

AS PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DO ESTATUTO JURÍDICO DOS ANIMAIS EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL BRASILEIRO

Daniel Braga Lourenço¹

Resumo: Desde tempos remotos que compreendemos os animais como objetos voltados à satisfação dos interesses humanos. O apelo a uma nova compreensão da realidade animal repousa fundamentalmente no fato de que o que compartilham com os seres humanos é mais relevante do que aquilo que os separa. Este artigo argumenta que as propostas voltadas à modificação do estatuto jurídico dos animais que tramitam atualmente no Congresso Nacional brasileiro, visando retirar o enquadramento jurídico-dogmático dos animais do âmbito do

¹ Daniel Braga Lourenço é Doutor em Direitos Fundamentais pela Universidade Estácio de Sá – UNESA/RJ e Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho – UGF/RJ. É Professor Adjunto de Direito Ambiental e Biomedicina da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ onde também leciona a cadeira de Ética Aplicada ao Meio Ambiente. É Professor de Ética Ambiental e Direito Ambiental Econômico do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais – IBMEC. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Guanambi/BA. Leciona as disciplinas de Ética Ambiental e Tutela da Fauna e da Biodiversidade na Pós-Graduação em Direito Ambiental Brasileiro da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUCRio. Professor de Direito Ambiental da Escola Superior da Advocacia e da Fundação Escola da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Professor Convidado do FGV Law Program (FGV Direito Rio), Professor Visitante da Pace Law School (White Plains - EUA) e da Universidad Nacional del Nordeste (Corrientes - Argentina). Advogado membro do Animal Legal Defense Fund - ALDF, e membro-fundador do Centro de Ética Animal e Ambiental da UFRJ. Integra as Comissões de Direito Ambiental e de Proteção e Defesa dos Animais, ambas da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional do Rio de Janeiro, e os Conselhos Editoriais da Editora Núria Fabris e da Revista de Direito Luso-Brasileiro da Faculdade de Direito de Lisboa. É autor da obra “Direito dos Animais: Fundamentação e Novas Perspectivas”; (Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, 566p.) e de diversos trabalhos na área da Ética Animal, Ética Ambiental e Direito Ambiental.

instituto da propriedade, não são efetivas.

Palavras-Chave: Animais, direito dos animais, bem-estar animal, ética animal, projetos-de-lei, Congresso Nacional do Brasil.

Abstract: From the earliest times, animals were understood as object of human interests. The appeal to some newer and deeper understanding of the subject rest on the claim that what they share with human beings is more important than what separates them. This essay argues that the proposals to change the legal status of animals from their current position as items of property in Brazil are not effective to modify the legal framework of animality within the existing property paradigm.

Keywords: Animals, animal rights, animal welfare, animal ethics, legal proposals, Brazilian National Congress.

Sumário: I. Nota inicial: o dualismo homem/animal; II. Os processos de reificação da animalidade no âmbito do Direito; III. Os caminhos possíveis para a modificação do estatuto jurídico dos animais; IV. As propostas legislativas em curso no Brasil; V. Conclusão.

I. NOTA INICIAL: O DUALISMO HOMEM/ANIMAL



O pensamento ocidental se caracteriza por demarcar grandes oposições tais como entre natureza e cultura, natural e artificial, corpo e alma, ambiente e civilização, razão e emoção, humano e animal. Muito embora neste trabalho não me proponha a examinar o fundamento de validade das diferentes posições filosóficas a respeito do valor (*valor intrínseco*² vs. *valor*

² Não entraremos no debate metafísico sobre a existência ou não da própria categoria

instrumental) dos animais, pode-se afirmar que em relação a estes últimos, essa visão de mundo dualista passou sistematicamente a corroborar a pré-compreensão no sentido de que os animais representariam uma condição de falta, de ausência quando comparados à humanidade.

São, emblematicamente, os *não* humanos. A partícula “não” é especialmente reveladora porque torna o humano o padrão, a norma. Em outras palavras, tal como denotam, dentre outros, Ingold³, Agamben⁴, e Derrida⁵, animais são aqueles seres privados daquilo que, por oposição, marca ou simboliza a essência da experiência humana de mundo.

É curioso perceber que se de um lado a humanidade está infastavelmente inserida na dimensão biológica da animalidade, afinal não há dúvida alguma sobre o fato de a espécie *Homo sapiens* integrar o reino animal (noção segundo a qual todos os animais são singulares e os homens são apenas mais uma espécie dentre tantas outras), a *condição animal* revela

do valor intrínseco, também denominado de valor inerente, próprio, direto, não-derivativo ou autônomo. A esse respeito, cabe mencionar que autores importantes no âmbito da Ética Ambiental, tais como Andrew Light (*Contemporary Environmental Ethics: From Metaethics to Public Philosophy, Metaphilosophy*, n. 33, 2002, p. 426-449), Bruce Morito (*Intrinsic Value: A Modern Albatross for the Ecological Approach, Environmental Values*, n. 12, 2003, p. 317-336), Bryan Norton (*Why I Am Not a Nonanthropocentrist: Callicott and the Failure of Monistic Inherentism, Environmental Ethics*, n. 17, 1995, p. 341-358), colocam-se contrariamente à ideia da existência de tal categoria. As três principais linhas de crítica à noção de valor intrínseco são, fundamentalmente: (a) valor intrínseco pressuporia uma visão atomista do mundo natural, pois o valor seria independente das relações que o ente estabelece com o meio; (b) valor intrínseco estaria comprometido com a ideia de que o valor independe da atuação de agentes conscientes (avaliadores); (c) valor intrínseco seria desnecessário (pragmatismo), pois podemos defender a natureza com maior efetividade por meio de seu valor extrínseco ou instrumental. Pessoalmente entendo que essas críticas são equivocadas, mas ultrapassaria o objeto do presente trabalho expor as razões pelas quais entendo serem falhas.

³ INGOLD, Tim. Humanidade e animalidade, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n.º 28, Rio de Janeiro, 1995.

⁴ AGAMBEN, Giorgio. *O aberto: o homem e o animal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

⁵ DERRIDA, Jacques. *O animal que logo sou*. São Paulo: UNESP, 2002.

uma fronteira praticamente intransponível que separa essas duas categorias.

Neste contínuo processo de expulsão da *condição animal* do homem passamos simbolicamente a enxergar os animais como entes desprovidos dos atributos considerados supostamente como relevantes para determinarem a inclusão na comunidade moral⁶.

A supramencionada nomenclatura designativa da espécie humana revela este fenômeno com bastante clareza. Ao classificar taxonomicamente a humanidade, Lineu adjetivou-a de *sapiens*, vislumbrando na capacidade da *razão* (cognição) o elemento que fundaria a diferença ontológica em relação aos demais viventes. Ao longo do tempo, outros elementos passariam a disputar com a razão esta posição de primazia distintiva, seja destronando-a ou a ela se somando, como ocorreu, por exemplo, com o caso da linguagem articulada, do espírito, da consciência, da produção de cultura, da capacidade do agir moral, entre tantas outras. De uma forma ou de outra, extirpado o aspecto humano, o que restará aos animais será apenas uma *vida nua*⁷.

⁶ Embora tenha se tornado corrente o uso da expressão *animal não humano* para designar os animais (parte do êxito da expressão decorre de chamar a atenção para a relação de pertencimento biológico comum que une evolutivamente todos os animais, incluindo, evidentemente, o homem), ela possui o problema central de tomar o humano como referência e os demais como os não pertencentes, algo comum nas definições negativas. Além disto, tal como destaca Derrida, seja utilizando o vocábulo *animal*, seja a expressão *animais não humanos*, o fato é que agrupar toda a multiplicidade da vida animal em um único termo seria em si mesmo uma forma de violência em razão da variada gama de diferenças de interesses e especificidades existentes entre esses seres (fenômeno da massificação de sentido). A respeito do tema do uso da linguagem como instrumento de manutenção da exploração animal recomenda-se a leitura de DUNAYER, Joan. *Animal equality: language and liberation*. Maryland-EUA: Ryce Publishing, 2001; e FREEMAN, Carrie Packwood. *Embracing humanimality: deconstructing the human/animal dichotomy*. In: GOODALE, Greg; BLACK, Jason Edward (orgs.). *Arguments about animal ethics*. Maryland-EUA: Lexington Books, 2010.

