na superlotação de abrigos. No Paquistão, centenas de animais domésticos foram simplesmente descartados e sacrificados de maneira cruel; os zoológicos do país, que abrigam animais selvagens e exóticos, refletem a precariedade de uma legislação que deveria proteger os animais. Na Tailândia, elefantes sofrem com a fome, pelo fim das receitas advindas do turismo. No Brasil, em inúmeras cidades, é relatado o aumento do número de casos de abandono.

A Constituição Federal de 1988, a Lei 9.605/98 e diversas outras legislações estaduais e municipais têm como escopo a proteção aos animais em nosso país. O abandono, especificamente, é incluído de forma taxativa em muitas delas. Em nível estadual, o dispositivo

legal mais avançado e inovador é o Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba, que deve servir de modelo e referência para os demais estados e municípios do país. Não obstante, apesar da previsão em lei de sanções aos perpetradores de atos de abuso contra animais, o abandono segue de difícil fiscalização e de quase inexistente punição efetiva, eis que é um crime silencioso, cometido geralmente às escondidas e sem deixar vestígios, a não ser a própria vítima.

O pensamento antropocêntrico e especista é que deve ser abandonado. Tal abandono é fundamental para que os animais sejam vistos não como coisas, mas como sujeitos de direitos, com valor intrínseco.

A COVID-19 é uma doença nova e, portanto, ainda desconhecida sob muitos aspectos. Urge que o poder público, cientificamente fundamentado, informe a população a respeito da não comprovada transmissão entre espécies, com o intuito de promover a guarda responsável. Por essa razão, fazem-se necessárias políticas públicas de conscientização, para que os animais não sejam abandonados ou maltratados e condenados a sofrimentos por uma culpa que não carregam.

## REFERÊNCIAS

ABANDONO de animais domésticos em Goiânia aumenta cerca de 60% por conta da pandemia. 16 abr. 2020. Disponível em: <https://globoplay.globo.com/v/8485837/>. Acesso em: 16 maio 2020.

ACOSTA, Andre L.; XAVIER, Fernando; CHAVES, Leonardo S. M.; SABINO, Ester C.; SARAIVA, Antonio M.; SALLUM, Maria A. M. Interfaces à transmissão e *spillover* do coronavírus entre florestas

e cidades. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 34, n. 99, p. 191-207, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ea/v34n99/1806-9592-ea-34-99-191.pdf>. Acesso em: 29 set. 2020.

ADOÇÃO de coelhos cresce em Nova York como forma de evitar a solidão durante quarentena. Folha de São Paulo [online], São Paulo, 11 abr. 2020. Disponível em: <https://f5.folha.uol.com.br/bichos/2020/04/adocao-de-coelhos-cresce-em-nova-york-como-forma-de-evitar-a-solidao-durante-quarentena.shtml>. Acesso em: 16 maio 2020.

AGENCE FRANCE-PRESSE. **Após serem abandonados e trancafiados, gatos, cães e coelhos são vítimas indiretas do coronavírus no Paquistão**. 7 abr. 2020. Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/mundo/2020/04/5605243-apos-serem-abandonados-e-trancafiados--gatos--caes-e-coelhos-sao-vitimas-indiretas-do-coronavirus-no-paquistao.html>. Acesso em: 18 maio 2020.

ANSEDE, Manuel. Dois cães, um gato e uma tigresa: o que se sabe sobre o contágio de coronavírus entre animais. **El País** [online], Madrid, 7 abr. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/ciencia/2020-04-07/dois-caes-um-gato-e-uma-tigresa-o-que-se-sabe-sobre-o-contagio-de-coronavirus-em-animais.html>. Acesso em: 17 maio 2020.

ARAÚJO, Bruna. **Veterinária alerta sobre consequência do abandono de animais**. 2018. Disponível em: <https://www.anda.jor.br/2018/01/veterinaria-alerta-sobre-consequencia-do-abandono-de-animais/>. Acesso em: 4 maio 2020.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de P. (coord.). **Comentários ao Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba: a positivação dos direitos fundamentais animais**. Curitiba: Juruá, 2019.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de P. Introdução ao Direito Animal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 3, p. 48-76, set./dez. 2018.

BAYER Animal Health partners with National Coalition against domestic violence to commit \$100,000 to domestic violence shelters supporting survivors and their pets. May, 12, 2020. Disponível em: <https://www.businesswire.com/news/home/20200512005443/en/Bayer-Animal-Health-Partners-National-Coalition-Domestic>. Acesso em: 18 maio 2020.

BELÉM. **Lei nº 9.202, de 18 de fevereiro de 2016**. Determina o pagamento de multa aos atos de crueldade cometidos contra animais, independente das sanções previstas em outros dispositivos legais: Municipal, Estadual ou Federal, e dá outras providências. Belém: Câmara Municipal, 2016. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=381480>. Acesso em: 15 maio 2020.

BELÉM. **Lei Ordinária n.º 9.507, de 6 de agosto de 2019**. Altera a Lei nº 9.202, de 18 de fevereiro de 2016, que “Determina o pagamento de multa aos atos de crueldade cometidos contra animais, independente das sanções previstas em outros dispositivos legais: Municipal, Estadual ou Federal, e dá outras providências”. Belém: Câmara Municipal, 2019. Disponível em: [http://www.belem.pa.gov.br/semaj/app/Sistema/view\\_lei.php?lei=9507&ano=2019&tipo=1](http://www.belem.pa.gov.br/semaj/app/Sistema/view_lei.php?lei=9507&ano=2019&tipo=1). Acesso em: 15 maio 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 maio 2020.

BRASIL. **Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934**. Estabelece medidas de proteção aos animais. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d24645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24645.htm). Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm). Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm). Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 14.064, de 29 de setembro de 2020. Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 188, p. 4, 30 set. 2020a. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/4B258B7E69A84E\\_lei.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/4B258B7E69A84E_lei.pdf). Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Perguntas e respostas**. 2020b. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/index.php/perguntas-e-respostas>. Acesso em: 29 set. 2020.

CAMPBELL, Charlie. ‘They are overwhelmed.’ China’s animal shelters can’t cope with the number of pets abandoned due to COVID-19. **Time** [online], USA, 2 Mar. 2020. Disponível em: <https://time.com/5793363/china-coronavirus-covid19-abandoned-pets-wuhan/>. Acesso em: 18 maio. 2020.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DA BAHIA. **Campanha do CRMV-BA alerta que animais não transmitem a Covid-19**. 2020. Disponível em: <http://crmimba.org.br/campanha-do-crmv-ba-alerta-que-animais-nao-transmitem-a-covid-19/>. Acesso em: 19 maio 2020.

CURITIBA. Lei nº 13.908, de 19 de dezembro de 2011. Estabelece, no âmbito do município de Curitiba, sanções e penalidades administrativas para aqueles que praticarem maus-tratos aos animais e dá outras providências. Curitiba: Câmara Municipal, 2011. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/curitiba/lei-ordinaria/2019/1542/15421/lei-ordinaria-n-15421-2019->. Acesso em: 18 maio 2020.

DIAS, Edna Cardozo Dias. **Os animais e seus direitos**. 14 jul. 2015. Disponível em: <http://anastasia.com.br/os-animais-e-seus-direitos-artigo-de-edna-cardozo-dias/>. Acesso em: 18 maio 2020.

ELIEZER, Cristina R.; REIS, Matheus P. Uma breve análise crítica sobre a Lei dos Crimes Ambientais face ao princípio da taxatividade. **Revista do Curso de Direito da UNIFOR**, Formiga, v. 7, n. 1, p. 101-129, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://periodicos.uniformg.edu>.

[br:21011/periodicos/index.php/cursodireitouniformg/article/view/391](http://br:21011/periodicos/index.php/cursodireitouniformg/article/view/391). Acesso em: 28 fev. 2020.

FIORATTI, Carolina. O que são os mercados chineses de animais silvestres? **Superinteressante** [online], São Paulo, SP, 31 jan. 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/o-que-sao-os-mercados-chineses-de-animais-silvestres/>. Acesso em: 16 maio 2020.

FOLLAIN, Martha. **Abandono de animais**. 2015. Disponível em: <http://www.floraisecia.com/abandono-de-animais/>. Acesso em: 21 maio 2020.

GOIÂNIA. Lei nº 9843, de 09 de junho de 2016. Estabelece, no âmbito do Município de Goiânia, sanções e penalidades administrativas para aqueles que praticarem maus-tratos aos animais, e dá outras providências. Goiânia: Câmara Municipal, 2016. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/go/g/goiania/lei-ordinaria/2016/984/9843/lei-ordinaria-n-9843-2016-estabelece-no-ambito-do-municipio-de-goiania-sancoes-e-penalidades-administrativas-para-aqueles-que-praticarem-maus-tratos-aos-animais-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 19 maio 2020.

GOMES, Luiz F.; MACIEL, Silvio. **Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

GRANT, Carolina. Abolicionismo e Direito Animal: desconstruindo paradigmas: uma abordagem sob o prisma dos movimentos em prol dos direitos animais e da ética do cuidado. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 6, n. 8, p. 263-300, jan./jun. 2011. Disponível em:

<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11063/7979>.

Acesso em: 19 maio 2020.

HALFMANN, Peter J. *et al.* Transmission of SARS-CoV-2 in domestic cats. **The New England Journal of Medicine**, Waltham, MA, n. 383, p. 592-594, Aug. 6, 2020. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/pdf/10.1056/NEJMc2013400?articleTools=true>. Acesso em: 29 set. 2020.

HATTON, Celia. **Coronavírus**: elefantes da Tailândia podem morrer de fome com o colapso do turismo. 3 abril 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-52146638>. Acesso em: 19 maio 2020.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **Declaração de Cambridge sobre a consciência em animais humanos e não humanos**. 31 jul. 2012. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/172-noticias/noticias-2012/511936-declaracao-de-cambridge-sobre-a-consciencia-em-animais-humanos-e-nao-humanos>. Acesso em: 10 mar. 2020.

KANNAN, Subbaram *et al.* COVID-19 (Novel Coronavirus 2019): recent trends. **European Review for Medical and Pharmacological Sciences**, Roma, v. 24, n. 4, p. 2006-2011, Feb. 2020. Disponível em: <https://www.europeanreview.org/wp/wp-content/uploads/2006-2011.pdf>. Acesso em: 16 maio 2020.

LEVAI, Laerte F. Direito animal: uma questão de princípios. **Revista Diversitas**, São Paulo, n. 5, p. 231-242, 2016. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/direito-animal-uma-quest%C3%A3o-de-princ%C3%ADpios>. Acesso em: 22 jan. 2020.

MARCONDES, Mario. O que os gatos têm realmente a ver com o coronavírus? **Veja Saúde**, 14 abr. 2020. Disponível em: <https://saude.veja.com.br/que-os-gatos-tem-realmente-a-ver-com-o-coronavirus/>.

[abril.com.br/blog/pet-saudavel/o-que-os-gatos-tem-realmente-a-ver-com-o-coronavirus/](https://abril.com.br/blog/pet-saudavel/o-que-os-gatos-tem-realmente-a-ver-com-o-coronavirus/). Acesso em: 18 maio 2020.

MARGRAF, Alencar F.; GOUVEIA, Ana C. K.; SOUZA, Marcelly P. de; LAZARI, Rafael de. A necessidade de saneamento básico: uma análise sobre a China e a pandemia de 2020. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 6, n° 4, Lisboa, p. 23-61, 2020.

**MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa.** Aumenta abandono de animais durante a pandemia de Covid-19. 8 jun. 2020. Disponível em: [https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2020/06/08\\_audiencia\\_meio\\_ambiente\\_abandono\\_animais.html](https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2020/06/08_audiencia_meio_ambiente_abandono_animais.html). Acesso em: 29 set. 2020.

**MORAIS, Helio A. de.** O novo coronavírus e os animais de companhia: atualização de 25 de maio de 2020. Revista Clínica Veterinária [online], Cotia, SP, 25 maio 2020. Disponível em: <https://revistaclinicaveterinaria.com.br/blog/novo-coronavirus-animais-de-companhia-atualizacao-25-maio-2020/>. Acesso em: 29 set. 2020.

NEVES, Ernesto. Coronavírus: China sob pressão após reabrir mercados de produtos frescos. Veja [online], São Paulo, 21 abr. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/coronavirus-china-sob-pressao-apos-reabrir-mercados-de-produtos-frescos/>. Acesso em: 18 maio 2020.

NUCCI, Guilherme de S. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Folha informativa COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus):**

principais informações. 15 maio 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 16 maio 2020.

**PARAÍBA. Lei nº 11.140, de 8 de junho de 2018.** Institui o Código de Direito e Bem-estar Animal do Estado da Paraíba. João Pessoa: Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba, 2018. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=361016>. Acesso em: 26 mar. 2020.

PÉREZ, Dania P.; PERERA, Julio César Hernández. Estudio muestra relaciones del SARS-CoV-2 con gatos, y letalidad e infectividad en humanos. **Boletín Científico del Cimeq**, La Habana, Cuba, v. 1, n. 9, p. 6, 2020. Disponível em: <https://files.sld.cu/cimeq/files/2020/05/Bol-CCimeq-2020-1-9-pag6-7.pdf>. Acesso em: 29 set. 2020.

**PERNAMBUCO. Lei nº 16.734, de 9 de dezembro de 2019.** Altera a Lei nº 15.226, de 7 de janeiro de 2014, que institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado de Pernambuco, de autoria da Deputada Terezinha Nunes, a fim de vedar a comercialização e o uso de coleiras que gerem impulsos eletrônicos ou descargas elétricas em animais. Recife: Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco, 2019. Disponível em: <https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tiponorma=1&numero=16734&complemento=0&ano=2019&tipo=&url=>. Acesso em: 26 mar. 2020.

**RABELO, Beatriz. Adoções de animais em abrigos reduzem durante pandemia da Covid-19 em Fortaleza.** 27 abr. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2020/04/27/adocoes-de-animais-em-abrigos-reduzem-durante-pandemia-da-covid-19-em-fortaleza.gh.html>. Acesso em: 18 maio 2020.

RENTAS. **Pangolim, mamífero em extinção, pode ser possível hospedeiro intermediário do coronavírus, dizem cientistas chineses.** 5 mar. 2020. Disponível em: <http://www.rentas.org.br/en/pangolim-mamifero-em-extincao-pode-ser-possivel-hospedeiro-intermediario-do-coronavirus-dizem-cientistas-chineses/>. Acesso em: 18 maio 2020.

RISTOW, Luiz E.; CARVALHO, Otávio V.; GEBARA, Rosangela R. COVID-19 em felinos, seu papel na saúde humana e possíveis implicações para os seus tutores e para a vigilância em saúde. *Epidemiologia e Serviços de Saúde*, Brasília, v. 29, n. 3, p. 1-4, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ress/v29n2/2237-9622-ress-29-02-e2020228.pdf>. Acesso em: 29 set. 2020.

SALMAN, Mo D. *et al.* Human and animal factors related to the relinquishment of dogs and cats in 12 selected animal shelters in the United States. **Journal of Applied Animal Welfare Science**, Philadelphia, PA, v. 1, n. 3, p. 207-226, 1998. Disponível em: <http://www.naiaonline.org/uploads/WhitePapers/RelinquishedAnimals.pdf>. Acesso em: 14 maio 2020.

SIT, Thomas H. C. *et al.* Infection of dogs with SARS-CoV-2. **Nature**, United Kingdom, May 14th, 2020. *Pre print*. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41586-020-2334-5>. Acesso em: 17 maio 2020.

SOARES, Vilhena. Novo coronavírus se replica em animais, aponta estudo publicado na Science. **Correio Braziliense** [online], Brasília, DF, 9 abr. 2020. Disponível em: [https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2020/04/09/interna\\_ciencia\\_saude,843309/novo-coronavirus-se-replica-em-animais-aponta-estudo-publicado-na-sci.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2020/04/09/interna_ciencia_saude,843309/novo-coronavirus-se-replica-em-animais-aponta-estudo-publicado-na-sci.shtml). Acesso em: 18 maio 2020.

TEIXEIRA, Karen. Maus-tratos de animais: uma proteção simbólica na Lei de Crimes Ambientais. **Justiça & Sociedade**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 351-393, 2017.

TOLEDO, Maria I. V. de; GORDILHO, Heron J. de S. O caso “Instituto Royal”: análise jurídico-penal da resistência não violenta à crueldade animal nos laboratórios. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 24., 2015, Florianópolis. **Anais** [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 473-498. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/c178h0tg/27g49o2w/3PQ5r6N1Kscb5hOe.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2020.

VELOSO, Caroline dos P. **A problemática do abandono de animais domésticos**: um estudo de caso em Camaçari-BA. 2016. 96 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Planejamento Ambiental) – Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-graduação, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2016. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/123456730/328/3/CAROLINE%20DOS%20PASSOS%20VELOSO.pdf>. Acesso em: 16 maio 2020.

VILLA, Mirian. Durante pandemia do coronavírus, abandono de animais aumenta 50% em Curitiba. 2 abr. 2020. Disponível em: <https://paranaportal.uol.com.br/cidades/abandono-animais-curitiba-pandemia-coronavirus/>. Acesso em: 16 maio 2020.

WORLD ANIMAL PROTECTION. **Coronavírus e animais de estimação**: entenda. 2020. Disponível em: <https://www.worldanimalprotection.org.br/coronavirus-animais>. Acesso em: 16 maio 2020.

Revista Brasileira  
Revista Brasileira de  
de Direito e Justiça e

Brazilian  
Brazilian Journal of  
Law and Justice  
Journal of Law



# CONSCIÊNCIA E SENCIÊNCIA COMO FUNDAMENTOS DO DIREITO ANIMAL

*CONSCIOUSNESS AND SENTIENCE  
AS FOUNDATIONS OF ANIMAL LAW*

 <https://doi.org/10.5212/RBDJ.v.4.0004>

**Débora Bueno Silva<sup>1</sup>**

 <https://orcid.org/0000-0001-9329-288X>

 <http://lattes.cnpq.br/4166337429600102>

**Vicente de Paula Ataíde Júnior<sup>2</sup>**

 <http://orcid.org/0000-0003-4995-9928>

 <http://lattes.cnpq.br/8067162391395637>

**Resumo:** O presente artigo aponta a consciência e a senciência dos animais não-humanos como critérios para se reconhecer a sua dignidade e, conseqüentemente, a titularidade de direitos fundamentais, os quais devem ser protegidos judicialmente. Não obstante, pelo princípio da precaução, deve-se conceder o benefício da dúvida àquelas espécies animais, cujas consciência e senciência ainda não foram elucidadas pela Ciência. Metodologicamente, optou-se pelo levantamento bibliográfico interdisciplinar, relacionado às áreas do Direito, da Filosofia, da Medicina Veterinária e das Ciências Biológicas. Conclui-se que a consciência e a senciência são fundamentos do Direito Animal e estão implicitamente reconhecidas pela Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** Direito Animal. Senciência. Consciência. Dignidade Animal. Dor em animais.

<sup>1</sup> Pós-Graduada em Medicina Veterinária Legal. Médica Veterinária.

E-mail: [e-desadol2013@gmail.com](mailto:e-desadol2013@gmail.com)

<sup>2</sup> Professor Adjunto do Departamento de Direito Civil e Processual Civil da Universidade Federal do Paraná. Professor do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Paraná. Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-doutor em Direito Animal pela Universidade Federal da Bahia.

E-mail: [vicente.junior@ufpr.br](mailto:vicente.junior@ufpr.br)

**Abstract:** This essay points to the conscience and sentience of non-human animal as criteria for recognizing their dignity and, consequently, the ownership of fundamental rights, which must be protected in court. Nevertheless, by the precautionary principle, the benefit of the doubt must be granted to those animal species to which Science has not yet been able to elucidate conscience and sentience. Methodologically, an interdisciplinary bibliographic survey was chosen, related to the areas of Law, Philosophy, Veterinary Medicine and Biological Sciences. It is concluded that conscience and sentience are foundations of Animal Law and are implicitly recognized by the Brazilian Federal Constitution of 1988.

**Keywords:** Animal Law. Sentience. Consciousness. Animal Dignity. Pain in animals.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Senciência: 2.1. Senciência animal na Filosofia; 2.2. Bioquímica da dor e neuroanatomia comparada: 2.2.1. Vertebrados; 2.2.2. Invertebrados; 3. Consciência: 3.1. Definição e comparações interespecies; 3.2. Declaração de Cambridge; 4. Consciência, senciência e Direito Animal; 5. Considerações finais; Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo discute o critério para o reconhecimento dos animais não-humanos como sujeitos de direito, com a complexidade que isso produz, e qual a possibilidade da existência de um Direito Animal, separado do Direito Ambiental (ATAÍDE JUNIOR, 2018, p. 50-52; ANDRADE; ZAMBAM, 2016, p. 143).

Nas últimas décadas, as pesquisas científicas confirmaram que muitos animais não-humanos possuem complexa vida mental e emocional e são dotados de atributos antes imaginados como exclusivos da espécie humana, como racionalidade, consciência, linguagem, inteligência, sociabilidade, uso de ferramentas, memória, capacidade de sentir dor e de sofrer, dentre outros.

Quase todas as definições veterinárias caracterizam o “bem-estar animal” como um estado onde há equilíbrio físico e mental do animal

com o seu ambiente, com a dor e o sofrimento animal minimizados ou evitados (CONCEA, 2016, p. 10). Nessas definições, os animais não-humanos são considerados indivíduos sencientes, ou seja, com capacidade de sentir de forma consciente, já que *senciência* e *consciência* associam-se intimamente, conforme será desenvolvido neste artigo.

O conceito de *senciência* geralmente afeta as discussões sobre quais animais devem ser protegidos juridicamente. Há muitas opiniões diferentes sobre quais espécies são sencientes, tendo em vista que, em relação aos invertebrados, as pesquisas científicas ainda não foram capazes de traçar uma linha confiável entre espécies sencientes e não-sencientes. Os estudos sobre *senciência* animal empregam uma variedade de métodos e derivam da neurociência, biologia evolutiva, zoologia e filosofia.

Metodologicamente, o artigo desenvolve os conceitos de *senciência* e de *consciência* animal. Realizam-se comparações interespecíficas relacionadas à bioquímica da dor e à neuroanatomia para traçar o liame entre a *consciência* e a *senciência* e possibilitar uma reflexão epistemológica sobre as bases do Direito Animal.

No decorrer do artigo, será empregado o termo “animal não-humano” para enfatizar que o texto não se atém à espécie humana, uma vez que a *consciência*, a *autoconsciência* e a *senciência* humanas se encontram muito bem estabelecidas na Ciência, o que ainda não ocorre em relação a determinadas espécies de animais não-humanos.

## 2. SENCÊNCIA

A palavra *senciência* é um substantivo que ainda não consta no dicionário brasileiro (SAMPAIO, 2016), nem o termo *senciente*, um

adjetivo originado do latim *sentiente*, que indica aquele que sente ou tem sensações (REIS, 2018, p. 26).

Grosseiramente definida como a capacidade de emoção, prazer e dor, a sciência está relacionada a outras habilidades cerebrais, como inteligência e consciência (BOYLE, 2009, p. 1). Pode-se dizer que ela representa a capacidade de ter consciência de sensações, ou seja, possuir sentimentos subjetivos (PEDRAZZANI *et al.*, 2007b, p. 24).

Segundo Varner, a sciência engloba também outras formas de sentir, tais como ver, ouvir, cheirar, tocar, mover, querer, pensar e planejar (RIBEIRO, 2018, p. 16).

Um ser sciiente tem a capacidade de sentir, importa-se com o que sente e experimenta satisfação e frustração. Seres sciientes estão conscientes de como se sentem, onde e com quem estão e como são tratados. Possuem sensações, como dor, fome e frio, além de emoções, como medo, estresse e frustração. Percebem o que está acontecendo com eles, aprendem com a experiência, reconhecem seu ambiente, têm consciência de suas relações, são capazes de distinguir e escolher entre objetos, animais e situações diferentes, assim como avaliam aquilo que é visto e sentido e elaboram estratégias concretas para lidar com isso (ANDRADE; ZAMBAM, 2016, p. 150).

Sendo assim, um ser sciiente é capaz de avaliar as ações de outros em relação a si e a terceiros, de lembrar algumas de suas próprias ações e suas consequências, de avaliar riscos e de ter sentimentos e consciência (BROOM, 2007, 2013).

A emoção e suas contrapartes são úteis e necessárias para um animal não-humano sobreviver e se reproduzir, pois fazem com que ele busque situações agradáveis e evite situações dolorosas. Ademais

motivam os indivíduos e os direcionam para uma ação eficaz (BOYLE, 2009, p. 6).

A aprendizagem e a memória, partes importantes da cognição, são encontradas em diferentes graus na maioria dos animais não-humanos. A cognição, conforme definida no dicionário, relaciona-se à *senciência* e à *consciência* (SOMME, 2005, p. 29).

Senciência não é o mesmo que sensibilidade<sup>3</sup>. Organismos unicelulares, vegetais, etc. apresentam sensibilidade, mas não *senciência* (ANDRADE; ZAMBAM, 2016, p. 150).

O *sencientismo* é a perspectiva filosófica centrada na *senciência*, ou seja, aquela segundo a qual apenas os seres sencientes seriam passíveis de considerações morais. Mas essa perspectiva é falha diante da impossibilidade científica atual de traçar uma linha divisória e inequívoca entre os sencientes e os não-sencientes, já que o principal argumento para considerar um animal não-humano senciente é a presença de um eixo neuronal central protegido por um esqueleto interno, o que impossibilitaria, por exemplo, avaliar a dor em uma ostra. Com base nisso, muitas vezes se estabelecem diferenças equivocadas entre animais não-humanos, como *vertebrados*, *entendidos comosencientes*, e *invertebrados*, *interpretados comonão sencientes* (SANT'ANA, 2009, p. 10). Esse entendimento deve ser prontamente rechaçado.

Pela relevância do tema para a formulação teórica das bases do Direito Animal, vale a pena repassar, sumariamente, a evolução das ideias sobre a *senciência* animal na história da filosofia.

.....  
<sup>3</sup> Por isso, são criticáveis as opções legislativas europeias contemporâneas que confundem *senciência* e *sensibilidade*, como as recentes alterações do Código Civil francês, em 2015, pelas quais se passou a dizer que “os animais são seres vivos dotados de sensibilidade” (art. 515-14), e do Código Civil português, em 2017, segundo as quais “os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza” (art. 201º-B).

## 2.1. Senciência animal na Filosofia

Costuma-se atribuir a René Descartes (1596-1650), filósofo do século XVII, a concepção de que animais não-humanos não sentiriam dor, pois não teriam alma e se assemelhariam a máquinas. Na verdade, embora Descartes tenha dividido corpo e mente (corpo e alma), a partir da separação entre humanidade e animalidade e, conseqüentemente, colaborado com o afastamento do humano em relação à natureza (INGOLD, 1994, p. 14-32), ele nunca afirmou que animais não-humanos não sentem dor.

Antes de Descartes, o médico espanhol Gomez Pereira (1500-1558) efetivamente defendera o “automatismo das bestas”. Para ele, os animais não-humanos não teriam razão, nem sensibilidade (LOURENÇO, 2008, p. 186-187). Mas coube a Anthony Le Grand (1629-1699), seguidor de Descartes, no final do século XVII, formular a máxima segundo a qual “o gemido de um cão que apanha não constitui prova do sofrimento animal, assim como o som de um órgão não atesta que o instrumento sente dor quando tocado” (LE GRAND *apud* THOMAS, 1996, p. 40).

Essa concepção mecanista do animal-máquina-que-nada-sente perpetuou-se na história e na filosofia e confortou a consciência humana, especialmente na utilização cruel de animais não-humanos em experimentações científicas.

Não obstante, veja-se que, no mesmo século XVII, outro filósofo racionalista, Benedictus de Spinoza (1632-1677), conhecedor da obra de Descartes, afirmara, na sua *Ética*, que os animais não-humanos sentem, embora sejam subjugados pelos humanos (SPINOZA, 2018, p. 138, 180-181).

Foi em 1776 que Humphry Primatt (1735-1776) publicou, na Inglaterra, o precursor *A dissertation on the duty of mercy and the sin of cruelty against brute animals*<sup>4</sup>, em que defendeu que “as diferenças na aparência são irrelevantes à experiência da dor, como algo intrinsecamente mau para quem a sofre” (FELIPE, 2006, p. 211). Esse livro inspiraria o filósofo utilitarista Jeremy Bentham (1748-1832), em sua obra clássica, *An introduction to the principles of morals and legislation*<sup>5</sup>, de 1780, mas publicada apenas em 1789, a afirmar que um dia os animais não-humanos adquiririam os direitos que nunca poderiam ter sido a eles recusados, exceto pelas mãos de uma tirania (BENTHAM, 1789, p. 143).

Para concluir, Bentham, no mesmo texto, assevera que não existem razões que justifiquem fazer sofrer os animais não-humanos, quando o mesmo tratamento não se permite aos seres humanos. Defende, ademais, que o número de pernas, a pele mais peluda ou a presença de uma cauda não são razões suficientes para justificar o sofrimento de criaturas com a mesma capacidade de sentir que os seres humanos, que nem mesmo a razão ou a linguagem servem a esse propósito discriminador. *A questão mais importante, de fato, não é saber se os animais não-humanos podem raciocinar ou se podem falar, mas, sim, se podem sofrer* (BENTHAM, 1789, p. 143-144). Mais tarde, também influenciado pelas ideias de Primatt, Henry Salt (1851-1939), em 1892, lança *Animals' rights: considered in relation to social progress*<sup>6</sup>, vista como a obra inaugural do Direito Animal (SALT, 1980).

.....  
<sup>4</sup> (Uma dissertação sobre o dever de compaixão e o pecado da crueldade contra os animais brutos, tradução nossa)

<sup>5</sup> (Uma introdução aos princípios das morais e da legislação, tradução nossa)

<sup>6</sup> (Direitos Animais: considerados em relação ao progresso social, tradução nossa)

Não obstante esse apelo de Primatt e Bentham à senciência animal, Immanuel Kant (1724-1804), em tradição iniciada na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, de 1785 (KANT, 2018, p. 70 *et seq.*), continuou defendendo que os animais não-humanos, por serem considerados irracionais, eram *coisas*, concebidos por isso como um mero meio de uso arbitrário para essa ou aquela vontade humana (KANT, 2013, p. 106).

A partir do século XIX, a filosofia seria impacta pelas descobertas de Charles Darwin, as quais resultaram na *teoria da evolução das espécies*. Este novo pensamento propôs que o ser humano e outros primatas descendem de um ramo evolutivo comum e que suas sensações são muito próximas, pois a anatomia, a fisiologia, as respostas farmacológicas, as reações perante um estímulo nocivo e o comportamento de esquiva perante uma experiência dolorosa são similares. Ele enunciou que ambos possuem as mesmas faculdades mentais e sentem prazer, dor, felicidade e sofrimento (LUNA, 2008, p. 19).

Na filosofia contemporânea, nos anos 70 do século XX, Peter Singer, discípulo do utilitarismo de Bentham, explora, a partir da senciência, o *princípio da igual consideração de interesses semelhantes* e explica que há diferenças óbvias entre os humanos e os outros animais não-humanos, as quais devem-se traduzir em algumas diferenças nos interesses de cada um (SINGER, 2004, p. 2 *et seq.*). O princípio básico da igualdade não requer o mesmo tratamento para todos, mas sim consideração igual, o que conduz a interesses e tratamentos diferentes. Sendo assim, independentemente da natureza do ser, o princípio da igualdade exige que ao seu sofrimento seja dada tanta consideração como ao sofrimento semelhante. *A senciência opera como a única fronteira defensável para a consideração de interesses alheios* (ANDRADE; ZAMBAM, 2016,

p. 151; SINGER, 2004), sem que haja nenhuma justificativa moral para a desconsideração desse sofrimento (CASTRO JUNIOR; VITAL, 2018, p. 142; RIBEIRO, 2018, p. 20).

De acordo com o estatuto da moral e do sofrimento de Peter Singer, todos os seres que são iguais em sensibilidade devem receber um tratamento adequado, de forma a garantir-lhes uma vida digna, dado que os animais não-humanos são capazes de sentir, mas exprimem seu ‘sofrer’ com base em reações distintas da fala, devendo ser respeitados dentro de sua dignidade, justamente, por possuírem senciência (SILVA *et al.*, 2020, p. 256).

Tom Regan, já nos anos 80 do século XX, começa a usar a linguagem dos direitos animais. Considera que, se há animais não-humanos conscientes do mundo e do que lhes acontece, o que lhes acontece é importante para eles, quer alguém mais se preocupe com isso ou não. Se há animais não-humanos que atendem a esse requisito, eles são *sujeitos-de-uma-vida* e, como tal, têm direitos, exatamente como seres humanos (ANDRADE; ZAMBAM, 2016, p. 152; REGAN, 2006). Em outras palavras, não são os interesses dos indivíduos que possuem um valor moral fundamental, mas sim os indivíduos detentores de interesses (RIBEIRO, 2018, p. 20).

Regan considera *sujeitos-de-uma-vida* os indivíduos que possuem crenças e desejos, percepção, memória, noção do futuro, sensações de prazer e dor, interesses de preferências e de bem-estar, capacidade de agir de acordo com seus desejos e objetivos, identidade psicofísica ao longo do tempo e um bem-estar individual, no sentido de que a sua vida experiencial lhe corre melhor ou pior, independentemente da sua utilidade para os outros ou ainda de ser objeto de interesses de outrem (RIBEIRO, 2018, p. 21). Em linhas gerais, os *sujeitos-de-uma-vida*

possuem valor inerente e, portanto, não devem ser tratados como meios para alcançar um fim (CASTRO JUNIOR; VITAL, 2018, p. 144).

Gary Francione, também considerado um abolicionista, defende que um dos maiores entraves à maior proteção dos animais não-humanos é a condição de serem propriedade dos humanos, o que determina que estes possam impor sofrimento àqueles mediante justificativas como hábito, convenção, costume, divertimento, conveniência ou prazer. Segundo o autor, para resolver tal questão, devemos aplicar aos animais não-humanos o princípio da igual consideração de interesses, o que implica tratar um mesmo interesse da mesma forma para humanos e não-humanos, a não ser que exista uma boa razão para não fazê-lo (FRANCIONE, 2013; RIBEIRO, 2018, p. 21).

Baseado em Charles Darwin, Gary Francione afirma que quaisquer diferenças entre humanos e animais não-humanos são diferenças de grau, ou quantitativas, e não de tipo, ou qualitativas (FRANCIONE, 2013). Sendo assim, a única diferença entre humanos e não-humanos é a espécie e essa característica não justifica a exclusão dos animais não-humanos da comunidade moral (RIBEIRO, 2018, p. 22).

O autor também afirma que tanto humanos quanto não-humanos têm interesse moralmente significativo em não sofrer de jeito nenhum ao serem usados como coisa ou recurso. Assim sendo, constitui nossa obrigação moral estender aos animais não-humanos o direito básico de não serem tratados como coisas (FRANCIONE, 2013).

Steven Wise, por sua vez, embasa-se em dois princípios constitucionais estadunidenses para advogar em prol dos animais não-humanos, quais sejam, o direito à liberdade e à igualdade (LALLO, 2015 p. 39). Igualdade demanda que iguais sejam tratados como iguais. Portanto, o direito à igualdade depende de como um animal

sem direitos é comparado a outro com direitos (ou seja, igualdade requer uma comparação). Sendo assim, um animal pode ser titular de direitos básicos de igualdade mesmo que ele não seja titular de direitos de liberdade, já que liberdade significa que você recebe direitos pelo que você é, sem haver necessidade de comparação com outro alguém (WISE, 2006).

