

EXIGÊNCIAS ARGUMENTATIVAS PARA A DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DOS ANIMAIS

Waleska Mendes Cardoso¹

Resumo: Neste artigo proponho uma organização do debate sobre a natureza jurídica dos animais, apresentando as exigências argumentativas que devem ser satisfeitas por qualquer teórico que deseje argumentar favorável ou contrariamente à subjetividade jurídica e à personalidade jurídica dos animais. Sistematizo essas exigências em níveis discursivos que vão do mais amplo, abstrato e universal ao mais concreto, referente a um sistema jurídico específico. Essa estrutura em níveis é profícua porque ela veda que argumentos de nível inferior sejam utilizados como tentativa de refutação de argumentos de nível superior. Espero que a partir dessa organização, seja possível identificar as fragilidades e os méritos dos argumentos produzidos no debate e que se possa avançar na construção teórica do Direito dos Animais. Para exemplificar a construção dos argumentos nos níveis discursivos, tomo o caso do Direito brasileiro para ilustrar os

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestra em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Docente de Ciências Jurídicas do Instituto Federal do Paraná – Campus Paranaguá. Docente da Pós-Graduação *Stricto Sensu* (Especialização) Direito Animal e Prática Jus Animalista (IBNCE). Advogada Animalista.

argumentos produzidos no Brasil para afirmar ou negar que os animais são sujeitos de direitos. Ainda nesse texto, apresento minha tese sobre animais como pessoas naturais no Direito brasileiro e as exigências argumentativas que os opositores devem cumprir para refutá-la.

Palavras-Chave: Animais. Exigências argumentativas. Níveis discursivos. Pessoas naturais. Sujeitos de direitos.

ARGUMENTATIVE REQUIREMENTS FOR THE DEFINITION OF THE LEGAL NATURE OF ANIMALS

Abstract: In this article I propose an organization of the debate on the legal nature of animals, presenting the argumentative requirements that must be satisfied by any theorist who wishes to argue for or against the legal subjectivity and the legal personality of animals. I systematize these requirements in discursive levels that range from the broadest, most abstract and universal to the most concrete, referring to a specific legal system. This layered structure is useful because it prevents lower-level arguments from being used as an attempt to refute higher-level arguments. I hope that from this organization, it will be possible to identify the weaknesses and the merits of the arguments produced in the debate and that it will be possible to advance in the theoretical construction of Animal Law. To exemplify the construction of arguments at discursive levels, I take the case of Brazilian law to illustrate the arguments produced in Brazil to affirm or deny that animals are subjects of rights. Also in this text, I present my thesis on animals as natural persons in Brazilian law and the argumentative requirements that opponents must meet to refute it.

Keywords: Animals. Argumentative requirements. Discursive levels. Natural Persons. Subjects of rights.

Sumário: 1. Introdução. 2. Organizando o debate: estrutura discursiva em níveis argumentativos. 2.1 Primeiro nível argumentativo: animais podem ser teoricamente sujeitos de direito? 2.2 Segundo nível argumentativo: animais podem ser teoricamente sujeitos de direito no Brasil? 2.3 Terceiro nível argumentativo: animais são teoricamente sujeitos de direitos no Brasil? 2.4 Quarto e quinto níveis argumentativos: qual a natureza jurídica dos animais no Brasil? 3. Animais, pessoas naturais no Direito brasileiro: tese, argumentos e exigências para refutação. 4. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO



discussão acerca da natureza jurídica dos animais ocorre, atualmente, em diversos países. Em alguns deles, leis foram alteradas para fazerem constar que animais não são “meras” coisas, mas seres sensíveis, “dotados de sensibilidade”.

No Brasil, diversas são as tentativas de alteração dos textos legais federais e, em muitos estados (Unidades Federativas), a legislação estadual expressamente trata os animais como sujeitos de direitos.

Não obstante essas legislações, há ainda uma resistência teórica e prática que emana de autores “civilistas” e de julgadores (em termos kelsenianos, os intérpretes autênticos), afirmando que animais não são sujeitos de direitos porque não são pessoas e que não são pessoas porque, pelo Código Civil brasileiro, eles são categorizados como coisas.

Ocorre, no entanto, que os argumentos de tais juristas teóricos e práticos contêm uma série de erros. Neste artigo, objetivo demonstrar as exigências argumentativas para que se possa afirmar ou negar que animais são sujeitos de direitos e pessoas. Uma vez que as exigências argumentativas estejam expressas e

bem delimitadas em seus níveis discursivos, pretendo demonstrar os erros de argumentos cometidos pelos teóricos que negam a capacidade dos animais para titularizarem direitos e, ao fim, avançar para a defesa da tese de que no Brasil, animais são sujeitos de direitos e pessoas naturais.