⁷ Agamben refere-se a este processo de formação e de reconhecimento da identidade humana por “máquina antropológica”. Um dos resultados deste fenômeno é a referi-

Os animais representariam, no âmbito da categoria da *condição animal*, aquilo que se contrapõe ao fenômeno humano (*condição humana*), todo um enorme bloco de seres que estão excluídos, por ausência de singularidade, do padrão considerado relevante para ingresso na subjetividade⁸. Essa privação é normalmente atributiva de um sentido diminuído, e normalmente pejorativo para a animalidade, funcionando como uma espécie de espelho negativo da dimensão *humana*⁹. Tal

da *vida nua*, a qual é, por essência, descartável, pode ser tirada sem haver a configuração de crime (e.g. no caso humano não há homicídio na eliminação de vidas nuas), é uma vida exposta à morte. São seres *matáveis* ou, na expressão de Bauman, *vidas para consumo*, que podem ter o seu valor traduzido financeiramente (que é o sentido Kantiano proposto para as coisas). Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

⁸ Ingold destaca que mesmo entre humanos, sempre foi tormentosa a demarcação das fronteiras humanidade. Ilustra essa dificuldade conceitual com o relato do navegador holandês Nicolas Köping, que em 1647 servia a bordo de um navio na baía de Bengala. Certo dia, o navio aproximou-se de uma ilha onde seus habitantes, nus, portavam caudas semelhantes à dos gatos. Posteriormente, o relato de Köping foi retomado em um dos tratados de Lineu por um aluno seu, Hoppius, em 1760. Os homens que tinham caudas foram classificados como uma espécie de macaco, então chamada de "lúcifer". Um juiz escocês, erudito e excêntrico, de nome James Burnett, também conhecido como Lord Monboddó, foi um dos que leram a exposição de Hoppius. No primeiro dos seis volumes de sua obra, intitulada *Of the Origin and Progress of Language*, publicada entre 1773 e 1792, Monboddó pôs-se a demonstrar as continuidades e os contrastes entre os homens e os outros animais, investigando relato para verificar sua veracidade e se, principalmente, os tais *homem-gato* seriam humanos ou não. Monboddó acreditava que características fenotípicas como a cor da pele, possuir cauda, não excluiriam esses seres da categoria do humano. Darwin, mais tarde, no século XIX, reforça cientificamente essas noções de Monboddó no sentido de negar uma forma essencial para a humanidade em razão de um campo contínuo de variação. As espécies biológicas não seriam tipos naturais e sim categorias construídas para por ordem no mundo natural pelo homem e torná-lo com isto assimilável (INGOLD, op.cit., p. 3-4).

⁹ A mesma lógica ocorre com os processos definidores da categoria do *primitivo*. Os denominados *selvagens*, *estrangeiros*, *bárbaros*, *indígenas*, entre outros, foram na maior parte das vezes encarados como indivíduos semi-humanos, ou seres humanos apenas em parte ou potencial. Curioso exemplo deste fenômeno pode ser percebido com o episódio envolvendo o debate (em duas sessões: a primeira em agosto de 1550 e a segunda em maio de 1551) entre o clérigo Bartolomeu de Las Casas e o historiador da corte espanhola Juan Ginés de Sepúlveda. A grande questão a ser resolvida era delimitar se seria justa a guerra movida contra os povos ameríndios a

como anteriormente mencionado, de forma geral animais são seres marcados pela falta, são brutos, bestiais, instintivos/emocionais.¹⁰

A cultura, neste sentido, sublinha a exclusividade da participação do homem na *condição humana*, tornando-o um *sujeito* (agente) *moral*, uma *pessoa*, um *alguém* e não algo. Será um ente que possui uma dignidade existencial própria, imanente, fato que lhe concede imediato e automático acesso aos direitos fundamentais. A animalidade, por sua vez, ficará tradicionalmente conectada apenas e tão somente ao mundo instrumental. Normalmente essa posição que confere estatuto moral próprio ao homem e, paralelamente, nega esta atribuição aos animais, está conectada ao fenômeno do *antropocentrismo*¹¹, que significa justamente afirmar que o mundo não huma-

fim de torná-los cristãos. Nesse debate discutiu-se não só a própria legitimidade do processo de conquista do Novo Mundo mas, também, saber se os “índios” seriam, seres humanos plenos, dotados de alma, ou uma espécie “inferior” de homem. A lógica da guerra justa, do *escravo por natureza* sempre teve como um de seus elementos centrais a despersonalização e a desqualificação do subjugado. É curioso mesmo perceber que essa lógica de escalonamento em função de um suposto padrão humano pode ser observada na tendência de parte do próprio movimento animalista de considerar os interesses de seres filogeneticamente próximos ao homem como automática e necessariamente mais relevantes que os das demais criaturas.

¹⁰ É também por esta razão que a lógica de desqualificação do outro normalmente assume um viés despersonalizador. Durante a história foi infelizmente comum que determinados povos e etnias fossem taxados de animais ou portadores de determinadas características, geralmente fenotípicas, que os retirava do contexto de um suposto padrão do humano. A escravidão, ao menos em algumas de suas etapas, consolidou o exemplo mais extremado desse processo de negação do *humano*, pois uma de suas estratégias opressivas era a de conscientemente *desumanizar* a figura do escravo (o próprio vocábulo escravo possui como raiz etimológica os *eslavos*, sugerindo a criação desse estereótipo racial). A negativa de direitos, a marginalização social bem como os constantes e bárbaros castigos corporais impingidos retiravam do escravo a sua dignidade e tornava-os, aos olhos dos exploradores, similares aos demais seres brutos, assujeitáveis, domesticáveis. Sobre o tema recomenda-se a leitura de DAVIS, David Brion. *Inhumane bondage: the rise and fall of slavery in the new world*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

¹¹ A negação do antropocentrismo não passa necessariamente pela atribuição de valor intrínseco à natureza ou aos entes naturais não humanos. Explicando melhor, poderíamos nos opor ao antropocentrismo sustentado que o valor de cada organismo

no possui valor somente na medida em que atenda, direta ou indiretamente, a interesses, preferências, necessidades, utilidades ou conveniências humanas (*valor relacional*). Dito de outra forma, na sua acepção mais rotineira, o homem é a única fonte de valor moral.

II. OS PROCESSOS DE REIFICAÇÃO DA ANIMALIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO

O mencionado dualismo *homem/animal* reflete-se diretamente no mundo do Direito. Os mais variados sistemas jurídicos corroboram compreensões acerca da humanidade, e, analogamente, do conceito de *pessoa*, que são formadas essencialmente a partir da oposição à categoria dos animais. Estes últimos são classificados formalmente como objetos, coisas, itens sujeitos às relações dominiais e apropriativas.

Bastaria um rápido sobrevoo sobre o ordenamento jurídico brasileiro para constataremos esse fato. A Constituição Federal de 1988 cita os animais quando trata da competência administrativa comum atribuída a todos os entes federativos para o exercício do poder de polícia ambiental no sentido de “preservar a fauna”¹² (art. 23, VII¹³) e na competência legisla-

é medido em função da sua contribuição para o equilíbrio ou a estabilidade do ecossistema; ou, ainda, que não existe a própria categoria “valor intrínseco”. A única coisa certa é que para contrapormos a posição antropocêntrica precisamos de negar que o centro da preocupação moral sejam os interesses humanos. No entanto, este centro pode ser ocupado por outra coisa ou propriedade ou mesmo partir-se da noção de que não exista centro algum.