Wise prefere se afastar do termo “senciência”, pois entende que os juízes não julgam os casos com base na sentiência, mas, sim, na capacidade de agir com autonomia, que, segundo ele, é o que torna possível o “direito de ter direitos”. Nesse contexto, entende-se por autonomia a capacidade de autodeterminação e autorregulação que uma pessoa possui. Se tem a propriedade “autonomia” em algum grau, então esse ser tem igualmente o potencial de ser pessoa e, portanto, de estar protegido quanto a seus direitos fundamentais, sendo ilegal explorá-lo, tratá-lo como coisa ou mera propriedade (WISE, 2000; LALLO, 2015).

Wise ainda discorre sobre uma escala de autonomia, argumentando que alguns animais não-humanos (como os primatas e golfinhos) provavelmente têm autoconsciência e possuem autonomia elevada o suficiente para desfrutar do direito básico de liberdade. Por outro lado, determinadas categorias de animais podem não ter autoconsciência, mas sim uma consciência mais simples, ou ainda podem existir categorias que não demonstram nenhum sinal de consciência (WISE, 2006).

Para Lallo (2015, p. 40), a descrição de autonomia de Steven Wise lembra o conceito de Singer sobre pessoas, conceito este que Regan também usa para caracterizar seu neologismo “sujeito-de-uma-vida”. Nesse aspecto, os três autores pouco se diferenciam, já que suas bases teóricas de respeito à vida e liberdade estão fundadas direta ou indiretamente na consciência de si.

O que se pode perceber, ao menos desde Primatt e Bentham, passando pelos três expoentes da filosofia ética animal contemporânea, é que a senciência e o sofrimento animal sempre estiveram na ponta das considerações morais em relação aos animais não-humanos. O sofrimento animal não-humano é importante para fins éticos. Mas, evidentemente, isso não foi o bastante para elevá-los ao patamar de sujeitos incluídos na comunidade moral humana.

A Ciência moderna, no entanto, em muito contribuiu para dar uma noção mais aprofundada da senciência animal não-humana, o que pode em muito colaborar para mais bem densificar o debate ético (e jurídico) em relação aos animais não-humanos.

Por essa razão, em busca de um fundamento para o Direito Animal, passamos antes pelas descobertas científicas sobre a dor.

## **2.2. Bioquímica da dor e neuroanatomia comparada**

O Conselho Global para a Dor (WSAVA) refere que todos os animais não-humanos são seres sencientes e, como tal, sentem dor e sofrem com ela (MATHEWS *et al.*, 2014, p. 4). A Associação Internacional para o Estudo da Dor (*International Association for the Study of Pain – IASP*) define dor como uma experiência sensorial e emocional desagradável, associada à lesão tecidual real ou potencial (CONCEA, 2016, p. 10; GARCIA, 2017, p. 11; MATHEWS *et al.*, 2014, p. 5).

A dor é uma experiência de caráter individual, independente da espécie, o que torna difícil avaliar a forma como é sentida individualmente. A experiência consciente da dor pode ser experimentada mesmo na ausência de uma estimulação nóxica externa e pode ser modificada por experiências comportamentais, como medo, memória e estresse (MATHEWS *et al.*, 2014, p. 5).

A dor possui propósito homeostático e adaptativo e a finalidade de sinalizar um risco real ou potencial (HAIDT *et al.*, 1993 apud FISCHER *et al.*, 2016, p. 32). De forma simples, ela é classificada como aguda ou crônica. A dor aguda está, geralmente, associada à lesão tecidual ou à sua ameaça. Objetiva alterar rapidamente o comportamento do animal não-humano para evitar ou mesmo minimizar a lesão, além de otimizar as condições para a cicatrização. Por outro lado, a dor crônica não tem nenhum propósito biológico, nem fim evidente (MATHEWS *et al.*, 2014, p. 6).

Como seres sencientes, os animais não-humanos precisam ser capazes de processar a dor e, para isso, são necessários receptores de dor, ou nociceptores, próximos à superfície do corpo. São igualmente imprescindíveis as substâncias químicas, vias nervosas e estruturas cerebrais para registrar e interpretar as informações (BOYLE, 2009, p. 3).

Às vezes, pressupõe-se que a proximidade com a estrutura cerebral humana é a melhor maneira de comparação. Entretanto, essas estimativas devem levar em consideração a função, em vez de apenas a anatomia, pois as funções das diversas partes do cérebro podem variar nas diferentes espécies animais (BROOM, 2007, p. 100).

Análises de cérebros em muitas espécies demonstraram semelhanças estruturais e funcionais entre eles (figura 2), o que salienta a continuidade entre as espécies e sugere que os seres humanos não são tão diferentes de outros animais não-humanos (BOYLE, 2009, p. 2).

Proctor (2012, p. 633) considera que a pesquisa de senciência tem-se centrado em mamíferos, sendo limitados os conhecimentos sobre répteis, peixes, aves e a maioria dos invertebrados. Isso ocorre devido às dificuldades em se mensurar estresse e emoções nesses táxons, o que ressalta a importância de mais trabalhos científicos nessas áreas.

Alguns mamíferos apresentam alto nível de funções analíticas no córtex cerebral, enquanto um comparável nível de funções analíticas ocorre em áreas do corpo estriado cerebral das aves (figura 3). No caso dos peixes e cefalópodes, o mesmo acontece em várias regiões do cérebro (BROOM, 2007, p. 100).

As espécies diferem em suas respostas a estímulos dolorosos. Contudo, evitar o estímulo doloroso e o aprendizado sobre como evitá-lo na exposição subsequente são características observadas em peixes, invertebrados, mamíferos e aves (BROOM, 2007, 2013).

A partir da obediência aos rigores do método científico, dispõem-se dos seguintes recursos para identificar a ocorrência de dor nos animais não-humanos (PRADA *et al.*, 2002, p. 7):

1. *Comunicação da experiência*: acontece entre os seres humanos, quando um indivíduo informa a outro, por meio da fala ou da escrita, o que está sentindo. Esse procedimento, do ponto de vista científico, deve ser encarado com reservas, pois existem restrições (PRADA *et al.*, 2002, p. 7), não sendo passível de uso em outras espécies;

2. *Sinais fisiológicos*: ocorrem por um mecanismo de somatização, no qual o indivíduo imprime no corpo (soma) marcas de suas condições mentais/emocionais. Quando o animal (humano ou não) se sente ameaçado, agredido, assustado, com medo ou em pânico, de maneira inconsciente e involuntária, seu organismo prepara-se para uma situação de emergência e ativa todo o sistema nervoso autônomo simpático, produzindo uma descarga em massa, que ativa a glândula adrenal. Esta, por sua vez, lança no sangue a adrenalina que age em todo o organismo como uma reação de alarme. Ocorre então taquicardia, aumento da pressão arterial, broncodilatação, aumento do aporte sanguíneo para os músculos, palidez, transformação rápida de glicogênio em glicose e

midríase, o que caracteriza os chamados sinais fisiológicos do “lutar ou fugir” (PRADA *et al.*, 2002, p. 8);

3. *Comportamento sugestivo*: a expressão comportamental de dor é dependente da espécie animal e sofre influência da idade, raça, temperamento individual, assim como da presença de agentes adicionais de estresse, como ansiedade e medo (MATHEWS *et al.*, 2014, p. 10). Podem ser considerados sinais sugestivos de dor: movimentos de flexão e de extensão dos membros, movimentos de retirada da parte do corpo em relação ao agente agressor, o afastamento para tentar fugir do agente agressor, coices, pulos, contorções do corpo, vocalização, imobilidade, contratura muscular e tremores (PRADA *et al.*, 2002, p. 9). A ausência de comportamentos normais de *grooming* e acesso à caixa de areia, agressividade, sobranceiras franzidas, olhos semicerrados, cabeça pendente, diminuição da atividade, perda de apetite, o ato de esconder-se, a lambadura excessiva ou mordedura de uma região corporal específica, comportamento de proteção, suspensão da higiene, tremor da cauda, depressão, silêncio, inquietação, relutância em mover-se, alterações na postura e claudicação também são sinais de comportamento sugestivo (MATHEWS *et al.*, 2014, p. 8). Por último, são igualmente indícios a letargia, perda de peso, mudança de coloração, cores apagadas, ataxia, diminuição de enrolamento no sítio da dor, isolamento social, o ato de coçar ou agitar excessivamente a área afetada e olhos com pálpebras fechadas (GARCIA, 2017, p. 20).

Muitos animais não-humanos não exibem imediatamente sinais de dor ou *distress* e, em muitas espécies-presas, como o rato ou o camundongo, os sinais podem ser temporários e intercalados com comportamento normal (CONCEA, 2016, p. 30).

Diante desses aspectos, é preciso avaliar, separadamente, a dor em vertebrados e invertebrados.

### 2.2.1. Vertebrados

A capacidade de experienciar a dor é partilhada, universalmente, por todos os mamíferos (MATHEWS *et al.*, 2014, p. 4).

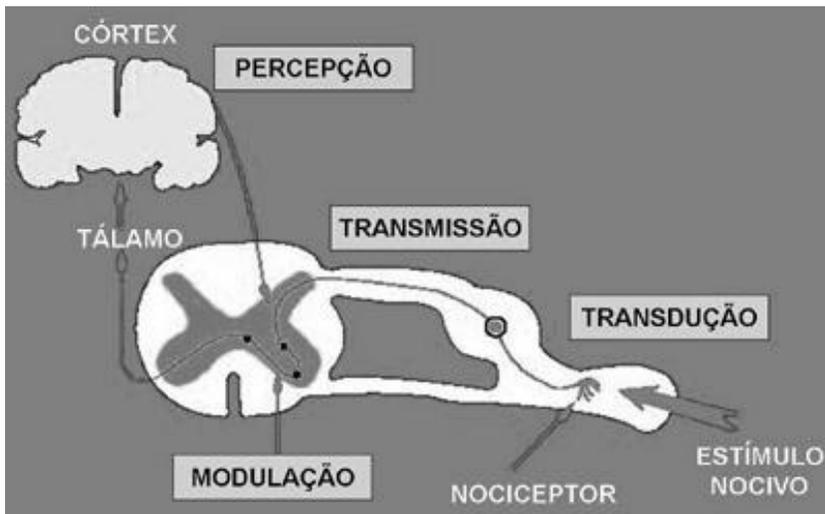
Nos seres humanos, o córtex cerebral é relacionado aos sentimentos e inclui grande área sensorial e motora, sendo a maior parte ocupada por áreas de associação. O cérebro anterior dos seres humanos é dividido em telencéfalo e diencéfalo. O telencéfalo inclui os bulbos olfatórios e o cérebro, o córtex cerebral (figura 2) (SOMME, 2005, p. 7).

A capacidade dos animais não-humanos de reagirem a estímulos prejudiciais é chamada nocicepção. Ao contrário da dor, a nocicepção é a resposta inconsciente a estímulos nocivos (SOMME, 2005, p. 35), um reflexo involuntário que não envolve as partes conscientes do cérebro. No entanto, a separação de uma parte do sistema de dor de outras partes pelo uso do termo nocicepção foi criticada, sob o argumento de que o sistema deveria ser considerado como um todo (BROOM, 2013, p. 9).

Resumidamente, ao compor as vias neurais da dor, os nociceptores são considerados transdutores, pois transformam o estímulo químico ou físico em estímulo nervoso. Estes são sensíveis a estímulos nociceptivos, que são captados no tronco, membros e pescoço e são levados até a medula espinhal pelas fibras nervosas que integram a raiz dorsal dos nervos espinhais, onde encaminham-se ao tálamo. A partir do tálamo, esses estímulos chegam ao córtex cerebral, lugar em que são endereçados a áreas corticais terciárias, como o córtex pré-frontal, envolvido com a manifestação das funções cognitivas. Tais áreas representam o fim da linha neural de condução dos estímulos nociceptivos, a partir do que adentram, por um mecanismo ainda desconhecido pela ciência, na mente do indivíduo e, então, acontece

o sentir, que se relaciona à memória de cada indivíduo (PRADA *et al.*, 2002, p. 6) (Figura 1).

O córtex cerebral constitui o centro da experiência consciente da dor e pode modular a sensação dolorosa (MATHEWS *et al.*, 2012, p. 7).



**Figura 1** – Vias neurais da dor.

Fonte: CENAPRO, 2015.

As fibras nervosas aferentes primárias, que transportam informação dos nociceptores até o sistema nervoso central, consistem das fibras C não mielínicas e fibras A $\delta$  mielínicas. Após o trauma tecidual, as propriedades dos nociceptores se alteram e então as fibras A $\beta$  de grande diâmetro, que normalmente não são associadas com a nocicepção, também podem transmitir informação dolorosa. Já as fibras C não mielínicas são ativadas por estímulos mecânicos, químicos e térmicos intensos e geram a sensação de dor do tipo “queimadura lenta”, enquanto as fibras A $\delta$  conduzem impulsos mais rapidamente e contribuem para a resposta rápida à dor aguda, funcionando como um

mecanismo protetor e resultando no afastamento imediato do estímulo doloroso. A demora na retirada conduz à ativação das fibras C, com uma intensidade proporcional à lesão. Há também nociceptores silenciosos, que podem ser ativados pela inflamação ou lesão tecidual (MATHEWS *et al.*, 2012, p. 6).

Com relação aos répteis, Mosley (2011) afirmou que a sua habilidade em sentir dor, o significado da dor ou o papel da nocicepção na homeostasia fisiológica são questões complexas que requerem união de evidências fisiológicas e comportamentais. Segundo ele, o comportamento associado à dor nos répteis é extremamente difícil de ser identificado (GARCIA, 2017, p. 11).

Já Garcia (2017, p. 11) afirma que a nocicepção é comprovada em répteis e que os componentes neuroanatômicos responsáveis já foram descritos previamente na literatura.

Apesar de as serpentes dificilmente manifestarem dor, alguns sinais, como postura alterada, tremores, aumento da frequência respiratória ou cardíaca, podem ser indicativos de dor e desconforto (CONCEA, 2016, p. 43).

Segundo Mosley (2011), para comprovar o processo nociceptivo da dor, agudo ou crônico, em répteis, levam-se em consideração os componentes neuroanatômicos, respostas a estímulos dolorosos, mecanismos antinociceptivos endógenos, modulação de nocicepção por fármacos analgésicos e neurotransmissores endógenos (GARCIA, 2017, p. 11).

Os répteis possuem estruturas neuroanatômicas semelhantes e, em alguns casos, correspondentes aos dos mamíferos, tais como: neurônios nociceptivos A $\delta$  periféricos e centrais, que propagam estímulos nocivos

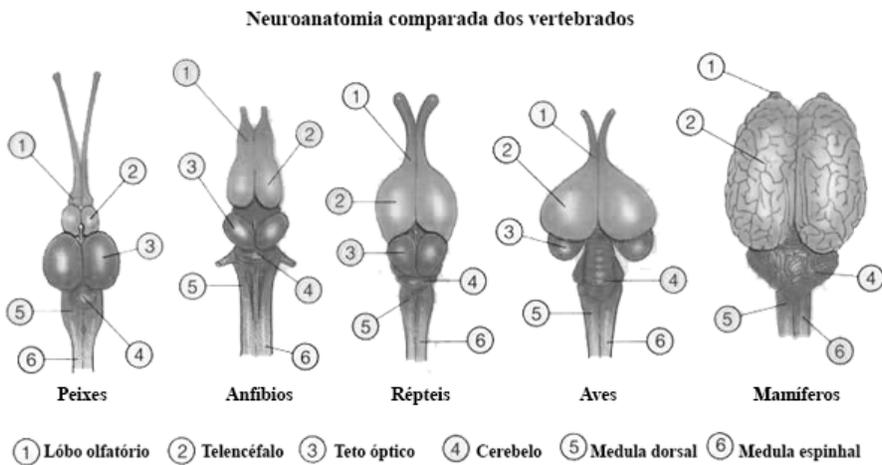
na região orofacial de serpentes crotálicas, fibras aferentes mielinizadas A $\beta$  e A $\delta$  e fibras C nos nervos sensoriais, envolvimento do complexo sensorial trigemial e seus componentes na nocicepção e recepção de informações nociceptivas, assim como seu envio ao tálamo para induzir sensação dolorosa. Além disso, terminações nervosas sensoriais amielinizadas, originadas da divisão oftálmica do quinto nervo craniano, podem ser encontradas na formação do plexo subepitelial na córnea de aves, répteis, anfíbios e peixes, indicando a sensibilidade à dor nos olhos nessas espécies (GARCIA, 2017, p. 13).

Nos répteis, as informações sensoriais advindas dos nociceptores são transmitidas para o corno dorsal da medula espinhal e continuam até o encéfalo para ativar sistemas responsáveis pela sensação de dor (SLADKY, 2013 apud GARCIA, 2017, p. 14), como nos mamíferos (figura 1).

O córtex dos répteis possui menos divisões que o dos mamíferos e é integrado pelo córtex medial, lateral e dorsal. O medial, ou hipocampo, se comunica com o córtex lateral e o dorsal, criando um loop cortical interno. O córtex lateral, por sua vez, semelhante ao córtex piriforme em mamíferos, é responsável pela absorção de algumas informações sensoriais, enquanto o córtex dorsal é responsável pela informação multimodal advinda do tálamo (NAUMANN, 2015 apud GARCIA, 2017, p. 15).

Os répteis possuem receptores opioidérgicos, sistema de pró-opiomelanocortina e via opioidérgica relacionada (GARCIA, 2017, p. 20). Foi comprovada a presença, em altas concentrações, de diversas encefalinas, incluindo leu-encefalina, met-encefalina e dinorfinas no cérebro de répteis (GOLDSMITH *et al.*, 1992 apud GARCIA, 2017, p. 17), as quais exercem diversas funções no organismo, sendo a mais óbvia a inibição de nocicepção (GARCIA, 2017, p. 17).

O Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal afirma que os anfíbios sofrem estresse (CONCEA, 2016, p. 43). Com relação à anatomia, o mesencéfalo forma um par de grandes lobos ópticos e os bulbos olfatórios ocupam uma parte relativamente grande do cérebro em peixes, anfíbios e répteis. O cérebro é bastante pequeno em peixes, mas um pouco maior em anfíbios e répteis (SOMME, 2005, p. 7) (Figura 2).



**Figura 2** – Esquema da morfologia do encéfalo entre os grupos de vertebrados.

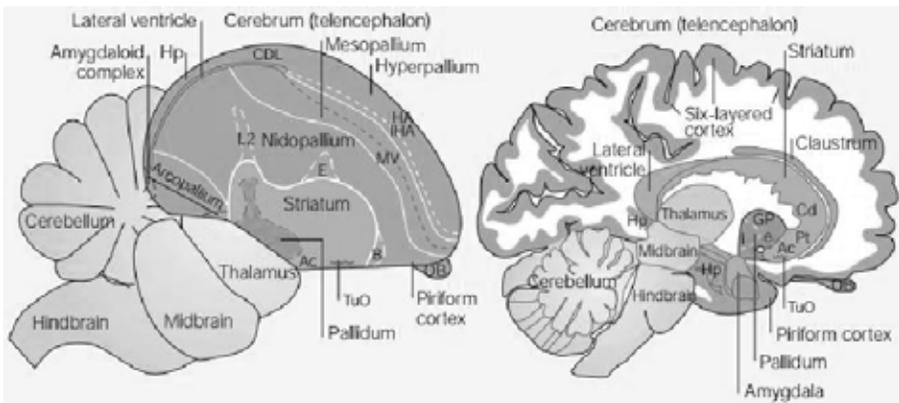
Fonte: ABRAHÃO, 2018.

Diversos estudos comprovam que os demais mamíferos e as aves possuem um sistema nervoso muito semelhante ao dos seres humanos com relação à dor (CASTRO JUNIOR; VITAL, 2018, p. 146).

As aves têm cérebros consideráveis em relação ao corpo e, de acordo com estudos recentes, inúmeras habilidades cognitivas (BOYLE, 2009, p. 7). Nesses animais, o cerebelo, um importante centro de coordenação motora, é uma parte dominante do cérebro, ainda mais que nos mamíferos

(figuras 2 e 3). O metencéfalo, que inclui o cerebelo, é particularmente grande em peixes, principalmente em espécies altamente ativas, assim como em aves e mamíferos (SOMME, 2005, p. 7).

Apesar disso, Boyle (2009, p. 7) considera que o tamanho do cérebro é uma medida incerta de inteligência ou de sentiência.



**Figura 3** – Visão moderna do consenso das relações cerebrais de aves (à esquerda) e mamíferos (à direita) de acordo com as conclusões do *Avian Brain Nomenclature* (Jarvis *et al.*, 2005).

Fonte: ZHANG, 2017.

A ideia de que os peixes não sentem dor não é sustentada por evidências empíricas (PORCHER, 2018, p. 1), visto que a maior parte delas sugere a sentiência em peixes (PEDRAZZANI *et al.*, 2007b, p. 24).

Diversos trabalhos revelam comportamentos indicadores de memória, capacidade de aprendizagens complexas (PEDRAZZANI *et al.*, 2007b, p. 24), estresse, medo, ansiedade e ações seletivas em peixes, que são capazes de atribuir prioridade às suas necessidades em função da situação que enfrentam (SNEDDON *et al.*, 2018, p. 4).

As estruturas cerebrais que transmitem a dor em outros vertebrados também são encontradas em peixes (PEDRAZZANI *et al.*, 2007b, p. 25) (figura 2). Emoções, sentimentos e aprendizados são controlados a partir de áreas anatomicamente diferentes no cérebro de peixes, mas, funcionalmente, semelhantes às dos mamíferos (BROOM, 2016a, p. 1).

Em situações de risco, os peixes sentem-se estressados, evidenciando que eles podem sentir e reagir conscientemente a diferentes estímulos de maneira similar aos mamíferos (PEDRAZZANI *et al.*, 2007b, p. 25).

Os indicadores de medo em peixes são: taquipneia, produção de feromônios de alarme e reações comportamentais, como fuga rápida e imobilização. Se o ambiente não permite a fuga, observam-se mudanças no ritmo e padrão natatório, redução ou alteração do comportamento antipredatório, mudança do comportamento alimentar, procura de abrigo (PEDRAZZANI *et al.*, 2007b, p. 25), redução ou aumento de comportamentos agonísticos e alterações da capacidade de aprendizagem (PEDRAZZANI *et al.*, 2007a, p. 64).

Os mecanismos neuronais das características cognitivas de interação social, memória espacial e aprendizagem sugerem similaridades funcionais e de grau de especialização entre peixes e tetrápodes. O telencéfalo dos peixes, quando destruído, resulta nas mesmas perturbações de orientação espacial, de formação de mapas cognitivos e de modos de aprendizagem, se o compararmos ao hipocampo dos demais vertebrados lesionados (LOPEZ *et al.*, 2000; PEDRAZZANI *et al.*, 2007a, p. 63; SALAS *et al.*, 1996).

Os peixes não possuem amígdala e hipocampo, mas têm áreas cerebrais análogas, cuja função é controlar e aprender com respostas emocionais (BROOM, 2016a, p. 3).

O sistema límbico de tetrápodes consiste de hipocampo, amígdala, hipotálamo, habenula e corpos mamilares, enquanto o sistema límbico de peixes é constituído de telencéfalo, hipotálamo, habenula e corpos mamilares. A amígdala dos tetrápodes, assim como os corpos mamilares e a habenula, contribui para o olfato e influencia no despertar e nas emoções, como o medo (CHANDROO *et al.*, 2004 apud PEDRAZZANI *et al.*, 2007a, p. 63). O hipotálamo de tetrápodes está relacionado com a integração e controle de várias funções autônomas, comportamento sexual e emoções, enquanto nos peixes está envolvido com o comportamento sexual e outros comportamentos sociais, assim como com a integração de sinais ambientais, incluindo o aprendizado emocional (FOX *et al.*, 1997 apud PEDRAZZANI *et al.*, 2007a, p. 63).

Nos peixes, assim como em mamíferos, os corpos celulares dopaminérgicos estão localizados em regiões cerebrais similares às onde são encontrados os terminais de substância P (SNEDDON *et al.*, 2003 apud PEDRAZZANI *et al.*, 2007a, p. 64). Tais neurônios mesolímbicos projetam-se para dentro do sistema límbico dos tetrápodes, a partir da mediação dos mecanismos de aprendizado e recompensa, e de forma relacionada ao controle e à expressão de comportamentos resultantes da emoção. Há dados que indicam que a inervação dopaminérgica do telencéfalo de peixes media os estados motivacionais e comportamentais de maneiras similares aos tetrápodes (CHANDROO *et al.*, 2004 apud PEDRAZZANI *et al.*, 2007a, p. 64).

Os nociceptores presentes nos peixes são muito similares aos dos mamíferos (BROOM, 2016a, p. 2). Um trabalho realizado por Sneddon *et al.* (2003) demonstrou que as fibras A- $\delta$  e C são encontradas no nervo trigêmeo da truta arco-íris (*Oncorhynchus mykiss*), o que sugere que o peixe experimenta a dor de maneira similar aos mamíferos (PEDRAZZANI *et al.*, 2007a, p. 65) (Figura 1).

Lynne Sneddon (2004) descobriu que os peixes produzem opióides naturais para sanar a dor e respondem à morfina (BOYLE, 2009, p. 3). Dessa forma, as semelhanças encontradas entre o funcionamento dos sistemas límbico e dopaminérgico dos peixes e dos tetrápodes apontam no sentido do reconhecimento de peixes como seres sencientes (PEDRAZZANI *et al.*, 2007a, 2007b).

### **2.2.2. Invertebrados**

Se os invertebrados são capazes ou não de sentir dor é uma questão altamente controversa (GHERARDI, 2009, p. 432). Há poucos estudos que examinam as possíveis ligações entre respostas ao estresse e experiência de dor. São mais numerosos os documentos sobre as habilidades cognitivas nos decápodes (GHERARDI, 2009, p. 436).

Supõe-se que os vermes, caracóis e polvos têm menos necessidade de conscientização da dor porque têm vida curta e dependem de comportamentos pré-programados (BOYLE, 2009, p. 3).

Os invertebrados também reagem a estímulos nociceptivos; sua retirada rápida geralmente baseia-se em curtos-circuitos das células neurais nos músculos. Alguns arcos reflexos rápidos incluem as chamadas fibras nervosas gigantes. Exemplos de reflexos são as reações aos movimentos do ar nas baratas, o bater da cauda nas lagostas e o esconder das antenas nos caracóis (SOMME, 2005, p. 35).

Algumas habilidades de aprendizado foram demonstradas tanto em caranguejos quanto em lagostas. Aranhas e escorpiões talvez possuam habilidade de aprender e seu comportamento pode ser modificado a partir da experiência (SOMME, 2005, p. 20).

Existem evidências de capacidade perceptiva substancial, como dor, respostas emocionais, memória de longo e curto prazo, cognição complexa, diferenças individuais, decepção, uso de ferramentas e aprendizado social em algumas espécies de peixes, cefalópodes e crustáceos decápodes. Portanto, o argumento para proteger esses animais não-humanos parece ser substancial (BROOM, 2007, p. 99).

No *Octopus vulgaris* (polvo-comum), o cérebro continua a crescer durante a vida e o número de neurônios aumenta para cerca de 200 milhões. Mais da metade das células localizam-se no lobo óptico, que se conecta aos olhos altamente avançados dos animais (SOMME, 2005, p. 16). Além disso, segundo Mather (2002), o aprendizado foi demonstrado em várias espécies de cefalópodes, tendo sido mais estudado no polvo-comum, que possui elevada capacidade cognitiva (SOMME, 2005, p. 17).

O bem-estar dos crustáceos, ou mais especificamente daqueles do grupo Decapoda, também recebeu muito interesse nos últimos anos, com vários estudos debruçados a analisar a capacidade dos animais desse grupo de sentir dor. Em sua revisão de estudos, Elwood *et al.* afirmam que, se usarmos argumentos por analogia, a evidência levaria à conclusão de que os decápodes podem sentir dor e sofrer (PROCTOR, 2012, p. 634).

O neurocientista Damásio refere que dor e prazer manifestam-se numa criatura tão simples e desprovida de cérebro, como a anêmona-do-mar, a qual apresenta um sistema nervoso simples (RIBEIRO, 2018, p. 14). Com relação às estrelas-do-mar, elas possuem receptores sensoriais localizados na epiderme e inervados pelas suas redes nervosas, as quais são sensíveis ao toque, produtos químicos, correntes de água e às vezes à luz. Apesar de possuir sistema nervoso relativamente simples,

os equinodermos mostram padrões comportamentais complexos (SOMME, 2005, p. 9).

Segundo trabalhos pesquisados por Fischer *et al.* (2016, p. 35), a descrição da dor foi direcionada predominantemente para cordados, contudo estudos inovadores têm abordado artrópodes e moluscos, o que confirma a existência da sensibilidade. Os parâmetros de diagnóstico da dor baseiam-se na avaliação de alterações comportamentais, porém vêm se aproximando, em termos numéricos, da avaliação da presença de nociceptores e alterações fisiológicas, ainda que incipientes, além da verificação da presença de receptores opióides endógenos nestes animais não-humanos. A função dos opióides nos invertebrados por enquanto não é conhecida, mas a produção de tais substâncias reduz a dor nos vertebrados (SOMME, 2005, p. 35).

Já sobre os mexilhões, o seu sistema nervoso não é suficientemente complexo para lidar com as sensações e é improvável que eles tenham sensibilidade (SOMME, 2005, p. 12). Alguns grupos de receptores em *Aplysia* (gastropodes) foram identificados como nociceptores. Além disso, esses animais não-humanos podem exibir vários tipos de aprendizados simples (SOMME, 2005, p. 14).

Os anelídeos apresentam respostas a estímulos nocivos que surgem de células sensoriais, as quais são semelhantes às células nociceptivas de mamíferos, embora não se saiba se possuem funções iguais (SOMME, 2005, p. 27).

Alguns aspectos do sistema de dor existem em sanguessugas, insetos, caracóis e lesmas do mar. No entanto, não podemos ter certeza de que esses animais sentem dor ou que não (BROOM, 2013, p. 13).

Uma maneira de tentar entender essa questão é observando pontos em comum entre estruturas cerebrais de insetos e de animais

não-humanos, que todos concordamos serem sencientes, principalmente nós mesmos (TYE, 2016, p. 1).

Como os invertebrados não possuem o córtex cerebral responsável pela dor nos mamíferos, é incerto se eles podem sentir dor, mas não se pode excluir que partes do sistema nervoso tenham funções semelhantes (SOMME, 2005, p. 34).

Segundo Sherwin (2001), as respostas dos invertebrados a condições nocivas são frequentemente semelhantes às dos vertebrados. Vários estudos experimentais mostraram que baratas, moscas e lesmas têm memória de curto e longo prazo, têm capacidade de aprendizado espacial e social, desempenham adequadamente testes de preferência e podem exibir respostas comportamentais e fisiológicas indicativas de dor. A semelhança dessas respostas com as dos vertebrados pode indicar um nível de consciência e senciência que normalmente não é atribuído aos invertebrados (SOMME, 2005, p. 32).

Um experimento recente (BATESON *et al.*, 2011) apoia a hipótese de que as abelhas possam sentir ansiedade, pois se comportam como humanos ansiosos em resposta a estímulos ambíguos. Entretanto, os insetos reagem de maneira muito diferente de nós em resposta a estímulos nocivos. Eles não exibem comportamento protetor em relação a partes feridas, nem se recusam a acasalar ou se alimentar mesmo com lesões abdominais graves. Por exemplo, observaram-se moscas tsé-tsé se alimentando, mesmo que semidissecadas, assim como gafanhotos, que comiam normalmente enquanto eram devorados por louva-a-deus. Em geral, os insetos não reagem ao tratamento que causaria dor intensa em mamíferos, o que nos leva a duvidar que eles sintam dor (TYE, 2016, p. 3).

Collett & Collett (2002), após reverem uma centena de estudos, concluem que os insetos sociais (como formigas e abelhas) utilizam estratégias de navegação e orientação semelhantes às dos mamíferos e aves, com direito a mapas espaciais e à memória (SANT'ANA, 2009, p. 6). Portanto, não se pode excluir que eles tenham consciência de sua existência (SOMME, 2005, p. 29).

Mesmo que a capacidade cognitiva em algumas aranhas seja alta e que nas abelhas, formigas e em alguns gastrópodes seja bem elevada, não podemos ter certeza de que algum desses animais seja ou não senciente (BROOM, 2013, p. 1).

Os insetos podem responder à habituação e aprender com os testes de tentativa e erro. Exemplos de aprendizado em insetos incluem a vespa escavadora *Philanthus*, que faz um voo de orientação para recordar a vizinhança de seu ninho, as borboletas, que são capazes de aprender a encontrar flores com mais néctar, ou ainda os gafanhotos, que adquirem conhecimento sobre como evitar plantas prejudiciais, e os parasitoides, que aprendem a localizar o *habitat* de seus hospedeiros (SOMME, 2005, p. 25).

Segundo estudos, o molusco marinho *Aplysia* ou a lula *Doryteuthis pealei*, quando feridos, adquirem maior resposta de escape a predadores naturais, o que sugere que a sensibilização neuropática pode conferir uma vantagem de sobrevivência (KHUONG *et al.*, 2019, p. 1).

Khuong *et al.* (2019) realizaram um estudo que mostrou a primeira descrição de dores crônicas de longa duração na mosca *Drosophila* (mosca da banana). Seus estudos estão de acordo com trabalhos anteriores, que sugerem que as respostas neuropáticas podem ter sido originalmente benéficas e que o estado elevado de vigilância

de invertebrados lesionados pode ter proporcionado uma vantagem protetora evolutiva após ferimentos graves.

Ross *et al.* produziram um livro que inclui uma variedade de métodos de uso de anestesia e analgesia em animais invertebrados (BROOM, 2013, p. 12), o que nos leva a pensar que, quando a evidência científica de senciência é inconclusiva, devemos aplicar o princípio da precaução, ou seja, dar o benefício da dúvida a estes animais não-humanos (BIRCH, 2017).

Se a senciência já impõe uma reflexão ética sobre a inclusão moral dos animais não-humanos, o que vem repercutindo na fundamentação do Direito Animal, faz-se igualmente necessário levar em consideração um dado mais amplo: a consciência animal.

### **3. CONSCIÊNCIA**

#### **3.1. Definição e comparações interespécies**

A senciência está entrelaçada com outros fenômenos cerebrais de inteligência e consciência (BOYLE, 2009, p. 6). Broom (2016b, p. 2) define consciência como um estado durante o qual os conceitos de meio ambiente, de si mesmo e de si em relação ao ambiente resultam de complexas análises cerebrais de estímulos sensoriais ou de construções baseadas em memórias.

Pedrazzani *et al.* (2007b, p. 24) definem a consciência como o que o animal não-humano percebe num dado momento a respeito de sua situação imediata, a partir das imagens ou representações de objetos e eventos. Estas podem ser situações com as quais ele se defronta no presente, lembranças ou mesmo antecipações de situações futuras.

A consciência possibilita um conhecimento mais discriminativo do ambiente e dos estados internos do organismo e orienta o comportamento. Os seres conscientes conseguem organizar melhor as suas relações com o meio porque são capazes de construir representações conscientes das suas próprias experiências de ação (TELES, 2016, p. 36).

A consciência inclui sempre a autoconsciência do organismo como sendo ele próprio, o indivíduo, que tem as experiências psicológicas dos objetos externos ou internos que o afetam (TELES, 2016, p. 26).