2. ORGANIZANDO O DEBATE: ESTRUTURA DISCURSIVA EM NÍVEIS ARGUMENTATIVOS

Frequentemente lemos em obras de Direito Civil brasileiro que os animais são bens móveis, do tipo semovente – isto é, aqueles se movem por força própria. E com a mesma frequência, esse “dado” é usado como razão para afirmar que, no Brasil, animais não possuem direitos subjetivos positivados.

A interpretação tradicional e conservadora dada ao artigo 225, §1º, inciso VII da Constituição da República Federativa do Brasil consiste na afirmação de que a regra de proibição de crueldade contra os animais ali contida não confere aos animais nenhum direito subjetivo, mas os protege como objetos de interesses dos seres humanos.

Para tais intérpretes, a razão de ser da norma constitucional varia entre a proteção do meio ambiente equilibrado e a proteção dos sentimentos morais humanos, conferindo apenas uma proteção indireta aos interesses dos animais – argumentos estes bem próximos ao tom dos argumentos de deveres indiretos em relação aos animais, formulados por Immanuel Kant e outros filósofos.

Ainda, comumente, outros argumentos do tipo *os animais são objetos de negócios jurídicos*, ou, *de fato, animais são vendidos e comprados* são trazidos ao debate para “evidenciar” que os autores animalistas² estão errados.

Todavia, a discussão, até então, não alcançou o nível de

² Chamo de autores animalistas, ou de juristas teóricos animalistas aqueles autores que defendem que os animais são sujeitos de direitos no Brasil.

um debate racionalmente qualificado, uma vez que apenas as teses opostas são lançadas, mas nenhum esforço é feito para refutar validamente os argumentos do opositor. Cada tese é construída hermeticamente e sem que se refutem os argumentos das teses opostas nos níveis discursivos corretos, isto é, com contra-argumentos de mesmo nível argumentativo.

O primeiro desafio deste trabalho, portanto, é justamente delimitar as exigências argumentativas que devem ser satisfeitas e os seus respectivos níveis discursivos, para que alguém possa afirmar, de modo final, a natureza jurídica dos animais no Brasil.

O desenvolvimento teórico sobre a natureza jurídica dos animais trata-se da elaboração de uma argumentação jurídica que exige o trabalho de conceitos e categorias jurídicas e de normas jurídicas positivas.

Em um sentido lógico, os níveis argumentativos variam verticalmente do mais abstrato e universal ao concreto e referente a um sistema jurídico particular. Os níveis superiores contêm exigências argumentativas em tese, ao passo que os níveis inferiores contêm argumentos de direito positivo. Em um nível mais inferior, estão os argumentos de caráter não teórico, mas prático, de aplicação, isto é, de “evidências” sociais.

Abaixo, ilustro a delimitação das exigências argumentativas em níveis. É importante notar que essa separação analítica serve para fins de controle argumentativo no debate sobre a natureza jurídica dos animais e não consiste em uma separação “real”, uma vez que a separação “mundo do Direito – mundo dos fatos” é uma construção da própria Teoria do Direito. Nossas práticas sociais são todas entrecortadas e mediadas por normas e categorias jurídicas aplicadas não necessariamente de forma coerente, consistente e da forma como teoricamente se exige.

E, além disso, o modo de operar do Direito, por “aplicação” das normas jurídicas, se faz por meio da interpretação (aplicar é interpretar e interpretar é argumentar). Assim, a “aplicação” do Direito é já o resultado do processo interpretativo, o qual

ocorre, muitas vezes, sem controle argumentativo e de maneira “automática” pelo intérprete – quando ele lê o texto normativo e já atribui a ele sentidos “evidentes” cultivados pela aderência do intérprete ao campo jurídico.

Quadro 1: Níveis argumentativos sobre a natureza jurídica dos animais

Nível 1	Filosofia Jurídica	Animais podem ser teoricamente sujeitos de direitos?	Abstrato. Formal. Teórico. Aplicação geral e universal.
Nível 2	Teoria do Direito	Animais podem ser teoricamente sujeitos de direitos no Brasil?	Abstrato. Formal. Teórico. Aplicação geral em Sistema particular
Nível 3	Direito Positivo	Animais são teoricamente sujeitos de direitos no Brasil?	Abstrato. Conteúdo. Teórico. Particular em um sistema.
Nível 4	Teoria do Direito	Qual a natureza jurídica dos animais no Brasil?	Abstrato. Formal. Teórico. Particular de um (sub)sistema.
Nível 5	Direito Positivo	Qual a natureza jurídica dos animais no Brasil?	Abstrato. Conteúdo. Teórico. Particular de um (sub)sistema.
Nível 6	Aplicação	Na prática, os animais são tratados como coisas, isso não prova que a teoria é falsa?	Concreto. Conteúdo. Prático. Aplicação da teoria e efeitos práticos.