¹² É curiosa essa referência ao vocábulo *fauna* na legislação. Embora em outros momentos haja menção à palavra animal (ou animais), predomina uma compreensão coletiva acerca deste vocábulo. Animais normalmente são compreendidos como representativos de espécies ou coletividades, raramente como indivíduos. O fato de as condutas abusivas ou de maus tratos, no Brasil, estarem inseridas no âmbito da Lei n. 9.605/98 (tipificadas como crime pelo art. 32 do referido diploma legal), vulgarmente conhecida como Lei de Crimes Ambientais, também denota este aspecto coletivista. Ilustrativamente, se alguém é denunciado pela eventual prática de um crime contra um animal, na verdade, via de regra, estará em jogo, como objeto material da conduta, o valor ambiental (*relacional*) do animal, expresso no incômodo

tiva concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para editar ato normativo relativo à matéria “fauna” (art. 24, VI¹⁴).

Embora o capítulo dedicado ao meio ambiente traga importante norma constante do art. 225, § 1º, VII¹⁵, que determina o dever do Poder Público proteger a fauna e de coibir os atos que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a *crueidade*¹⁶, tal dispositivo é usualmente interpretado pela doutrina e pela jurisprudência no sentido de conferir apenas uma proteção indireta ou reflexa aos animais. A interpretação vigente é a de que o vocábulo *crueidade*, que vem do latim *crudelitas*, de *crudus*, originário de *cruur* (sangue vivo), está normalmente associado à causação de um ato impiedoso ou insensível. Nesta linha, somente os atos flagrantemente teratológicos, associados a um

moral e emocional que a coletividade tem em tomar conhecimento destas condutas. O animal é nada mais que um objeto do cenário ambiental (*recurso natural*). Daí porque, em princípio, penso ser a arena do Direito Ambiental um local impróprio para tratar adequadamente da questão atinente ao estatuto moral e jurídico dos animais. O tema, por exemplo, atinente aos direitos dos animais, seria mais adequadamente proposto no âmbito da teoria dos direitos fundamentais.

¹³ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) VII – preservar as florestas, a fauna e a flora.

¹⁴ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

¹⁵ 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.

¹⁶ Há uma discussão doutrinária que diz respeito à autoaplicabilidade do art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal, em razão da expressão “na forma da lei”. A despeito desse debate, o fato é que pelo menos desde 1934, com a edição do Dec. n. 24.645/34, possuímos norma infraconstitucional que regulamenta especificamente o ato de abuso e crueldade para com animais. Embora sustentemos a vigência do Dec. n. 24.645/34, a Lei n. 9.605/98 é hoje a principal referência normativa sobre o assunto, pois tipifica como crime as condutas de maus tratos (que são também infrações administrativas à luz do disposto no Dec. 6.514/08).

estado ou predisposição mental individual por parte do agente de causar dor, lesão ou sofrimento de forma deliberada e sem motivo razoável (“sofrimento desnecessário”) mereceriam o repúdio do ordenamento jurídico. Por oposição, atos que causam sofrimento, mas que sejam supostamente motivados pelo preenchimento de demandas humanas consideradas relevantes, seriam, via de regra, justificáveis¹⁷.

Não é por outro motivo que o próprio texto constitucional, no art. 23, VIII¹⁸, estabelece como atribuição comum do Estado “fomentar a *atividade agropecuária*, e organizar o abastecimento alimentar”. A criação, o manejo e o abate de animais para consumo humano é enxergado, sob a ótica constitucional, como atividade econômica que deve ser estimulada.

O direito penal, por sua vez, trabalha com a concepção de que deixar atos cruéis impunes poderia colaborar para o embrutecimento do homem em relação ao seu próprio semelhante. Esta tese recebe o nome de “transbordamento moral”, pois seu fundamento está em afirmar que aquele que reiteradamente pratica o mal para com os animais poderá, ao menos potencialmente, tornar-se insensível ao sofrimento humano. Portanto, quando a legislação penal, regulamentando a norma constitucional que veda a crueldade, estabelece tipos penais associados aos maus tratos, como é o caso paradigmático do art. 32 da Lei n. 9.605/98¹⁹, estaria em realidade tutelando a

¹⁷ Evidentemente que o conceito de *sofrimento desnecessário* é, em si, bastante problemático na medida em que admite, *a contrario sensu*, a existência de causação de um sofrimento *necessário*. No entanto, as hipóteses de transferibilidade de dano e risco a terceiros são normalmente vistas como absolutamente excepcionais e, em princípio, só deveriam ser aceitas se acarretassem benefícios efetivos e relevantes para a vítima que sofre (o que, na ampla maioria dos casos, não traduz as hipóteses de uso de animais pelos humanos).

¹⁸ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar.

¹⁹ 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

própria humanidade e não os animais, que não seriam vistos como vítimas ou sujeitos passivos das condutas abusivas e sim meros objetos materiais do tipo penal, tal como ocorre, por exemplo, com uma cadeira ou um telefone celular, no crime de dano previsto no art. 163 do Código Penal. É como se houvesse uma projeção de atentado à dignidade humana na violação perpetrada diretamente contra o animal. Podemos exemplificar esta colocação com o caso de danos corporais impingidos aos animais. O entendimento predominante é de que a mutilação meramente recreativa de um animal deve ser punida em função deste ser vivo refletir a vida e a integridade físico-psíquico humanas e, por tal razão, tal atentado ao animal atingiria reflexivamente a própria dignidade humana e não a integridade a dignidade existencial do próprio animal^{20 21}.

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 ocorrer morte do animal.

²⁰ “A conduta de mutilar, com finalidade puramente recreativa, um animal, por exemplo, um cachorro, deve ser punida porque este ser vivo reflete a vida e a integridade físico-psíquica humanas e, por tal razão, a mutilação animal atinge a própria dignidade humana. É por esta razão que se sente raiva, asco, dentre outros sentimentos, quando se vislumbra o atuar de alguém que maltrata os animais. Sentimentos estes que surgem, da mesma forma, ainda que em maior intensidade – pelo menos em regra, mas não necessariamente –, quando o maltrato é cometido contra uma pessoa. Não se defende a tutela do sentimento humano frente a estas condutas ignóbeis e nem o sentimento de solidariedade entre Homens e animais. Defende-se, sim, a tutela da vida e da integridade física dos animais enquanto projeções da vida e da integridade humanas, pois suas violações atingem a própria dignidade humana. Este espelho valorativo importa ao Homem na medida em que ele contribui para a formação de sua personalidade e do modo de agir para com seus semelhantes, tendo em vista a referida convivência próspera. A vedação dos maus-tratos a animais tutela valores básicos da pessoa humana e da convivência humana e não dos animais em si próprios ou de eventual relação fraternal ou solidária que se tenha com estes. Assim, a partir da concretização do bem jurídico tutelado no crime de maus-tratos a animais, pode-se eliminar eventuais dúvidas quanto à imprescindibilidade do bem jurídico para haver legitimidade na tutela penal”. LOBATO, José Danilo Tavares. O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo Direito Penal. *Revista Liberdades*, n. 5, 2010, p. 69-70.

²¹ O próprio Código Penal traduz a visão instrumental dos animais ao tipificar no art. 162 o crime de supressão ou alteração de marca em animais, punindo a conduta de

Do ponto de vista do direito civil, o cenário não se altera. A dicotomia clássica entre sujeitos e objetos de direito assinala um regime jurídico claramente distinto aplicável a essas categorias. O Livro I do Código Civil, composto pelos arts. 1.º a 78, cuida das *pessoas* naturais e jurídicas, seguido do Livro II, arts. 79 a 103, que disciplina e classifica os *bens*. Pessoas naturais são o exemplo paradigmático de sujeitos de direito que têm assegurado, desde o nascimento, automaticamente, uma variada gama de direitos fundamentais pelo mero fato de ostentarem tal qualificação. De outro lado, os animais foram classificados como bens móveis, ou, para utilizarmos uma nomenclatura já abandonada pelo art. 82 do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/12, como bens *semoventes*, isto é, aqueles bens “suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”.