Teles (2016, p. 33) interpreta a teoria do neurocientista Damásio, ao inferir, com segurança, que peixes, anfíbios, répteis, aves e mamíferos conseguem formar experiências psicológicas conscientes e que suas experiências referem-se aos objetos externos e internos que afetam seus organismos. Conclui, portanto, que eles têm, muito provavelmente, consciência da dor e do prazer, da fome e da sede, do frio e do calor, das emoções que conseguem sentir, daquilo que veem, ouvem, cheiram, saboreiam e tocam e que cada uma dessas modalidades sensoriais varia de acordo com a espécie.

Há diferentes níveis de consciência e níveis mais complexos podem ser encontrados em peixes e cefalópodes, cujos cérebros são estruturalmente diferentes dos mamíferos, mas possuem mecanismos neurais paralelos que permitem funções similares. Portanto, a falta de uma estrutura cerebral específica não é fundamento válido para negar aos animais não-humanos consciência e senciência (SNEDDON *et al.*, 2018, p. 4).

A complexidade da organização cerebral é maior para animais não-humanos que precisam lidar com um ambiente variado. Estes têm um sistema motivacional elaborado que lhes permite pensar sobre os impactos desse ambiente e depois tomar as decisões apropriadas.

Ao decidir se os animais não-humanos são sencientes, precisa-se analisar o grau de complexidade de vida da espécie, pois, sem uma capacidade de funcionamento cerebral que possibilite algum grau de consciência, um animal não-humano não poderia ser senciente (BROOM, 2013, p. 3).

### **3.2. Declaração de Cambridge**

Em julho de 2012, um destacado grupo internacional de neurocientistas cognitivos, neurofarmacologistas, neurofisiologistas, neuroanatomistas e neurocientistas computacionais reuniram-se na Universidade de Cambridge, Reino Unido, para reavaliar os substratos neurobiológicos da experiência consciente, e comportamentos relacionados, em animais não-humanos (REIS, 2018, p. 27; UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012, p. 1).

Durante essa conferência foi criada a Declaração de Cambridge sobre a Consciência (REIS, 2018, p. 27), que afirmou que:

A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que animais não-humanos têm os substratos neuroanômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente como a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não-humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos (UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012, p. 2).

Segundo os pesquisadores, os substratos neurais das emoções não parecem estar confinados às estruturas corticais. A estimulação artificial das mesmas regiões cerebrais gera comportamentos e emoções correspondentes em humanos e animais não-humanos. Além disso, circuitos neurais que suportam estados comportamentais e

eletrofisiológicos de atenção, sono e tomada de decisão parecem ter surgido no processo evolutivo tão cedo quanto os próprios invertebrados, sendo evidentes em insetos e em moluscos cefalópodes (como polvos) (UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012, p. 1).

Já as aves parecem apresentar, em seu comportamento e em sua neurofisiologia e neuroanatomia, uma notável evolução paralela da consciência. As redes emocionais e os microcircuitos cognitivos de mamíferos e aves parecem ser muito mais homólogos do que se poderia pensar. Ademais, descobriu-se que certas espécies de aves exibem padrões neurais de sono semelhantes aos dos mamíferos, padrões estes que, como foi demonstrado, se pensava serem dependentes de um neocórtex mamífero (UNIVERSITY OF CAMBRIDGE, 2012, p. 1).

Tais conclusões levam a crer que esses grupos de animais não-humanos possuem senciência e consciência da sua condição, com evidentes repercussões nos aspectos éticos e legais da relação ser humano-animal não-humano (REIS, 2018, p. 27). Esses achados científicos são fundamentais para novas elaborações éticas e jurídicas, dentre elas, um campo jurídico para tratar dos animais não-humanos, considerados em suas peculiaridades individuais: o Direito Animal.

#### **4. CONSCIÊNCIA, SENCIÊNCIA E DIREITO ANIMAL**

O Direito Animal positivo se apresenta como o conjunto de regras e princípios que estabelece os direitos dos animais não-humanos, considerados em si mesmos, independentemente da sua função ambiental ou ecológica (ATAÍDE JUNIOR, 2018, p. 50).

Esse conceito é formulado a partir da regra constitucional da proibição da crueldade, inscrita na parte final do inciso VII do §1º do

art. 225 da Constituição Federal de 1988 (ATAIDE JUNIOR, 2018, p. 48). Segundo o art. 225, §1º, inciso VII da Constituição, incumbe ao Poder Público “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 não-humanos a crueldade.”

A proibição da crueldade contra animais não-humanos é repetida em todas as Constituições estaduais e na Lei Orgânica do Distrito Federal. Nenhuma outra Constituição do mundo apresenta dispositivo semelhante.

Perceba-se que a vedação de crueldade contra animais não-humanos somente se justifica quando se lhes rejeita a natureza de coisas e se lhes atribui senciência e consciência, pois não se pode ser cruel contra quem não é senciente (CASTRO JUNIOR; VITAL, 2018, p. 148). Não haveria nenhuma razão lógica para proibir práticas cruéis contra coisas inanimadas, incapazes de sentir ou de sofrer (ATAIDE JUNIOR, 2020, p. 115).

Em outras palavras, a consciência animal não-humana – e, por consequência, a sua senciência – é implicitamente reconhecida pelo texto constitucional brasileiro. Mais do que isso, a Constituição Federal valora positivamente a consciência e a senciência animal não-humanas, ao considera-las relevantes por si só e protegê-las por meio da regra proibitiva contra a crueldade (ATAIDE JUNIOR, 2018, p. 50).

Essa decisão constitucional conduz à constatação de que os animais não-humanos, ao menos no Brasil, são seres dotados de dignidade própria (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 61 *et seq.*), exatamente porque existe dispositivo constitucional destinado a proteger os animais não-humanos considerados como fins em si mesmos, importantes por

sua própria natureza, com valor intrínseco, independentemente de sua função ecológica, ambiental ou até mesmo econômica (valores instrumentais).<sup>7</sup>

O Direito Animal é concebido exatamente como instrumento para proteção da dignidade animal não-humana. Em outras palavras, o Direito Animal se apresenta como instrumento de tutela jurídica dos animais não-humanos em *grau máximo*, ou seja, pela instituição de direitos fundamentais e de direitos subjetivos, estes catalogados no plano legislativo.<sup>8</sup>

É pela hermenêutica das disposições constitucionais sobre os animais não-humanos, notadamente a partir da regra da proibição da crueldade – de onde se extraem a consciência, a senciência e a dignidade do animal não-humano –, que se pode afirmar, desde logo, que os animais não-humanos são *sujeitos de direitos*.

.....  
<sup>7</sup> Ainda que Kant somente admitisse dignidade para o ser racional, ou seja, para o ser que “não obedece a nenhuma outra lei além daquela que impõe a si mesmo” (KANT, 2018, p. 77), ele define dignidade como “aquilo que está acima de qualquer preço, portanto, não possui nenhum equivalente” (KANT, 2018, p. 77) ou, explicitando melhor, afirma que “o que leva em conta a condição pela qual algo possa ser uma finalidade em si, não possui um valor apenas relativo, isto é, um preço, mas um valor interno, ou seja, uma *dignidade*” (KANT, 2018, p. 77). Os animais não-humanos, pela Constituição Federal brasileira de 1988, são valorados por si mesmos, ou seja, reconhece-se-lhes um valor intrínseco (ou valor interno, na dicção kantiana), e, portanto, a *dignidade*.

<sup>8</sup> Na legislação estadual, a lei inequivocamente mais avançada e abrangente do Brasil, em termos de especificação de direitos subjetivos animais não-humanos, é o *Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba* (Lei Estadual 11.140/2018, vigente desde 07/10/2018), que, de maneira explícita, adota a linguagem dos direitos, conforme seu art. 5º: “Art. 5º. Todo animal tem o direito: I – de ter as suas existências física e psíquica respeitadas; II – de receber tratamento digno e essencial à sadia qualidade de vida; III – a um abrigo capaz de protegê-lo da chuva, do frio, do vento e do sol, com espaço suficiente para se deitar e se virar; IV – de receber cuidados veterinários em caso de doença, ferimento ou danos psíquicos experimentados; V – a um limite razoável de tempo e intensidade de trabalho, a uma alimentação adequada e a um repouso reparador” (ATAÍDE JUNIOR, 2019, *passim*).

Conforme visto, grande parte dos animais não-humanos possuem, com comprovação científica, experiências psicológicas conscientes, ou seja, vivenciam sua existência no mundo. Não se guiam pelo “automatismo das bestas”, nem são máquinas simplesmente movidas por instintos. As pesquisas científicas permitem afirmar que eles possuem experiências subjetivas. Existe, assim, uma subjetividade animal para além das reações instintivas.

A subjetividade animal não-humana, como fato, deve corresponder à subjetividade jurídica, como direito, o que se faz possível no Brasil pela valoração constitucional da consciência e da senciência animal não-humana.

Por isso, a senciência e a consciência podem ser apontadas como fundamentos do Direito Animal brasileiro. Suprima-se a regra constitucional da proibição da crueldade (e com ela o reconhecimento constitucional da senciência, consciência e dignidade animal não-humana) e o Direito Animal volta ao seu estado primitivo, pulverizado na legislação ambiental e oprimido pelas disposições do Código Civil.<sup>9</sup>

.....  
<sup>9</sup> Não é à toa que o Congresso Nacional já aprovou, em ambas as Casas legislativas, o Projeto de Lei da Câmara 6054/2019 (6799/2013 original na Câmara; 27/2018 no Senado), de autoria dos Deputados Ricardo Izar e Weliton Dias, o qual estabelece que “Os animais possuem natureza jurídica sui generis e são sujeitos com direitos despersonalizados, dos quais devem gozar e, em caso de violação, obter tutela jurisdicional, vedado o seu tratamento como coisa” (art. 3º). Esse projeto já foi aprovado na Câmara e no Senado, mas, como recebeu emenda aditiva no Senado (com a inclusão de um parágrafo único do art. 3º: “A tutela jurisdicional referida no caput não se aplica ao uso e à disposição dos animais empregados na produção agropecuária e na pesquisa científica nem aos animais que participam de manifestações culturais registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, resguardada a sua dignidade”), retornou à Câmara para análise da modificação, onde recebeu o n.º 6054/2019. Note-se que, pelo projeto, todos os animais não-humanos passam a ser considerados *sujeitos de direitos*, ainda que sem personalidade jurídica, não podendo mais ser tratados como *coisas*, o que modifica a interpretação comumente dada ao Código Civil brasileiro. Não obstante, conforme emenda aprovada no Senado, alguns animais não-humanos não poderão gozar e obter a *tutela jurisdicional* dos seus direitos, exceção essa, porém, frontalmente inconstitucional, pois viola a *garantia do acesso à justiça*, conforme art. 5º, XXXV, da Constituição. A emenda do Senado,

Mas, nesse ponto, surge a indagação, já esboçada alhures neste artigo: e os animais não-humanos invertebrados? E aqueles em relação aos quais as pesquisas científicas ainda não foram suficientemente precisas para afirmar a senciência ou a não-senciência?

Ou ainda mais longe: e no caso dessas pesquisas afirmarem a ausência de consciência e senciência, apontadas como fundamentos para direitos animais não-humanos? Restarão estes como coisas, desprotegidos do grau máximo representado pelos direitos subjetivos?

Para as primeiras indagações, a resposta é mais fácil: o *princípio da precaução* (BELCHIOR, 2017, p. 141 *et seq.*), como um princípio compartilhado pelo Direito Animal, aponta que a inexistência de prova científica sobre a senciência de determinada espécie animal não impede a proteção de seus indivíduos pelo Direito Animal (ATAÍDE JUNIOR, 2020, p. 129).

Para a última, o desafio é futuro, dado que nenhuma pesquisa científica até hoje foi categórica em afirmar a inexistência de senciência em alguma espécie animal e, talvez, jamais venha a fazê-lo (SACKS, 2017, p. 51-62), de modo que se torna inútil a preocupação no presente. Mas, na hipótese remota da concretização dessa afirmação científica, certamente o fundamento do Direito Animal deverá ser repensado.

No Brasil, do dispositivo constitucional que abriga a regra da proibição da crueldade e o princípio da dignidade animal não-humana também dimana o *princípio da universalidade*, responsável por definir a amplitude subjetiva da dignidade animal não-humana e promover

---

aliás, expressamente reconhece a *dignidade animal não-humana*. Por essas razões, espera-se que esse projeto seja definitivamente aprovado, sancionado e promulgado, preferencialmente sem a inconstitucional emenda senatorial, eliminando eventuais dúvidas sobre a existência de direitos subjetivos animais não-humanos.

um estado de coisas segundo o qual *todos* os animais não-humanos são dotados de dignidade própria e titulares de direitos fundamentais (ATAIDE, 2020, p. 124-126).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A senciência envolve a capacidade de emoção e dor e exige que as estruturas, redes e sistemas neurais registrem estímulos e reajam a eles como agradáveis ou aversivos. Existem extensas evidências de experimentos em neuroanatomia e neuroquímica, além de estudos comportamentais das preferências e aversões dos animais não-humanos e entendimentos evolutivos da necessidade de emoção para que eles sobrevivam e prosperem. Todos os vertebrados qualificam-se como sencientes e alguns invertebrados também (BOYLE, 2009, p. 8).

A pesquisa de estruturas neuronais correspondentes à consciência não encontrou nenhuma estrutura anatômica de produção de consciência que seja limitada ao cérebro humano (GRIFFIN; SPECK, 2004 apud PEDRAZZANI *et al.*, 2007a, p. 61).

Portanto, dentro dos parâmetros do conhecimento científico, conclui-se que todos os outros seres que possuem uma base causal idêntica ou similar à base causal da nossa consciência podem ter experiências psicológicas conscientes, que são qualitativamente idênticas ou similares às nossas e podem agir sob a orientação dessas experiências (TELES, 2016, p. 19).

Ampliar o entendimento e a compreensão jurídica sobre o que são os sujeitos de direito, a partir do conceito de dignidade e da atribuição de direitos fundamentais, é o primeiro passo para uma nova forma de ler e estudar a proteção jurídica dos animais não-humanos. Para isso, a tutela

estatal, mediante a implementação da doutrina da dignidade animal não-humana pela consciência e senciência, deve-se estender a todos os animais não-humanos de forma a institucionalizar juridicamente a igualdade material e proporcionar condições dignas para que esses animais possam ser protegidos contra atos e condutas cruéis e, assim, ultrapassar o dogma da coisificação animal (COSTA *et al.*, 2018, p. 79).

Nos invertebrados, são necessárias mais pesquisas para comprovar quais deles apresentam senciência e consciência (SOMME, 2005). A única razão para afastar os invertebrados da reflexão bioética reside na crença coletiva de que eles não experimentam sofrimento (SANT'ANA, 2009, p. 9). Não havendo clara resposta sobre quais animais não-humanos devem ser tratados como sencientes, passa a ser dever moral da humanidade dar-lhes o benefício da dúvida (SAMPAIO, 2016), incidindo o princípio compartilhado da precaução (ATAIDE JUNIOR, 2020, p. 129).

Segundo Strickberger (2000), calcula-se que os invertebrados correspondam a mais de 99% de todas as espécies animais do planeta. Mas o único progresso foi proteger os 1% dos animais considerados “superiores” – os vertebrados –, em detrimento dos 99% de seres “inferiores” – os invertebrados. Aos primeiros reconhece-se o interesse em não sofrer e em serem tratados com respeito e, em função disso, se lhes confere proteção legal, enquanto aos segundos não se lhes confere nada, pois não os consideramos sencientes (SANT'ANA, 2009). O Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba, ao abarcar os invertebrados na sua esfera de proteção, é uma exceção honrosa (ATAIDE JUNIOR, 2019).

Torna-se urgente estender o princípio da igualdade aos animais não-humanos e aplicar, no Direito, o princípio da igual consideração

de interesses. Cada animal não-humano deve ser respeitado e protegido como um indivíduo detentor de direitos, com uma personalidade distintiva, interesses e necessidades próprios (RIBEIRO, 2018, p. 55).

O ideal será o reconhecimento da personalidade jurídica para os animais não-humanos, pelo que se garantirá que o valor intrínseco de cada um deles seja considerado no momento da ponderação dos seus interesses em juízo. Ademais, rompe-se definitivamente com o status de coisificação dos animais não-humanos e com o especismo da teoria jurídica (GORDILHO; SILVA, 2012, p. 360).

Não há característica relevante que distinga os humanos de todos os membros de outras espécies. Humanos e animais não-humanos compartilham a senciência e a consciência e estão interconectados pelo sofrimento causado pelas formas de opressão que experimentam (ANDRADE; ZAMBAM, 2016, p. 162).

Segundo Porcher (2018, p. 1), não existe base para negar senciência a qualquer forma de vida enquanto a ciência for ignorante da natureza e da fonte da consciência.

Conclui-se que, sendo comprovadas cientificamente, a senciência e a consciência são consideradas fundamentos do Direito Animal e reconhecidas pela Constituição Federal, que outorga dignidade própria aos animais não-humanos e, conseqüentemente, caracteriza-os como sujeitos de direito fundamental à existência digna. O que se verifica é que a Ciência do Direito, de forma isolada, não é suficiente para a construção do Direito Animal. É sempre necessária uma abordagem multidisciplinar que envolva Direito, Medicina Veterinária, Biologia, Filosofia, Psicologia, Pedagogia, Medicina Humana, dentre outras áreas do saber de igual importância.

É possível ser confiante em relação à expansão do Direito Animal, o qual se encontra positivado no Brasil, com perspectivas de ampliação, tanto no campo legislativo, como no campo científico. Mais do que isso, confia-se que essa expansão seja acompanhada pela efetivação dos direitos fundamentais animais não-humanos e que esta represente verdadeira melhoria na qualidade de vida desses seres. A utopia do Direito Animal é a utopia da Constituição brasileira: uma sociedade mais livre, justa e solidária para *todos*, de todas as espécies vivas.

## REFERÊNCIAS

ABRAHÃO, Vitor A. **Tamanho é documento?** No mundo dos animais, cérebros maiores não são necessariamente sinônimos de mais inteligência, 2018, il. Disponível em: <http://projetoofilos.com.br/2018/04/tamanho-e-documento/>. Acesso em: 01 maio 2020.

ANDRADE, Fernanda; ZAMBAM, Neuro José. A condição de sujeito de direito dos animais humanos e não-humanos e o critério da senciência. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 11, n. 23, p. 143-171, set./dez. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.9771/rbda.v11i23.20373>. Acesso em: 12 ago. 2019.

ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula (coord). **Comentários ao Código de Direito e Bem-Estar Animal da Paraíba: a positivação dos direitos fundamentais animais**. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao Direito Animal Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 03, p. 48-76, set./dez. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.9771/rbda.v13i3.28768>. Acesso em 16 ago. 2019.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Princípios do Direito Animal brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 30, n. 1, p. 106-136, jan./jun. 2020.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Fundamentos epistemológicos do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017.

BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation**. [1789]. Disponível em: <http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2019.

BIRCH, Jonathan. Animal sentience and the precautionary principle. **Animal Sentience: An Interdisciplinary Journal On Animal Feeling**, Washington, n. 16 (1), p. 1-15, 2017. Disponível em: <https://animalstudiesrepository.org/animsent/vol2/iss16/1/>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BOYLE, Eleanor. Neuroscience and animal sentience. **Animal Sentience: An Interdisciplinary Journal On Animal Feeling**, Washington, p. 1-12, mar. 2009. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/b968/cec9d54cad19bfc9f629f354234336cbb93f.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BROOM, Donald M. Cognitive ability and sentience: which aquatic animal should be protected? **Diseases of Aquatic Organisms**, Reino Unido, v. 75, n. 2, p. 99-108, 2007. Disponível em: <https://www.int-res.com/abstracts/dao/v75/n2/p99-108/>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BROOM, Donald M. Fish brains and behaviour indicate capacity for feeling pain. **Animal Sentience: An Interdisciplinary Journal On Animal Feeling**, Washington, n. 3 (4), p. 1-6, 2016a. Disponível em:

<https://animalstudiesrepository.org/animsent/vol1/iss3/4/>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BROOM, Donald M. Sentience and animal welfare: New thoughts and controversies. **Animal Sentience: An Interdisciplinary Journal On Animal Feeling**, Washington, n. 5 (11), p. 1-8, 2016b. Disponível em: <https://animalstudiesrepository.org/animsent/vol1/iss5/11/>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BROOM, Donald M. The welfare of invertebrate animal such as insects, spiders, snails and worms. *In: Animal suffering: from science to law, international symposium*, 2013, Paris, Ed. Kemp, T. A. van der and Lachance, Paris: Éditions Yvon Blais, 2013. p. 135-152. Disponível em: [https://pdfs.semanticscholar.org/449e/59946f0775e4119053414aca0e030012d4b5.pdf?\\_ga=2.2579184.1550627000.1566009070-2143062430.1566009070](https://pdfs.semanticscholar.org/449e/59946f0775e4119053414aca0e030012d4b5.pdf?_ga=2.2579184.1550627000.1566009070-2143062430.1566009070). Acesso em: 17 ago. 2019.

CASTRO JUNIOR, Marco Aurélio de; VITAL, Aline de Oliveira. Direitos dos animais e a garantia constitucional de vedação à crueldade. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 10, n. 18, p. 137-175, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.9771/rbda.v10i18.13825>. Acesso em: 15 ago. 2019.

CENTRO DE ENSINO E APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL (CENAPRO). **Mecanismo da Dor**, 2015, il. Disponível em: <http://www.cenapro.com.br/noticias-detalhes.asp?codigo=366>. Acesso em: 01 maio 2020.

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE DE EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL (CONCEA). **Guia brasileiro de produção, manutenção**

**ou utilização de animais em atividades de ensino ou pesquisa científica. Fascículo 6: anfíbios e serpentes mantidos em instalações de instituições de ensino ou pesquisa científica.** Brasília: Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), 2016. 84 p. Disponível em: <https://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/institucional/concea/arquivos/publicacoes/Fasciculo6.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2020.

COSTA, F. V.; VELOSO, N. E. M. R.; COSTA, J. V. Direito dos animais no Brasil e no Direito Comparado: a problemática da busca do reconhecimento da senciência. **Revista Húmus**, São Luís, v. 8, n. 24, p. 64-83, 2018. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/10057/6483>. Acesso em: 16 ago. 2019.

FELIPE, Sônia Teresinha. Fundamentação ética dos direitos animais: o legado de Humphry Primatt. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 207-229, jan./dez. 2006.

FISCHER, M. L.; LIBRELATO, R. F.; CORDEIRO, A. L.; ADAMI, E. R. A percepção da dor como parâmetro de status moral em animais não humanos. **Revista Conexão Ciência**, Formiga, v. 11, n. 2, p. 31-41, 2016. Disponível em: <https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/conexaociencia/article/view/440>. Acesso em: 12 ago. 2019.

FRANCIONE, Gary Lawrence. **Introdução aos direitos animais**. Campinas: Editora Unicamp, 2013.

GARCIA, Laís Velloso. **Considerações sobre dor e analgesia em répteis**. 2017. 35 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Medicina Veterinária) – Faculdade de Agronomia e Medicina Veterinária, Universidade de Brasília, 2017. Disponível em: <http://bdm>.

[unb.br/bitstream/10483/20009/1/2017\\_LaisVellosoGarcia\\_tcc.pdf](http://unb.br/bitstream/10483/20009/1/2017_LaisVellosoGarcia_tcc.pdf).

Acesso em: 03 jan. 2020.

GHERARDI, Francesca. Behavioural indicators of pain in crustacean decapods. **Annali dell’Istituto superiore di sanità**, Roma, v. 45, n. 4, p. 432-438, 2009. Disponível em: [https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S002125712009000400013&script=sci\\_arttext&tlng=es](https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S002125712009000400013&script=sci_arttext&tlng=es).

Acesso em: 12 ago. 2019.

GIMÉNEZ-CANDELA, Marita. Dignidad, sentiencia, personalidad: relación jurídica humano-animal. **Revista Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)**, Barcelona, v. 9, n. 2, p. 5-16, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5565/rev/da.346>. Acesso em: 14 ago. 2019.

INGOLD, Tim. Humanity and animality. In: INGOLD, Tim (ed.). **Companion Encyclopedia of Anthropology**. Londres: Routledge, 1994.

KANT, Immanuel. **Doutrina do direito**. [1797]. 4. ed. rev. atual. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Ícone, 2013. (Coleção Fundamentos do Direito).

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. [1785]. Tradução: Inês A. Lohbauer. São Paulo: Martin Claret, 2018.

KHUONG, T. M.; WANG, Q. P.; MANION, J.; OYSTON, L. J.; LAU, M. T.; TOWLER, H.; LIN, Y. Q.; NEELY, G. G. Nerve injury drives a heightened state of vigilance and neuropathic sensitization in *Drosophila*. **Science Advances**, Washington, v. 5, n. 7, p. 1-12, jul. 2019. Disponível em: <https://advances.sciencemag.org/content/5/7/eaaw4099>. Acesso em: 02 jan. 2020.

LALLO, Pedro Gabriel Antonio. **O estatuto moral dos animais não-humanos em uma perspectiva sistêmica**. 2015. 97 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2015. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/138081>. Acesso em: 01 set. 2020.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008.

LUNA, Stelio Pacca Loureiro. Dor, senciência e bem-estar em animais. **Revista Ciência Veterinária nos Trópicos**, Recife, v. 11, suplemento 1, p. 17-21, abr. 2008. Disponível em: <http://www.rcvt.org.br/suplemento11/17-21.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2019.

MATHEWS, K.; KRONEN, P. W.; LASCELLES, D.; NOLAN, A.; ROBERTSON, S.; STEAGAL, P. V. M.; WRIGHT, B.; YAMASHITA, K. **Directivas para o reconhecimento, avaliação e tratamento da dor**. Canadá: WSAVA Global Veterinary Community, 2014. 75 p. Disponível em: [https://www.wsava.org/WSAVA/media/Documents/Guidelines/Pain-Guidelines-\(Portuguese\).pdf](https://www.wsava.org/WSAVA/media/Documents/Guidelines/Pain-Guidelines-(Portuguese).pdf). Acesso em: 03 jan. 2020.

PEDRAZZANI, A. S.; FERNANDES-DE-CASTILHO, M.; CARNEIRO, P. C. F.; MOLENTO, C. F. M. Bem-estar de peixes e a questão da senciência. **Archives of Veterinary Science**, Curitiba, v. 12, n. 3, p. 60-70, 2007a. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/veterinary/article/view/10929/7387>. Acesso em: 12 ago. 2019.

PEDRAZZANI, A. S.; MOLENTO, C. F. M.; CARNEIRO, P. C. F.; FERNANDES-DE-CASTILHO, M. Senciência e bem-estar de peixes: uma visão de futuro do mercado consumidor. **Panorama da Aquicultura**, v. 102, p. 24-29, jul./ago. 2007b. Disponível em: <https://>

[panoramadaaquicultura.com.br/senciencia-e-bem-estar-de-peixes-uma-visao-de-futuro-do-mercado-consumidor/](http://panoramadaaquicultura.com.br/senciencia-e-bem-estar-de-peixes-uma-visao-de-futuro-do-mercado-consumidor/). Acesso em: 16 ago. 2019.

PORCHER, Ila France. Fish sentience, consciousness, and AI. **Animal Sentience: An Interdisciplinary Journal On Animal Feeling**, Washington, n. 21(4), p. 1-4, 2018. Disponível em: <https://animalstudiesrepository.org/animsent/vol3/iss21/4/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

PRADA, I. L. S.; MASSONE, F.; CAIS, A.; COSTA, P. P. E. M.; SENEDA, M. M. Bases metodológicas e neurofuncionais da avaliação da ocorrência de dor / sofrimento em animais. **Revista de Educação Continuada CRMV-SP**, São Paulo, v. 5, fascículo 1, p. 1-13, jan. 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.36440/recmvz.v5i1.3278>. Acesso em: 06 nov. 2019.

PROCTOR, Helen. Animal sentience: where are we and where are we heading? **Animal: Open Access Journal**, Suíça, v. 2, n. 4, p. 628-639, dez. 2012. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2076-2615/2/4/628>. Acesso em: 12 ago. 2019.

PROCTOR, H. S.; CARDER, G.; CORNISH, A. R. Searching for animal sentience: a systematic review of the scientific literature. **Animal: Open Access Journal**, Suíça, v. 3, n. 3, p. 882-906, set. 2013. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2076-2615/3/3/882>. Acesso em: 16 ago. 2019.

REGAN, Tom. **Jaulas Vazias**. Porto Alegre: Lugano Editora, 2006.

REIS, Sérgio Túlio Jacinto. **Perícia de maus-tratos a aves silvestres**. 2018. 103 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Medicina Veterinária

e Zootecnia, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Botucatu, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/154144>. Acesso em: 16 ago. 2019.

RIBEIRO, Jorge Manuel Pereira. **Um novo estatuto para os animais?:** desafios à sistematicidade da ciência jurídica. 2018. 60 f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas-Políticas – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2018. Disponível em: <https://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/117042/2/300290.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2019.

SALT, Henry Stephens. **Animal rights:** considered in relation to social progress. [1892] Pennsylvania: Clarks Summit, 1980.

SAMPAIO, Bruna Gasparini. Um novo direito: a inclusão dos animais como seres sencientes na legislação brasileira. **Revista Semana Científica do Direito UFES: graduação e pós-graduação**, Espírito Santo, v. 3, n. 3, 2016. Disponível em: <http://periodicos.ufes.br/ppgdir-semanajuridica/article/view/12725/8822>. Acesso em: 17 ago. 2019.

SANT’ANA, Manuel Magalhães. Consciência animal: para além dos vertebrados. **Jornal de Ciências Cognitivas**, Portugal, p. 1-13, mar. 2009. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/307167210\\_Consciencia\\_animal\\_para\\_alem\\_dos\\_vertebrados](https://www.researchgate.net/publication/307167210_Consciencia_animal_para_alem_dos_vertebrados). Acesso em: 12 ago. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental:** Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, T. C. P. C.; SALOMÃO, K.; NEVES, A. M. A ética animal em Peter Singer e Tom Regan em virtude da problemática dos direitos universalizáveis dos animais. **Revista Diaphonía**, Toledo, v. 6, n. 1, p. 253-262, 2020. Disponível em: <http://saber.unioeste.br/index.php/diaphonia/issue/view/1164>. Acesso em: 01 set. 2020.

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

SNEDDON, L. U.; WOLFENDER, D. C. C.; LEACH, M. C.; VALENTIM, A. M.; STEENBERGEN, P. J.; BARDINE, N.; BROOM, D. M.; BROWN, C. Ample evidence for fish sentience and pain. **Animal Sentience: An Interdisciplinary Journal On Animal Feeling**, Washington, n. 21(17), p. 1-7, 2018. Disponível em: <https://animalstudiesrepository.org/animsent/vol3/iss21/17/>. Acesso em: 11 ago. 2019.

SOMME, Lauritz S. **Sentience and pain in invertebrates**. 2005. 39 f. Report to Norwegian Scientific Committee for Food Safety – Dept. of Animal and Aquacultural Sciences, Norwegian University of Live Sciences, Oslo, 2005. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/6b16/c458c4eec3cc163af5f68835ceea1a0f7a10.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2019.

SPINOZA, Benedictus de. **Ética**. [1677] Tradução: Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

TELES, Manuel. No enalço da consciência animal: o problema epistemológico, a neurobiologia de Damásio e o comportamento animal. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 11, n. 21, p. 15-45, jan./abr. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.9771/rbda.v11i21.16499>. Acesso em: 16 ago. 2019.

THOMAS, Keith. **O homem e o mundo natural**: mudanças de atitude em relação às plantas e aos animais. Tradução de João Roberto Martins Filho. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

TYE, Michael. Are insects sentient? **Animal Sentience: An Interdisciplinary Journal On Animal Feeling**, Washington, n. 9 (5), p. 1-3, 2016. Disponível em: <https://animalstudiesrepository.org/animsent/vol1/iss9/5/>. Acesso em: 16 ago. 2019.

UNIVERSITY OF CAMBRIDGE. **The Cambridge Declaration on Consciousness**, Cambridge, jul. 2012. 2 f. Disponível em: <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2019.

WISE, Steven M. Entitling non-human animals to fundamental legal rights on the basis of practical autonomy. In: TURNER, J.; D'SILVA, J. **Animals, Ethics and Trade** – the challenge of animal sentience. 1. ed. Nova Iorque: Earthscan, 2006. cap. 8, p. 87-100.

WISE, Steven M. **Rattling the cage**: toward legal rights for animals. Cambridge/EUA: Perseus Books, 2000.

WOODRUFF, Michael L. Sentience is the foundation of animal rights. **Animal Sentience: An Interdisciplinary Journal On Animal Feeling**, Washington, n. 23 (18), p. 1-3, 2019. Disponível em: <https://animalstudiesrepository.org/animsent/vol3/iss23/18/>. Acesso em: 16 ago. 2019.

ZHANG, Qing. **The role of vocal learning in language Evolution and development**. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2017, p. 17, il. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/e98e/5e952ffc9c8d2f0f93470df62148ba356685.pdf>. Acesso em: 1º maio 2020.

Revista Brasileira  
Revista Brasileira de  
de Direito e Justiça e

Brazilian  
Brazilian Journal of  
Law and Justice  
Journal of Law



# A TEORIA NEOCLÁSSICA DE DIREITO NATURAL COMO FUNDAMENTO DA SUBJETIVIDADE DO ANIMAL NÃO HUMANO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS

*THE NEOCLASSICAL THEORY OF NATURAL LAW AS THE FOUNDATION OF THE SUBJECTIVITY OF THE NON-HUMAN ANIMAL IN LEGAL RELATIONS*

 <https://doi.org/10.5212/RBDJ.v.4.0005>

**Lucas Henrique Silva da Costa<sup>1</sup>**

 <https://orcid.org/0000-0002-4242-4421>

 <http://lattes.cnpq.br/0641369894432870>

**Resumo:** O presente estudo investiga quais razões levam o homem a conferir tratamento jurídico desigual a outras espécies, sem diferenças moralmente relevantes. A discussão possui relevância em razão da insuficiência de conhecimento dos operadores jurídicos sobre as implicações do emprego de animais não humanos como recursos destinados às finalidades humanas. O objetivo é apresentar um modelo jusfilosófico para a interpretação do animal não humano como sujeito de direito nas relações jurídicas. O método empregado foi o hipotético-dedutivo, a partir do qual se conciliou a titularização de direitos pelos animais não humanos com a teoria neoclássica de Direito Natural de John Finnis. Por fim, por meio de da ligação entre moral e Direito, sob o viés da razoabilidade prática, permitiu-se a participação do animal não humano em uma relação jurídica não sinalagmática, na figura de sujeito de direito despersonificado.

**Palavras-chave:** Direito Animal. Teoria Neoclássica de Direito Natural. John Finnis. Animal não humano. Sujeito de Direito Despersonificado.

.....  
<sup>1</sup> Graduado em Direito - Faculdades FatiFajar. E-mail: [lhsdcosta@outlook.com](mailto:lhsdcosta@outlook.com)

## 1. INTRODUÇÃO

O ser humano tende a sentir repulsa por pessoas que jogam filhotes de gatos em rios e abandonam cachorros na beira de estradas, mas por quais motivos essa comoção não parece se dirigir, com a mesma proporção, à morte de uma galinha, peixe ou boi para a alimentação humana?

A aversão aos maus-tratos contra animais de estimação repercute nos dados publicados pela mídia e organizações não governamentais (ONGs), em pesquisas realizadas junto aos órgãos estatais, indicando que a população vem evoluindo seu senso de dever cívico ao denunciar abandonos e práticas cruéis. Em 2019, foram contabilizadas 226 ocorrências de maus-tratos na cidade de Manaus (DENÚNCIAS, 2019), 436 em Vitória (AUMENTAM, 2019), 780 até outubro daquele ano em Florianópolis (SIMON, 2019) e, apenas no primeiro trimestre, foram 1.428 ocorrências em Curitiba (ALERTA, 2019).