Fonte: a autora

Essa delimitação é importante porque é bastante comum que alguém tente refutar um argumento de nível superior com argumentos de níveis inferiores e, como se verá, essa tentativa de refutação está logicamente vedada, dadas a normatividade contrafactual das normas jurídicas (a existência e a validade das normas jurídicas não dependem da sua plena eficácia); a constrição lógica do sistema jurídico às categorias básicas do pensamento jurídico e a exigência de interpretação conforme a hierarquia normativa do sistema.

2.1 PRIMEIRO NÍVEL ARGUMENTATIVO: ANIMAIS PODEM SER TEORICAMENTE SUJEITOS DE DIREITO?

O primeiro nível é o mais abstrato, formal e tem pretensão de aplicação universal. Nele, são colocadas as exigências conceituais mais básicas do pensamento jurídico de modo que

para se afirmar ou negar a capacidade em tese dos animais serem titulares de direitos, é preciso antes definir e precisar os conceitos básicos a partir dos quais o raciocínio vai operar. O que é um sujeito de direito? O que é um direito? Quais os critérios um ente deve satisfazer para afirmar-se que é um sujeito de direito? Os animais satisfazem esses critérios?

Essa discussão já foi apresentada por Saskia Stucki (2020), em seu artigo “*Towards a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights*” e, também, por mim em “Dois problemas teóricos para a defesa dos direitos animais” (2020). Assim, para se garantir que os animais – ou quaisquer entes – podem, logicamente, titularizar direitos, é necessário antes determinar a natureza geral dos direitos, em especial sua estrutura (forma) e finalidade (propósito final) (STUCKI, 2020, p. 536).

Sobre a estrutura dos direitos, a autora trabalha com a tipologia de direitos de Wesley Hohfeld, que divide os direitos em reivindicações (direitos em sentido restrito), liberdades, imunidades e poderes. Os dois primeiros tipos são direitos de primeira ordem, porque regulam as ações reais dos indivíduos, suas relações fáticas. Os dois segundos, são direitos de segunda ordem, porque se direcionam a regular alterações em relações jurídicas dos indivíduos. (STUCKI, 2020, p. 537; HOHFELD, p. 47-94).

Direitos subjetivos são uma reivindicação válida de alguém em face de outrem para que façam ou deixem de fazer algo. São sempre correlatos a deveres. Assim, se A tem um direito subjetivo, no outro polo da relação jurídica, B tem um dever de fazer ou de deixar de fazer aquilo que é direito de A.

É importante notar que a correlação entre direitos e deveres não é uma exigência de reciprocidade. Isso porque o nexo entre direitos e deveres é um nexo entre duas pessoas em uma mesma relação jurídica, na qual, em um polo está um sujeito de direito e na outra, necessariamente um sujeito de dever. Assim,

o sujeito de direito não precisa, necessariamente, ser capaz de ser um sujeito de dever para ser um sujeito de direito. Basta que ele possa logicamente figurar em uma relação enquanto titular de um direito.

Em geral, direitos subjetivos são fruíveis pelos seus titulares e se realizam sempre que o outro polo da relação faça ou deixe de fazer aquilo que deve em relação ao titular do direito. Nesse sentido, podem ser direitos negativos ou positivos, uma vez que sejam correlatos respectivamente de deveres negativos (de não interferência) ou de deveres positivos (dever de alguém de fazer algo). Tanto os direitos subjetivos negativos quanto os positivos são direitos passivos de primeira ordem, porque não exigem nenhuma conduta específica do seu titular para a sua realização, basta que sejam gozados e fruídos (STUCKI, 2020, p. 538; HOHFELD, p. 50-53).

Liberdades (ou privilégios) são, por outro lado, direitos ativos, porque permitem que o seu titular aja ou deixe de agir de determinada maneira; são o equivalente a um não-dever, tendo como seu correlato um não direito de outrem de impedir aquela ação. (STUCKI, 2020, p. 538; HOHFELD, p. 53-71).

Poderes e imunidades são, respectivamente direitos ativos e passivos de segunda ordem. Um poder jurídico é a possibilidade de alterar a situação jurídica de alguém e tem como correlato a sujeição. A imunidade é a possibilidade de evitar que sua situação jurídica seja alterada por outrem, tendo como correlata a incompetência ou o “não poder” de outrem. (STUCKI, 2020, p. 537; HOHFELD, p. 71-94).