Não é por outra razão que em vários dispositivos do referido diploma legal encontramos referência expressa aos animais como coisas. O art. 445, § 2.º²², trata da venda de animais ao dispor sobre os vícios redibitórios; no art. 936²³, há menção à responsabilidade do “*dono* ou detentor do animal” pelos danos causados a terceiros pelo fato do animal; no art. 1.297, § 3.º²⁴, novamente aparece menção à figura do proprietário do

“suprimir ou alterar, indevidamente, em gado ou rebanho alheio, marca ou *sinal indicativo de propriedade*”. Outro dispositivo com tal conotação é o constante do art. 259, consistente em “difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou *animais de utilidade econômica*”.

²² Art. 445, § 2.º. Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

²³ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

²⁴ Art. 1.297, § 3.º. A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

animal; o art. 1.313, II²⁵, cuida do apoderamento de coisas, “inclusive animais”; o art. 1.397²⁶ afirma o direito do usufrutuário à propriedade das crias dos animais que estiverem mantidos sob os seus cuidados; os art. 1.442²⁷, 1.444²⁸ e 1.447²⁹ disciplinam o penhor agrícola, pecuário e industrial, respectivamente, deixando clara a possibilidade dos animais serem objeto do instituto do penhor, cabendo mencionar que no art. 1.446³⁰, faz-se alusão à possibilidade de se comprar animais da mesma espécie para substituir os eventualmente mortos (além de móveis, são em princípio fungíveis, substituíveis). A proteção à *fauna* aparece no art. 1.228, § 1º³¹, do Código Civil apenas como uma das dimensões da chamada função socioambiental da propriedade privada. Em outras palavras, o direito de propriedade deve ser exercitado tendo em mira a necessidade de proteger a “fauna” onde o valor dos animais continua sendo trabalhado apenas em sentido instrumental, como meio de atender à melhoria da qualidade de vida do homem.

Esse mesmo sentido derivativo de proteção da natureza

²⁵ Art. 1.313. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para: (...) II - apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente.

²⁶ Art. 1.397. As crias dos animais pertencem ao usufrutuário, deduzidas quantas bastem para inteirar as cabeças de gado existentes ao começar o usufruto.

²⁷ Art. 1.442. Podem ser objeto de penhor: (...) V - animais do serviço ordinário de estabelecimento agrícola.

²⁸ Art. 1.444. Podem ser objeto de penhor os animais que integram a atividade pastoral, agrícola ou de laticínios.

²⁹ Art. 1.447. Podem ser objeto de penhor máquinas, aparelhos, materiais, instrumentos, instalados e em funcionamento, com os acessórios ou sem eles; animais, utilizados na indústria; sal e bens destinados à exploração das salinas; produtos de suinocultura, animais destinados à industrialização de carnes e derivados; matérias-primas e produtos industrializados.

³⁰ Art. 1.446. Os animais da mesma espécie, comprados para substituir os mortos, ficam sub-rogados no penhor.

³¹ Art. 1.228, § 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a *fauna*, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

como meio de promoção da dignidade existencial humana reflete, ainda, a compreensão que predomina no direito ambiental. Conforme mencionamos, no âmbito do direito ambiental, o tratamento dispensado aos animais ocorre sempre diante do enquadramento destes como recursos ou microbens ambientais (art. 3, V, da Lei nº. 6.938/81³²). Via de regra, neste ramo do direito, os seres vivos são tratados em bloco (fauna), como espécie, e não como indivíduos. Tal como referido anteriormente, eventualmente podemos utilizá-los para fins considerados como supostamente necessários como é o caso típico da experimentação animal, atualmente regulada pela Lei n. 11.794/08, ou, de acordo com o art. 37 da Lei nº 9.605/98, abatê-los para saciar a fome, proteger lavouras ou por ser o animal considerado nocivo pela autoridade ambiental.³³

Os exemplos supramencionados, provenientes do direito constitucional, civil, penal e ambiental, são bastante ilustrativos da forma como a qual o ordenamento jurídico realiza o enquadramento dos animais. Embora alguns sustentem que ao vedar a crueldade a Constituição Federal tenha garantido, a partir daí, um “direito a não ser maltratado”, titularizado pelos próprios animais, percebe-se, com clareza, que esta interpretação não é consentânea e não se harmoniza com as demais normas do sistema jurídico.

Esclareça-se, a esse respeito, que ao afirmarmos que o Direito não acolhe atualmente o animal como sujeito de direito não se está fazendo uma afirmativa de mérito, ou seja, não se está concluindo ou concordando que haveria bons fundamen-

³² Art. 3º, V, da Lei n. 6.938/81 - *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. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989).

³³ Art. 37. Não é crime o abate de animal, quando realizado:

- I - em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família;
- II - para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente;
- III - (VETADO)
- IV - por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente.

tos, especialmente de ordem moral, para excluirmos os animais da comunidade jurídica. Estamos apenas descrevendo a forma pela qual o Direito enxerga e enquadra a animalidade em suas categorias dogmáticas. O ponto determinante para a questão que aqui se ventila é que o ordenamento jurídico é produto de uma contínua construção cultural que consolidou ao longo do tempo a captura da animalidade pelo mundo das coisas. A tese dos direitos dos animais não é, portanto, um conceito que surge, por assim dizer, “naturalmente”, a partir da experiência jurídica tal como ela tradicionalmente é trabalhada.

É justamente a partir do esforço empreendido pela Ética Animal, principalmente a partir da década de setenta, com a publicação das obras referenciais de Singer³⁴ e Regan³⁵, em 1975 e 1983, respectivamente, que ressurge a inquietação em relação a se tentar reexaminar, do ponto de vista do Direito, de que maneira poder-se-ia cogitar de modificar esta tradição (no sentido Gadameriano) e alterar este tratamento seletivamente discriminatório dispensado aos animais. Deveríamos romper dramaticamente com este caminho, ou, para utilizar a terminologia empregada por Dworkin, que faz a analogia do Direito com um “romance em cadeia” (*novel chain*), rasgar esse romance e produzir um outro a partir de novas bases que acolhessem a subjetividade jurídica pretendida para a animalidade, ou poderíamos pensar em, utilizando as categorias existentes, repensar a realidade jurídica para acomodar os animais em um novo estatuto?

III. OS CAMINHOS POSSÍVEIS PARA A MODIFICAÇÃO DO ESTAUTO JURÍDICO DOS ANIMAIS

A se compreender como possível utilizar as categorias

³⁴ SINGER, Peter. *Animal liberation*. New York: Harper Collins, 1975 (edição em português pela Martins Fontes, 2010).

³⁵ REGAN, Tom. *The case for animal rights*. Berkeley: University of California Press, 1983.

preexistentes do Direito para reconfigurar o estatuto jurídico dos animais, o que é uma tarefa das mais complexas, surgem algumas possibilidades teóricas que, rapidamente, gostaríamos de abordar³⁶.

Como primeira alternativa, poderíamos cogitar a respeito do enquadramento da animalidade no âmbito da categoria dos sujeitos de direito por meio da *personalização* dos animais, ou seja, algumas espécies de animais seriam equiparadas às pessoas absolutamente incapazes. Embora o conceito e as percepções valorativas que gravitam em torno do conceito de pessoa sejam um tanto quanto nebulosos e fluidos, a ideia principal é a de que o Direito positivo possuiria a legitimidade e os instrumentos necessários para ampliar o rol de entes sobre os quais recai essa qualificação. Qualificar-se como pessoa significa compartilhar uma condição específica que restringe automaticamente o arbítrio de terceiros e do próprio Estado e garante uma condição privilegiada em termos de titularidade de direitos subjetivos, razão pela qual qualifico esta hipótese de *subjetivação forte*.