De acordo com reportagem da Gazeta do Povo (MUDANÇA, 2019), a equipe da Delegacia de Proteção ao Meio Ambiente, sediada na região metropolitana de Curitiba, promoveu o resgate de cerca de 700 animais silvestres e de estimação vítimas de maus-tratos e prendeu quase 110 infratores durante o período de fevereiro a outubro de 2019.

Ainda, dados preliminares demonstram que a chegada da pandemia do coronavírus ao Brasil aumentou a quantidade de casos em certas regiões. Na cidade do Rio de Janeiro, uma ONG reportou o aumento de 311% na média diária de pedidos de socorro em relação ao ano passado, que passaram de 170 para mais de 700, enquanto, entre abril e maio de 2020, a Comissão de Defesa dos Animais da Câmara de Vereadores do Rio reportou 1.809 denúncias de abandono. Já conforme a Delegacia

Eletrônica de Proteção Animal da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, apenas nos quatro primeiros meses deste ano foram registradas 4.524 ocorrências de maus-tratos (GARCIA, 2020).

A curva de crescimento pode ser ainda maior quando considerada a estimativa de uma população total de 140 milhões de animais de estimação no Brasil, com 3,9 milhões em condição de vulnerabilidade, ou seja, tutelados por famílias pobres ou em situação de rua (GARCIA, 2020), sem contar, é claro, os animais abandonados e a ausência de dados oficiais unificados sobre as ocorrências de maus-tratos nos entes federativos.

Além das ocorrências de maus-tratos e abandonos, a indústria também tem parcela de culpa neste quadro geral negativo quando adota práticas cruéis para manter sua produtividade. São diversas as campanhas promovidas pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal (2020) visando à abolição de gaiolas de confinamento de galinhas para produção de ovos e celas de gestação para porcas reprodutoras, à vedação de transportes de animais vivos para abate por vias marítimas ou longos percursos, e às ações destinadas à flexibilização de técnicas empregadas na pecuária de larga escala, além de outras questões voltadas ao bem-estar de todas as espécies.

Essas técnicas envolvem o confinamento de animais em locais superlotados, o distanciamento de seu *habitat* natural e o uso excessivo de antibióticos para combater doenças associadas ao estresse do ambiente de criação e promover rápido crescimento. Os frangos, por exemplo, são separados após o nascimento, destinando-se as fêmeas à produção de ovos e os machos ao descarte. As vacas são inseminadas artificialmente para produção de leite e seus bezerros recém-nascidos, quando machos, costumam ser retirados imediatamente para a manufatura de carne de vitela, preservando-se o leite da genitora. (WANG; CHAN, 2017).

Embora oportunas as iniciativas dos setores da sociedade civil no combate à crueldade animal na indústria, seja com boicotes a produtos ou incentivos a mudanças dos costumes alicerçados na exploração animal, a repulsa aos maus-tratos desses animais não compartilha da mesma intensidade que se observa em relação aos animais de estimação, atingindo apenas nichos específicos de ativistas ao invés das massas. Parece existir uma resistência à aceitação da realidade imposta aos animais envolvidos pela indústria. O ser humano costuma defender aquilo que lhe é tangível e familiar, seus gatos e cachorros, mas se recusa a conhecer os caminhos que resultam no produto final de suas refeições.

Segundo levantamentos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2020) sobre a indústria pecuária nacional, no ano de 2019, houve o abate de aproximadamente 32,4 milhões de bovinos, 46,3 milhões de suínos e 5,8 bilhões de frangos, bem como foram industrializados quase 25 milhões de litros de leite e, atualmente, existem cerca de 171,8 milhões de galinhas poedeiras.

Os dados resultam em cerca de 6 bilhões de animais explorados pelo setor pecuário, excluindo a aquicultura – que em 2019 superou 722 mil toneladas de peixes (ASSOCIAÇÃO, 2019) –, os animais silvestres e outras indústrias. São números muito superiores às estimativas da população de animais de estimação no Brasil. Evidente, portanto, a existência de diferenças no tratamento interespecies, pois a prerrogativa de proteção contra os maus-tratos é flexibilizada conforme a conveniência humana.

Apesar da existência de normas legais e políticas públicas visando à redução dos maus-tratos aos animais não humanos, fato é que os casos não são raros e resultam da necessária eficiência na produção industrial e do tratamento do animal como coisa, sem dignidade própria.

O ordenamento jurídico brasileiro considera o animal não humano como mero objeto de direito sem personalidade jurídica, pois, para o artigo 82 do Código Civil, eles são bens semoventes – coisas suscetíveis de movimento próprio –, enquanto os artigos 1º e 2º da mesma codificação reservam a aquisição e a capacidade de direitos e deveres apenas às pessoas nascidas com vida (BRASIL, 2002).

A interpretação semântica da lei ignora o sentido material de Direito e induz o incauto jurista a uma posição antropocêntrica profundamente arraigada na cultura brasileira, expondo a compreensão do animal não humano como um bem disponível ao seu senhorio.

Aliado a isso, pouco se observa na comunidade jurídica brasileira o conhecimento de seus operadores em relação às implicações do emprego de animais não humanos como recurso destinado às finalidades humanas. Portanto, é necessário investigar quais razões levam o homem a conferir essa diferença de tratamento e se o reconhecimento de subjetividade ao animal não humano não seria o ponto de partida necessário para reformular a abordagem interespécies.

Ante o exposto, a presente pesquisa tem por objetivo apresentar um modelo jusfilosófico para a interpretação do animal não humano como sujeito de direito nas relações jurídicas. Pretende-se conciliar a titularização de direitos pelos animais não humanos com a escola neoclássica de Direito Natural inaugurada por John Finnis. A pergunta de partida que fundamenta o estudo é: pode o animal não humano ser sujeito de direitos?

O método empregado para responder a esse questionamento será o hipotético-dedutivo, cuja abordagem permite contestar as soluções dadas pelo atual ordenamento jurídico em relação à figura do animal não humano. Criticar-se-ão os principais argumentos sobre a manutenção da

diferença de tratamento entre homens e animais, com o fim de conhecer e eliminar os possíveis erros existentes, assim como será contestada a visão tradicional de relação e personalidade jurídica.

A técnica de pesquisa utilizada será a bibliográfica, por meio da revisão teórica de diversas obras nacionais e estrangeiras, artigos científicos e pesquisa documental em julgados e legislações nacionais.

A estruturação do artigo está dividida em duas seções, a primeira reservada à fundamentação jusfilosófica acerca da impossibilidade de tratamento desigual entre animais humanos e animais não humanos, com a apresentação do conceito de especismo e suas consequências, em confronto com a ligação entre moral e Direito proporcionada pela escola neoclássica de Direito Natural.

A segunda seção abordará questões jurídicas sensíveis ao reconhecimento da subjetividade do animal não humano. Parte-se de uma análise escalonada envolvendo a teoria da relação jurídica e a origem do direito subjetivo, para então demonstrar a hipótese do animal não humano sujeito de direito conforme as implicações para o sistema jurídico vigente.

## **2. OS ARGUMENTOS DO ESPECISMO À LUZ DO DIREITO NATURAL**

Antes de se aprofundar na análise do tratamento ético dos animais não humanos, é importante destacar o uso do termo animal. Na classificação inicial sobre os reinos naturais elaborada por Carlos Lineu (1964) no século XVIII, o Reino Animal é constituído por corpos que crescem, vivem e têm sentimentos. Sem embargo, a moderna zoologia define o animal como um organismo eucarioto, multicelular,

heterotrófico e potencialmente móvel, provido de células gaméticas, tecidos distintos e com reprodução sexual e meiose (NELSON, 2010). Já Antônio Cunha (2010) esclarece o significado etimológico do termo animal como um ser vivo organizado, irracional, dotado de sensibilidade e movimento, particularmente, em oposição ao homem.

Nesse sentido, diferenciam-se, por motivos didáticos, os animais não humanos, quais sejam os Felídeos, Canídeos, Símios e demais, dos animais humanos, membros da espécie *Homo sapiens*; logo, por animal, entenda-se animal não humano.

Até o final do século XIX, o ordenamento jurídico brasileiro refletia a organização socioeconômica da época, tratando com normalidade o fato de membros de um grupo étnico serem proprietários de membros de outro grupo, diferenciados somente pela cor da pele. Como lembra Lênio Streck (2013), por um longo e sombrio período histórico, o status de sujeito de direitos não foi atribuído a índios, negros e mulheres, embora seres racionais e sencientes. Portanto, a associação entre senciência e direitos não parece ter uma conexão lógica de fácil percepção.

A Carta de 1824 extinguiu as penas de trabalho forçado (galés) e açoites, mas, logo em seguida, o Código Criminal de 1830 restaurou a previsão para aplicá-las aos escravizados da época. O motivo para que não existisse conflito normativo era muito simples, a constituição tutelava somente pessoas e não coisas, tratamento jurídico destinado aos escravizados. (STRECK, 2013).

Hoje, a redução do ser humano à condição análoga à de escravo é vedada pelo ordenamento jurídico, embora a prática ainda esteja presente em diversas regiões do Brasil. Mesmo que repudie a escravização do ser humano, a sociedade não vê empecilhos em manter seu sustento a partir do animal não humano. Qual seria, então, a escusa moral do homem para aceitar essa diferença de tratamento?

Nesse diapasão, em semelhança aos conceitos de racismo ou sexismo, Richard Ryder (2008) cunhou o termo especismo para definir essa preferência por uma espécie sobre as demais, sem a existência de diferenças moralmente relevantes. Para o autor, é necessário traçar a felicidade como ponto final comum dos princípios e ideais morais, em oposição ao sofrimento de qualquer espécie. Humanos, animais, inteligências artificiais e até extraterrestres que manifestem dor e sofrimento deveriam ser incluídos no círculo moral de atribuição de direitos e respeito aos interesses.

Para responder à indagação proposta, se faz necessário, portanto, elencar as justificações especistas utilizadas para a diferença de tratamento.

O primeiro argumento é sobre a inteligência. Não há dúvidas de que a inteligência da espécie humana triunfa sobre qualquer outra no planeta, pois o número de neurônios corticais e a velocidade da condução do impulso nervoso superiores aos dos demais mamíferos indicam a maior capacidade de processamento de informação do reino animal (ROTH; DICKE, 2005). Entretanto não se pode afirmar que a inteligência é a maneira ideal de ponderar o trato interespecies.

Basta tomar como exemplo a distopia de Admirável Mundo Novo para notar a aversão do homem em relação a um sistema de castas baseado na inteligência do indivíduo. Na obra de Aldous Huxley (1980), o sistema de castas é ordenado pelo Estado mesmo antes do nascimento do ser. Através de controle genético, os indivíduos pertencentes à menor casta sofrem em razão da etiqueta pré-determinada pelo Estado e formam a base da pirâmide social com baixa qualidade de vida.

A diferenciação entre membros da espécie humana com base na inteligência individual viola o bem natural da vida em sentido amplo e

a própria dignidade humana, pois, a exemplo da ficção distópica, seria tolhida a autodeterminação, a saúde corporal e a procriação dos seres de casta inferior. Então por que a normalização do tratamento de membros de outras espécies com o mesmo parâmetro?

Embora a maioria dos humanos apresente o mesmo nível de autonomia e habilidade cognitiva, bebês e pessoas com transtornos neurológicos podem ser menos autônomos e possuir cognição inferior à de um chimpanzé adulto. Inclusive, indivíduos em estado vegetativo podem até mesmo perder a capacidade de consciência, mas isso não retira suas prerrogativas éticas sobre as demais espécies. (CUPP, 2017).

Dessa forma, a justificativa para o uso de animais não humanos em experimentos científicos com base nas diferenças naturais, também deveria ser aplicada ao uso de recém-nascidos e seres humanos com graves deficiências mentais para os mesmos fins. Assim, quanto ao argumento da inteligência, não há outra conclusão senão a de que a diferença entre *Homo sapiens* e não humanos está na preferência moral dos membros daquela espécie. (SINGER, 2002).

Em outro sentido, Cohen (1997) pressupõe que humanos diariamente fazem escolhas fundamentadas em suas leis morais. São, portanto, seres autolegisados e moralmente autônomos. A falta de julgamento moral autônomo e a incapacidade de reivindicações morais tornam impossível o equilíbrio entre interesses ou direitos animais e humanos, pois aquele que detém o direito também deve compreender as regras de dever que regem a sociedade e são aplicáveis ao próprio sujeito de direito.

A autonomia moral do homem limita sua própria vontade, atribuindo-lhe a capacidade de regular-se a si mesmo. O Direito teria importância apenas no mundo humano, haja vista que a inexistência dos

conceitos de bem e mal no mundo animal impossibilitaria a existência de direitos entre seus semelhantes ou entre eles e o homem. Não obstante, Cohen defende a obrigação de agir humanamente frente aos animais não humanos, pois negar a viabilidade de direitos a esses seres significa tratá-los com uma desconsideração insensível. (COHEN, 1997).

O autor também destaca que a capacidade de julgamento moral não pode ser considerada individualmente, mas sobre toda a espécie humana. Humanos em coma, senis ou com outros transtornos possuem direitos, mesmo sem capacidade moral. Aquilo que é intrínseco aos humanos nunca pertenceu aos animais. (COHEN, 1997).

Com efeito, Cohen (1997) finaliza seus argumentos confrontando um discurso comum entre aqueles que defendem o Direito Animal. Assim como humanos, animais demonstram afeição, desejos, preferências e independência, todos atributos de relevância moral não exclusivos do homem, portanto, não há distinção moral relevante entre os seres. Ocorre que as semelhanças de comportamento e o compartilhamento de outras capacidades não podem fundamentar a discussão, pois toda espécie manifesta atitudes comuns para lograr sua sobrevivência, mas somente o homem é capaz de liderar uma comunidade de agentes morais e aplicar sanções quando algum membro desvia sua conduta.

Entretanto conceder a prerrogativa ao homem de realizar seus bel-prazeres sobre as outras espécies pelo simples atributo de elevadas capacidades intelectuais estabelece uma hierarquia na qual a espécie humana é naturalmente privilegiada, conclusão outrora adotada para justificar a predominância do homem europeu e a escravidão de outros povos.

A diferenciação de raças sem um motivo moralmente relevante é um dos liames entre o especismo e o racismo. Assim como a natureza

biológica, psíquica e intelectual de grupos da espécie humana não constitui motivo idôneo para transformar um indivíduo em propriedade de outro, não há como sustentar a possibilidade de essas premissas fundamentarem a exploração animal. (SINGER, 2002).

Vale dizer, a dita incapacidade do animal ante as características humanas é duvidosa e contestada pela ciência. Basta analisar o experimento realizado por Frans de Wall, que demonstrou como macacos-prego-de-cara-branca (*Cebus capucinus*) reagem à desigualdade de recompensas, para conhecer o obstáculo às afirmações de Cohen sobre a ausência de julgamento moral.

No experimento, dois macacos recebem pedaços de pepino em troca de pequenas pedras. A cada ciclo a expectativa do animal era receber um pedaço de pepino, logo, ele mantinha a devolução de pedras enquanto recebesse o alimento. Todavia, quando o cientista entrega uvas ao invés de pepinos para um dos macacos, seu parceiro primata apresenta imediata resposta negativa à distribuição desigual de recompensas, já que a uva é mais saborosa do que um pedaço de pepino. O macaco se recusa a continuar quando nota que seu companheiro obteve uma recompensa mais atraente por igual esforço, e o efeito amplia-se quando o parceiro recebe a uva sem esforço algum. (BROSNAN; WALL, 2003).

Os autores do experimento concluíram que o senso de moralidade e justiça provavelmente é universal e a aversão à desigualdade não é exclusivamente humana (BROSNAN; WALL, 2003), contrariando, portanto, as deduções de Cohen.

A visualização desse senso nas demais espécies não pode partir de critérios relacionados a atributos exteriorizados somente pelo homem. A própria ordem moral humana não parece ser idealizada por uma incauta interpretação da hipótese sobre a qual incide, pois é interna,

espontânea e não cogente, sua transgressão costuma ser sancionada pela subjetividade do próprio ser. Essas implicações permitem a Reale (1999) afirmar como um ato de conduta moral surge do mais longínquo recanto do consciente humano. A conduta que parte da personalidade, se dirigida a um valor mensurado pela subjetividade do ser, é considerada pelo autor como ato de natureza moral.

Se é possível os animais gozarem de um julgamento moral, o argumento de Cohen sobre a exclusividade de direitos ao ser humano moralmente autônomo não é capaz de afastar a hipótese de o animal ter seus interesses amparados, pois tamanha é a subjetividade da definição da moral que ela não deve ser padronizada sobre uma única espécie, mas flexibilizada e adaptada conforme a realidade à qual se aplica.

Além da inteligência e juízo moral, o próximo argumento diferencia o tratamento dado aos animais em razão do costume, alicerçado no convívio das mais variadas sociedades. A dominância humana sobre os animais remete à pré-história, sendo elemento cultural e base de diversos estilos de vida, ela sustenta rituais religiosos, a indústria e o próprio hábito alimentar da população em geral.

Entretanto o chamado *argumentum ad antiquitatem* ou apelo à tradição constitui um raciocínio falso e logicamente incoerente, ou seja, uma falácia, pois o mero fato de o comportamento ser praticado há muito tempo não pressupõe sua validade. (OLIVEIRA; DORO, 2015).

Um argumento deve ser justificado através da razão e não de seu histórico. Esse apelo à tradição é fruto de uma preferência irracional do homem pela manutenção do *status quo*, exposta por um desconforto psicológico daqueles que são prejudicados pelas mudanças sociais. O latifundiário, por exemplo, resistia à abolição da escravatura por enfrentar o declínio de seus negócios. De igual modo, aqueles que

encontram sobrevivência na exploração animal negam a igualdade de tratamento por sentirem seu estilo de vida ameaçado.

A abolição causou rupturas econômicas e socioculturais, mas a evolução do círculo moral humano sobrepôs, no longo prazo, o prejuízo existente, o que também poderá acontecer com o reconhecimento dos interesses e direitos dos animais não humanos.

Apesar de os argumentos especistas apresentados fundamentarem em grande parte a diferença de tratamento entre animais humanos e não humanos, observa-se, a partir do quadro fático, uma crescente relevância do sentimento de responsabilidade coletiva sobre as práticas cruéis como forma de estabelecer a harmonia social, através de iniciativas de organizações não governamentais e projetos para o endurecimento da legislação vigente. O homem passa, cada vez mais, a denunciar a crueldade explícita, como se percebe pelo compartilhamento de vídeos e imagens nas redes sociais, mas essa repulsa em relação à mutilação, trabalho forçado e abandono de animais não atinge todos os setores, principalmente os relativos à indústria agropecuária e do entretenimento.

A necessidade dessa evolução do círculo moral foi alertada por Jeremy Bentham (1780), em sua obra *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, na qual indica como os antigos juristas, ao reduzirem o animal não humano ao status de coisa, institucionalizaram uma violência velada nos vindouros ordenamentos jurídicos. O autor aproxima as figuras do animal não humano e do escravo para justificar a impossibilidade de tratamento cruel. Para ele, a linha divisória para aquisição de direitos não seria a racionalidade ou capacidade de comunicação do animal não humano, mas sua aptidão de sentir dor e sofrimento.

Peter Singer (2002) cultiva as ideias de Bentham ao utilizar o termo *senciência* como a capacidade de sofrer e/ou experimentar

alegria. O filósofo condiciona a existência do interesse à possibilidade de o indivíduo desfrutá-lo ou de sofrer por sua inobservância. Portanto, a senciência concede ao indivíduo o direito à igual consideração de interesses. Nessa perspectiva, um rato, por exemplo, tem o absoluto interesse de não ser incomodado, pois isso lhe faria sofrer. Assim, se o indivíduo sofre, não há escusa moral apta a ignorar seu interesse.

No entanto, as desenvolvuras utilitaristas de Bentham e Singer, amparadas na classificação da ação humana como boa – quando voltada à promoção da felicidade na maior medida possível, englobando, no caso, a felicidade dos animais –, enfrentam a dificuldade de definição de um conceito universal de felicidade. A felicidade difere para cada indivíduo. Enquanto pode ser vista como expoente de uma vida saudável, livre e rica, há quem diga que se manifesta pelo extermínio de um grupo social em seu favor. Ora, não há dúvidas de que a patrocinada solução final do partido nacional-socialista (*Endlösung der Judenfrage*) desrespeita todos os princípios corolários à dignidade da pessoa humana, mesmo representando, à época, a felicidade de determinada maioria. (MONTALVÃO, 2017).

Além disso, a tese utilitarista não parece se preocupar com a forma de distribuição do bem-estar, mas somente que ele pertença ao interesse da maioria. Então, não se pode fundamentar a tutela dos animais não humanos com o utilitarismo clássico, já que ponderações aprofundadas sobre a inteligência, julgamento moral e tradição invariavelmente tendem à prevalência da espécie humana.

À vista disso, um paradigma consequencialista não é o melhor caminho para a tutela animal, embora possa se extrair de Bentham e Singer o progresso de um escoreito ponto de partida, a saber, a capacidade de sofrimento como indicativo de um interesse e, em

última análise, de um direito. A existência de um direito transcende a capacidade de sofrimento, como se demonstrará a seguir. O uso da razão é essencial para um ser compreender aquilo que lhe é benéfico e poder orientar sua escolha sobre o que deve ser feito.

Nesse ponto, a Declaração de Cambridge sobre a Consciência vai além ao concluir, a partir de estudos científicos, que o animal não só detém a capacidade de sofrer, mas também, em certo grau, é dotado de consciência semelhante ao homem por compartilhar substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos necessários ao estado de consciência, assim como a capacidade de exibir comportamentos intencionais (LOW *et al.*, 2012).

Assim, se os animais possuem, a seu modo, consciência e aptidão para tomar decisões com relativo julgamento moral, como mostra o experimento de Frans de Wall, a habilidade racional desses seres não pode ser observada sob perspectiva reservada ao íntimo da espécie humana. Para John Finnis (2020), a ação moral pressupõe uma ação racional, sensata, manifestada por escolhas práticas feitas no exercício da inteligência. Esse entendimento inaugura a escola neoclássica de Direito Natural, que vê a lei natural por uma ótica racional (e não metafísica), constituindo a capacidade de um ser racional de compreender o que lhe causa alegria, felicidade, tristeza, dor ou mágoas.

Finnis (2020) indica que qualquer pessoa com inteligência pode conhecer bens que são naturalmente bons, notadamente a vida, o conhecimento, a família, a sociabilidade, a religião etc. Todos são fins que um sujeito racional pode conceber, através de um *insight*, como necessários para aproveitar uma oportunidade benéfica à sua própria vida. Mas não basta um fim inteligivelmente bom ou razoável, ele deve ser alcançado por meios razoáveis, por aquilo que o autor chama de razoabilidade prática.

Um exemplo disso é o sujeito que engana os demais, criando um embuste sobre sua profissão e condição social para se relacionar com outros de uma determinada classe. A despeito do fim benéfico da sociabilidade, o meio não é razoável, porquanto pelo uso da inteligência se percebe que a escolha ímproba fragiliza o alcance definitivo do bem desejado.

Ao demonstrar que o processo moral reivindica fins verdadeiramente bons e meios razoáveis, Finnis (2020) revela que a lei natural é um fenômeno racional. A razão se desdobra pela inteligência, compreendida como a habilidade de o indivíduo interpretar o quadro prático em relação à presença de determinado objeto, de forma a lhe situar em um contexto melhor do que a ausência. Dessa forma, qualquer pessoa com maturidade intelectual consegue entender a existência de bens naturais, valores e benefícios. O autor considera esses bens pré-morais, pois ainda vistos como meros fins razoáveis de serem perseguidos, não surgem de um processo indutivo e são auto-evidentes (*per se notum*), descobertos por um *insight* pessoal.

Esse *insight* é a compreensão conceitual dos bens pré-morais através da razão, o que dá início ao processo da ação moral na lei natural. Primeiro o sujeito tem a vontade de alcançar um fim benéfico, depois ele delibera sobre quais modos serão razoáveis ao objeto, então escolhe um e inicia a sua prática. (FINNIS, 2020).

É por esta concepção que a tese deontológica de Finnis (2020) confronta o utilitarismo. Por exemplo, a finalidade de melhorar a vida de uma comunidade através da segregação de certos indivíduos não é razoavelmente justificada, pois o bem de uma maioria não justifica o sacrifício de uma minoria. A racionalidade é necessária para a moralidade porque guia a escolha sobre a melhor oportunidade de o indivíduo ser

feliz. Se, para todo fim, existisse somente um meio, não haveria a escolha e nem o uso da razão. A própria escolha inteligente é uma extensão do bem da vida (capacidade psíquica de autodeterminação), tratando-se da pré-condição de moralidade que viabiliza a responsabilização do sujeito por suas ações.

Finnis (2020) identifica a lei natural como uma lei da razoabilidade prática, pois a ação natural do ser humano encontra amparo em suas próprias inclinações racionais, as quais sobrepõem sentimentos e respostas impulsivas. A existência de bens humanos básicos conhecidos por uma atividade sensata e inteligível também origina um dever de respeitar sua garantia aos demais indivíduos, pois representam algo benéfico a todos os seres humanos. Um bem natural é, na prática, tanto um princípio de ação para obtê-lo como uma obrigação de não o violar, dado que a transgressão dessa vinculação expressa um meio irracional de atingir fins.

O reconhecimento de interesses, bens naturais e direitos aos animais exige, portanto, que estes usem da racionalidade para compreenderem finalidades benéficas e escolherem meios de atingi-las. O animal não humano exhibe comportamentos intencionais e, por ora, parece deter consciência semelhante ao homem, mas essas observações científicas ainda evoluem no processo natural do conhecimento. Como expõe Fábio Oliveira (2011), em um futuro não muito distante será confirmada a capacidade moral desses seres, logo, mesmo que não haja a certeza de que façam julgamentos sobre o certo e o errado, cabe aos animais o benefício da dúvida.

Ora, seria instintivo o ato de um lobo proteger sua matilha ou um ato racional sobre o bem natural da vida (autopreservação)? Esse instinto não seria a forma de os animais não humanos manifestarem

sua inteligência? Tais ponderações não podem ser examinadas sob o viés especista dos argumentos apresentados anteriormente ou se estaria subtraindo, propositalmente, a dimensão moral dos animais. (OLIVEIRA, 2011).

Há uma falha natural na materialização de conceitos entre as espécies. O fato de o homem não conseguir se comunicar, através de sua linguagem, com os animais não deve conduzir ao resultado de ignorância da moral fora de sua espécie. A discussão sobre a tutela de interesses e direitos não pode ter como marco a diferença natural interespecies. Basta visualizar a futura relação entre homens e inteligências artificiais. Eventualmente, ambos poderão exercer as mesmas atividades com vontade orgânica, capacidade de raciocínio e juízo moral similares, então haveria escusa moralmente válida para não reconhecer os interesses desses indivíduos? Qual seria a diferença entre o homem e uma inteligência artificial?

Finnis (2020) afirma que o Direito é a manifestação da razão em prol do benefício de conviver em cooperação para a realização humana. Ele não se limita ao imposto em textos legais. A interpretação acerca dos valores deve ultrapassar o âmbito da subjetividade dos indivíduos, manifestando-se sobre o que alguém deve racionalmente fazer e a forma como deve decidir e atuar.

Sob a visão jusnaturalista de Finnis, não há óbices em enxergar o interesse no não sofrimento como exteriorização do benefício (bem, direito) da vida, incluindo-o na razoabilidade prática do próprio animal não humano. A razoabilidade prática é o bem que harmoniza o sentimento e o julgamento, a integridade interior do ser e sua autenticidade comportamental. Com ela, há o reconhecimento de bens gerais por qualquer indivíduo, a partir do uso de sua razão e experiência,

concebendo que tais bens constituem princípios invioláveis. (FINNIS, 2007).

São os requisitos de razoabilidade prática que validam um conceito amplo de justiça, no qual o ser humano busca valores que não terminam em si mesmos, mas em seu bem e no bem da comunidade. Aquilo que é benéfico deve ser almejado e conquistado, enquanto o maléfico, evitado, criando-se um padrão moral universal (FINNIS, 2007).

Por essa razão, não existem escusas para a preferência do interesse humano sobre o não humano, em virtude de a espécie humana ter o dever moral de respeitar e garantir os bens naturais das demais, o que significa a refutação da disposição arbitrária dos animais à vontade humana, isto é, a visão do animal como fim em si mesmo.

Esse padrão moral traz coerência ao pensamento humano. Ora, por qual razão um homem que cria seu gato de estimação por longos anos decide enterrá-lo quando este morre ao invés de comê-lo? Pela ofensa à integridade física ou à vida do animal? Não, pois o felino já está morto e, por óbvio, não pode sofrer. Pelo respeito aos mortos? Mas existem culturas que praticam a antropofagia como forma de assimilar poderes ou homenagear os falecidos. Destarte, se o motivo não for a repulsa ao consumo deste gato em especial, certamente a razão estará no especismo, elencando preferencialmente o interesse da espécie humana sobre a felina.

### **3. O ANIMAL NÃO HUMANO COMO SUJEITO DE DIREITO NA ORDEM JURÍDICA**

Em princípio, a vigente ordem jurídica reflete as conceituações de Immanuel Kant (2007) sobre o homem racional. Na filosofia kantiana,

a existência humana tem valor absoluto por ser um fim em si mesmo (*als Zweck an sich selbst*), devendo fundamentar os alicerces de normas legais que representarão o imperativo categórico, um dever moral de todas as ações considerarem o homem como um fim em si, e não meio de uso arbitrário de outra vontade para alcançar metas coletivas, projetos sociais ou objetivos de terceiros. O autor fomenta as bases da dignidade (respeito) da pessoa humana e a vincula ao livre agir do homem racional. Portanto, os animais são coisas que têm valor relativo por não serem racionais, têm preço e podem ser trocados, o que viabiliza seu uso como meio para alcançar as vontades e, em última análise, os fins humanos.

As noções de Kant criam duas formas de interpretação jurídica sobre os seres vivos. Todas as relações envolvendo o homem racional devem observar os limites de sua própria dignidade, com garantias mínimas aos vetores desse meta-princípio, a saber, a não instrumentalização do homem, a autonomia existencial, o direito ao mínimo existencial espiritual (direitos da personalidade) e material (direitos patrimoniais), assim como o direito ao reconhecimento social (FERNANDES, 2017). Em contrapartida, as relações envolvendo seres irracionais serão regidas pelo parâmetro de serem um meio para alcançar a dignidade do homem.

Essa forma de interpretação foi adotada pelo constituinte como espécie de cláusula geral fundamental da República Federativa do Brasil, evidenciada no texto normativo quando este confere certa proteção aos animais para a conservação de sua função ecológica e por representarem fonte de recursos, como membros da fauna, portanto, bens de uso comum do povo (BRASIL, 1988).

Ao contrário do que acontece com os animais, existem situações nas quais as diferenças intrínsecas ao sujeito não levam o legislador a considerá-lo de menor importância, pelo contrário, a ordem interna

emprega juízo de valor na situação peculiar das crianças e adolescentes, impondo-lhes restrições no poder de exercício de certos direitos subjetivos. Embora dotados de personalidade jurídica, a capacidade desses indivíduos é relativizada para alguns atos da vida civil a fim de protegê-los de uma manifestação de vontade que prejudique o próprio direito.

Não se pretende esticar a interpretação da codificação civil para obter conclusões jamais cogitadas pelo legislador da época, mas não há como negar que o Código Civil de 2002 foi elaborado sob influência de correntes jusfilosóficas cegas ao conhecimento da individualidade do animal não humano, tanto que é comum a crítica doutrinária sobre a legislação ter nascido em parcial descompasso com o neoconstitucionalismo e pós-positivismo patrocinados pela Constituição Federal de 1988 (FARIAS; ROSENVALD, 2017). Razão pela qual se torna necessária a adoção do método histórico-evolutivo de interpretação jurídica para oferecer sentido atualizado ao ordenamento e compatibilizá-lo com o conceito de justiça natural empregado neste artigo.

Nesse diapasão, a mera reverência ao direito positivo incorre nas fragilidades dos argumentos sobre inteligência, juízo moral e apelo à tradição anteriormente debatidos. Ora, no que concerne ao termo pessoa, no primeiro artigo do Código Civil, a melhor interpretação não deve buscar a restrição da titularidade de direitos somente ao homem, pois a própria codificação a estendeu para entes despersonalizados e demais coletividades nos artigos posteriores.

Mas antes de dissertar sobre o enquadramento do animal não humano na legislação infraconstitucional, devem-se discutir os reflexos da *lex fundamentalis* no tema. O estudo do Direito Animal decorre da

leitura do artigo 225, §1º, inciso VII, da Constituição Federal, onde se estabelece o ônus do Poder Público em 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 (BRASIL, 1988).

No olhar de Ataíde Júnior (2018a), a parte final do referido dispositivo representa a visão em sentido estrito do animal não humano na ordem constitucional: ser dotado de dignidade própria independentemente de sua função ecológica. A Constituição, portanto, estabelece uma regra de proibição das práticas que submetam os animais a crueldade e cria uma nova dimensão de direitos fundamentais pós-humanistas.

Com efeito, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983, proposta pelo Ministério Público Federal em face de lei estadual que regulamentava a prática da vaquejada, o pleno da Excelsa Corte estabeleceu clara distinção entre a regra da proibição da crueldade e a função ecológica do animal, indicando, embora não expressamente, a existência de um ramo específico para a tutela do animal não humano.

Conforme destacado pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto-vista, a regra da proibição de práticas cruéis prevista no artigo 225 representa uma proteção constitucional autônoma e independente da função ecológica da fauna ou da preservação das espécies, pois os animais não são meros elementos do meio ambiente, mas protagonistas dignos de valor moral (BRASIL, 2016). Portanto, ante a expectativa de um regime jurídico especial e dos postulados dos bens naturais do animal não humano, faz-se necessário seu enquadramento na teoria da relação jurídica para que, então, seja considerado sujeito de direitos.

Miguel Reale (2002) leciona sobre o fato de a constituição da relação jurídica depender do conjunto de quatro elementos básicos,

quais sejam, um sujeito ativo, titular principal da relação, um sujeito passivo, devedor da prestação principal, o vínculo de atributividade, que liga os sujeitos de forma objetiva (acordo de vontades ou lei), e um objeto, razão do vínculo constituído.

Com base nesses elementos, Fabio Ulhoa Coelho (2012) alerta sobre a relação jurídica se alicerçar na alteridade fruto da função básica das normas jurídicas, a solução de conflitos de interesses. A relação jurídica seria, portanto, o vínculo entre um sujeito titular de certo direito subjetivo e o dever correspondente.

A princípio, toda relação exige dois participantes entrelaçados por direitos e obrigações. Na relação de emprego, por exemplo, o empregador tem o direito subjetivo de dispor da mão de obra do empregado e o dever de adimplir com o salário, enquanto o empregado tem o direito subjetivo ao salário e o dever de ser pontual. Não obstante, algumas relações jurídicas não demonstram esse cruzamento. (COELHO, 2012).

No Direito Tributário, somente o contribuinte tem deveres e o Fisco direito subjetivo. Já no Direito Civil, o vínculo formado pela doação atribui ao doador obrigações e nenhum direito, enquanto ao donatário concede direitos subjetivos e nenhuma obrigação (COELHO, 2012). Dessa maneira, se existem relações jurídicas com caráter não sinalagmático, podem os animais não humanos figurarem como sujeitos dessas relações?

Tradicionalmente, o sujeito de direito é a pessoa física ou jurídica dotada de personalidade, isto é, aptidão genérica de titularizar direitos e contrair obrigações. A forma de exercer esses direitos, contudo, depende da capacidade jurídica do indivíduo, que pode ser diferenciada entre a capacidade de direito (aquisição de direitos) e a capacidade de fato (aptidão para exercício). Somente aquele que possui as duas espécies

está apto a adquirir e exercer seus direitos (capacidade plena), enquanto os demais têm a capacidade limitada e necessariamente dependem de outras pessoas para complementar suas vontades (GONÇALVES, 2017).

Mesmo se considerada a possível racionalidade do animal não humano, não se nega o fato deste ser naturalmente incapaz de compreender as obrigações e deveres oriundos da relação jurídica humana. Assim, a relação não sinalagmática consubstanciada em direitos aos animais e deveres aos homens seria o tipo ideal almejado.

Indaga-se, entretanto, a natureza do direito atribuído aos animais não humanos. A titularidade de um direito pode ser desdobramento lógico da qualidade do sujeito ou de seu enquadramento às situações eleitas pelo ordenamento jurídico. As duas figuras, embora distintas, devem ser examinadas em conjunto. O primeiro caso demanda uma atitude positiva do sujeito, trata-se do direito subjetivo, que pode ser exercitado conforme seu arbítrio, enquanto o segundo representa uma conduta social-padrão regulamentada ou declarada pelo ordenamento e imposta a todos como um conceito juridicamente relevante, o direito objetivo (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

A ligação entre direito subjetivo e direito objetivo depende da posição jusfilosófica do intérprete e seu juízo de valor sobre a primazia. Se preferível que o exercício do direito dependa de expressa previsão pela ordem jurídica como conceito relevante, a primazia será do juspositivismo, ao passo que se o exercício decorre de ordens morais derivadas da natureza do sujeito, a primazia será do jusnaturalismo (COELHO, 2012).

Atenta-se que a adoção de apenas uma corrente não retrata o ideal de justiça. A exigência de prévio reconhecimento da ordem interna como argumento de legitimidade ao exercício do direito possibilitou,

por exemplo, a escravidão e a política nacional-socialista alemã. Por essa razão, a concepção de Direito Natural de John Finnis complementa e valida o Direito Positivo, pois não se deve ignorar elementos morais previamente estabelecidos sob o risco de incorrer-se em leis injustas. A lei imposta legitima direitos naturais correspondentes aos benefícios comuns evidenciados pela razoabilidade prática (PEREIRA, 2010).

Como bem esclarece Paulo Nader (2018), o Direito Natural desenha um ideal de justiça, mas não significa esta propriamente dita, por isso o jurista insatisfeito com a submissão passiva aos textos legais deve buscar fundamento ético para leis e decisões nas correntes jusnaturalistas, representantes do Direito adequado à razão e às condições da natureza do ser.

Ao que parece, as teses finissianas, que indicam a razoabilidade prática como elemento de conexão para conhecimento de bens naturais e consequente legitimação do direito positivo, ingressam no movimento filosófico do pós-positivismo vivenciado pelo novo direito constitucional.

Segundo Barroso (2018), o pós-positivismo surge como terceira via entre o positivismo e o jusnaturalismo, sendo uma concepção do Direito que não ignora a análise objetiva do positivismo, porém a integra na filosofia moral e política, não através de categorias metafísicas, mas da revalorização da razão prática (fundamentação racional de princípios de moralidade e justiça), da teoria da justiça e da legitimação democrática. O pós-positivismo redesenha a hermenêutica jurídica a partir de uma leitura moral do direito posto, considerando os valores sociais, as diferenças entre norma-princípio e norma-regra e uma nova teoria de direitos fundamentais alicerçada na dignidade da pessoa humana, a fim de reaproximar o Direito da ética.

Embora seja uma terceira via, a visão pós-positivista se assemelha aos conceitos de Finnis, mas adota a razão prática kantiana como meio de estabelecer padrões racionais para a ação humana, de forma a contrapor a razão cientificista do positivismo, que busca apenas a descrição do direito posto e não a justificativa das normas (BARROSO, 2018).

Ao contrário de Kant, que atribuía valor absoluto aos fins humanos, impossíveis de serem visualizados pela razão, Finnis (2007) demonstra a razão como instrumento para conhecer quais fins são universalmente bons ao ser humano e indica as formas de buscá-los justificadamente (razoabilidade prática). A ação humana, então, deve-se voltar à perseguição razoável de benefícios humanos básicos (valores), ou estará o sujeito agindo fora da razão, de modo imoral.

Então, seria a extensão do bem natural da vida – consubstanciada no interesse do animal não humano em, por exemplo, não sofrer ou se reproduzir – manifestação de um direito subjetivo?

Rudolf von Ihering compreende que o interesse seria algo intrínseco à esfera particular do indivíduo, uma limitação à ação do Estado, que vincula o sujeito a um bem. A manifestação do legislador em proteger interesses que extrapolam esse particularismo origina, por consequência, um direito subjetivo (PEDRON, 2007).

O jurista alemão desenvolveu a teoria do interesse para abranger pessoas que não possuíam capacidade ou não podiam expressar sua vontade, assim, um deficiente mental, um menor de idade ou até mesmo aquele que desconhece a titularidade, como um parente distante que ignora a herança, poderiam ser titulares de direitos subjetivos (IHERING, 2019).

Para Ihering (2019) o direito subjetivo surge através de dois elementos, um substancial, a utilidade, e outro formal, a proteção e garantia

estatal. Direitos seriam, portanto, interesses juridicamente protegidos capazes de satisfazer as necessidades da vida, independentemente da manifestação de vontade do sujeito, já que quanto maior o nível de incapacidade da pessoa, maior a relevância e necessidade de proteção dos seus bens jurídicos.

Em sua teoria da justiça, John Finnis (2007) revela que o direito subjetivo é um interesse garantido ao sujeito a partir da oposição deste aos demais direitos pela tutela jurídica do Estado, podendo ser visualizado sob a ótica do benefício comum no âmbito dos Direitos Humanos. Esses interesses derivam, por conclusão, das exigências da razoabilidade prática, da moral, ignorando-se a vontade dos legisladores, ou seja, seriam normativas intrínsecas alcançadas pela razão em todo sistema jurídico, os chamados princípios gerais de Direito.

Com efeito, a proibição de matar alguém, prevista no artigo 121 do Código Penal brasileiro, representa um mal em si mesmo (*mala in se*), um atentado contra o bem da vida, derivação do Direito a partir da lei natural e da moral, por conclusão. Finnis (2007) divide a manifestação da lei humana pela moralidade de dois modos, por conclusão e por determinação. A conclusão, como exposto, surge da razoabilidade prática, já a determinação se manifesta pela liberdade do legislador em impor uma regra antes ignorada pela moral, não sendo, portanto, universal.

Estendendo os ensinamentos de Ihering e Finnis para um sentido cosmopolita, se o animal não humano é capaz de conceber os benefícios do não sofrimento, da progressão de sua espécie e da integridade corporal, basta ao ordenamento jurídico a legitimação desses bens naturais como direitos subjetivos. Entretanto, embora existam dispositivos legais correspondentes à tutela jurídica, nota-se que o objetivo do legislador

não foi garantir a subjetividade do animal, mas os interesses dos indivíduos que lhes desfrutam enquanto coisas.

Nesse contexto, Miguel Reale (2002, p. 169) afirma que:

Na realidade, quando se protege um animal, não se lhe reconhece um direito, mas apenas se respeitam os valores de afetividade, de “bons sentimentos” que é um apanágio dos homens civilizados. A proteção dispensada aos animais visa, desse modo, à salvaguarda de certos princípios de ordem moral sem os quais os homens se reduziriam aos próprios irracionais. O mesmo ocorre quando as normas legais, inclusive de caráter constitucional, mandam que se respeitem as plantas, os monumentos ou as paisagens.

Exemplifica-se com a análise do artigo 32 da Lei Federal nº 9.605/1998, que pune a prática de maus-tratos contra animais. Qual é o bem jurídico tutelado pelo tipo penal e quem seria o sujeito passivo? Entre os manuais de legislação penal extravagante, Fernando Capez (2019) indica que o bem jurídico é o equilíbrio ecológico e o sujeito passivo, a coletividade. Por sua vez, Luiz Regis Prado (2019) segue as ideias de Reale ao lecionar sobre o bem jurídico ser o legítimo sentimento de humanidade e compaixão da sociedade diante dos maus-tratos, concordando também que o sujeito passivo é a coletividade, pois o animal é objeto material da conduta.

Lênio Streck (2013), por certo, critica a visão doutrinária na qual a *mens legis* objetiva punir uma conduta que investe indiretamente contra a saúde e bem-estar da coletividade. A valer, se um homem arremessa seus dois cachorros do décimo andar de um prédio, qual seria o dano ao equilíbrio ecológico? A morte de apenas duas criaturas põe em risco todo o ecossistema? Ademais, se o animal é um objeto de direito, como a conduta violaria o sentimento de humanidade e compaixão? Este é violado quando alguém atea fogo em uma residência? Ou o homem seria a vítima da destruição de seu próprio patrimônio?

Em razão dessas questões, Streck (2013) denuncia a resistência em reconhecer o animal como vítima do crime de maus-tratos, como fora defendido por Zaffaroni já no início deste século. Apesar disso, a doutrina brasileira executa verdadeiro contorcionismo jurídico para não enfrentar a contradição entre o animal ser a vítima e ao mesmo tempo o objeto.

Ao criticar tipos penais sem lesão ou perigo ao bem jurídico, como aqueles que tutelam a paz pública, Zaffaroni, Alagia e Slokar (2002, p. 493/494) esclarecem que:

Embora seja verdade que a maior parte da legislação penal ecológica é simbólica, não se pode negar que ela apresenta problemas limitados a certos assuntos, como a criminalização dos maus-tratos aos animais. A questão básica é se o sujeito da relação jurídica só pode ser uma pessoa, o que acabou por prevalecer, apesar da existência deste crime. Dois argumentos foram opostos [para justificar um crime sem vítima pessoa]: (a) para alguns, foi a lesão de um sentimento humano de pena ou algo semelhante; (b) para outros, foi o dano à imagem do ser humano como administrador da natureza. O primeiro argumento é frustrado pelo exemplo de quem pratica a crueldade tomando extremo cuidado para que ninguém descubra. O segundo possibilita que se tipifique todas as ações que são valorizadas negativamente a partir de um nível de uma moral determinada pelos indivíduos e demais conceitos antropológicos. O mesmo problema se apresenta em relação ao aborto, caso em que a tese personalista abre um debate tão interminável quanto estéril sobre o status legal do feto. Não houve nenhuma tentativa de resolver o problema sem apelar à resposta de que esses são casos em que não há nenhum bem legal, mas um mero objeto de regulamentação normativa. Todas essas complicações da tese personalista indicam a necessidade de rejeitá-la e reconhecer que existem bens legais para sujeitos não humanos e fetos. Quanto aos indivíduos não humanos (animais), esses bens seriam a preservação da existência e conservação das espécies, o que facilita a compreensão dos tipos de certos crimes ecológicos, e permite uma interpretação sobre os maus-tratos de animais e autoaborto.

A interpretação correta do crime de maus-tratos, portanto, seria a do animal não-humano como vítima e sua dignidade, o bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Isso porque, conforme Bitencourt (2020), o bem jurídico surge através de um interesse juridicamente protegido, ou seja, uma lesão de direitos subjetivos, em manifestação à concepção liberal do Direito Penal como função protetora de bens e interesses.

Nesse diapasão, além da regra de proibição de práticas cruéis prevista na Constituição Federal, o animal não humano também se torna sujeito de direitos quando o artigo 32 da Lei Federal nº 9.605/1998 legitima o bem da vida em sentido amplo. No entanto, a pena adotada pelo legislador, até pouco tempo, mostrava-se irrisória diante da aplicação de vários institutos despenalizadores, o que evidenciava a institucionalização de uma violência simbólica ante a crueldade como elemento tradicional de vários costumes humanos.

Com a aprovação do Projeto de Lei nº 1.095/2019 pelo Senado Federal (BRASIL, 2020), como casa revisora, aos 09 de setembro de 2020, o juízo de ponderação entre bens jurídicos passou a ser melhor exercido pelo legislador infraconstitucional, restando a sanção presidencial. O crime de maus-tratos aos animais não humanos deixou de ser penalizado com mera detenção, de três meses a um ano, e multa (BRASIL, 1998), e passou a ser punido com reclusão, de dois a cinco anos, multa e proibição da guarda do animal. Essa alteração traz a incidência de um novo regime sobre o delito, permitindo o cabimento da prisão preventiva e cumprimento de pena em regime fechado. Além disso, a Autoridade Policial não poderá conceder fiança ao indivíduo preso em flagrante, sendo necessária sua detenção momentânea até a audiência de custódia.

Contudo a pena em abstrato, nesses patamares, aplicar-se-á somente para cães, gatos, aves ou demais animais, quando mantidos

em ambiente doméstico. Ou seja, a nova lei não parece incidir sobre animais não humanos abandonados ou explorados pela indústria agropecuária ou do entretenimento, assim como a justificção da proposta busca a promoçōo da dignidade sob o aspecto humano. Há a compreensōo por parte dos membros do Congresso Nacional de que a responsabilizaçōo por práticos cruéis reflete na vida harmōnica em sociedade, nōo constituindo uma manifestaçōo da dignidade animal em si (BRASIL, 2020).

Demonstrada a possibilidade de o animal figurar como sujeito de direitos, resta enfrentar a problemática da personalidade jurídica. Certo de que lhe falta a aptidōo genérica para contrair obrigaçōes, mas evidente seu interesse em nōo ser tratado de forma cruel, sugere-se uma ruptura na teoria tradicional da personalidade jurídica, de forma que o animal seja visto como um sujeito de direitos despersonificado capaz de figurar no polo da relaçōo jurídica nōo sinalagmática. Sua aptidōo para titularizar direitos seria limitada pela prōpria lei ou por sua natureza, de forma semelhante ao tratamento do nascituro, condomínio, massa falida e espólio.

Fábio Ulhōa Coelho oferece o sustentáculo teórico à linha de pensamento aqui proposta, uma vez que divide o conceito de sujeitos de direito em dois critérios. Os sujeitos podem ser personificados ou despersonificados (primeiro critério) e humanos ou nōo humanos (segundo critério). Exemplifica-se: homens e mulheres sōo sujeitos de direito humanos personificados, nascituros sōo sujeitos de direito humanos despersonificados; fundaçōes sōo sujeitos de direito nōo humanos personificados, enquanto a massa falida, sujeito de direito nōo humano despersonificado (COELHO, 2020).

O autor desmembra o conceito de sujeito de direito por reputar em erro dogmático o atributo da personificaçōo como condiçōo para

posse de direitos ou aquisição de obrigações. O sujeito é eleito pela norma jurídica como o ponto gravitacional de direitos e obrigações, mas a personificação reflete no nível de liberdade do agente para a prática de atos. As pessoas praticam atos e assumem obrigações conforme sua autonomia da vontade, desde que não sejam proibidos. Logo, há uma autorização genérica que não se faz presente nos sujeitos despersonalizados, que praticam atos inerentes à sua finalidade ou somente aqueles permitidos pela lei (COELHO, 2020).

Se, pelas concepções de Ihering, o direito subjetivo é a expressão de um interesse positivado pela *mens legis*, a distinção apresentada vale como instrumento para a extensão do animal não humano como titular de direitos na ordem prática do sistema jurídico brasileiro, como bem arremata Daniel Lourenço (2008, p. 509):

A teoria dos entes despersonalizados, baseando-se na distinção conceitual entre “pessoa” e “sujeito de direito”, conforme se verificou, permite, portanto, que se prescindia da qualificação do ente como “pessoa” para que ele venha a titularizar direitos subjetivos. No que diz respeito aos animais ela poderá ser aplicada para caracterizá-la como autênticos sujeitos de direitos despersonalizados não humanos, tal qual propõe a criteriosa classificação de Ulhôa Coelho.

Pressuposto que o animal não humano seja um sujeito de direitos despersonalizado, não há como lhe exigir a prática de atos com relevância jurídica na forma exercida pela pessoa humana. As garantias conferidas aos animais devem concordar com as limitações inerentes à sua própria natureza. Portanto, eles têm aptidão para titularizar direitos subjetivos (capacidade de direito), mas a manifestação de seus interesses demanda a representação por terceiros, pois falta-lhes a capacidade de fato.

Inevitavelmente, a tutela dos interesses dos animais não humanos passará pelo exercício do direito de ação. Embora não gozem de

capacidade processual, estes têm a garantia de receber uma resposta jurisdicional quando enfrentarem lesão ou ameaça a seus direitos subjetivos. Com efeito, a normativa jurídica existente no Brasil parece suficiente para viabilizar a legitimidade ativa do animal na relação jurídica processual, pois o Decreto nº 24.645/1934 confere a possibilidade de o animal não humano ser representado em Juízo pelos membros do Ministério Público, substitutos legais ou membros das sociedades protetoras (BRASIL, 1934).

Salienta-se que o referido texto normativo goza de *status* de lei ordinária, sendo apto a resguardar o animal como sujeito de direito em ações individuais ou coletivas e, igualmente, com capacidade de ser parte nos remédios processuais direcionados à tutela de seus interesses. Isso porque foi publicado sob a égide da Constituição de 1891 e com amparo no Decreto nº 19.398/1930, o qual conferiu ao chefe do Poder Executivo a função de legislar até o advento da Constituição de 1934 (BRASIL, 1930).

Em que pese a revogação expressa do Decreto nº 24.645/1934, no ano de 1991, pelo então Presidente da República Fernando Collor, não há como a publicação de um decreto presidencial revogar a vigência de uma lei ordinária, ou haveria violação ao disposto no artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que garante a vigência da lei até que outra a modifique, revogue expressamente ou regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (BRASIL, 1942). Inclusive, a vigência do Decreto nº 24.645/1934 já foi reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.115.916/MG <sup>2</sup>.

.....  
<sup>2</sup> [...] em situações extremas, nas quais a medida se torne imprescindível para o resguardo da saúde humana, o extermínio dos animais deve ser permitido. No entanto,

Por fim, em consonância com o exposto, o Projeto de Lei nº 6.054/2019 está em fase final de tramitação na Câmara dos Deputados, após emendas do Senado Federal. A proposta atribui natureza jurídica *sui generis* aos animais não humanos, tratando-os como sujeito de direito despersonalizado, estabelecendo os direitos dos quais devem gozar e, em caso de violação, lhes é garantida a tutela jurisdicional, vedado o seu tratamento como coisa (BRASIL, 2019).

Como bem indica Daniel Lourenço (2016), o projeto tem a virtude de trazer uma posição clara sobre a natureza jurídica dos animais, entretanto, não apresenta um rol expresso sobre a amplitude de direitos necessária à efetividade do texto legal. Cumpre ressaltar que a natureza de sujeito despersonalizado é melhor tutelada mediante a positivação de seus bens naturais.

O projeto de lei segue a tendência internacional de afastar o tratamento do animal como coisa, conforme se retira dos ordenamentos da Áustria, Alemanha, Suíça, Holanda, França, Portugal e México (SOUZA, F.; SOUZA, R., 2018), e inova ao definir juridicamente a posição desses seres no mundo do Direito. No entanto, seu texto enxuto não conduz ao abolicionismo das recorrentes práticas cruéis, porquanto afasta da tutela jurisdicional os animais empregados na produção agropecuária, na pesquisa científica e nas manifestações culturais populares, mas sem lhes retirar a condição de sujeito, o que manifesta evidente especismo (BRASIL, 2019).

Nesse diapasão, o Código de Direito e Bem-Estar Animal do Estado da Paraíba (2018), instituído pela Lei Estadual nº 11.140/2018,

.....  
nesses casos, é defeso a utilização de métodos cruéis, sob pena de violação do art. 225 da CF, do art. 3º da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, dos arts. 1º e 3º, I e VI do Decreto Federal n. 24.645 e do art. 32 da Lei n. 9.605/1998 (BRASIL, 2009).

é visto pela doutrina animalista como a legislação brasileira mais avançada sobre o tema, pois, embora não defina a qualificação jurídica, ela positiva bens naturais e direitos fundamentais aos animais não humanos, entre eles o respeito à existência física e psíquica, o tratamento digno e essencial à sadia qualidade de vida, o direito de receber cuidados veterinários, assim como o direito a um limite razoável de tempo e intensidade de trabalho, a uma alimentação adequada e a um repouso reparador.

A legislação destaca-se por ser isenta de especismo, estabelecendo normas para a proteção, defesa e preservação dos animais vertebrados e invertebrados. O texto consagra o direito fundamental animal à existência digna através de uma codificação que abrange os alicerces do Direito Animal em 119 artigos, divididos em uma parte geral, com a relação de direitos fundamentais e rol de tipificações de maus-tratos e condutas proibidas, uma parte especial, que trata das variadas situações impostas aos animais silvestres, domésticos, de produção e animais em entretenimento, e as disposições finais, que preveem sanções administrativas, as quais abrangem pessoas naturais e jurídicas, públicas e privadas (ATAIDE JÚNIOR, 2018b).

Trata-se, então, de um verdadeiro paradigma legislativo, que representa a vontade do constituinte sobre a dignidade animal e poderia ser adotado pelas demais ordens estaduais, em especial a federal, complementando as discussões sobre o Projeto de Lei nº 6.054/2019 para criar uma normativa geral apta a cravar definitivamente a figura do animal não humano como sujeito de direitos subjetivos e fundamentais (ATAIDE JÚNIOR, 2018b).

## CONCLUSÃO

O presente artigo objetivou a formação de um modelo jusfilosófico para a interpretação do animal não humano como sujeito de direito nas relações jurídicas. Ao investigar as razões que levam o ser humano a conferir um tratamento especista aos animais, foi possível incluir os interesses animais entre os bens naturais advindos da razoabilidade prática na Teoria Neoclássica de Direito Natural.

Na primeira seção, foi apresentado o conceito de especismo como a preferência de uma espécie sobre as demais, sem a existência de diferenças moralmente relevantes, bem como foram confrontados os argumentos que justificam a diferença de tratamento interespecies.

A partir desses pressupostos, demonstrou-se a ligação entre moral e Direito sob o viés da razoabilidade prática, que induz ao reconhecimento de bens fundamentais autoevidentes e torna assim, os interesses animais, em especial o de não sofrer, uma extensão de bens naturais e direitos, comuns entre todos os seres.

Na segunda seção, houve a identificação da regra constitucional de proibição da crueldade como norma protetora da dignidade animal, assim como das características tradicionais da relação jurídica, acolhendo-se o entendimento de o direito subjetivo ser um interesse juridicamente protegido pelo legislador, à luz da corrente jusnaturalista legitimada pelo direito positivo.

Em seguida, evidenciaram-se as contradições doutrinárias sobre o bem jurídico tutelado pelo artigo 32 da Lei Federal nº 9.605/1998, elencando, ao final, o animal como vítima do tipo penal e sujeito de direitos.

A participação do animal não humano demonstrou-se coerente em uma relação jurídica não sinalagmática, como sujeito de direitos

despersonalizados não humanos. Classificação adotada por um projeto de lei ordinária que busca reconhecer a senciência animal, sua tutela jurisdicional e a vedação de seu tratamento como coisa, mas peca ao não englobar todas as espécies.

Enfim, a pesquisa também revelou a vigência de textos normativos aptos a resguardar o animal como sujeito em ações judiciais, individuais ou coletivas, e com capacidade de ser parte nos remédios direcionados à tutela de seus interesses.

Espera-se que este trabalho auxilie na autonomia epistemológica do Direito Animal brasileiro em futuras pesquisas. O modelo do animal não humano como sujeito de direito despersonalizado, sob a visão jusnaturalista de Finnis, mostra-se efetivo em relação à proposta inicial e tem enquadramento criativo no sistema jurídico vigente.

Não obstante, há de se considerar a hipótese de a hiperjudicialização do Direito Animal incorrer nos efeitos do *backlash*, porquanto parcela da comunidade jurídica não aceita o animal como sujeito de direitos, em decorrência dos argumentos especistas apresentados neste artigo. Além disso, a racionalidade animal demanda maiores aprofundamentos das ciências naturais para alcançar-se um pacífico grau de concordância.

Por essa razão, sugerem-se, para trabalhos posteriores, três questões complementares ao estudo aqui realizado: a discussão sobre critérios ou requisitos para conceituação da racionalidade; o debate acerca da necessidade de ações afirmativas do Poder Público para reduzir a existência do especismo e reeducar a população; e demais observações dos resultados práticos do modelo proposto em ações judiciais, que objetivem a tutela dos interesses e direitos animais.

## REFERÊNCIAS

ALAGIA, A.; RAÚL ZAFFARONI, E.; SLOKAR, A. **Derecho Penal: parte general**. 2ª ed. Buenos Aires: EDIAR. 2002. 1116 p.

ALERTA: Cresce número de denúncias de maus-tratos com animais em Curitiba. **Bem Paraná**. 2019. Disponível em: <https://www.bemparana.com.br/noticia/alerta-cresce-numero-de-denuncias-de-maus-tratos-com-animais-em-curitiba#.Xx7Ddud7IPY>. Acesso em: 27 jul. 2020.

ASSOCIAÇÃO Brasileira da Piscicultura. **Anuário Brasileiro da Psicultura PEIXE BR 2019**. 2019. Disponível em: <https://www.peixebr.com.br/Anuario2019/AnuarioPeixeBR2019.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2020.

ATAIDE JÚNIOR, V. A. Introdução ao direito animal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**. Salvador, v. 13, n. 03, p. 48-76, set-dez 2018a.

ATAIDE JÚNIOR, V. **Código de bem-estar animal da Paraíba deve servir de modelo para o Brasil**. 2018b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-23/vicente-paula-codigo-paraiba-modelo-direito-animal#top>. Acesso em: 06 ago. 2020.

AUMENTAM ações contra crescente número de maus-tratos contra animais. **Folha Vitória**. 2019, Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/04/29/linha-verde-do-disque-denuncia-recebe-854-denuncias-de-maus-tratos-contra-animais-no-primeiro-trimestre.ghtml>. Acesso em: 27 jul. 2020.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 438p.

BENTHAM, J. **An Introduction to The Principles of Morals and Legislation**. Londres: Thomas Payne and Son. 1780, 335p.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal volume 1**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1048p.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial n. 1.115.916 - MG**. Recorrente: Município de Belo Horizonte. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 01 de setembro de 2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200900053852&dt\\_publicacao=18/09/2009](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900053852&dt_publicacao=18/09/2009). Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983**. Requerente: Procurador-geral da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 06 de outubro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874&prcID=4425243#>. Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020] Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930**. Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e

dá outras providências. 1930. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19398impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19398impresao.htm). Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934**. Estabelece medidas de proteção aos animais. 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D24645impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645impresao.htm). Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Sistema IBGE de Recuperação Automática – SIDRA**. 2020. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/home/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm). Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.095, de 2019**. Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato. Brasília,

Senado Federal, [2020]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140546>. Acesso em: 09 set. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.054, de 2019**. Acrescenta dispositivos à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não humanos. Brasília, Câmara dos Deputados, [2019] Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=601739>. Acesso em: 17 jun. 2020.

BROSNAN, S. F.; WALL, F. B. Monkeys reject unequal pay. **Nature**. Estados Unidos. n. 425, p. 297-299, set. 2003. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/nature01963>. Acesso em: 22 maio 2020.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal, volume 4: legislação penal especial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1107.

COELHO, F. U. **Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I, volume 1.**, 2. ed. São Paulo: Tomson Reuters Brasil, 2020, 258 p.

COELHO, F. U. **Curso de direito civil: parte geral**. v. 1, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 862 p.

COHEN, C. Do animals have rights? **Ethics & Behavior**. Estados Unidos, v. 7, n. 2. p 91-102. 1997. Disponível em: [https://doi.org/10.1207/s15327019eb0702\\_1](https://doi.org/10.1207/s15327019eb0702_1). Acesso em: 11 set. 2020.

CUNHA, A. G. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. 4. ed. revista pela nova ortografia. Rio de Janeiro: Lexikon, 2010. 744p.

CUPP, R. Cognitively impaired humans, intelligent animals, and legal personhood. **Florida Law Review**. Estados Unidos, v. 69, n. 2, mar. 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol69/iss2/3>. Acesso em: 14 jul. 2020.

DENÚNCIAS de maus-tratos de animais em 2019 superam os registros de todo o ano de 2018 em Manaus. **G1 Amazonas**. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2019/08/19/denuncias-de-maus-tratos-de-animais-em-2019-superam-os-registros-de-todo-o-ano-de-2018-em-manaus.ghtml>. Acesso em: 27 jul. 2020.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. 880 p.

FERNANDES, B. G. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017. 1.728p.

FINNIS, J. Aquinas’Moral, Political, and Legal Philosophy. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Summer 2020 Edition). 2020. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/aquinas-moral-political/>. Acesso em: 14 set. 2020.

FINNIS, J. **Lei Natural e Direitos Naturais**. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 207. 403p.

FÓRUM NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA ANIMAL. **Campanhas**. 2020. Disponível em: <https://forumanimal.org/campanhas/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

GARCIA, D. Abandono de animais se multiplica na pandemia e atinge até cavalos e coelhos. **Folha de São Paulo**. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/06/abandono-de-animais-se-multiplica-na-pandemia-e-atinge-ate-cavalos-e-coelhos.shtml>. Acesso em: 28 jul. 2020.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, 687 p.

HUXLEY, A. **Admirável mundo novo**. São Paulo: Abril Cultural, 1980, 229p.

IHERING, R. **La voluntad en la posesión: con la crítica del método jurídico reinante**. Ed. fac-sim. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2019. 390p. (Série Obras Jurídicas Univerais. Resgate Histórico; v.2).

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. 2007. 119 p.

LINEU, C. **Systema Naturae: Facsimile of the First Edition**. Países Baixos: Brill | Hes & De Graaf. 1964. 65p.

LOURENÇO, D. As propostas de alteração do estatuto jurídico dos animais em tramitação no congresso nacional brasileiro. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Lisboa, ano 2, n. 1, p. 811-839, 2016.

LOURENÇO, D. **Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas**. Ponto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2008, 566 p.

LOW, P. et al. **The Cambridge Declaration on Consciousness**. Disponível em: <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2019.

MONTALVÃO, B. **Resolução nº 75 do CNJ: descomplicando a filosofia do direito**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. 288p.

MUDANÇA de rotina em delegacia “explode” resgates de animais em Curitiba. **Gazeta do Povo**. 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/curitiba/resgate-cachorros-animais-curitiba-delegacia-meio-ambiente/>. Acesso em: 27 jul. 2020.

NADER, P. **Filosofia do direito**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 288p.

NELSON, F. J. **Introdução à zoologia**. v.1. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2010. 189p.

OLIVEIRA, C.; DORO, M. Ensinar ética é também ensinar a argumentar: análise de cinco falhas comuns de justificação ética. **Revista Digital de Ensino de Filosofia**. Santa Maria. Ano I, n. 1. p. 56-64. jan./jun. 2015.

OLIVEIRA, F. C. Especismo religioso. **Revista Brasileira de Direito Animal**. Salvador, ano 6, v. 8, p. 161-220, jan-jun 2011.

PARAÍBA. **Lei nº 11.140 de 08 de junho de 2018**. Institui o Código de Direito e Bem-estar animal do Estado da Paraíba. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=361016>. Acesso em: 06 ago. 2020.

PEDRON, F. Direitos e Interesses. (Re) pensando a relação para além de uma compreensão semântica. **Revista CEJ**. Brasília, Ano XI, n. 39, p. 30-35, out./dez. 2007.

PEREIRA, M. B. **O Positivismo Conceitual de Hans Kelsen e o Neojustnaturalismo Finissiano**: um debate em torno da justiça. 2010. 129p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

PRADO, L. R. **Direito penal do ambiente: crimes ambientais** (Lei 9.605/1998). 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, 564p.

REALE, M. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, 781p.

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, 267p.

ROTH, G.; DICKE, U. Evolution of the brain and intelligence. **ELSEVIER: TRENDS in Cognitive Sciences**. Estados Unidos, v. 9, n. 5, p. 250-257, maio 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.tics.2005.03.005>. Acesso em: 13 jul. 2020.

RYDER, R. A. Os animais e os direitos humanos. **Revista Brasileira de Direito Animal**. Salvador, v. 3, n. 04, jan-dez 2008.

IMON, G. Maus-tratos a animais: número de denúncias atendidas cresce 136% no ano em Florianópolis. **Hora Santa Catarina**. 2019. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/maus-tratos-a-animais-numero-de-denuncias-atendidas-cresce-136-no-ano-em-florianopolis>. Acesso em: 27 jul. 2020.

SINGER, P. **Ética prática**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 399p. (Coleção biblioteca universal).

SOUZA, F.; SOUZA, R. **A tutela jurídica dos animais no Direito Civil Contemporâneo**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/tutela-juridica-animais-direito-civil-contemporaneo-parte>. Acesso em: 06 ago. 2020.

STRECK, L. L. **Quem são esses cães e gatos que nos olham nus?** 2013. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2013-jun-06/senso-incomum-quem-sao-caes-gatos-olham-nus#\\_ftn1\\_2834](https://www.conjur.com.br/2013-jun-06/senso-incomum-quem-sao-caes-gatos-olham-nus#_ftn1_2834). Acesso em: 14 jan. 2019.

WANG, Y; CHAN, P. Animal Mistreatment in Business: Ethical Challenges and Solutions. **International Business Research**. Canadá, v. 10, n. 5, p. 159-168, Abr. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.5539/ibr.v10n5p159>. Acesso em: 06 maio 2020.

Revista Brasileira  
Revista Brasileira de  
de Direito e Justiça

Brazilian  
Brazilian Journal of  
Law and Justice  
Journal of Law



# A PROTEÇÃO CONTRA MAUS-TRATOS AOS ANIMAIS PELA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS À LUZ DA TEORIA DO BEM JURÍDICO

*PROTECTION AGAINST MISTREATMENT OF ANIMALS BY THE ENVIRONMENTAL CRIMES LAW IN THE LIGHT OF THE JURIDICAL ASSET THEORY*

 <https://doi.org/10.5212/RBDJ.v.4.0006>

**Helena Marino Lettieri de Campos<sup>1</sup>**

 <http://lattes.cnpq.br/3652197524041676>

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo analisar o cabimento da escolha legislativa de inserir o crime de maus-tratos no âmbito da legislação ambiental, mais especificamente na Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais). Atualmente, o art. 32 da referida lei é o principal dispositivo infraconstitucional de tutela dos animais não-humanos que proíbe a prática de maus-tratos. A Lei de Crimes Ambientais possui como principal escopo a proteção do meio ambiente, sendo toda a sua sistemática voltada para a preservação da fauna e flora em uma perspectiva coletiva. Assim, pretende-se analisar o enquadramento do crime de maus-tratos como crime contra a fauna no âmbito da Lei nº 9.605/98 por meio da análise dos bens jurídicos protegidos, a fim de refletir sobre a adequabilidade da inserção dos maus-tratos na legislação ambiental.