Um outro caminho disponível seria nos valermos da categoria dos entes despersonalizados ou despersonificados para realizar este reposicionamento haja vista não existir identidade conceitual entre pessoa e sujeito de direito³⁷. Em outras pala-

³⁶ Um tratamento mais detalhado dessas alternativas está disponível no capítulo III da obra de minha autoria *Direito dos Animais: Fundamentação e Novas Perspectivas* (Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008).

³⁷ Tradicionalmente os civilistas costumam incidir no equívoco da equiparação absoluta entre pessoa e sujeito de direito. Toda pessoa é sujeito de direito e todo sujeito de direito é pessoa. No entanto, esta equiparação nos parece um tanto quanto simplista, pois existiriam sujeitos de direito que não ostentam a qualidade de pessoa (e.g. nascituro, massa falida, herança jacente ou vacante, sociedade irregular, espólio, condomínio, etc.). Pontes de Miranda há muito rechaçava tal sinonímia: "(...) ser pessoa é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito. Ser sujeito de direito é estar na posição de titular de direito. Não importa se esse direito está subjetivado, se é munido de pretensão e ação, ou de exceção". MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, v. 1, 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 153. No mesmo caminho Fábio Ulhoa Coelho, para quem "sujeito de direito é conceito mais amplo que

vras, mesmo não ostentando tecnicamente o *status* de pessoa, por ausência de personalidade jurídica, os entes despersonalizados podem possuir determinados direitos subjetivos a serem conferidos com especificidade pelo ordenamento jurídico. Não é necessário ser pessoa para ser sujeito de direito, mas a titularidade de direitos subjetivos fica neste cenário condicionada à vontade do legislador (*subjetivação branda ou leve*).

A terceira via seria construir um estatuto intermediário, uma espécie de *terceiro gênero*, para conformar a realidade animal. Tal qual passaremos a demonstrar, esta corrente normalmente propõe que deixemos de aplicar aos animais o regime relativo às coisas³⁸, propondo um estatuto que se situa entre o mundo das coisas e o dos sujeitos.

Em termos de direito comparado, a Áustria foi a pioneira ao aprovar, em 1988, lei federal regulamentando um estatuto jurídico próprio para os animais. Seu Código Civil (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* - ABGB) foi modificado e passou a prever no §285-A o afastamento dos animais do regime das coisas. Este regime seria aplicável somente de forma subsidiária, em caso de lacuna legislativa. Curiosamente, o parágrafo 1.3332a estipula que no caso de lesão a um animal, são reembolsáveis as despesas efetivas com o seu tratamento, ainda que estas sejam superiores ao valor de mercado do próprio animal.

Na vizinha Alemanha, seguindo a modificação da Constituição Alemã de 2002 que passou a prever em seu art. 20-a³⁹,

pessoa: nem todos os sujeitos são personalizados. Em outros termos, os titulares de direitos e obrigações podem ou não ser dotados de personalidade jurídica. (...) No conceito de sujeito de direito encontram-se, assim, não só as pessoas físicas ou jurídicas, como também algumas entidades despersonalizadas”. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, v.2. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 9. Sobre este tema ver ainda EBERLE, Simone. *A capacidade entre o fato e o direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

³⁸ No âmbito da própria União Europeia, temos que o Protocolo n.º 31 ao Tratado de Amsterdam, de 1997, previu a necessidade de que o bem-estar dos animais fosse levado em consideração na formulação das políticas públicas., no que foi seguido, no mesmo sentido, pelo Tratado de Lisboa, de 2007.

³⁹ “Art. 20a - Proteção dos recursos naturais vitais e dos animais – Tendo em conta

no quadro dos deveres do Estado de proteção da natureza, o dever genérico de proteção dos animais, o parágrafo 90-A do Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB) afirma expressamente a exclusão dos animais do regime das coisas, determinando sua regulação por lei especial, com recurso apenas subsidiário a esta disciplina. O §903 do mesmo código condiciona expressamente o exercício do direito de propriedade à observância dos preceitos especiais relativo à proteção e à garantia de bem-estar dos animais. Tal qual a Áustria, o §251 da legislação civil determina que o montante indenizatório não se limita ao valor de mercado do animal. O Código de Processo Civil alemão (*Zivilprozessordnung* - ZPO), previu no §811 que os animais de companhia não podem ser objeto de penhora⁴⁰.

A Constituição suíça (*Bundesverfassung* - BV), por meio de processo de referendo⁴¹, realizado em 1992, tornou-se a primeira nação a expressamente aludir à “dignidade das criaturas”^{42,43} (*Würde des Tieres*)⁴⁴ em sede constitucional⁴⁵. Esta

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”. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 17 set 2015.

⁴⁰ Cabe ressaltar que em termos de legislação especial, vigora a *Tierschutzgesetz* de 1972, alterada pela última vez em 2010, cujo objetivo central reside em proteger a vida e o bem-estar dos animais, reconhecendo a responsabilidade dos seres humanos pelos animais, enquanto criaturas semelhantes (art. 1º), ninguém podendo infligir dor, sofrimento ou dano aos animais sem justificativa razoável (art. 1º, segunda parte). A mesma lei regula os aspectos relativos à detenção, abate, criação e ensino, comércio e importação de animais, bem como a experimentação animal.

⁴¹ Grande parte das reformas legislativas suíças envolvem a participação popular. Importantes referendos já foram realizados sobre temas relacionados à causa animal. Recentemente foram rejeitadas iniciativas para abolir, ou ao menos reduzir drasticamente, os experimentos científicos envolvendo animais, ou para introduzir advogados especializados em defesa animal em todo o país.

⁴² Existe certo debate sobre o pano de fundo dessa expressão. Para alguns protege a dignidade existencial individual dos seres vivos, enquanto que para outros a previsão diria respeito a uma dignidade existencial dos seres vivos como um todo. Importante e curioso que, de uma forma ou de outra, ela abraça uma perspectiva nitidamente *biocêntrica*, incorporando animais e vegetais.

previsão influenciou decisivamente a legislação civil que, em 2003, modificou seu art. 641, passando com isto a determinar que os animais não são coisas (aplicando-lhes tal regime jurídico apenas na falta de legislação especial). Prevê-se igualmente, no art. 43, n.1, *bis*, que os tutores ou seus familiares têm direito pelo valor afetivo do animal no caso de ferimento ou morte deste (dano moral pela perda ou lesão de animal de companhia), sendo possível, por conta do art. 482-4, que os animais sejam beneficiários de disposições testamentárias. Além disto, no caso de divórcio há previsão no art. 651a que a partilha da herança deverá levar em consideração o *melhor interesse do animal* (averiguação que levará em conta as relações de afinidade e quem poderá promover as melhores condições de acomodação e tratamento).

O Código Civil francês sofreu recente modificação em

⁴³ Outro debate importante diz respeito ao alcance da dignidade existencial das criaturas. Em uma decisão judicial da *Suprema Corte Suíça* de 2009, afirmou-se que “mesmo que a dignidade existencial dos animais não possam e não devam ser equiparadas à dignidade existencial humana, as criaturas naturais, ao menos em alguns aspectos, podem ser consideradas e valorizadas em pé de igualdade com os seres humanos. (...) a consanguinidade existente entre a dignidade dos animais e a dos humanos pode ser claramente percebida no caso dos primatas” (Swiss Federal Supreme Court, decision No. 135 (2009) II 385 et seq., at 403). Embora o art. 3a do *Animal Protection Act* (TSchG) de 2005 defina dignidade animal, não há proteção efetiva contra a morte do animal, desde que essa se processe de uma maneira que respeite minimamente os parâmetros gerais do TSchG, o que gera uma tensão inafastável entre dignidade e morte. Um julgado da *Suprema Corte Suíça* deixa esse paradoxo evidente: “Only a comprehensive protection of the animal’s life can do justice to today’s ethical notions, and certain exceptions (food production, pest control) cannot unsettle its foundations. As within the scope of the *Animal Protection Act*, this principle at least applies to vertebrates” (Swiss Federal Supreme Court, decision No. 115 IV 248 et seq., at 254).