**Palavras-chave:** Direito dos animais. Maus-tratos. Direito ambiental. Bem jurídico.

## 1. INTRODUÇÃO

A tutela jurídica dos animais no direito brasileiro pouco evoluiu ao longo das décadas. Apesar de possuir como marco inicial o Decreto

.....  
<sup>1</sup> Pós-graduanda em Meio Ambiente e Sustentabilidade na Fundação Getúlio Vargas (FGV). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).  
E-mail: [helenalettieri@gmail.com](mailto:helenalettieri@gmail.com)

nº 16.590, de 1924, que há quase 100 anos proibiu certas práticas que causavam sofrimento aos animais nas chamadas Casas de Diversões Públicas, pouco se avançou desde então. Em 1934, foi editado o Decreto nº 24.645, o qual exemplificava diversas práticas consideradas maus-tratos aos animais; em 1941, os maus-tratos foram considerados contravenções penais no âmbito do Decreto-Lei nº 3.688.

Desde então, foram editadas diversas normas regulamentadoras da caça e da pesca e leis ambientais tidas como referência mundo afora – as quais têm como uma de suas finalidades a proteção da fauna. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção dos animais não-humanos passou a ter *status* constitucional, mediante a edição do art. 225, § 1º, inciso VII, inserido no capítulo que trata do meio ambiente, o qual incumbiu ao Poder Público o dever de 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”.

Todavia, a proteção dos animais somente teve melhora significativa com a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), que passou a tipificar como crime os maus-tratos aos animais no seu art. 32, em capítulo que trata dos crimes contra a fauna, e até hoje representa o maior marco legislativo dos direitos dos animais em nível nacional.

O que se pretende analisar com o presente artigo é justamente o enquadramento do crime de maus-tratos como crime contra a fauna no âmbito do direito ambiental, à luz dos bens jurídicos tutelados por cada um deles e, mais amplamente, pelo próprio direito ambiental. Será que os crimes contra os animais são necessariamente crimes contra a fauna? A proteção dos animais implica, necessariamente, a proteção da fauna coletivamente considerada ou do meio ambiente? Ou seriam tutelas separadas e, como tal, merecem ser estudadas individualmente?

Para responder aos questionamentos suscitados, analisar-se-á brevemente a aplicação da teoria dos bens jurídicos no ordenamento jurídico brasileiro. Após, serão estudados os bens jurídicos tutelados pelos crimes contra a fauna de maneira geral e as especificidades existentes no crime de maus-tratos aos animais não-humanos em relação àqueles. Posteriormente, far-se-á uma análise da adequabilidade da proteção contra os maus-tratos aos animais no âmbito da legislação ambiental com base nas reflexões anteriores.

## **2. A TEORIA DO BEM JURÍDICO**

Antes de adentrar na análise dos bens jurídicos tutelados pelas normas a serem estudadas, faz-se necessário elucidar brevemente o que são bens jurídicos, a evolução dessa teoria no direito brasileiro e a função que exerce no ordenamento jurídico atual a fim de construir a base para as reflexões suscitadas nos tópicos que seguem.

O bem jurídico constitui a base da estrutura e interpretação dos tipos penais. Segundo Bittencourt, ele confere à norma um critério material capaz de distinguir a conduta penalmente relevante das simples atitudes interiores e de fatos materiais que não são lesivos a nenhum bem (BITTENCOURT, 2013, p. 348).

A ideia do bem jurídico penal foi desenvolvida inicialmente com o surgimento da filosofia penal iluminista, que tinha como postulado a garantia dos bens individuais contra o arbítrio do Estado (PRADO, 1996, p. 21 apud SILVA, 2013, p. 67). Assim, foi pensado como um limitador ao poder punitivo estatal em contraposto às arbitrariedades do Estado absolutista. Ao longo das décadas, o seu conceito e papel dentro do direito penal foi mudando conforme as aspirações de cada época e o contexto histórico-social.

Inicialmente, o Direito Penal moderno consagrou a teoria dos direitos subjetivos de Feuerbach, a qual defendia que a intervenção penal somente seria justificada quando o delito lesionasse algum direito do cidadão (GODOY, 2010, p. 21). Contudo, tal teoria foi substituída pela concepção de Birnbaum, que introduziu a noção de proteção do bem jurídico no lugar do direito subjetivo, sob o argumento de que os direitos não poderiam ser lesionados ou postos em perigo, mas apenas o bem em sua realidade existencial (GODOY, 2010, p. 23). Segundo Mezger, a introdução do conceito de bem jurídico foi importante pois muitos delitos não geram lesão a nenhum direito subjetivo, mas todos lesam ou expõem a perigo algum bem jurídico (MEZGER, 1935, p. 399 apud BITTENCOURT, 2013, p. 348).

Binding, sob uma perspectiva positivista, defendia que o bem jurídico seria o estado valorado pelo legislador (BITTENCOURT, 2013, p. 348). Essa posição, no entanto, foi duramente criticada por admitir a arbitrariedade na intervenção estatal ao possibilitar a criminalização de qualquer conduta que o Estado entendesse relevante (GODOY, 2010, p. 24).

Em contraposição à visão positivista-formal de Binding, Von Liszt defendia que “é a vida, e não o direito, quem produz o interesse; mas só a proteção jurídica converte o interesse em bem jurídico” (LISZT, 2006, p. 94 apud GODOY, 2010, p. 26). Assim, o interesse surge antes da norma jurídica, a qual protege o que já é considerado relevante pela sociedade. A proteção pelo Direito, no entanto, “eleva o interesse vital à categoria de bem jurídico” (GODOY, 2010, p. 25).

Por sua vez, sob uma visão neokantiana, o bem jurídico seria compreendido como um valor abstrato, de cunho ético-social, protegido pela norma jurídica (SILVA, 2013, p. 68). Mais uma vez, o bem jurídico

perdeu o seu papel limitador do *ius puniendi* ao ser reduzido a um valor abstrato criado pelo legislador.

As teorias contemporâneas do bem jurídico, que ganharam força após o final da Segunda Guerra Mundial, trouxeram de volta a função limitadora à atuação do Estado. São elas, essencialmente, as teorias sociológicas e constitucionais. As primeiras tinham como objetivo identificar o conteúdo do bem jurídico e analisar a sua funcionalidade sistêmica dentro do ordenamento à luz da realidade social. Contudo falharam ao permitir a incriminação de valores morais (GODOY, 2010, p. 30).

As teorias constitucionais, por sua vez, sustentavam que somente os bens consagrados na Constituição seriam merecedores da tutela penal, uma vez que é da Carta Magna que a legislação extrai o seu fundamento de validade e a sua força imperativa. Essas teorias pressupõem que os bens tutelados pela Constituição são aqueles já consagrados como de interesse pela própria sociedade, visto que o papel do constituinte seria conferir especial tratamento aos valores já existentes na realidade social (PRADO, 1996, p. 21 apud SILVA, 2013, p. 69). Destarte, o limite ao legislador e o fundamento das normas por ele criadas seria a ordem constitucional, pois a ela compete delimitar os bens jurídicos a serem considerados penalmente relevantes, diminuindo a margem de arbitrariedade do legislador<sup>2</sup>.

.....  
<sup>2</sup> “As teorias constitucionais do bem jurídico são classificadas em: a) teorias constitucionais amplas; e b) teorias constitucionais de caráter restrito. A divergência entre ambas consiste tão somente quanto à maneira de vinculação da norma constitucional (PRADO, 1996, p. 44): para as primeiras, a Constituição serve de parâmetro para o reconhecimento dos bens jurídicos, sem, no entanto, ser taxativa; para as segundas, o texto constitucional determina, efetiva e taxativamente, que bens jurídicos devem ser penalmente tutelados.” (SILVA, 2013, p. 69-70)

Nesse sentido, Roxin ressalta a mutabilidade do bem jurídico tutelado por uma norma penal, uma vez que se trata de um conceito aberto aos anseios sociais (ROXIN, 1997, p. 58). Para Régis Prado (1996, p. 73 apud SILVA, 2013, p. 71):

O conceito material de bem jurídico reside, então, na realidade ou experiência social, sobre o qual incidem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do legislador ordinário. Trata-se de um conceito necessariamente valorado e relativo, isto é, válido para determinado sistema social e um dado momento histórico-cultural.

Apesar de ainda haver muita discussão acerca do conceito de bem jurídico, atualmente há um mínimo de concordância doutrinária no sentido de que seria um bem considerado de relevante interesse para a sociedade, o qual atua como critério de limitação e, ao mesmo tempo, como fundamento da intervenção penal (SILVA, 2013, p. 71). Assim, o seu conceito está intrinsecamente ligado à finalidade de preservar as condições individuais necessárias a uma coexistência livre e pacífica em sociedade, estabelecidas a partir do consenso democrático em um Estado de Direito (BITTENCOURT, 2013, p. 349).

### **3. O BEM JURÍDICO TUTELADO PELOS CRIMES CONTRA A FAUNA**

Com base nas reflexões e nos esclarecimentos apresentados, passe-se à discussão acerca dos bens jurídicos protegidos pelos crimes contra a fauna previstos na Lei nº 9.605/98. De plano, cumpre esclarecer que o tema não é pacífico na doutrina, havendo diversos entendimentos contrapostos, os quais serão expostos neste tópico.

Primeiramente, devemos entender o conceito de fauna para compreender o que as normas a serem estudadas pretendem proteger.

De acordo com o dicionário Michaelis, fauna, no âmbito da biologia e zoologia, é o “conjunto de espécies animais de uma região, de um período, estrato geológico ou qualquer outra classificação relevante”<sup>3</sup>.

No mesmo sentido, segundo Sirvinskas (2017, p. 913):

Fauna é o conjunto de animais próprios de um país ou região que vivem em determinada época. No entanto, nem todos os animais são protegidos pela lei contra os crimes ambientais. Protegem-se as espécies da fauna silvestre ou aquática, domésticas ou domesticadas, nativas, exóticas ou em rota migratória.

Assim, pela própria definição podemos depreender que fauna é um conceito coletivo, que se refere a diversos animais pertencentes a um mesmo grupo de determinada região.

No que tange às teorias do bem jurídico, uma visão antropocêntrica do direito penal defende que os bens jurídicos tutelados pela norma penal devem necessariamente ser relativos a algum *interesse humano*. Assim, no caso dos crimes contra a fauna, o bem jurídico seria, por exemplo, o direito à vida, à integridade física e à saúde do ser humano eventualmente afetado por aquela conduta, uma vez que o meio ambiente não teria autonomia própria para exercer esse papel na estrutura normativa. Portanto, sob essa vertente, o meio ambiente seria mero *instrumento* para a proteção do interesse individual humano de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ainda dentro dessa posição antropocêntrica, há também quem defenda que os crimes contra a fauna não possuiriam bem jurídico (SANTIAGO, 2016, p. 27), por não conceber a possibilidade de o meio

.....  
<sup>3</sup> FAUNA. In: MICHAELIS, Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/fauna>>. Acesso em: 25 jun.2020.

ambiente ser um bem jurídico, em razão da sua ausência de autonomia, e tampouco o interesse humano, por falta de pertinência. Essa visão, no entanto, é criticada, uma vez que vai de encontro ao entendimento de que a função do Direito Penal seria justamente a proteção dos bens jurídicos. Assim, uma norma que não protege nenhum bem jurídico não seria legítima dentro de um Estado Democrático de Direito.

Importante destacar que essa visão antropocêntrica não é limitada ao âmbito penal, estendendo-se por todo direito ambiental, por meio do argumento de que a preservação do meio ambiente tem como fim a preservação do ser humano. Segundo o Antunes (2018, p. 14):

Pretende-se que o Direito Ambiental represente a ruptura do antropocentrismo na ordem jurídica. Sustenta-se que, ao proteger a vida, em especial a vida animal e vegetal, o Direito Ambiental teria reconhecido novos sujeitos de direito que, conjuntamente com o ser humano, passariam a ocupar o núcleo central do mundo jurídico. Em meu ponto de vista, tal raciocínio é primário, pois deixa de considerar uma questão essencial e inafastável, que é o fato de que o Direito positivado é uma construção humana para servir propósitos humanos. O fato de que o direito esteja evoluindo para uma posição na qual o respeito às formas de vida não humanas seja uma obrigação jurídica cada vez mais relevante não é suficiente para deslocar o eixo ao redor do qual a ordem jurídica circula.

Uma segunda corrente, denominada ecocêntrica, defende que o bem jurídico dos crimes contra a fauna seria o próprio meio ambiente, tendo em vista que essas normas visam a protegê-lo independentemente de qualquer lesão a um direito humano. Assim, o meio ambiente seria um bem autônomo capaz de ser tutelado pelo Estado, em contraposição ao que defende o antropocentrismo (SANTIAGO, 2016, p. 29). A fauna seria, por conseguinte, apenas um *instrumento* para a proteção do meio ambiente coletivamente considerado, uma vez que o equilíbrio ecológico depende do equilíbrio de todos os elementos que o compõem.

Segundo Santiago (2016, p. 29), nenhuma dessas duas visões, antropocêntrica e ecocêntrica, seria capaz de identificar qual seria o bem jurídico protegido por esses crimes:

Na primeira, a natureza é vista como um objeto. O homem projeta nela sua visão das coisas, uma determinada visão das coisas, necessariamente datada e localizada. Na segunda, a natureza como sujeito tudo absorve. Obviamente esses problemas se repetem no Direito Penal Ambiental. Neste âmbito, a teoria antropocêntrica pura, ou radical, ou personalista-monista, não serve para justificar os crimes contra a fauna, não serve para o meio ambiente, e termina, por isso mesmo, por não servir para o próprio homem, pois apenas contribui para o reforço do paradigma cartesiano e continuidade do deterioro ambiental, em prejuízo do próprio ser humano. Ilude-se quem a aplica, e os fundamentos que a alargam somente realçam sua inadequação. Por outro lado, afirmar que devemos, ou melhor, que somos capazes de abraçar uma teoria ecocêntrica pura seria demasiada pretensão do ser humano, pois a verdade é que somos incapazes de interpretar exatamente o que querem os animais. Não prejudicá-los já seria um grande progresso, em verdade.

Por sua vez, há ainda uma terceira corrente, denominada biocêntrica, que entende que o bem jurídico de todos os crimes contra a fauna seria os próprios animais. Essa corrente se subdivide entre aqueles que consideram que essa proteção visa à fauna coletivamente e aqueles que defendem que esta visaria ao animal individualmente considerado.

Apesar de nobre, a tentativa de incluir os animais como o interesse a ser protegido por esses crimes, não parece ser a melhor posição. A sistemática criada pelos dispositivos dos crimes contra a fauna visa à preservação do meio ambiente como finalidade precípua, não os animais considerados em si mesmos. Isso é corroborado tanto pela leitura dos dispositivos legais, quanto pela análise do fundamento de validade dessas normas, que é extraído do inciso VII do art. 225 da

Constituição, na parte que determina a proteção da fauna, vedando “práticas que coloquem em risco sua função ecológica” ou “provoquem a extinção de espécies”.

No primeiro caso, tem-se que a Carta Magna visou a proteger a função ecológica exercida pela fauna. Assim, o interesse juridicamente relevante capaz de fundamentar essas normas penais foi a função da fauna no ambiente, não a fauna em si. O que se pretende proteger, nesse caso, é o equilíbrio do meio ambiente, uma vez que se admitem práticas que lesionem a fauna, desde que não afetem a sua função ecológica.

No segundo caso, a finalidade foi evitar a extinção das espécies que a compõem. Assim, não se pretende vedar práticas esporádicas que atinjam animais individualmente considerados, mas sim condutas que tenham o potencial de levar determinada espécie à extinção. Portanto, tampouco se pretende aqui proteger o animal, mas sim a fauna coletivamente considerada, à luz da função que ela exerce no meio ambiente em que se insere.

Em ambos os casos, o constituinte revela uma perspectiva coletiva da proteção da fauna, segundo a qual o animal pertencente a ela não possui relevância, mas sim o conjunto de animais que a constituem. Isso pode ser corroborado inclusive pela própria escolha da palavra “fauna” – que, como visto, é um conceito coletivo – ao invés de “animais”, por exemplo. Para elucidar melhor essa questão, passa-se à análise de cada crime contra a fauna, excetuado o crime de maus-tratos, o qual será estudado posteriormente.

O art. 29 da Lei nº 9.605/98, que contempla o primeiro crime contra a fauna previsto na seção I, trata apenas da fauna silvestre. Assim, primeiramente, devemos observar que ele exclui animais que não façam

parte da fauna silvestre, como os animais domésticos e de produção. Outrossim, esse crime não proíbe a prática dos núcleos do tipo (matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar – o que seria uma previsão condizente com a proteção da fauna ou de cada animal a ela pertencente), mas apenas a sua realização sem a devida permissão estatal.

Resta claro, portanto, que a principal finalidade desse tipo penal é evitar o descontrole dessas práticas em relação aos animais silvestres, o que poderia gerar desequilíbrio ambiental, por serem eles essenciais para a manutenção do equilíbrio ecológico. Fosse o bem jurídico a fauna ou o animal a ela pertencente, essas práticas seriam proibidas em qualquer situação.

A leitura do § 4º corrobora esse entendimento, uma vez que as causas de aumento de pena dizem respeito à maior reprovabilidade da conduta, seja porque existe maior risco ao meio ambiente (como nos incisos I, II, V e VI), seja em razão do emprego de meio ardiloso (incisos III e IV) (que dificulta a fiscalização). No entanto, não há nenhuma alusão ao impacto que essa prática pode causar a cada indivíduo pertencente a essa fauna.

Os arts. 30 e 31 da referida lei preceituam uma lógica semelhante, não vedando a conduta em si contra a fauna, mas apenas a sua realização sem o devido aval do Poder Público, razão pela qual a mesma lógica explicada acima aplica-se a eles.

Por sua vez, o art. 33 fala em causar o perecimento, ou seja, a morte ou extinção de espécimes da fauna aquática. Tal previsão poderia ter como objetivo a proteção da espécie por si só, ou mesmo o indivíduo, uma vez que a emissão de efluentes ou o carreamento de materiais no seu ambiente causaria imenso sofrimento a cada animal. No entanto, não é vedada a conduta de matar um animal daquela espécie por outro

meio – o que seria uma tipificação condizente com a tutela do animal -, demonstrando que a preocupação do legislador não foi proteger o animal ou a fauna, mas muito provavelmente evitar os impactos que a utilização desses materiais causaria sobre o meio ambiente no qual ela se insere.

Do mesmo modo, o art. 34 proíbe a pesca ilegal, realizada em período em que a prática seja proibida ou em locais interditados. Se o objetivo fosse proteger o animal ou a fauna, a pesca seria em si um ato proibido, já que não se pode proteger o indivíduo ou a espécie permitindo-se a prática de atos que levem à sua morte.

O art. 35 é o único que gera uma maior dúvida acerca da possibilidade de tutela do animal como bem jurídico. Isso porque ele proíbe a utilização de explosivos (ou semelhantes) e substâncias tóxicas na prática da pesca. Essa proibição pode advir de uma preocupação com o bem-estar desses animais, uma vez que a utilização desses meios pode causar uma maior perturbação e sofrimento ao animal que é pescado, assim como aos demais animais que vivem no local. No entanto, parece um pouco contraditória essa afirmação quando o nosso sistema jurídico permite a pesca – ou seja, o abatimento do animal aquático –, o que nos leva a crer que a conduta possui como bem jurídico o perigo que esses meios podem causar ao ambiente, sendo o bem-estar animal apenas um interesse subjacente.

Como podemos ver, esses crimes contra a fauna têm como objetivo precípua proteger o meio ambiente onde aqueles animais habitam, visto que uma alteração na fauna pode levar ao desequilíbrio ambiental. Neles não há a tipificação de condutas que afetem a vida de um animal considerado individualmente ou mesmo a fauna coletivamente, tendo em vista que se permitem atos que levem à morte os indivíduos que a integram.

O que é relevante nesses crimes é a possível consequência do ato para o equilíbrio do meio ambiente. Tanto é assim que não se pune uma ação concreta praticada contra um único animal por si só. O que se pune é a prática dessa ação sem a devida permissão estatal (necessária porque incumbe ao Poder Público proteger o meio ambiente) ou o perigo que a ação possa causar a um número indeterminado de indivíduos pertencentes àquela fauna. Destarte, a legislação teve como finalidade proteger o equilíbrio ambiental, constituindo a fauna mero instrumento para essa preservação, pois possui papel fundamental na manutenção desse equilíbrio, o que revela um forte viés ecocêntrico do legislador.

Aqui é relevante distinguir que a proteção dos animais é individualista, com cada animal protegido por si só, independentemente de qualquer outro fator, enquanto a proteção do meio ambiente é holística, visando ao equilíbrio do sistema ecológico como um todo (GRECO, 2010, p. 52). Essa tutela conferida pelos artigos mencionados possui um claro viés de proteção coletiva, uma vez que permite atos contra os indivíduos pertencentes à fauna, desde que controlados pelo Estado. Nota-se que os animais são, sim, protegidos pelos crimes contra a fauna, mas de forma meramente indireta e, portanto, não constituem o bem jurídico desses tipos penais, de acordo com as teorias já estudadas.

Consequentemente, é possível perceber que todos os crimes contra a fauna (à exceção do crime de maus-tratos, o qual será examinado no próximo tópico) têm como vetor comum a preocupação com a manutenção do equilíbrio ecológico, que poderia ser perturbada com a prática de alguma das condutas tipificadas apresentadas. O que se pretende, desse modo, é a preservação do meio ambiente por meio da proteção da fauna. Ou seja, a fauna é protegida não como fim em si mesmo (o que é reforçado pela possibilidade de se pescar, caçar, matar,

entre outras ações, quando permitido pelos órgãos estatais), mas, sim, como instrumento para atingir-se outra finalidade imediata, qual seja, a proteção ambiental, sendo esta o interesse jurídico relevante que possibilitou a criação desses tipos penais.

Importante destacar que, ao defender esse posicionamento, não se pretende diminuir a importância dos animais como seres individualmente considerados. Ocorre que a defesa do entendimento de que os animais são o bem jurídico dessas normas constitui uma manobra hermenêutica dissonante dos objetivos desses tipos penais (interpretação teleológica), da lógica do sistema (interpretação sistemática) e da própria redação do dispositivo (interpretação literal ou gramatical). O ideal seria que os crimes contra a fauna protegessem a fauna ou o animal que a ela pertence, mas não é isso o que acontece à luz da sistemática brasileira atual.

#### **4. AS ESPECIFICIDADES DO BEM JURÍDICO NO CRIME DE MAUS-TRATOS**

O crime de maus-tratos, como será apresentado, possui algumas distinções em relação ao propósito de sua previsão legal e aos demais crimes contra a fauna previstos na Lei nº 9.605/98.

No que concerne à própria redação do dispositivo, é possível perceber, primeiramente, que o artigo se aplica não só a animais silvestres, mas também há previsão expressa de aplicação aos animais domésticos ou domesticados, o que não ocorre nos demais crimes contra a fauna estudados. Além disso, não há qualquer menção, direta ou indireta, ao meio ambiente no qual esses animais estão inseridos. Por fim, a tipificação dos maus-tratos deixa claro que o vetor que levou à

criminalização da conduta é a sciência desses animais, que tem seu fundamento constitucional na terceira parte do inciso VII do art. 225 da Carta Magna (“(...) submetam os animais a crueldade”), uma vez que somente aquele que possui capacidade de sentir dor pode *sofrer* maus-tratos.

No que tange ao bem jurídico tutelado por esse crime, além dos entendimentos anteriormente expostos (que muitos autores aplicam a todos os crimes contra a fauna indistintamente), há também outras posições que merecem destaque.

Em primeiro lugar, uma vertente da corrente antropocêntrica já mencionada defende que o bem jurídico protegido pelo crime de maus-tratos seria o sentimento humano em relação aos animais vítimas do delito, como compaixão, pena e piedade. Contudo esse entendimento é criticado à luz do Estado Democrático de Direito, que não admite a criminalização de condutas visando a proteger meros sentimentos, tendo em vista que este é conceito extremamente relativo e pessoal (ROXIN, 2013, p. 22). Greco adiciona que o sentimento humano sobre um determinado ato sempre estará presente para que seja promulgada uma lei em um sistema democrático (GRECO, 2010, p. 51), levando em consideração a edição de leis por meio de um parlamento com membros eleitos pelos cidadãos.

Há ainda autores que defendem que esse crime tutela valores como a paz jurídica, no sentido de que a impunidade em relação aos maus-tratos poderia levar os cidadãos a buscar a justiça com as próprias mãos, o que abriria espaço para um moralismo incompatível com a tutela penal.

Ambas as posições mencionadas, contudo, pecam por não esclarecerem o conteúdo do injusto de atos que permanecem em segredo. Se o sentimento dos humanos espectadores do ato de crueldade fosse

o bem jurídico tutelado, não haveria explicação para punir o ato, mas sim apenas a sua divulgação (GRECO, 2010, p. 51), porquanto a prática do ato às escondidas não causaria nenhum sentimento na sociedade e, conseqüentemente, não lesionaria o bem jurídico supostamente tutelado pela norma.

À luz dessas correntes antropocêntricas, a proteção dos animais ocorreria de forma indireta: o objetivo da norma seria proteger a sociedade humana e, tangencialmente, também seriam protegidos os animais contra os quais a crueldade foi praticada. Santiago (2016, p. 29) critica essas posições, afirmando que:

Estar aferrado a uma visão antropocêntrica tão estreita conduz o estudioso do Direito Penal a becos sem saída como os vistos acima: para reafirmar o dogma de que se protege o homem na tipificação dos maus tratos contra animais, cogitam alguns da proteção de sentimentos, ou saem pela tangente afirmando a ausência de bem jurídico... Talvez se possa visualizar esta proteção do homem em um sentido extrapenal, protegendo-o de sua própria ignorância ou brutalidade, mas afirmar que este é o bem jurídico protegido é forçar excessivamente a argumentação.

Tampouco é satisfatório o entendimento de que o bem jurídico protegido seria o meio ambiente, sob a justificativa de que os animais pertencem a ele. Ao contrário do que ocorre nos demais crimes contra a fauna, como já visto, a conduta de maltratar o animal não possui qualquer relação, direta ou indireta, com o ambiente no qual ele se insere. Isso porque o ato de maltratar, por si só, não afeta o equilíbrio ecológico, não impede o animal de exercer a sua função no seu meio e não possui potencial de gerar a extinção da espécie. Além disso, a conduta típica independe de qualquer dano ou perigo de dano ao meio no qual aquele animal se insere (seja meio ambiente natural ou urbano, no caso dos animais domésticos).

Por fim, uma corrente ética denominada sensocêntrica defende que o animal, individualmente considerado, é o bem jurídico do crime de maus-tratos. É importante notar, contudo, que o animal é o objeto material, ou seja, é sobre ele que recai a conduta criminosa (TEIXEIRA NETO, 2017, p. 180). Assim, da mesma forma que o bem jurídico protegido no homicídio é o direito à vida, não o ser humano (vítima), no crime de maus-tratos o bem jurídico deve ser o interesse do animal em não sofrer, não o animal em si (que também é vítima)<sup>4</sup>.

Nesse sentido, Greco (2010, p. 56) sustenta que:

A razão pela qual o animal maltratado pode ser protegido por si próprio se revela apenas quando recordamos um argumento central do pensamento liberal: a preocupação com os mais fracos, a compreensão da dominação do outro como um mal, cuja minimização estaria entre as prioridades estatais. O medo de qualquer forma de dominação alheia é algo que figura por trás de muitas das principais ideias da tradição liberal.

Essa corrente parece ser mais acertada do ponto de vista da finalidade dessa proteção. Quando o constituinte vedou a prática de atos cruéis contra os animais e o legislador criou o art. 32 da Lei nº 9.605/98, o fundamento parece ter sido a sciência desses seres, uma vez que somente aquele capaz de sentir dor pode ser sofrer pelos maus-tratos. Assim, o interesse socialmente relevante que justifica a existência desse crime é o fato de o animal sentir dor. Por essa razão, não poderia ter outro o bem jurídico senão o próprio animal, ou algum interesse a ele intrínseco, como o interesse em não sofrer.

.....  
<sup>4</sup> Falar no direito do animal a não sofrer implicaria a necessidade de discussão acerca do *status* jurídico dos animais como sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro, o que foge ao nosso escopo, por se tratar de discussão complexa. Além disso, atualmente, os animais são considerados bens móveis semoventes pela legislação civil (art. 82 do Código Civil). Assim, tecnicamente seriam incapazes de ser titulares de direitos.

Verifica-se, portanto, que a criminalização dos maus-tratos possui um *mens legis* distinto do que foi visto em relação aos demais crimes contra a fauna: enquanto nestes a interferência no meio ambiente foi o vetor que levou à proteção da fauna, naquele o sentimento relevante que gerou a criminalização da conduta foi a infligência de sofrimento a cada animal individualmente considerado.

Assim, no crime de maus-tratos, a finalidade direta é coibir os maus-tratos a um animal individualmente. Não é relevante aqui que o meio ambiente, no qual ele está inserido, seja lesado, sequer potencialmente, tanto que a norma não restringe sua proteção aos animais silvestres. A simples prática cruel contra algum animal é punida, e isso não necessariamente implica perigo ecológico ou à espécie à qual ele pertence. Por outro lado, os demais crimes contra a fauna pressupõem, conforme já fora analisado, um potencial lesivo ao equilíbrio ecológico. A proteção da fauna não ocorre em si mesma, mas em razão da função que ela exerce naquele meio ambiente.

Nesse sentido, Greco reafirma que “os animais são protegidos pelo Direito Penal não em função do ser humano, mas em função de si mesmos” (GRECO, 2010, p. 53). Fato é que, ainda que a intenção do constituinte e do legislador à época não fosse proteger o animal não-humano, mas sim o interesse humano à luz da corrente antropocêntrica, os anseios sociais contemporâneos clamam por uma atenção jurídica maior a esses seres vulneráveis.

Isso pode ser percebido pelo aumento dos movimentos sociais em prol dos animais, criação de santuários, trabalho de inúmeras organizações não-governamentais, crescimento do veganismo e

vegetarianismo<sup>5</sup>, entre outros. Essa demanda da sociedade é refletida no âmbito legislativo (como não poderia deixar de ser em um Estado Democrático), no qual tramitam diversos projetos de lei que pretendem conferir uma tutela jurídica mais ampla aos animais. A título exemplificativo, pode-se destacar o Projeto de Lei nº 27/2018, que pretende atribuir *status* de sujeito de direito aos animais sencientes, o Projeto de Lei do Senado Federal nº 631/2015, que tem como objetivo criar o Estatuto dos Animais e, mais recentemente, a aprovação da Lei nº 14.064/2020, a qual alterou a Lei nº 9.605/98, inserindo o § 1º-A ao crime de maus tratos com a finalidade de aumentar a pena para atos cometidos contra cães e gatos.

Também é possível perceber um movimento do Poder Judiciário nesse sentido, a exemplo da ADI 4983, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional a vaquejada, e do RE 153.531/SC, no qual o mesmo tribunal julgou inconstitucional a farra do boi. Temos ainda exemplos mais “ousados”, como a admissão de *habeas corpus* impetrado em favor de animais, como o julgamento do HC nº 833085-3/2005 analisado pela 9ª Vara Criminal de Salvador em favor de um chimpanzé.

Portanto, diante da mutabilidade do bem jurídico de um delito, e havendo abertura interpretativa para tanto, é possível dizer que atualmente o interesse do animal é juridicamente relevante e, por conseguinte, deve ser considerado bem jurídico do crime de maus-tratos.

.....  
<sup>5</sup> Pesquisa do IBOPE aponta crescimento histórico no número de vegetarianos no Brasil. Disponível em: <https://www.svb.org.br/2469-pesquisa-do-ibope-aponta-crescimento-historico-no-numero-de-vegetarianos-no-brasil>. Acesso em: 29 jun.2020.

Diante dessa conclusão, poder-se-ia perguntar por que há possibilidade de mudança do bem jurídico neste caso e não se considerou essa possibilidade para os demais crimes contra a fauna. No caso do crime de maus-tratos, a proteção conferida pelo constituinte (ao proibir práticas que submetam os animais a crueldade) e pelo legislador (ao legislar sobre o crime de maus-tratos) é desde sua gênese individualista e baseada na sciência do animal, ainda que se tenha considerado o sentimento humano ao ver o animal sofrer. Assim, a própria redação do dispositivo tem como base o sentimento e a dor do animal individualmente considerado e independente de qualquer repercussão ambiental. Já nos demais crimes contra a fauna, a redação dos tipos penais não permite essa elasticidade, uma vez que foram criados para proteger o meio ambiente, não havendo qualquer conduta que tipifique determinada prática contra o animal sem que haja um interesse ambiental primário.

Destarte, percebe-se que o crime de maus-tratos não pretende tutelar o mesmo bem jurídico que os demais crimes contra a fauna: no primeiro, se tutela o interesse do animal em não sofrer; no segundo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## **5. A INSERÇÃO DO CRIME DE MAUS-TRATOS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL**

A partir das conclusões extraídas dos tópicos anteriores, pretende-se aqui analisar o cabimento da previsão do crime de maus-tratos dentro da legislação ambiental. Conforme visto, a proteção da fauna e a proteção dos animais não se confundem.

Na primeira, o equilíbrio ambiental é tutelado por meio da proteção da coletividade de animais, normalmente tendo como objetivo

a proteção da função que o animal exerce no seu *habitat*. Na segunda, por sua vez, protege-se o animal individualmente considerado, sendo o seu interesse em não sofrer juridicamente relevante a ponto de ser a finalidade principal da norma, ainda que interesses humanos também sejam indiretamente afetados pela conduta.

A proteção da fauna, de certa forma, pressupõe a proteção dos animais que a compõem. No entanto, a existência somente dessa proteção seria insuficiente para tutelar os interesses desses animais. Isso porque, teoricamente, seria possível (embora não desejável) proteger a fauna coletivamente considerada e, ao mesmo tempo, permitir atrocidades em relação a alguns dos animais que a integram, desde que isso não afete o coletivo e a função que exercem no seu meio.

Assim, o crime de maus-tratos não tem relação direta com a proteção do meio ambiente (com a qual se conecta a proteção da fauna, como visto), de forma que a sua inclusão na Lei nº 9.605/98, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente”, é equivocada. Nesse sentido, Greco (2010, p. 52-53) esclarece que:

Uma última, nova tentativa de esclarecer o tipo penal de crueldade com animais é a sua caracterização como delito ambiental. Os animais pertencem ao meio ambiente, logo a proteção de animais seria proteção do meio ambiente. Que dessa forma se falseia o conteúdo da crueldade com animais parece estar evidente. Afinal, a proteção dos animais é individualista: ela se ocupa do animal individualmente considerado, enquanto a proteção do meio ambiente é holística, já que nesse âmbito trata-se do equilíbrio de um sistema como um todo. Isso fica mais claro ao se pensar no dono de um canil, que apenas submete a crueldades os animais que ele próprio criou, de modo que não há que se falar em interferência mensurável no meio ambiente. Só se pode admitir num tal caso que existe um delito de crueldade com animais, porque a proteção de animais não é proteção do meio ambiente.

Verifica-se, portanto, que o crime de maus-tratos, ao tutelar o animal como indivíduo, relaciona-se muito mais com o Direito dos Animais do que com o Direito Ambiental. Importante destacar a posição de Paulo de Bessa Antunes, que, ao defender o antropocentrismo e mencionar o crescimento de correntes que têm buscado identificar uma igualdade entre o ser humano e os demais seres vivos, argumenta que o Direito dos Animais não faz parte da disciplina de Direito Ambiental (ANTUNES, 2018, p. 14), pois, segundo ele, este último é “a norma que, baseada no fato ambiental e no valor ético ambiental, estabelece os mecanismos normativos capazes de disciplinar as atividades humanas em relação ao meio ambiente” (ANTUNES, 2018, p. 3).

A colocação do crime de maus-tratos no âmbito da legislação ambiental, no entanto, é justificável em razão do contexto social em que a normativa foi criada. Em primeiro lugar, a Constituição Federal determinou a proibição dos maus-tratos no seu capítulo VI, que dispõe sobre a proteção do meio ambiente. Além disso, toda a sistemática do art. 225 da Carta Magna é voltada para a proteção ambiental, de forma que a vedação aos maus-tratos é excepcional dentro da norma ao tratar de um interesse individual não-humano.

Não bastasse isso, em 1998, quando a Lei de Crimes Ambientais foi editada e os maus-tratos passaram a configurar crime, poucas vozes defendiam os direitos dos animais, ramo, até então, muito incipiente no mundo jurídico. Se atualmente ainda se luta para que os animais tenham algum reconhecimento jurídico, conceber, há mais de duas décadas, que eles pudessem ser vistos como seres independentes do meio ambiente parecia uma realidade distante. Some-se a isso a inexistência de outros dispositivos legais de grande relevância, nos quais se pudesse inserir tal delito, além da falta de vontade normativa (que persiste em certa

medida até os dias de hoje) em criar uma legislação que protegesse os direitos dos animais.

Dessa forma, na época em que o dispositivo foi criado fazia sentido, dentro da sociedade, proteger os animais a partir da lógica ambiental, que possuía uma sistemática já bem construída, ao passo que o direito dos animais ainda estava engatinhando no Brasil. Atualmente, todavia, tal sistemática não mais se sustenta. Como já visto, o interesse social pelo bem-estar animal é crescente, de forma que nada mais condizente com a nova realidade do que a criação de mecanismos jurídicos específicos para a tutela dos interesses dos não-humanos.

A proteção ambiental, decerto, inclui a proteção da fauna, ou seja, dos animais que vivem no meio ambiente, seja natural, artificial ou até mesmo doméstico. No entanto, uma violação ao interesse de cada animal não prejudica o meio ambiente *per se*, isto é, não viola o bem jurídico protegido pelo direito ambiental. A inclusão desses animais na legislação ambiental é desdobramento da ausência de dignidade a eles conferida pelo direito, que os vê como um mero objeto pertencente ao meio ambiente, não como seres individuais. É reflexo da ideia de que tudo o que não está diretamente ligado ao ser humano deve ser jogado dentro de um mesmo “bolo”, quando na realidade há uma infinidade de interesses que merecem proteção adequada às suas peculiaridades. Nesse sentido, destaca Paulo de Bessa Antunes (2018, p. 4):

O Direito Ambiental tem sido entendido de forma extremamente ampla e, de certa maneira, “imperialista”, pois se pretende que, ante os seus aspectos peculiares, outros valores constitucionalmente tutelados cedam passagem, haja vista que, muitas vezes, parte-se de uma ideia de que o ambiente é tudo que não seja eu, conforme o conceito de Einstein. O corte é claramente autoritário, pois em sociedade democrática somente a atuação de saída dos processos regulares de direito é legítima.

O autor acrescenta, ainda, que “nem toda norma que, direta ou indiretamente, se relaciona a uma questão ambiental pode ser compreendida no universo do Direito Ambiental” (ANTUNES, 2018, p. 8), constituindo a definição dos limites de abrangência desse ramo jurídico uma das grandes dificuldades enfrentadas pelos seus estudiosos.

Assim, em última análise, considerar que os animais são merecedores da tutela ambiental porque são seres da natureza e, por essa razão, integram o meio ambiente implicaria a aplicação do direito ambiental para qualquer outra tutela de direito, visto que tudo está interligado ao meio ambiente de uma forma ou de outra.

Não é certo atrelar o direito dos animais a qualquer outra razão que não o direito inerente a eles de viverem suas vidas sem interferência humana. Dizer que a tutela do direito animal, ainda que indiretamente, inclui-se dentro da sistemática do direito ambiental, ao invés de aumentar a sua proteção, esvazia o seu propósito. É necessário, portanto, reconhecer que os animais possuem relevância e são merecedores de proteção jurídica independentemente do ambiente em que se inserem ou da sua relevância para um meio ambiente equilibrado.

Importante ressaltar que uma técnica legislativa adequada é essencial para trazer coerência ao sistema jurídico. Nesse sentido, o direito ambiental e o direito dos animais possuem sistemáticas muito diferentes, uma vez que, além de tutelarem interesses distintos, também são regidos por princípios diferentes e possuem objetivos diversos, de forma que a proteção dos animais na legislação ambiental restringiria o seu potencial de proteção e desenvolvimento.

O direito ambiental, por possuir como finalidade a proteção do meio ambiente, é voltado predominantemente para a tutela de interesses difusos. Ainda que, sim, o dano ambiental tenha natureza bifronte e

gere não somente repercussões coletivas para a sociedade como um todo, mas também tenha potencial de gerar lesões a direitos individuais de humanos que tenham sido diretamente afetados (SANTIAGO, 2016, p. 28), não há como negar que o seu domínio preponderante possui natureza coletiva.

O reconhecimento da autonomia do direito dos animais, portanto, com a edição de leis próprias, permitiria uma melhor hermenêutica ao utilizar somente os princípios diretamente aplicáveis aos direitos dos animais e possibilitaria o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial mais amplo e específico para essa temática, o que aperfeiçoaria a proteção conferida aos não-humanos. Além disso, facilitaria a especialização, que é essencial para uma tutela efetiva de direitos.

Isso não significa dizer que a legislação ambiental é insuficiente ou que é inferior ao direito dos animais – o qual, por sinal, ainda é muito incipiente no ordenamento brasileiro –, mas, sim, de reconhecer as peculiaridades de cada um e perceber que eles jamais serão tutelados plenamente enquanto forem compreendidos como um só domínio. Portanto, a inserção do crime de maus-tratos (norma essencialmente de direito dos animais) na legislação ambiental, apesar de ter feito sentido na época em que foi criada, hoje não mais se sustenta.

Enquanto o direito dos animais estiver inserido no direito ambiental, ou qualquer outro ramo do direito que tutele outros interesses, e não for considerado um ramo independente, ele não terá a importância que merece e que é clamada pela sociedade atual. Assim, tanto do ponto de vista do bem jurídico tutelado pelo crime de maus-tratos, quanto dos anseios sociais que clamam mais importância a ser conferida aos animais, faz-se necessária a edição de uma normativa específica para os direitos dos animais, na qual seja inserido o crime de maus-tratos,

de modo a conferir uma tutela mais efetiva aos interesses dos não-humanos, independentemente do meio ambiente no qual se inserem.

## 6. CONCLUSÃO

O crime de maus-tratos no direito brasileiro, à luz do que dispõe a Constituição Federal no seu art. 225, inciso VII, tutela os interesses dos animais individualmente considerados, mais especificamente o interesse em não sofrer, ao passo que os demais crimes contra a fauna, previstos nos arts. 29 a 31 e 33 a 35 da Lei nº 9.605/98, tutelam o meio ambiente, tendo a fauna como instrumento para atingir o seu fim precípua.

Nesse sentido, a sistemática aplicável ao crime de maus-tratos não se encaixa no viés legislativo proposto pela Lei de Crimes Ambientais, tendo em vista que os bens jurídicos protegidos são distintos. O direito ambiental como um todo visa a proteger o meio ambiente equilibrado, sob uma perspectiva predominantemente coletiva, enquanto o crime de maus-tratos, reflexo do direito dos animais, tem como objetivo a proteção de cada animal não-humano individualmente, independentemente de qualquer influência que isso cause no ambiente em que se inserem.

Dessa forma, apesar de, na época em que a Lei nº 9.605/98 foi promulgada, a inserção do crime de maus-tratos no âmbito do direito ambiental tenha feito sentido, tendo em vista o contexto social e o panorama legislativo vigente, atualmente isso não mais se sustenta. Os anseios sociais de luta pelos animais cresceram, o que deve refletir-se diretamente na tutela jurídica que lhes é conferida.

Assim, ainda que a Lei de Crimes Ambientais tenha um propósito nobre – afinal, a tutela do meio ambiente é essencial para a manutenção

da vida em sociedade e não cabe ao ser humano interferir no equilíbrio ecológico do planeta –, ela não é capaz de tutelar integralmente o direito dos animais, visto que isso exigiria um desvio de sua finalidade, o que acabaria por esvaziar a proteção animal e também a proteção ambiental. Isso acabaria por dar uma proteção ineficiente aos animais e alargar demasiadamente a abrangência do direito ambiental, o que diluiria o seu foco.

Portanto, não é mais cabível a inserção do crime de maus-tratos na legislação ambiental, devendo o legislador criar novos dispositivos normativos específicos para a tutela animal de forma a proteger integralmente os seus interesses – que também são, indiretamente, relevantes para a sociedade.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Natascha Christina Ferreira de. **A evolução dos Direitos dos Animais: um novo e fundamental ramo do direito**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45057/a-evolucao-dos-direitos-dos-animais-um-novo-e-fundamental-ramo-do-direito>> Acesso em: 27 jun.2020.

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental esquematizado**. 5. Ed. São Paulo: Método, 2014.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ATAIDE JUNIOR, V. de P. **Introdução ao direito animal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v. 13, n. 3, p. 48-76, Set-Dez 2018.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMPELLO, L. G. B.; BARROS, A. C. V. de. **A era da afirmação dos direitos dos animais no cenário global e seu fundamento na solidariedade entre espécies**. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v. 13, n. 2, p. 95-109, Mai-Ago 2018.

FAUNA. In: MICHAELIS, Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/fauna>>. Acesso em: 25 jun.2020.

GODOY, Regina Maria Bueno de. **A proteção dos bens jurídicos como fundamento do direito penal**. 2010, 122 p. Dissertação (Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), São Paulo.

GRECO, Luís. **Proteção de bens jurídicos e crueldade com animais**. Revista Liberdades, n. 3, jan/abr, 2010. p. 47-59. Disponível em: <[http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/3/artigo2.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/3/artigo2.pdf)>. Acesso em: 29 jun.2020.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEDEIROS, F. L. F. de; NETO, W. G. N. **Vedação de crueldade: um breve olhar na proteção animal**. In: QUERUBINI, A.; BURMANN, A.; ANTUNES, P. de B. (coord.). **Direito ambiental e os 30 anos da Constituição de 1988**. Londrina: Thoth, 2018.

PESQUISA do IBOPE aponta crescimento histórico no número de vegetarianos no Brasil. Disponível em: <<https://www.svb.org.br/2469->

pesquisa-do-ibope-aponta-crescimento-historico-no-numero-de-vegetarianos-no-brasil> Acesso em: 29 jun.2020.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

RODRIGUES, K. R. de A. L.; SALES, M. S. de. **A tutela jurídica dos animais e os maus tratos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67299/a-tutela-juridica-dos-animais-e-os-maus-tratos>> Acesso em: 25 jun.2020.

SANTIAGO, Alex Fernandes. **O bem jurídico protegido nos crimes contra a fauna**. Revista do Ministério Público de Minas Gerais, Belo Horizonte, Edição Defesa da Fauna, p. 26-32, 2016.

SILVA, Ivan Luiz da. **O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 50, n. 197, p. 65-74, jan-mar 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

TEIXEIRA NETO, João Alves. **O fundamento onto-antropológico da tutela penal de animais**. 2016, 58 p. Tese (Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre.

\_\_\_\_\_. **Tutela penal de animais: uma compreensão onto-antropológica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

## **Legislação:**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Decreto nº 16.590 de 10 de setembro de 1924. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 de setembro de 1924, Seção 1, p. 20021.

BRASIL. Decreto nº 24.645 de 10 de julho de 1934. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 10 de julho de 1934, v. 4, p. 720.

BRASIL. Decreto nº 3.688 de 3 de outubro de 1941 (Lei de Contravenções Penais). Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 de outubro de 1941, Seção 1, p. 19696.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998 (Lei de Crimes Ambientais). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de fevereiro de 1998, Seção 1, p. 1. Retificação em 17 de fevereiro de 1998, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado Federal nº 631/2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123276>> Acesso em: 27 jun.2020.

BRASIL. Projeto de Lei nº 27/2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167>> Acesso em: 27 jun.2020.

**Jurisprudência:**

BRASIL. 9ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia (TJ-BA). *Habeas Corpus* nº 833085-3/2005. Julgador: Edmundo Lúcio da Cruz. Salvador, 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4983/CE. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 06 de outubro de 2016, DJe 27 de abril de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário nº 153531/SC. Relator: Francisco Resek. Relator do acórdão: Marco Aurélio. Brasília, 03 de junho de 1997, DJ 13 de março de 1998.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP). Agravo de Instrumento nº 2139566-66.2019.8.26.0000. Relator: Souza Meirelles. São Paulo, 17 de junho de 2020, DJe 30 de junho de 2020.

# Revista Brasileira de Direito e Justiça

## Brazilian Journal of Law and Justice Journal of Law



# A LEI ESTADUAL N° 17.526/2018 E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO APLICADO AOS CAVALOS DE SANTA CATARINA

*THE STATE LAW 17.526 / 2018 AND THE  
PROHIBITION OF REGRESSION PRINCIPLE  
APPLIED TO HORSES FROM SANTA CATARINA*

 <https://doi.org/10.5212/RBDJ.v.4.0007>

---

**Isabele Dellê Volpe<sup>1</sup>**

<https://orcid.org/0000-0003-4742-1809>

<http://lattes.cnpq.br/3132920445357462>

**Resumo:** O presente artigo analisa a Lei Estadual n° 17.526/2018-SC, que suprimiu os cavalos da redação do art. 34-A da Lei Estadual n° 12.854/2003-SC, o qual prevê que cães e gatos são seres sencientes e sujeitos de direito. Busca-se identificar se nessa supressão houve uma violação ao princípio da proibição do retrocesso, tendo em vista que os equinos foram reenquadrados em uma posição jurídica menos vantajosa do que aquela alcançada anteriormente. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica sobre os conceitos de sujeito de direito, bens e objeto, assim como acerca da finalidade do princípio da vedação do retrocesso. Verificou-se que a supressão dos cavalos do art. 34-A da Lei Estadual n° 12.854/2003-SC, a partir da Lei Estadual n° 17.526/2018-SC, sem preservar o núcleo essencial do desenvolvimento alcançado por esses animais, configura retrocesso inconstitucional no desenvolvimento jurídico-normativo atingido.

**Palavras-chave:** Direito animal. Cavalos. Sujeitos de direito. Princípio da vedação do retrocesso. Lei Estadual 17.526/2018.

.....  
<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela UFPR. E-mail: [isabelevolpe@gmail.com](mailto:isabelevolpe@gmail.com)

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 positivou o Direito Animal no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da previsão contida no art. 225, §1º, VII, *in fine*, o qual proíbe as práticas que submetam os animais à crueldade. A regra da proibição da crueldade manifesta o reconhecimento da senciência animal, isto é, a capacidade dos animais não-humanos de sofrer, de sentir dor, prazer, etc. (ATAIDE JUNIOR, 2018, p. 50).

Com efeito, a existência de uma dignidade animal a ser protegida decorre do reconhecimento, em norma de *status* constitucional, da senciência dos animais não-humanos. Nessa esteira, a tutela da dignidade se faz a partir de sua projeção e da fragmentação dos chamados direitos fundamentais. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 434) sustenta que os direitos fundamentais são indispensáveis para a salvaguarda da dignidade.

Dessa finalidade de proteção da dignidade exsurge a vedação do retrocesso como princípio constitucional implícito (MENDONÇA, 2003, p. 235), cuja incidência não se restringe aos direitos sociais (SARLET, 2009, p. 437). A proibição do retrocesso significa que “o desenvolvimento atingido não é passível de retrogradação.” (ROTHENBURG, 1999, p. 64)

Assim, uma vez atingido o *status* jurídico de sujeitos de direito, infere-se que a supressão dessa posição jurídica configura retrocesso no desenvolvimento alcançado enquanto titular de direitos subjetivos, notadamente quando tal supressão implica o retorno à condição de bem semovente, tal como ocorreu com os cavalos no Estado de Santa Catarina, por meio da Lei Estadual nº 17.526/2018. Destaca-se, ainda,

a impossibilidade de se ignorar o especismo (GORDILHO, 2017, p. 184) no dispositivo alterado pela lei supracitada, que eleva à categoria de sujeitos de direito tão somente cães, gatos e cavalos.

Diante disso, o presente trabalho irá, num primeiro momento, abordar os aspectos jurídicos concernentes ao *status* de sujeito de direito, dissertando sobre suas principais implicações e selecionando entendimentos doutrinários, assim como direitos decorrentes de tal enquadramento jurídico.

Após, serão abordadas as características da natureza jurídica de bens semoventes, com o objetivo, sobretudo, de compará-la à posição jurídica de sujeito de direito e de compreender suas implicações no tratamento despendido aos cavalos de Santa Catarina.

Num terceiro momento, será apresentado o conceito da proibição do retrocesso como um princípio constitucional, analisando-se seu objeto e sua finalidade, visando identificar se a supressão dos cavalos do art. 34-A da Lei Estadual nº 12.854/2003-SC configura um retrocesso inconstitucional no desenvolvimento já alcançado pelos equinos em lei anterior.

## **2. ANIMAIS NÃO-HUMANOS COMO SUJEITOS DE DIREITO**

Da regra constitucional da vedação da crueldade em face dos animais não-humanos decorre a titularidade de direitos por parte desses animais, aproximando-se de uma posição de sujeitos de direito. Na doutrina civilista, Paulo Lôbo define sujeitos de direito como “*todos os seres e entes dotados de capacidade para adquirir ou exercer titularidades de direitos e responder por deveres jurídicos*” (2015, p. 95), enquanto

Sílvio de Salvo Venosa (2016, p. 139) apresenta os sujeitos de direito como aqueles que são titulares de direitos e obrigações.

Importa destacar, já nesse primeiro momento, a diferença entre sujeito de direito e pessoa, conceitos não raras vezes imiscuídos por consagrados doutrinadores civilistas, como se sinônimos fossem. Muito embora se assemelhem, o ordenamento jurídico pátrio reconhece a titularidade de direitos e, portanto, a posição de *sujeitos de direito*, ao condomínio, ao nascituro, à massa falida, herança jacente, espólio, sociedades de fato e irregulares, sociedades não personificadas, apenas para citar alguns exemplos, sendo que, sabidamente, não se tratam de pessoas.

O conceito de sujeito de direito, portanto, é anterior ao conceito de *pessoa*, sendo o primeiro entendido como titular de um direito ou de um dever, o centro de imputação de direitos e deveres numa determinada relação jurídica, ao passo que o segundo se trata da subsunção do fato *nascer com vida* à hipótese normativa do art. 2º do Código Civil brasileiro, enquanto pessoa natural (GORDILHO & SILVA, 2012), sendo admitidas, ainda, em nosso ordenamento jurídico, as chamadas pessoas jurídicas (art. 40 a 44 do Código Civil). Nessa esteira, o titular de direitos ou de deveres outorgados pelo ordenamento jurídico inequivocamente constitui um sujeito de direito, que pode ou não se enquadrar no conceito de pessoa.

De fato, a noção de equivalência entre os conceitos de sujeito de direito, pessoa e capacidade é sustentada por significativa parcela da doutrina jurídica pátria<sup>2</sup>. Tal equivalência conceitual decorre do

.....  
<sup>2</sup> Rodrigo Xavier Leonardo menciona que alguns dos doutrinadores que sustentam alguma equivalência entre os conceitos de sujeito de direito, pessoa e capacidade são Renan Lotufo, Maria Helena Diniz e Arnold Wald (cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier. Sujeito de direito e

pensamento pandectista do século XIX, o qual, ao sistematizar o direito privado alemão, e tendo Savigny como uma das figuras centrais nesse projeto sistematizador, construiu a concepção de uma sociedade criada em nome e em favor do “homem médio” europeu. A partir dessa perspectiva, surge a equivalência entre os conceitos em questão, que concebem, por conseguinte, todo indivíduo (e, portanto, pessoa) como sujeito de direito, independentemente de diferenças culturais, sociais, econômicas, etc., sendo este um marco do modernismo (LEONARDO, 2007).

Considerando que essa equivalência conceitual perdura nos compêndios de direito civil atuais, a dificuldade e a resistência em se atribuir outra natureza jurídica aos animais não-humanos se torna uma consequência dessa descontextualização dos conceitos jurídicos com a realidade atual da sociedade e do ordenamento jurídico, além, é claro, de toda a resistência política sabidamente existente em desfavor de um novo enquadramento jurídico aos animais.

Com efeito, essa interpretação coaduna-se com a afirmação de Rodrigo Xavier Leonardo, em obra escrita em homenagem ao professor Marcos Bernardes de Mello, na qual sustenta que:

[...] os conceitos jurídicos, não obstante sua grande abstração e generalidade, somente podem ser corretamente interpretados quando contextualizados com o momento presente da sociedade e do ordenamento jurídico no qual eles se inserem. (LEONARDO, 2007, p. 05)

---

capacidade: contribuição para uma revisão da teoria geral do direito à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello. In: DIDIER, Fredie; ERHARDT JÚNIOR, Marcos. **Estudos em homenagem ao Prof. Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2007)

No que concerne ao atual ordenamento jurídico pátrio, Antônio Herman Benjamin (2011, p. 80) assevera que nos últimos trinta anos o Direito brasileiro empreendeu significativa mudança no tratamento dado à natureza, deixando de considerá-la como um objeto voltado precipuamente à apropriação privada, para promover uma valorização não só dos elementos da natureza, mas do meio ambiente como um todo, incluindo todas as relações daí decorrentes. De acordo com Herman Benjamin:

Numa palavra, o legislador não só *autonomizou* (= deselementalizou) o meio ambiente, como ainda o *descoisificou*, atribuindo-lhe, sentido *relacional*, de caráter ecossistêmico e feição intangível. Um avanço verdadeiramente extraordinário (2011, p. 80).

É certo que a Constituição Federal de 1988 ainda contém em seu bojo reminiscências do pensamento antropocêntrico, no sentido da subjugação da natureza e seus elementos ao arbítrio do homem, porém há de se reconhecer o notável viés biocêntrico esculpido sobretudo nos parágrafos do art. 225, mais especificamente no §1º, inciso VII, *in fine*, o qual prevê a proibição da crueldade contra animais, demonstrando, nesse ponto, o reconhecimento constitucional da senciência e da dignidade animal *per se*.

Ora, se podemos afirmar que o Direito, nacional e internacional, tem se afastado do antropocentrismo puro, para, em avanços extraordinários, inserir dispositivos biocêntricos (ou ecocêntricos) em seus ordenamentos jurídicos, como sustentar a concepção individualista e antropocêntrica do conceito de sujeito de direito, ou mesmo a equivalência conceitual entre sujeito de direito, pessoa e capacidade, própria do contexto do século XIX?

Nesse sentido, é mister perquirir quais são a realidade da nossa sociedade, a sistemática e os princípios adotados pela Constituição Federal, para, então, compreender o conceito adequado de sujeito de direito em nosso contexto atual. Para tanto, torna-se indispensável a consulta a compêndios de direito civil que sugiram uma releitura de sua teoria geral, em consonância com a transição do paradigma antropocêntrico para o biocêntrico ou ecológico, e em conformidade com os avanços já observados em nossa Constituição Federal.

Sob esse viés, elucida Marcos Bernardes de Mello:

Diante de todo o exposto, é evidente que a expressão sujeito de direito deve significar a situação do sujeito considerado no mundo do direito, portanto, do sujeito juridicamente considerado em sua integralidade. Esse sentido tem denotação que abrange: tanto (a) o sujeito ativo (= titular de um direito) e o sujeito passivo (= titular de um dever), em dada relação jurídica, quanto (b) aquele ente que, não sendo pessoa física ou jurídica, seja titular de uma situação jurídica lato sensu qualquer, porque tais situações, em suma, caracterizam titularidade de capacidade jurídica. **Por isso, parece indiscutível a correção da revisão do conceito tradicionalmente aceito de sujeito de direito, ampliando a sua abrangência para adequá-lo à realidade social que hoje se vive.** (MELLO, 2019, p. 154, grifo nosso)

Nesse diapasão, infere-se que no Direito brasileiro a separação entre os conceitos de sujeito de direito e pessoa já foi recepcionada pelo ordenamento jurídico pátrio, pelo que se vislumbra no tratamento jurídico dado aos entes despersonalizados, os quais não são enquadrados como coisas, mas como sujeitos de direito, a despeito de não serem pessoas. Com efeito, ainda com base na obra de Marcos Bernardes de Mello, muito embora esses entes não possuam capacidade processual, pois são representados em juízo, detêm capacidade de ser parte, o que implica o seu enquadramento como sujeito de direito (MELLO, 2019, p. 148).

No que tange aos animais não-humanos, a Constituição Federal vigente outorga-lhes o direito a não serem submetidos a crueldade, nos termos do art. 225, §1º, VII, *in fine*. Sendo assim, os animais são titulares desse direito, o que implica o reconhecimento implícito da sentiência animal, e, por conseguinte, do direito animal à existência digna e livre de crueldade.

Nesse sentido, se os animais não-humanos são titulares do direito à existência digna, ou, nos próprios termos adotados pelo constituinte, são titulares do direito de não serem submetidos a crueldade, salta aos olhos que eles sejam juridicamente considerados titulares de uma situação jurídica perante a doutrina civilista, no que concerne ao conceito jurídico de sujeito de direito, sobretudo na lição de Marcos Bernardes de Mello, em que há uma releitura do conceito para a sua adaptação ao contexto atual..

É evidente que o enquadramento dos animais não-humanos numa posição de sujeitos de direito não implica a conclusão de que esses animais sejam titulares dos mesmos direitos outorgados aos humanos, e é importante que se deixe claro que o intuito do Direito Animal passa longe da humanização dos animais não-humanos, conduta que muitas vezes provoca a violação da dignidade animal. O que se pretende é a efetivação do direito constitucionalmente assegurado à existência digna dos animais não-humanos, sendo a *descoisificação* dos animais a consequência jurídica dessa efetivação. Nesse sentido já alertava Antônio Herman Benjamin:

O reconhecimento de direitos aos animais – ou mesmo à natureza – não leva ao resultado absurdo de propor que seres humanos e animais tenham os *mesmos* ou *equivalentes* direitos. Nem Regan, nem outros teóricos de sua corrente, defendem direitos *absolutos* ou *iguais* para os animais. Os direitos de não-humanos não são menos flexíveis que os direitos humanos. O que eles

propõem é uma mudança de paradigma na dogmática jurídica. Só isso; e já seria muito (2011, p. 95).

Ainda sob esse viés, Gary L. Francione, professor de direito na Rutgers School of Law em Newark, Estados Unidos, esclarece, em uma de suas obras, que o reconhecimento de direitos aos animais não faz significar que animais e humanos sejam iguais para os propósitos legais. Para Francione, sequer Tom Regan, uma das principais personalidades da vertente abolicionista da exploração animal, chegou a defender direitos absolutos ou iguais aos animais (1995, p. 10).

Por outro lado, a despeito da impossibilidade de se atribuir direitos iguais ou absolutos aos animais não-humanos, é inequívoco que a Constituição Federal brasileira outorgou o direito à existência digna aos animais e, por conseguinte, a proteção da integridade física e psicológica, num reconhecimento implícito da senciência animal, ou seja, da capacidade de sofrer e sentir dor. Por essa razão, é oportuna a lição de Jorge Miranda<sup>3</sup> no sentido de ser inaplicável a separação civilística entre capacidade de gozo e capacidade de exercício em matéria de direitos fundamentais, uma vez que os direitos fundamentais são atribuídos em razão de certas qualidades previamente estabelecidas na norma constitucional, incidindo de forma automática sobre todos que possuam tais qualidades (MIRANDA, 1993 *apud* MENDES & BRANCO, 2014, p. 173).

Diante disso, independentemente da aptidão dos animais não-humanos para o exercício dos direitos<sup>4</sup>, extrai-se do art. 225, §1º, VII,

.....  
<sup>3</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 1993, t. 4, p. 40.

<sup>4</sup> O Decreto nº 24.645/1934 estabelece, perante o art. 2º, §3º, que os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, substitutos legais ou membros das

da Constituição Federal o reconhecimento da qualidade da senciência aos animais, ao proibir as práticas que os submetam a crueldade. Se as práticas que os submetam a crueldade são proibidas, em razão do sofrimento e da dor que são capazes de sentir, inequivocamente a Constituição Federal outorgou aos animais o direito à dignidade e à integridade física e psicológica, que incide sobre os animais em virtude daquela qualidade, ou capacidade, de sentir. Segundo José Joaquim Gomes Canotilho<sup>5</sup>, a fruição do direito à integridade independeria, ainda, de capacidade intelectual (CANOTILHO, 1998 *apud* MENDES & BRANCO, 2014, p. 172).

À guisa de conclusão dessa primeira parte do trabalho, seria imperdoável a ausência de menção ao conteúdo da Declaração de Cambridge sobre a Consciência (LOW, et al., 2012), a qual foi subscrita por notáveis profissionais da neurociência, atestando que todos os animais não-humanos, incluindo mamíferos, aves, polvos e outras criaturas, possuem os substratos neuroatômicos que geram a consciência, tais como os humanos. Sob esse viés, o reconhecimento constitucional da capacidade dos animais de sofrer, sentir dor, prazer, e etc., replicado por leis estaduais, tais como a lei objeto do presente artigo, que reconhece os cães e gatos como sujeitos de direito, e anteriormente também os cavalos, observa o estado da arte da neurociência e da anatomia animal, estando, portanto, em extraordinária consonância com o estágio do conhecimento científico atual.

Por essa razão, e diante de tudo o que já foi exposto nesse primeiro tópico, a supressão dos cavalos do art. 34-A da Lei Estadual

---

sociedades protetoras de animais.

<sup>5</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 373.

nº 12.854/2003<sup>6</sup>, de Santa Catarina, por meio da Lei Estadual nº 17.526/2018, parece, *a priori*, inconcebível, seja pela absoluta possibilidade jurídica do enquadramento dos equinos no *status* de sujeito de direito, sobretudo a partir das lições de Marcos Bernardes de Mello, Antônio Herman Benjamin, Jorge Miranda, José Gomes Canotilho, mencionados há pouco, entre tantos outros autores que coadunam com o mesmo entendimento, seja pelo reconhecimento científico da sciência dos cavalos, por meio da Declaração de Cambridge sobre a Consciência. Diante disso, a redação do art. 34-A se mostra compatível não apenas com cães e gatos, uma vez que a sciência, e, portanto, a capacidade de sentir dor e angústia, não se restringe àqueles animais, o que torna evidente que a motivação para a supressão dos cavalos e da não inclusão dos demais animais não-humanos se deu por uma razão econômica, senão vejamos:

Art. 34-A. Para os fins desta Lei, cães e gatos ficam reconhecidos como seres sencientes, sujeitos de direito, que sentem dor e angústia, o que constitui o reconhecimento da sua especificidade e das suas características face a outros seres vivos.

Sob esse viés, tal alteração legislativa passa a ter as suas razões explicitadas a partir da percepção das implicações que a elevação da natureza jurídica dos equinos trouxe para a utilização desses animais no território catarinense, onde é bastante comum o uso da tração animal, a criação e a venda, além das manifestações culturais.

.....  
<sup>6</sup> Apesar do presente trabalho ter por objeto a supressão dos cavalos do art. 34-A da Lei Estadual nº 12.854/2003, acrescido pela Lei Estadual nº 17.485/2018, que reconhece cães e gatos como sujeitos de direito, não se pode deixar de ressaltar que se trata de um dispositivo de conteúdo claramente especista, em sua modalidade seletista, uma vez que, nos termos da Declaração de Cambridge sobre a Consciência (LOW, et al., 2012), todos os animais não-humanos são sencientes, não havendo embasamento científico para que tão somente cães, gatos e cavalos constem no dispositivo em questão. Sobre o especismo, cf. GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo animal**. Salvador: Editora Evolução, 2008. p. 17.

Manter-se os cavalos no enquadramento jurídico de bens semoventes possibilita a perpetuação da utilização desses animais em solo catarinense da forma que até então se fazia. No tópico seguinte se fará uma análise do conceito de bens semoventes e suas implicações para os animais, no intuito de traçar um comparativo com o que já foi exposto no presente trabalho acerca da natureza jurídica dos animais como sujeitos de direito. Tal comparativo se presta a analisar posteriormente, em tópico próprio, se houve, ou não, a manutenção do núcleo essencial do desenvolvimento já atingido pelos equinos, capaz de demonstrar se a alteração legislativa promovida pela Lei nº 17.526/2018 esbarra no princípio da vedação do retrocesso.

### **3. ANIMAIS NÃO-HUMANOS – E OS CAVALOS – COMO BENS SEMOVENTES**

Numa situação diametralmente oposta ao que se conclui do tratamento constitucional dado aos animais não-humanos, a doutrina jurídica atual subsume os animais não-humanos à hipótese normativa do art. 82 da legislação civil, que define os bens semoventes. Denota-se que não há no referido dispositivo a expressa referência aos animais, mas tão somente a previsão de que são bens semoventes aqueles capazes de apresentar movimento próprio sem alterar sua substância ou função econômico-social.

Importa mencionar, ainda, que no ordenamento jurídico pátrio é possível extrair um regramento distinto aos animais ditos domésticos e aos silvestres. Isso porque a hipótese normativa contida no art. 82 do Código Civil incide sobre os animais domésticos, enquanto que sobre os silvestres incidem as disposições dos arts. 98 e 99 da legislação civil, os quais disciplinam os bens públicos (DIAS, 2018, p. 118). Também

é possível outro tratamento jurídico para os animais domésticos abandonados ou foragidos, os quais o “proprietário” não intente reaver, hipótese em que esses animais são qualificados como *res derelictae*, isto é, coisa renunciada pelo seu proprietário quanto à posse e direito de propriedade, com o intuito de abandono, muito embora o abandono de animais seja expressamente ilegal<sup>7</sup> (OLIVEIRA, 2007, p. 198).

Na doutrina civilista, para fins de compreensão do significado jurídico de bens, oportuna é a lição de Serpa Lopes<sup>8</sup>:

[...] sob o nome de coisa, pode ser chamado tudo quanto existe na natureza, exceto a pessoa, **mas como bem só é considerada aquela coisa que existe proporcionando ao homem uma utilidade**, porém com o requisito essencial de lhe ficar suscetível de apropriação. (1962 *apud* VENOSA, 2016, p. 314, grifo nosso)

A ressalva de Serpa Lopes visa diferenciar, portanto, o conceito de coisa do de bem, uma vez que coisa possuiria uma conotação mais ampla, significando tudo aquilo que pode proporcionar alguma utilidade ao homem, embora não suscetível de apropriação, ao passo que os bens podem ser apropriados pelo homem, tratando-se de uma espécie de coisa, concepção coadunada por Sílvio de Salvo Venosa (2016, p. 314) e Washington de Barros Monteiro (2016, p. 203).

Muito embora o Código Civil tenha sido promulgado em 2002, o seu Projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 1984 e pelo Senado Federal em 1997. Miguel Reale, ao comentar o projeto do Código Civil brasileiro, em obra organizada pelo Conselho da Justiça Federal, tece observação a fim de esclarecer a demora do Senado Federal para a aprovação do projeto. Assevera que se tratou de uma

.....  
<sup>7</sup> Nesse sentido, constam o art. 3º do Decreto nº 24.645/1934 e o art. 32 da Lei nº 9.605/1998.