⁴⁴ Seu art. 120 prevê que: os seres humanos e o meio ambiente devem ser protegidos contra o uso abusivo das técnicas de manipulação genética. A Confederação deve legislar a respeito do uso reprodutivo e genético dos animais, plantas e outros organismos. Ao fazê-lo levará em consideração a dignidade existencial de todos os seres vivos assim como a segurança dos seres humanos, animais e do meio ambiente, devendo proteger a diversidade genética das espécies animais e vegetais.

⁴⁵ O próprio preâmbulo da Constituição suíça afirma o compromisso do povo suíço perante a criação.

2015 e embora não tenha expressamente retirado os animais do tratamento dispensado às coisas, afirmou em seu Título XIV (das medidas de proteção às vítimas de violência), em seu art. 515-14, que “os animais são seres vivos dotados de *sensibilidade* e, sujeitos às leis que os protegem, são submetidos ao regime dos bens”.

Em Portugal, o mesmo debate encontra-se em andamento. Após o recebimento de duas petições, petição de n.º 80/XII e 138/XI, com mais de 12 mil signatários, o parlamento português, por meio do Partido Socialista, apresentou um projeto de lei, de n.º 173/XII/1ª, que determina a alteração do Código Civil português para retirar os animais da condição de coisa novo art. 202º-A^{46 47}. As modificações propostas são extensas. O art. 496º-A⁴⁸ passaria a definir um montante indenizatório no caso de morte de animal de companhia. O art. 1.305º-A⁴⁹ nomeia os

⁴⁶ Em Portugal existe um conjunto de legislação protetiva dos animais do qual se destacam a Lei n.º 92/95 (Lei de Proteção dos Animais), alterada pela Lei n.º 19/2002, bem como o Decreto-Lei n.º 129/92, alterado pelo Decreto-Lei n.º 197/96 (internaliza regras da CEE relativamente ao uso experimental de animais), e o Decreto-Lei n.º 276/01 (voltado fundamentalmente à aplicação da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia).

⁴⁷ Artigo 202º-A (*Animais*) 1 – Os animais podem ser objeto de relações jurídicas, e a proteção jurídica decorrente da sua natureza opera por via de lei especial. 2 – Aos animais são aplicadas as disposições relativas às coisas apenas quando lei especial não seja aplicável e apenas na medida em que não sejam incompatíveis com o espírito dela.

⁴⁸ Artigo 496º - A (*Indemnização em caso de lesão ou morte de animal*) 1 – No caso de lesão de animal de companhia, é o responsável obrigado a indemnizar o seu proprietário ou os indivíduos ou entidades que tenham procedido ao seu socorro pelas despesas em que tenham incorrido para o seu tratamento, sem prejuízo de indemnização devida nos termos gerais. 2 – A indemnização prevista no número anterior é devida mesmo que as despesas se computem numa quantia superior ao valor monetário que possa ser atribuído ao animal. 3 – No caso de lesão de animal de companhia de que proveio a morte, o seu proprietário tem direito a indemnização adequada pelo valor de afeição, em montante a ser fixado equitativamente pelo tribunal.

⁴⁹ Artigo 1305º. (*A Propriedade de animais*) 1 – O proprietário de um animal deve assegurar o seu bem-estar e observar, no exercício dos seus direitos, as disposições especiais relativas à detenção e à proteção dos animais, nomeadamente as respeitantes à identificação, licenciamento, tratamento sanitário e salvaguarda de espécies em

deveres dos “proprietários” dos animais relativamente à garantia de seu bem-estar, incluindo-se aí deveres relativos à vedação de maus-tratos, identificação, licenciamento, tratamento sanitário, e salvaguarda de espécies ameaçadas. Alteram-se ainda nos arts. 1.318^{o50} e 1.323^{o51} os preceitos relativos ao achamento de animais perdidos, como também a terminologia tradicional de “animais maléficos” para o de perigosos no art. 1.321^{o52}. Finalmente, no que se refere às relações patrimoniais entre os cônjuges, estipula-se que os animais de companhia não integram a comunhão geral de bens (art. 1.733^o, h)⁵³, determi-

risco, sempre que exigíveis. 3 – O direito de propriedade de um animal não contempla a possibilidade de infligir maus-tratos, atos cruéis, formas de treino não adequadas ou outros atos que resultem em sofrimento injustificado, abandono, nem de destruição, ressalvado o disposto em legislação especial.»

⁵⁰ Artigo 1318°. Suscetibilidade de ocupação Podem ser adquiridos por ocupação os animais e as coisas móveis que nunca tiveram dono, ou foram abandonados, perdidos ou escondidos pelos seus proprietários, salvas as restrições dos artigos seguintes. 1321.° Animais perigosos fugidos Os animais que se evadirem da clausura em que o seu dono os tiver, e representem perigo contra pessoa ou património, podem, nos termos dos artigos 337.° e 339.°, ser detidos, destruídos ou ocupados livremente por qualquer pessoa que os encontre.

⁵¹ Artigo 1323°. [...] 1 – Aquele que encontrar animal ou coisa móvel perdida e souber a quem pertence deve restituir o animal ou a coisa a seu dono, ou avisar este do achado. 2 - Se não souber a quem pertence o animal ou coisa móvel encontrados, deve anunciar o achado pelo modo mais conveniente, atendendo ao seu valor e às possibilidades locais, ou avisar as autoridades, observando os usos da terra, sempre que os haja. 3 – Anunciado o achado, o achador faz seu o animal ou a coisa perdida, se não for reclamada pelo dono dentro do prazo de um ano, a contar do anúncio ou aviso. 4 – Restituído o animal ou a coisa, o achador tem direito à indemnização do prejuízo havido e das despesas realizadas, bem como a um prémio correspondente a 5% do valor do achado, no momento da entrega. 5 – O achador goza do direito de retenção e não responde, no caso de perda ou deterioração do animal ou da coisa, senão havendo da sua parte dolo ou culpa grave.

⁵² Art. 1.321. Os animais que se evadirem da clausura em que o seu dono os tiver, e representem perigo contra pessoa ou património, podem, nos termos dos arts. 337° e 339°, ser detidos, destruídos ou ocupados livremente por qualquer pessoa que os encontre.

⁵³ Artigo 1733° [...] 1. São excetuados da comunhão: a) [] b) [...] c) [...] d) [...] e) [...] f) [...] g) [...] h) Os animais de companhia. 2. [...] Artigo 1775.° [...] 1 – [...]. a) [...]. b) [...]. c) [...]. d) Acordo sobre o destino da casa de morada de família e, caso existam, quanto ao destino dos animais de companhia. e) [...]. 2 – [...].

nando-se, ainda, a necessidade de regulamentar o destino dos animais no caso de divórcio (art. 1.775º, d⁵⁴), considerando-se os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal, bem como do bem-estar do animal (art. 1.793º, 3⁵⁵).⁵⁶

IV. AS PROPOSTAS LEGISLATIVAS EM CURSO NO BRASIL

O Brasil, de forma geral, não acompanha esta tendência de criar um estatuto intermediário para os animais entre as pessoas e coisas. Dos quatro projetos que temos a respeito deste tema, três preferem realizar o enquadramento dos animais como sujeitos de direitos, seja personalizando-os, seja tratando-os como entes despersonalizados, ou mantendo-se omissos quanto a este ponto.

O PL n.º 3.676 de 2012, de autoria do Deputado Eliseu Padilha, do PMDB/RS, institui o denominado “Estatuto dos Animais”⁵⁷. Em seu art. 2º estabelece que “os animais são seres sencientes”⁵⁸, sujeitos de direitos naturais e nascem iguais pe-

⁵⁴ Art. 1.795º, d. Acordo sobre o destino da casa de morada de família e, caso existam, quanto ao destino dos animais de companhia.

⁵⁵ Artigo 1793.º (*Casa de morada de família e animais de companhia*) 1 – [...] 2 – [...] 3 – Os animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal, e também a acomodação e tratamento do animal. (...).

⁵⁶ É bastante emblemático que a *Ordem dos Médicos Veterinários* portuguesa tenha endereçado o Ofício de n.º 56/CD/2013 sugerindo a alteração do projeto em comento. Uma das primeiras sugestões dos médicos-veterinários seria a de retirar somente os animais de companhia do regime dos bens. Os animais ditos “de produção” não deveriam merecer o mesmo estatuto. A limitação sugerida só pode ser compreendida à luz de um possível temor por parte da classe de haver limitações à produção animal em razão do novo estatuto jurídico dos animais, o que, certamente, poderia, ao menos parcialmente, diminuir a demanda de serviços veterinários.

⁵⁷ Temos outros dois projetos em tramitação que pretendem trazer norma geral federal sobre a tutela dos animais, o PL n.º 215 de 2007, de Ricardo Trípoli, do PSDB/SP e o PL n.º 2.156 de 2011, de Maurício Quintella Lessa, do PR/AL. Ambos não dispõem expressamente a respeito da natureza jurídica dos animais.

⁵⁸ O conceito de *senciência*, embora muito prestigiado pelos animalistas, é bastante debatido. Está normalmente atrelado à caracterização da posse de estados mentais

rante a vida”. O objetivo do projeto não é o de expressamente tratar do estatuto jurídico dos animais, mas o mencionado art. 2º deixa transparecer que o pano de fundo seria o de tratar os animais como sujeitos de direitos. A proposta não elucida qual seria o caminho dogmático para este enquadramento. Seriam os animais sujeitos de direito na condição análoga a de pessoa, seriam entes despersonalizados ou um terceiro gênero? Embora não esclareça a pergunta, na sequência enumera o que entende serem os direitos fundamentais dos animais, dos quais destacamos o direito à vida (art. 5º⁵⁹); o direito à dignidade existencial (art. 6º⁶⁰); o direito ao abrigo (art. 7º⁶¹); o direito à assistência médico-veterinária (art. 8º⁶²). Problemas, no entanto, começam a surgir quando o projeto menciona o direito à limitação de tempo e intensidade de trabalho dos ditos “animais de trabalho” no seu art. 9º⁶³. Isto indica, claramente, que o animal seria, neste caso um sujeito-objeto⁶⁴, pois ao mesmo tempo em que tem assegurado uma série de supostos direitos fundamentais, poderia ser instrumentalizado para o trabalho visando

relacionados às sensações primárias (*e.g.* dor, prazer, medo, fome, etc.). A tese central é a de que as experiências de prazer e sofrimento afetam, positiva ou negativamente, o bem-estar experimental dos indivíduos sencientes (qualidade de vida). Tal atributo, para muitos, deveria ser o demarcador da inclusão na comunidade moral e jurídica.

⁵⁹ Art. 5º. Todo animal têm o direito de ter a sua existência respeitada.

⁶⁰ Art. 6º. Todo animal deve receber tratamento digno e essencial à sadia qualidade de vida.

⁶¹ Art. 7º. Todo animal tem direito a um abrigo capaz de protegê-lo da chuva, do frio e do sol.

⁶² Art. 8º. Todo animal têm direito a receber cuidados veterinários em caso de doença ou ferimento.

⁶³ Art. 9º. Todo o animal de trabalho tem direito a um limite razoável de tempo e intensidade de trabalho, a uma alimentação reparadora e ao repouso.

⁶⁴ Embora entenda como teoricamente possível a construção da categoria de sujeito-objeto, aplicável historicamente aos próprios escravos humanos, entendo que, pragmaticamente, ela tende apenas a tentar afastar o lado sombrio da objetivação por meio da concessão de alguns poucos benefícios. O Professor Claudio Henrique Ribeiro da Silva defende esta possibilidade. Para mais esclarecimentos, conferir vídeo disponível no youtube: <<https://www.youtube.com/watch?v=8zbk3x2hSxE>>. Último acesso em 27 dez 2015.

atender necessidades humanas. Tal observação fica ainda mais evidente quando, nos artigos 13 e 14, regulamenta-se a atividade de tração animal.

Além deste primeiro paradoxo, o referido projeto utiliza em vários momentos uma terminologia claramente incompatível com a de que animais titularizam direitos subjetivos fundamentais. É o caso, por exemplo, da expressão “posse responsável” do artigo 10⁶⁵, quando o autor deveria ter preferido “guarda responsável” ou alguma outra expressão congênere visando, com isto, tratar a relação homem-animal fora dos aspectos puramente dominial. Nos artigos 11⁶⁶ e 12⁶⁷, trata dos “animais domésticos”. Como se a nomenclatura “domésticos” não fosse suficientemente ruim (animais sujeitos à doma), afirma que pertencem a esta categoria os animais que vivem habitualmente com o “dono” e que estes, os “donos” são responsáveis por assegurar sua “dignidade” (*sic*) física. O projeto apresenta portanto, uma série de problemas em termos de consistência teórica e de compromisso efetivo com a noção de que animais são, como ele indica, sujeitos de direitos.

Dois anos depois, o mesmo Deputado Eliseu Padilha, talvez tentando resolver o problema apontado anteriormente no sentido de sinalizar o caminho a ser trilhado no que diz respeito à natureza jurídica dos animais, elaborou o PL n.º 7.991 de 2014. Tal projeto pretende alterar o Código Civil para introduzir a previsão segundo a qual “os animais gozam de personalidade jurídica *sui generis* que os tornam sujeitos de direitos fundamentais em reconhecimento a sua condição de seres sencientes. Parágrafo único. São considerados direitos fundamentais a alimentação, a integridade física, a liberdade, dentre ou-

⁶⁵ Art. 10. A posse responsável implica em respeitar as necessidades essenciais para a sobrevivência digna do animal.

⁶⁶ Art.11. São considerados domésticos os animais de companhia que vivem habitualmente com o dono e dependem dos mesmos para alimentação e abrigo.

⁶⁷ Art. 12. Os donos de animais domésticos são responsáveis por assegurar a sua dignidade física.

tros necessários a sobrevivência digna do animal”.

Salvo melhor juízo, nos parece que não é boa a redação. Afirma ao mesmo tempo que animais são dotados de personalidade jurídica, portanto, seriam *pessoas*, mas seriam pessoas *sui generis*. Ou bem se é pessoa, ou não se é pessoa. O que seria uma pessoa *sui generis*? Na justificativa do projeto há um trecho que deixa aparentemente clara a opção pela via da personalização dos animais, qual seja “a noção de personalidade jurídica é o cerne, a base que sustenta, juridicamente, todas as pessoas, garantindo-lhes um mínimo de proteção fundamental. Daí ser imperioso atribuir personalidade jurídica em reconhecimento da potencialidade dos animais de serem titulares de direitos para que eles possam gozar de uma proteção básica e fundamental, materializada em direitos elementares compatíveis com a sua condição de seres sencientes”. No fundo sinto que talvez o que se tenha querido dizer foi que os animais gozam de natureza jurídica *sui generis*, não propriamente de personalidade jurídica *sui generis*, provavelmente adotando a ideia de se situarem em um estatuto intermediário entre pessoas e coisas. Por fim, fica a grande questão de como faríamos para conciliar os dois projetos apresentados pelo mesmo Deputado Eliseu Padilha. O mais recente parte da ideia poderosa (subjettivação forte) de conferir personalidade jurídica, ainda que *sui generis*, aos animais. O anterior, como se viu, adota uma visão do sujeito-objeto, sujeito para alguns fins, objetos para outros, muitas vezes com interesses flagrantemente conflitantes.