<sup>8</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. 4ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1962. v. 1. p. 354

demora proposital com o objetivo de aguardar a nova Constituição Federal, tendo em vista que esta poderia modificar os fundamentos da legislação privada. (REALE, 2002, p. 03)

Todavia vislumbra-se que a despeito da preocupação dos senadores com a modificação das bases da legislação privada pela Constituição Federal de 1988, que poderia tornar o Código Civil desconforme com os novos fundamentos privados constitucionais, infere-se que, quanto à natureza jurídica dos animais, a legislação civil se manteve inerte frente ao que previu a nova Constituição, mais especificamente no art. 225, §1º, VII. Isto é, a Constituição Federal de 1988 firmou a consideração dos animais não-humanos *per se*, reconhecendo valor e dignidade intrínsecos e atribuindo-os a titularidade do direito de não serem submetidos a crueldade.

Contudo não se pode olvidar que a própria Constituição Federal também permite e disciplina, em seu bojo, a atividade pesqueira e a agropecuária (art. 187, §1º, CF), bem como não há como se ignorar a existência de forte resistência política e econômica sobre a atividade legislativa que tenda a atribuir novo enquadramento jurídico aos animais. Nesse sentido, vislumbra-se que não houve compatibilização da estrutura do Código Civil de 2002 com a previsão constitucional no tocante ao *status* jurídico dos animais, como titulares do direito de não serem submetidos a crueldade, e, portanto, não apenas bens, suscetíveis de apropriação e úteis aos interesses humanos.

Depreende-se, portanto, uma verdadeira “esquizofrenia” do ordenamento jurídico pátrio no que concerne à natureza jurídica dos animais – trasladando-se aqui o termo adotado por Gary L. Francione<sup>9</sup>

.....  
<sup>9</sup> Nas palavras de Francione: “Nossas atitudes morais acerca dos animais são, para dizer o mínimo, esquizofrênicas. Por um lado, todos concordamos que é moralmente errado impor sofrimento desnecessário aos animais. Por outro lado, a maioria do sofrimento que impomos

–, visto que muito embora já se reconheça a senciência animal e, por conseguinte, a existência de uma dignidade animal a ser protegida, os animais não-humanos são relegados à condição de bens, tais como os bens inanimados, objetos de prestações de relações jurídicas (LÔBO, 2015, p. 193) e das faculdades de usar, fruir, dispor e reivindicar do seu proprietário.

É bem verdade que projetos de lei já tramitaram no intuito de promover uma requalificação jurídica dos animais no Brasil. Estão em trâmite neste momento, inclusive, o Projeto de Lei nº 6.590/2019, que propõe a qualificação dos animais de estimação como um terceiro gênero entre bens e sujeitos de direito, e o Projeto de Lei da Câmara nº 27/2018, o qual intenta acrescentar dispositivo à Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), ao dispor sobre a natureza jurídica dos animais não-humanos, tendo já sido este aprovado pelo Senado Federal em agosto de 2019, com emendas.

A proposta do presente trabalho não permite maiores digressões acerca do referido projeto de lei, porém destaca-se que se propõe acrescentar à Lei de Crimes Ambientais o art. 79-B, com a seguinte redação: “Art. 79-B. O disposto no art. 82 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), não se aplica aos animais não humanos, que ficam sujeitos a direitos despersonalizados”.

Por outro lado, neste mesmo projeto de lei que visa afastar o *status* jurídico de bens semoventes dos animais, foram inseridas emendas no projeto inicial, as quais alteraram a redação do art. 3º, fazendo constar:

---

aos animais não pode ser considerada análoga à nossa escolha de salvar o ser humano na casa em chamas, nem, de fato, necessária em qualquer sentido dessa palavra.” (FRANCIONE, Gary L. **Introdução aos direitos animais: seu filho ou o cachorro?** Trad. Regina Rheda. Campinas: Ed. Unicamp, 2013. p. 49)

Art. 3º Os animais não humanos possuem natureza jurídica *sui generis* e são sujeitos com direitos despersonalizados, dos quais devem gozar e, em caso de violação, obter tutela jurisdicional, vedado o seu tratamento como coisa. Parágrafo único. A tutela jurisdicional referida no caput **não se aplica ao uso e à disposição dos animais empregados na produção agropecuária e na pesquisa científica nem aos animais que participam de manifestações culturais** registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, resguardada a sua dignidade. (g. n.)

Se de um lado é possível discutir, à luz dos preceitos constitucionais e civilísticos, a eficácia da ressalva disposta no parágrafo único do referido dispositivo, tendo em vista que, uma vez sujeitos de direito, o acesso à justiça é assegurado como direito fundamental e, portanto, inafastável, do outro, vislumbram-se, de forma explícita, os efeitos que o reenquadramento jurídico dos animais exercem sobre as práticas e os interesses humanos. Tal efeito gera, por consequência, resistência e manobras legislativas com o fim de perpetuar a conservação dos animais na condição de meros utilitários do homem.

Assevera Gary L. Francione (2013, p. 150) que a permanência da qualificação dos animais como bens e, portanto, como propriedade, torna sem efeito qualquer afirmação no sentido de negar o *status* dos animais como bens ou coisas, já que, enquanto propriedade, qualquer interesse inerente dos animais será eclipsado pelos interesses do seu proprietário, o ser humano. Ou seja, muito embora a dignidade animal esteja positivada em nossa Constituição, atribuindo aos animais a titularidade do direito a uma existência digna, livre da crueldade, a subjugação dos interesses animais aos interesses humanos prevalecerá enquanto os animais forem considerados o suporte fático adequado para a incidência da hipótese normativa contida no art. 82 ou 98 do

Código Civil, qual seja, a definição dos bens semoventes ou públicos, e, portanto, propriedade do homem.

Nesse sentido, a alteração da redação do art. 34-A da Lei Estadual nº 12.503/2004, por meio da Lei Estadual nº 17.526/2018, a qual suprimiu os cavalos da qualificação de sujeitos de direito, reflete a submissão dos interesses animais ao arbítrio e conveniência humana. A prevalência do interesse humano no referido dispositivo já se vislumbra pela elevação a tal *status* jurídico tão somente dos cães, gatos e, anteriormente, cavalos, tratando-se de animais considerados de companhia, cada vez mais estimados como membros das famílias humanas. Por outro lado, à toda gama restante de animais, como peixes, aves, mamíferos em geral, restou a permanência na posição de bens, ou seja, de propriedade humana. Não por acaso se tratam de animais utilizados para a indústria dos laticínios, da carne, dos ovos, iguarias culinárias, manifestações culturais ou esportivas, etc.

No caso específico dos cavalos em Santa Catarina, no subtópico seguinte, se buscará apresentar o tratamento despendido a esses animais no Estado catarinense, a fim de demonstrar de que forma eles são utilizados em favor do interesse humano, fato capaz de ensejar o seu reenquadramento como bens semoventes apenas dois meses depois de sua inclusão como sujeitos de direito no Código Estadual de Proteção aos Animais de Santa Catarina.

### **3.1 Os cavalos em Santa Catarina**

Da justificativa do Projeto de Lei nº 0038.4/2018, que gerou a Lei Estadual nº 17.526/2018, infere-se que a razão para a supressão dos cavalos do art. 34-A do Código Estadual de Proteção aos Animais

de Santa Catarina foi expressamente o prejuízo nas atividades de equinocultura e esportivas:

O objetivo de inclusão da referida terminologia [cavalos], foi no sentido de abrangência dos interesses da Lei. Entretanto, considerando a aplicação inadequada gerada pela mesma, em que vem acarretando prejuízos na interpretação da utilização de tais animais em atividades equestres, especialmente equinocultura e demais modalidades esportivas, verificou-se a necessidade de nova alteração no referido artigo. (SANTA CATARINA, 2018)

Salta aos olhos, durante a leitura da justificativa ao referido projeto de lei, que os interesses humanos prevaleceram sobre qualquer interesse dos equinos, tornando evidente que são qualificados como sujeitos de direito e, portanto, titulares de direito aqueles animais arbitrariamente selecionados, e desde que essa requalificação não provoque prejuízos sociais ou econômicos para o homem.

Ao promover uma pesquisa acerca da prática da equinocultura no Estado de Santa Catarina, verifica-se que o estado catarinense tem se destacado pela criação e competições que utilizam cavalos de raça, já tendo sediado eventos como Campeonato Brasileiro de Marcha Batida, Exposição Brasileira do Criador do Cavallo Manga-Larga Marchador, Festa Nacional do Cavallo Crioulo. Conta, ainda, com a criação de núcleos de criadores de equinos, como o Núcleo de Criadores de Cavalos Crioulos do Sul Catarinense (NCCC-SC) e Núcleo Catarinense de Criadores do Cavallo Manga-larga Marchador. Apenas por sediar o 17º Campeonato Brasileiro de Marcha Batida e a 7ª Exposição Brasileira do Criador do Cavallo Manga-Larga Marchador, a Associação Brasileira dos Criadores de Cavalos Manga-larga Marchador (ABCCMM) esperou movimentar cerca de R\$12 milhões no Estado, enquanto que, no Brasil, a cifra pode chegar em R\$7,3 bilhões ao ano (G1, 2014; NSC TOTAL, 2014; CONTATO, 2016).

Em 2018, a equinocultura movimentou cerca de R\$16,5 bilhões no Brasil, sendo que os cavalos da raça manga-larga marchador, por exemplo, podem custar de R\$1,5 mil a R\$5 milhões, a depender de sua linhagem e dos títulos do animal (CILO, 2019). Ademais, os lucros advindos da equinocultura não se restringem à compra e venda de animais, mas abrangem também medicamentos veterinários, contribuições de associações, fábricas de ração, selaria e acessórios, fornecimento de feno, cursos de ferrageamento e casqueamento, leilões de cavalos, produções de vídeos, entre outras atividades que, como visto, estão interligadas à utilização dos equinos para obtenção de lucro.

De acordo com estudo promovido por docentes da Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz” (ESALQ), da Universidade de São Paulo, as exposições e eventos organizados pelas associações de criadores de cavalos chegam a movimentar cerca de R\$35 milhões, valor que somado à quantia arrecadada nos leilões de animais pode alcançar o montante de R\$146,1 milhões, sendo o sul do Brasil uma das regiões de maior concentração desses eventos (LIMA, et al., 2006, p. 161).

Além da criação de cavalos, o Estado de Santa Catarina integra um dos cinco estados brasileiros que são o ponto de partida para a exportação da carne de cavalo para países como Bélgica, Rússia, Japão, Vietnã, entre outros. Em 2017, o porto localizado em São Francisco do Sul/SC movimentou cerca de US\$115.975,00 na exportação desse tipo carne (LIMA, 2018).

Vale ressaltar, ainda, que, em 2015, houve a proibição em todo o Estado catarinense da prática das “puxadas de cavalo”, que consistiam na utilização de cavalos em competições nas quais os animais eram obrigados a arrastar carretas desprovidas de rodas e acrescidas de

peso, que variava entre mil e 2,5 mil quilos, por uma distância de 24 metros (HUSCHER, 2015). A proibição teve origem no Projeto de Lei nº 0117.2/2011, de autoria da deputada Ana Paula Lima (PT), que, uma vez aprovado, foi convertido na Lei Estadual nº 16.753/2015, a qual acresceu o parágrafo único ao art. 9º do Código de Proteção aos Animais de Santa Catarina, que dispõe:

Art. 9º Será permitida a tração animal de veículos ou instrumentos agrícolas e industriais somente pelas espécies bovina, bubalina, eqüina e mular.

Parágrafo Único - Fica proibida a utilização dos animais para competição, em que sejam obrigados a arrastar uma carreta conhecida por `zorra`, sem rodas e com pesos, que colocam em risco os animais. (Redação acrescida pela Lei nº 16.753/2015)

Contudo referido dispositivo tem sido alvo de propostas de lei tendentes a permitir exceções à proibição das puxadas de cavalo, como, por exemplo, o PL nº 0131.0/2018, de autoria do Dep. Rodrigo Minotto. O projeto intentava excluir da proibição do parágrafo único do art. 9º, acima colacionado, os cavalos da raça Percheron, sob a justificativa de que estes eram anatomicamente próprios para a realização de exercícios de força e de que a vedação das puxadas de cavalo poderia causar atrofiamento muscular e prejuízos à saúde do animal. Em novembro de 2019, o projeto foi retirado de tramitação.

No que tange à tração animal, a sua proibição tem sido feita em nível municipal e já existem leis nesse sentido nos municípios de Blumenau (Lei Complementar nº 1.037/2016), Florianópolis (Lei Complementar nº 521/2015), Canoinhas (Lei Municipal nº 6.397/2019), Videira (Lei Complementar nº 252/2020), Jaraguá do Sul (Lei Municipal nº 8.175/2019), São Miguel do Oeste (Lei Complementar nº 92/2019), Porto Belo (Lei Municipal nº 2545/2017), Xanxerê (Lei Municipal

nº AM 3937/2017), Itapema (Lei Municipal nº 3.586/2016), Concórdia (Lei Municipal nº 4.874/2016), Navegantes (Lei Municipal nº 3100/2016), apenas para citar alguns exemplos.

A permissão da tração animal ainda em vários municípios catarinenses se explica pelo conflito social oriundo dos carroceiros ou catadores de papel, os quais utilizam os animais para as suas atividades de coleta, não possuindo, na maioria das vezes, condições para arcar com os custos de alimentação e cuidados veterinários do animal. A aprovação de leis que proíbam a tração animal acaba acompanhada de forte pressão junto ao Poder Executivo, visando a políticas públicas para os carroceiros e, por conseguinte, investimentos públicos (SANTOS, 2016).

De tudo o que foi exposto neste subtópico, urge esclarecer que se trata apenas de uma amostragem dos valores envolvidos no agronegócio equestre e da apresentação de algumas das inúmeras atividades humanas dentro do Estado de Santa Catarina, em que há a utilização dos cavalos como instrumentos de trabalho e/ou obtenção de lucro.

Em todas as situações e atividades aqui relatadas se denota que o cavalo, não apenas em solo catarinense, mas em todo o Brasil, é considerado um objeto altamente rentável, de grande utilidade para a consecução dos interesses humanos e que interliga diversos mercados de consumo, os quais movimentam cifras milionárias submetendo esses animais a rotinas de treinamento e embelezamento altamente desgastantes para a participação em competições e leilões e fomento de sua comercialização.

Muito embora o Estado catarinense não apresente os dados mais expressivos no tocante ao número de criadores e à comercialização de cavalos, incluindo seus insumos e acessórios, trata-se de região que vem se destacando na organização e participação em eventos de associações de criadores. O interesse no fomento e proteção do agronegócio equestre refletiu na Lei Estadual nº 17.526/2018, a fim de que o enquadramento jurídico dos cavalos como sujeitos de direito não prejudicasse os recursos advindos da equinocultura e das atividades esportivas com cavalos no Estado, preservando a utilidade dos cavalos para o homem, enquanto bens semoventes.

#### **4. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO E A LEI ESTADUAL Nº 17.526/2018**

A despeito da discussão doutrinária acerca da efetiva consagração do princípio da vedação do retrocesso no Direito brasileiro (MENDES & BRANCO, 2014, p. 153), depreende-se que, expressa ou implicitamente, tal princípio é compartilhado com ordenamentos jurídicos estrangeiros, tais como os de Bélgica e França, muito embora sob denominação diversa, como *stand still* (imobilidade), efeito *cliquet* (trava), regra do *cliquet anti-retour* (trava anti-retorno), ou ainda cláusula do *status quo*, *eternity clause*, *prohibición de regresividad*, este último em sua versão espanhola (PRIEUR, 2012, p. 14).

Na perspectiva de Michel Prieur, que trata especificamente da questão no âmbito do Direito Ambiental, o que se pretende impedir com o princípio da vedação do retrocesso, é “*a vontade de suprimir uma regra (constituição, lei ou decreto) ou de reduzir seus aportes em nome de interesses, claros ou dissimulados, tidos como superiores aos interesses ligados à proteção ambiental*” (2012, p. 18)

No âmbito do Direito Animal, Vicente de Paula Ataíde Junior defende o princípio da vedação do retrocesso como um dos princípios do direito animal brasileiro, compartilhado com outros ramos jurídicos, e assevera que referido princípio teria como objetivo a manutenção de vitórias legislativas e jurisprudenciais dos direitos fundamentais animais, a fim de obstar que leis ou decisões posteriores determinem a abolição, redução ou ineficácia daqueles direitos (ATAÍDE JUNIOR, 2020, p. 133).

No que tange à Constituição Federal brasileira, infere-se que a regra da proibição da crueldade contra os animais está insculpida no art. 225, o qual integra o capítulo dedicado ao meio ambiente, demonstrando, por conseguinte, que a regulamentação e a proteção do meio ambiente possui destaque no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, em virtude de tal proeminência, a doutrina tem considerado que as disposições relativas à natureza e seus elementos constituem direitos fundamentais, os quais não admitem revisão, nos termos do art. 60, §4º, da Constituição. (PRIEUR, 2012, p. 32)

Sob esse viés, o princípio da vedação do retrocesso tem por fim condicionar as reformas de dispositivos que concretizam normas constitucionais à apresentação de justificativa razoável, à preservação do núcleo essencial do direito apreciado e à observância da razão pública (MENDONÇA, 2016), visando, com isso, à proteção dos direitos fundamentais em face de atos do legislador (SARLET, 2009, p. 433).

Em outras palavras, adotando-se a conceituação proposta por Antônio Herman Benjamin, quem utilizou, ainda, trechos do pensamento de Felipe Derbli, o princípio da vedação do retrocesso significa:

[...] vedação ao legislador de suprimir, pura e simplesmente, a concretização da norma, constitucional ou não, que trate do

núcleo essencial de um direito fundamental e, ao fazê-lo, impedir, dificultar ou inviabilizar a sua fruição, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios. (BENJAMIN, 2012, p. 58).

Tratando especificamente do art. 225 da Constituição Federal, Herman Benjamin apresenta quais seriam os “núcleos jurídicos duros”, ou núcleos essenciais, erigidos pelo legislador no referido dispositivo:

Note-se que o texto constitucional, na proteção do meio ambiente, se organiza, acima referimos, em torno de bem-revelados e fixados *núcleos jurídicos duros* (“centro primordial”, “ponto essencial”, ou “zona de vedação reducionista”), que rejeitam ser ignorados ou infringidos pelo legislador, administrador ou juiz, autênticos *imperativos jurídico-ambientais mínimos*: os deveres de “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais”, “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País”, “proteger a fauna e a flora”, e impedir “práticas que coloquem em risco sua função ecológica” ou “provoquem a extinção de espécies” (art. 225, § 1., I, II e VII). (BENJAMIN, 2012, p. 63)

Acrescenta-se à brilhante explanação do Ministro Herman Benjamin, como outro núcleo jurídico duro presente no referido dispositivo, mais especificamente na parte final do inciso VII, §1º, do art. 225, a proibição das práticas que submetam os animais à crueldade. Tal vedação constitui, como decorrência lógica, a proteção dos animais por si mesmos, independentemente de função ecológica ou preservacionista, tendo em vista que tal função já se encontra expressa na vedação das “*práticas que coloquem em risco sua função ecológica*”.

Nesse sentido, depreende-se que o princípio da vedação do retrocesso tem por desígnio a efetivação dos mandamentos constitucionais pelas normas infraconstitucionais, atribuindo ao Judiciário a função de invalidar sua revogação quando esta se der desacompanhada de

providências que assegurem a permanência do núcleo essencial do direito protegido pela norma que se pretende revogar (BENJAMIN, 2012, p. 69). Concepção similar à do princípio da vedação do retrocesso é apresentada por Paulo Branco e Gilmar Mendes em seu Curso de Direito Constitucional:

Aspecto polêmico referido à vinculação do legislador aos direitos fundamentais diz com a chamada *proibição de retrocesso*. Quem admite tal vedação sustenta que, **no que tange a direitos fundamentais que dependem de desenvolvimento legislativo para se concretizar, uma vez obtido certo grau de sua realização, legislação posterior não pode reverter as conquistas obtidas**. A realização do direito pelo legislador constituiria, ela própria, uma barreira para que a proteção atingida seja desfeita sem compensações. Para Canotilho, o princípio da proibição de retrocesso social formula-se assim: **“o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido**, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial”. (MENDES & BRANCO, 2014, p. 153, grifo nosso)

Sob esse viés, infere-se que a Lei Estadual nº 17.485/2018, que acresceu ao Código de Proteção aos Animais de Santa Catarina o art. 34-A, dispondo que cães, gatos e cavalos são seres sencientes e sujeitos de direito – a despeito do explícito especismo seletista ao constar tão somente tais animais como sujeitos de direito –, observou e efetivou o mandamento constitucional disposto no art. 225, §1º, VII, qual seja, o da titularidade animal de direitos, mais especificamente o direito à existência digna, consubstanciado na vedação constitucional das práticas que submetam os animais à crueldade. Nesse sentido leciona Vicente de Paula Ataíde Junior:

A dignidade animal é derivada do fato biológico da *senciência*, ou seja, da capacidade de sentir dor e experimentar sofrimentos, físicos e/ou psíquicos. A *senciência* animal é juridicamente valorada, quando posta em confronto com as interações e atividades humanas, pela positivação da regra fundamental do Direito Animal contemporâneo: *a proibição das práticas que submetam os animais à crueldade*. [...] **Da regra constitucional da proibição da crueldade** – e dos princípios que também emanam do mesmo dispositivo constitucional, como o *princípio da dignidade animal* e o *princípio da universalidade* – **é que exsurge o direito fundamental animal à existência digna**. É direito fundamental – e não apenas objeto de compaixão ou de tutela –, porquanto é resultado da personalização e positivação do valor básico inerente à dignidade animal. (ATAIDE JUNIOR, 2018, p. 50, grifo nosso)

Destarte, ao qualificar cães, gatos e cavalos como sujeitos de direito e seres sencientes, o art. 34-A da Lei Estadual 12.854/2003, acrescido pela Lei Estadual nº 17.485/2018, efetivou o *estado de coisas*<sup>10</sup> preconizado pelo princípio da dignidade animal, extraído, como visto, do art. 225, §1º, VII da Constituição Federal, sendo esse *estado de coisas* o “*redimensionamento do status jurídico dos animais não-humanos, de coisas para sujeitos, impondo ao Poder Público e à coletividade comportamentos que respeitem esse novo status*” (ATAIDE JUNIOR, 2020, pp. 122-123).

Ainda a respeito do princípio da dignidade animal, Ataíde Junior afirma, em obra dedicada aos princípios do direito animal brasileiro:

.....  
<sup>10</sup> O termo *estado de coisas* é oriundo da teoria dos princípios de Humberto Ávila, quem define os princípios como “*normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção*.” (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2018. p. 102). A teoria dos princípios de Humberto Ávila foi o referencial teórico da obra de Vicente de Paula Ataíde Junior, publicada na Revista de Pós-Graduação em Direito da UFBA, v. 30, n. 01, p. 106-136, intitulada “Princípios do Direito Animal brasileiro”.

Com o princípio constitucional da dignidade animal, o *Direito Animal vai além da proibição das práticas cruéis* (vaquejadas, rinhas, etc.), para também disciplinar outras questões que dizem respeito a tal dignidade, mas que não envolvem, necessariamente, referidas práticas cruéis, a saber: **criação, compra, venda, leilão e sorteio de animais**, antropomorfização de animais de estimação, uso da imagem de animais, guarda e direito de visitas de animais de estimação (ao invés de partilha de bens), destinação adequada e respeitosa de restos mortais, etc. (ATAIDE JUNIOR, 2020, p. 123, grifo nosso)

Diante disso, e relembando a concepção de Antônio Herman Benjamin acerca dos desígnios do princípio da vedação do retrocesso, qual seja, a efetivação dos mandamentos constitucionais pelas normas infraconstitucionais, cuja revogação deverá ser invalidada pelo Judiciário se desacompanhada de soluções que assegurem o núcleo essencial do direito previsto na norma, depreende-se que a supressão dos cavalos do art. 34-A da Lei Estadual nº 12.854/2003 (Código Estadual de Proteção aos Animais de Santa Catarina), reenquadrando-os como bens semoventes, a despeito da dignidade animal constitucionalmente assegurada. Nesse sentido, tal medida configura a supressão pelo legislador catarinense da concretização do mandamento constitucional da dignidade animal, sem propor qualquer mecanismo equivalente ou compensatório.

Com efeito, o princípio da vedação do retrocesso tem eficácia impeditiva imediata, impondo obstáculos para a revogação ou restrição de normas que concretizem direitos fundamentais, a fim de manter intacto o desenvolvimento jurídico-normativo atingido (ROTHENBURG, 1999, p. 64). Nessa esteira, a Lei Estadual nº 17.526/2018 se mostra evidentemente inconstitucional, ao esbarrar no princípio da vedação do retrocesso, uma vez que invade e suprime o desenvolvimento jurídico-

normativo atingido pelos cavalos em Santa Catarina, sem oferecer mecanismos equivalentes ou compensatórios.

Destarte, a supressão dos cavalos como sujeitos de direito, devolvendo-os à categoria de bens semoventes, atinge o núcleo essencial ou duro dos direitos previstos no art. 225, §1º, VII da Constituição Federal, tendo em vista que, enquanto bens, os cavalos estão sujeitos à violação da sua dignidade – extraída da regra constitucional da vedação da crueldade –, por meio de sua utilização em leilões, campeonatos, compra e venda, produção de vídeos e imagens, abate, apenas para citar práticas constatadas no Estado de Santa Catarina, já mencionadas em tópico anterior.

Com efeito, da leitura da justificativa do Projeto de Lei nº 0038.4/2018, que gerou a Lei Estadual nº 17.526/2018-SC, verifica-se que a intenção do legislador com tal supressão foi preservar as atividades de equinocultura e demais práticas esportivas que utilizam os cavalos, visando, portanto, ao interesse humano na exploração dos equinos, o que seria incompatível com o enquadramento desses animais como sujeitos de direito. Sendo assim, a carência dos condicionamentos necessários para uma reforma legislativa dessa natureza, por meio da Lei Estadual nº 17.526/2018, configura retrogradação inconstitucional na natureza jurídica dos cavalos de Santa Catarina.

## 5. CONCLUSÃO

Intentou-se com o presente trabalho traçar um breve panorama do significado jurídico de sujeito de direito, bens e coisas, além de uma brevíssima apresentação do princípio da vedação do retrocesso e sua finalidade no ordenamento jurídico brasileiro, pretendendo, com isso,

demonstrar a possibilidade da incidência do referido princípio na Lei Estadual nº 17.526/2018, com o fim de perquirir sua constitucionalidade.

Para tanto, apresentou-se a separação conceitual entre sujeito de direito e pessoa, demonstrando que a equivalência conceitual remonta ao século XIX, com a influência da doutrina jurídica alemã. O ordenamento jurídico pátrio atual recepcionou a separação conceitual entre sujeito de direito e pessoa, haja vista o reconhecimento da titularidade de direitos a entes que sabidamente não se enquadram no conceito de pessoa, como o espólio, a massa falida, o nascituro, a herança jacente, etc.

Nesse sentido, muito embora os animais não-humanos não sejam pessoas, tratam-se inequivocamente de titulares do direito à existência digna, extraído da regra constitucional da vedação da crueldade, insculpida no art. 225, §1º, VII. Nessa esteira, a releitura do conceito de sujeito de direito se faz necessária especialmente na doutrina civilista, a fim de contextualizá-la com a realidade da sociedade e do ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que a titularidade de direitos pelos animais não-humanos foi reconhecida pela Constituição Federal.

Demonstrou-se ainda que, enquanto coisas, ou bens semoventes, os animais são considerados objetos apropriáveis pelo homem, a fim de lhes proporcionar determinada utilidade, precipuamente econômica, de forma que qualquer alteração legislativa tendente a retirar os animais desse *status* ameaça os interesses humanos obtidos a partir da exploração animal.

No que concerne aos cavalos, verificou-se que, no Estado de Santa Catarina, a comercialização, o leilão e até mesmo o abate desses animais movimentam cifras milionárias para a economia do estado catarinense e seus criadores, de forma que o seu enquadramento como sujeito de direito, tal como previu a Lei Estadual nº 17.485/2018, que acresceu o

art. 34-A ao Código de Proteção aos Animais de Santa Catarina, poderia colocar em xeque grande parte das atividades altamente rentáveis que utilizam os cavalos.

Contudo, uma vez proporcionado aos cavalos um desenvolvimento-jurídico-normativo tal qual o *status* de sujeito de direito, o desenvolvimento atingido não é passível de retrocesso sem que sejam proporcionados mecanismos equivalentes ou compensatórios, mormente quando tal desenvolvimento concretiza o mandamento constitucional da regra da proibição da crueldade, como visto nas lições de Antonio Herman Benjamin, Paulo Branco e Gilmar Mendes, Walter Claudius Rothenburg e demais autores citados no presente trabalho.

No que tange à Lei Estadual nº 17.526/2018, verificou-se, já na justificativa de seu projeto de lei, que a motivação para a supressão dos cavalos do dispositivo que os reconhecia como sujeitos de direito, juntamente com cães e gatos, baseou-se em fins meramente econômicos e antropocêntricos, com o fim de evitar empecilhos para a prática da equinocultura e das modalidades esportivas com cavalos. Vislumbrou-se também a inexistência de mecanismos capazes de proporcionar um desenvolvimento jurídico-normativo equivalente ou compensatório aos cavalos, uma vez que estes retornaram ao *status* de bens, propriedades do homem, a fim de proporcionar-lhes utilidade e satisfação .

Diante disso, infere-se da perspectiva dos autores citados no presente trabalho que a Lei Estadual nº 17.526/2018, ao suprimir os cavalos do art. 34-A do Código de Proteção aos Animais de Santa Catarina, requalificando-os como bens semoventes, implicou prática vedada pelo princípio da proibição do retrocesso, pois atingiu o núcleo essencial do direito dos cavalos a uma existência digna, impedindo, por conseguinte, a concretização do mandamento constitucional da dignidade animal,

extraída da regra da proibição da crueldade. Desse modo, a conclusão pela inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 17.526/2018, a partir do princípio da vedação do retrocesso, mostra-se possível e urgente.

## REFERÊNCIAS

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Introdução ao direito animal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 03, pp. 49-76, set./dez., 2018.

\_\_\_\_\_. Princípios do direito animal brasileiro. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, Salvador, v. 30, n. 01, pp. 106-136, jan./jun. 2020

BENJAMIN, Antonio Herman. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, n.01, pp. 79-96, 2011

\_\_\_\_\_. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: SENADO FEDERAL, Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012. (COLÓQUIO SOBRE O PRÍNCIPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL, 2012, Brasília).

CILO, Nelson. Equinocultura movimentou R\$16,5 bi em 2018. **Estado de Minas**. Belo Horizonte, mar./2019. Disponível em: <[https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2019/03/22/internas\\_economia,1040030/equinocultura-movimentou-r-16-5-bi-em-2018.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2019/03/22/internas_economia,1040030/equinocultura-movimentou-r-16-5-bi-em-2018.shtml)>. Acesso em 14 jun. 2020.

DIAS, Edna Cardozo. **A tutela jurídica dos animais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Edna Cardozo Dias, 2018.

FESTA nacional do cavalo crioulo celebra crescimento da raça em Santa Catarina. **Contato**, 04 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.contato.net/festa-nacional-do-cavalo-crioulo-celebra-crescimento-da-raca-em-sc/>>. Acesso em 14 jun. 2020.

FLORIANÓPOLIS sedia competição de melhor cavalo marchador do país. **NSC Total**, 03 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.nsctotal.com.br/noticias/florianopolis-sedia-competicao-de-melhor-cavalo-marchador-do-pais>>. Acesso em 14 jun. 2020.

FRANCIONE, Gary Lawrence. **Animals, property and the law**. Philadelphia: Temple University Press, 1995.

\_\_\_\_\_. **Introdução aos direitos animais: seu filho ou o cachorro?** Trad. Regina Rheda. Campinas: Unicamp, 2013.

GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Tagora Trajano de Almeida. Animais em juízo: direito, personalidade jurídica e capacidade processual. **Revista de Direito Ambiental**, v. 17, n. 65, pp. 333-363, jan./mar. 2012

GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo animal: habeas corpus para grandes primatas**. 2ª ed. Salvador: EDUFBA, 2017.

HUSCHER, Irene. Governador de Santa Catarina sanciona Projeto de Lei que proíbe Puxadas de Cavalo no estado. **Olhar Animal**, São Paulo, [2015?]. Disponível em: <<https://olharanimal.org/governador-de-santa-atarina-sanciona-projeto-de-lei-que-proibe-puxada-de-cavalos-no-estado/>>. Acesso em 14 jun 2020.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Sujeito de direito e capacidade: contribuição para uma revisão da teoria geral do direito civil à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Estudos em homenagem ao Prof. Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LIMA, Roberto Arruda de Souza. Projeto de Lei 5.949 e as exportações de carne de cavalo. **Revista Equina**, São Paulo, jul./2018. Disponível em: <<https://revistavetequina.com.br/projeto-de-lei-5-949-e-as-exportacoes-de-carne-de-cavalo/>>. Acesso em 14 jun. 2020.

LIMA, Roberto Arruda de Souza; SHIROTA, Ricardo; BARROS, Geraldo Sant'Ana de Camargo. **Estudo do Complexo do Agronegócio Cavalo**, Piracicaba: Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada - ESALQ/USP, 2006 (Relatório Final)

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOW, Philip; EDELMAN, David; KOCH, Christof. **The Cambridge Declaration on Consciousness in Non-Human Animals**. Cambridge: UK, 2012.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. **Revista de Direito da Associação dos**

**Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro, p. 205-236, 2003

\_\_\_\_\_. Vedação do retrocesso: melhor quando tínhamos medo? Uma proposta para um uso controlado do argumento. In: MENDONÇA, José Vicente; FERRARI, Sérgio. (Org.). **Direito em público: homenagem ao professor Paulo Braga Galvão.** v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: parte geral.** 45ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

OLIVEIRA, Thiago Pires de. Redefinindo o status jurídicos dos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal,** Salvador, v. 02, n. 03, pp. 193-208, jul./dez. 2007.

PRIEUR, Michel. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: SENADO FEDERAL, Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Princípio da proibição de retrocesso ambiental.** Brasília: Senado Federal, 2012. (COLÓQUIO SOBRE O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL, 2012, Brasília).

REALE, Miguel. As diretrizes fundamentais do projeto do código civil. In: Encontro sobre o Projeto de Código Civil Brasileiro, abr./2000, Brasília. **Anais...** Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Comentários sobre o Projeto do Código Civil brasileiro. Brasília: SPI/CEJ, 2002. p. 02-18. (Série Cadernos do CEJ, v. 20)

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 29, Ano 7, p. 55-65, out./dez., 1999.

SANTA CATARINA. Projeto de Lei nº 0038.4/2018, de 22 de fevereiro de 2018. **Altera o art. 34-A da Lei nº 12.854, de 2003, que “Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais”, para o fim de excluir a terminologia cavalos**, Florianópolis, 2018. Disponível em: <<http://www.alesc.sc.gov.br/legislativo/tramitacao-de-materia/PL./0038.4/2018>>. Acesso em 15 jun. 2020.

SANTA Catarina recebe evento inédito do setor equestre em Florianópolis. **G1**, 31 out. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2014/10/santa-catarina-recebe-evento-inedito-do-setor-equestre-em-florianopolis.html>>. Acesso em 14 jun. 2020.

SANTOS, Vitor. Especialista discorda de lei que proíbe carroça de tração animal na Capital. **Agência AL**, Florianópolis, set./2016. Disponível em: <[http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/noticia\\_single/para-especialista-lei-que-proibiu-carroca-de-tracaoo-animal-em-fpolis-foi-p](http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/noticia_single/para-especialista-lei-que-proibiu-carroca-de-tracaoo-animal-em-fpolis-foi-p)>. Acesso em 15 jun. 2020.

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.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.