Na sequência temos o PL n.º 6.799 de 2013, de autoria do Deputado Ricardo Izar, do PSD/SP. Este projeto é curioso porque ao contrário de seus similares europeus, anteriormente mencionados, ele indica claramente em seu art. 3º⁶⁸ que os animais possuem natureza de *sujeitos de direitos despersonifi-*

⁶⁸ Art. 3º - Os animais domésticos e silvestres possuem natureza jurídica *sui generis*, sendo sujeitos de direitos despersonificados, dos quais podem gozar e obter a tutela jurisdicional em caso de violação, sendo vedado o seu tratamento como coisa.

cados, ao mesmo tempo em que, no art. 4º⁶⁹, retira os animais da categoria de bens móveis, alterando, com isto, o art. 82 do Código Civil. Na justificativa do PL menciona-se que “a presente proposta visa tutelar os direitos dos animais, domésticos e silvestres, conferindo-os o novo regime jurídico, *sui generis*, que afasta o juízo legal de “coisificação” dos animais - que os classificam como meros bens móveis -, e prevê nova natureza jurídica que reconhece direitos significativos dos animais”. A grande virtude do projeto é a de assumir uma posição clara a respeito da natureza jurídica dos animais. O problema é que esta tomada de posição nada significará se não forem efetivamente enunciados e demarcados os direitos subjetivos que os animais supostamente titularizam. Caso isto não seja feito, tratar-se-á de apenas um rótulo mais bonito, mas com conteúdo pouco efetivo. A tendência, em princípio, pela inafastável força das instituições de exploração animal, seria fazer com que os animais estivessem formalmente vinculados à condição de sujeito, mas materialmente muito próximos da situação de objeto.

O último projeto a ser referenciado é o PLS n.º 351 de 2015, do Senador Antonio Augusto Anastasia, do PSDB/MG. Dentre todos os projetos que tratam do tema este é o único que em tudo se assemelha à tendência apresentada pela legislação europeia. Isto porque pretende acrescentar um parágrafo único ao art. 82, e um inciso IV ao art. 83, ambos do Código Civil brasileiro, para determinar que os animais não sejam considerados coisas. A redação do parágrafo único acrescentado ao art. 82 é unicamente esta: “os animais não serão considerados coisas”. O problema desta alternativa é que ela elucida o que os animais não são (não são coisas), mas não afirma o que efetivamente sejam. O risco aqui é que os animais caiam em um

⁶⁹ Art. 4º - O artigo 82 do Código Civil passa a vigorar com a seguinte redação: Art.82. Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica aos animais domésticos e silvestres.

certo limbo conceitual. Na prática, afirmar isto, sem outras modificações legislativas, significará que os animais permanecerão atados à condição de coisa, pois todo arsenal normativo existente que os trata como tais será mantido⁷⁰. Aliás, está é uma boa pergunta: a modificação do estatuto dos animais nos países europeus que já realizaram esta reforma significou efetivamente a atribuição de novo sentido para a animalidade, ou estas sociedades continuam operando fundamentalmente da mesma forma, oprimindo os animais? Embora não tenha os dados para oferecer esta resposta, tudo indica que não houve uma alteração relevante na relação entre homens e animais nestes locais, o que só indica que este tipo de alteração produza provavelmente pouco ou nenhum resultado prático.

V. CONCLUSÃO

A conclusão a que se chega é que a questão da descaracterização dos animais como coisas e a respectiva atribuição de uma nova conformação jurídica à animalidade é tema demasiadamente complexo, merecedor de maiores reflexões e amadurecimento. Conforme se verificou, antropologicamente o conceito do humano sempre foi alicerçado em oposição aos animais. Por conta deste fenômeno, de forma geral, os não humanos sempre gozaram de um estatuto moral e jurídico rebaixado, secundarizado. São marcados pela ausência dos traços ou atributos que designam a experiência humana de mundo. Como decorrência direta deste fato, o Direito corroborou uma visão instrumentalizante dos seres vivos. Em particular, animais são coisas, objetos dos quais podemos nos apropriar. A nossa tradição jurídica conforma, portanto, um cenário onde os animais podem, legalmente, ser comprados e vendidos, penhorados,

⁷⁰ O próprio inciso IV a ser introduzido pelo referido PLS 351 ao art. 83 do Código Civil gera certa perplexidade ao mencionar que consideram-se móveis os animais, salvo legislação especial.

lesionados, mutilados, torturados abandonados e mortos desde que supostamente haja uma necessidade humana que justifique essas práticas.

A reação a este estado de coisas pode se dar de formas bastante variadas. Verificamos que os países europeus seguem trilhando a opção pela criação de um estatuto próprio, intermediário, que coloca os animais entre as pessoas e as coisas. No Brasil, curiosamente, a maior parte dos projetos em tramitação no Congresso Nacional que versam sobre o tema, parte da ideia de considerar os animais como sujeitos, seja personalizando-os, seja tratando-os como entes despersonalizados, seja apenas afirmando a sua subjetividade sem entrar em maiores detalhes.

A despeito dos variados problemas que os projetos apresentam, principalmente em termos de coerência teórica, o principal deles segue sendo o de indagarmos ser possível construir um novo estatuto, um novo enquadramento para os animais diante do sistema jurídico tal qual ele é formatado. Alterar o Código Civil, que é o que a maioria dos projetos pretende, seria suficiente para o que se pretende se a própria Constituição Federal assume um ponto de vista reificante sobre a natureza jurídica dos animais? Esta é uma dificuldade que, conforme se destacou merece maiores aprofundamentos. Nos parece que há pontos positivos na pretendida alteração, mas que a modificação legislativa, por si só, não trará significativas mudanças na relação homem-animal. Há um excesso de expectativas e esperanças depositadas na modificação estritamente legislativa e este é um tema que necessita modificações mais estruturais do que esta.

Talvez um ponto de partida interessante seja o de reconhecer a dignidade existencial dos animais, ou, ao menos, mais especificamente, dos animais considerados sencientes. Como é consabido, a dignidade é o pano de fundo moral a partir do qual se constroem as teses concessivas de direitos fundamentais e, nesse sentido, este reconhecimento poderá propiciar um

ambiente mais estável para uma futura postulação de um novo estatuto jurídico para a animalidade que seja, de fato, mais efetivo.



VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, Giorgio. *O aberto: o homem e o animal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- _____. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, v.2. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DAVIS, David Brion. *Inhumane bondage: the rise and fall of slavery in the new world*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- DERRIDA, Jacques. *O animal que logo sou*. São Paulo: UNESP, 2002.
- DUNAYER, Joan. *Animal equality: language and liberation*. Maryland-EUA: Ryce Publishing, 2001.
- EBERLE, Simone. *A capacidade entre o fato e o direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.
- FREEMAN, Carrie Packwood. Embracing humanimality: deconstructing the human/animal dichotomy. In: GOODALE, Greg; BLACK, Jason Edward (orgs.). *Arguments about animal ethics*. Maryland-EUA: Lexington Books, 2010.
- INGOLD, Tim. Humanidade e animalidade, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n.º 28, Rio de Janeiro, 1995.
- LOBATO, José Danilo Tavares. O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo Direito Pe-

nal. *Revista Liberdades*, n. 5, 2010.

LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, v. 1, 2^a ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

SINGER, Peter. *Animal liberation*. New York: Harper Collins, 1975 (edição em português pela Martins Fontes, 2010).

REGAN, Tom. *The case for animal rights*. Berkeley: University of California Press, 1983.