É fácil imaginar que os animais sejam capazes de portar direitos subjetivos e imunidades, uma vez que não há exigências de que os animais ajam de determinadas maneiras para que tais direitos (em sentido lato) se realizem. Nestes casos, pode haver a positivação de uma correlata obrigação de terceiros (isto é, Estado e seres humanos) a respeitar os direitos subjetivos dos animais e a não alterar a situação jurídica deles. (STUCKI, 2020, p.

537). Por outro lado, é mais difícil imaginar que os animais possam ter poderes (embora nada impeça que, assim como as crianças humanas, tenham alguns poderes que podem ser exercidos por meio de representação) (STUCKI, 2020, p. 537).

Sobre as liberdades, há também uma objeção quanto à possibilidade lógica de os animais serem titulares de liberdades, pois uma vez que os animais não sejam capazes de cumprir qualquer dever, uma liberdade (ou seja, a atribuição de um não-dever) seria inútil ou apenas um reflexo da liberdade natural dos animais. No entanto, a liberdade jurídica (ou seja, o direito de liberdade) não implica apenas que o seu titular possa fazer ou escolher não fazer determinada coisa, mas implica também o seu correlato – o dever de outrem de não impedir as ações do titular do direito, ou seja, essa liberdade é uma liberdade juridicamente protegida (STUCKI, 2020, p. 538). E, neste sentido, é possível imaginar logicamente os animais como titulares de liberdades (de um “perímetro” juridicamente protegido da interferência de outrem).

Assim, é possível aceitar que os animais são capazes de direitos em todos esses sentidos, dado que a estrutura lógica dos direitos e das relações a que a eles são aplicáveis é compatível com o tipo de ser que os animais são e com o tipo de relações que eles podem desenvolver com seres humanos.

Para além das características estruturais dos direitos, é preciso também que a sua finalidade (seu propósito último e razão de ser) seja compatível logicamente com posse de direitos pelos animais. Segundo a teoria da vontade, direitos são a promoção e a proteção jurídica da autonomia dos indivíduos ao protegerem sua vontade e agência livre e racional. Por outro lado, a teoria do interesse defende que o propósito dos direitos é proteger juridicamente os interesses relevantes dos sujeitos, em especial a sua condição de bem-estar.

De acordo com a teoria da vontade, não seriam os animais capazes de portarem direitos, porque não possuiriam “o

tipo ou o grau de agência racional requerida” para essa concepção de direitos. No entanto, como ressalva Stucki, essa teoria não consegue explicar uma série de direitos existentes (direitos inalienáveis, direitos passivos, direitos públicos, e direitos que protegem alguns aspectos da vulnerabilidade corporal das entidades), tampouco permite que muitos humanos não paradigmáticos titularizem direitos (STUCKI, 2020, p. 541).

Já pela teoria dos interesses, para que os indivíduos sejam vistos como potenciais titulares de direitos, é necessário que satisfaçam duas condições. A primeira delas é que sejam capazes de possuir interesses. Em um sentido amplo (de algo ser do interesse de alguém), os animais, pela sua senciência, possuem a condição necessária e suficiente para a posse de interesses. A segunda condição é que as leis que protegem os interesses tomem os sujeitos como seus beneficiários diretos (ou seja, que a razão de ser da lei seja a proteção do interesse por ele mesmo, sem razões ulteriores, simplesmente por reconhecer o valor intrínseco do bem-estar em questão) (STUCKI, 2020, p. 542-543). De acordo com a autora, as atuais leis modernas de proteção dos animais só podem ser inteligivelmente explicadas como protegendo juridicamente o interesse de bem-estar dos animais para seu próprio bem (pela proteção de sua integridade física e psíquica), por reconhecerem, implícita ou explicitamente, o valor moral intrínseco dos animais (STUCKI, 2020, p. 543).

Como bem aponta Saskia Stucki (2020, p. 548), em geral, a dificuldade imposta aos animalistas para a defesa dos direitos (positivos) animais é o argumento de que animais são legalmente coisas (*properties, legal things*) e não pessoas (*legal persons*) em sistemas jurídicos particulares. Devemos, então, passar ao segundo nível e ao terceiro nível aqui proposto, para identificar se animais podem ser e são (ou não podem ser e/ou não são) pessoas no sistema jurídico particular analisado – no caso deste artigo, o sistema jurídico brasileiro.

2.2 SEGUNDO NÍVEL ARGUMENTATIVO: ANIMAIS PODEM SER TEORICAMENTE SUJEITOS DE DIREITO NO BRASIL?

No segundo nível argumentativo, as exigências são dadas pelos conceitos básicos da Teoria Geral do Direito adotada em um sistema particular³ ou em um conjunto de sistemas jurídicos (por exemplo, sistemas jurídicos da tradição da *Civil Law*, derivados das famílias do Direito alemão, ou francês ou italiano etc.).

Nesse nível, é preciso estabelecer as definições de norma jurídica, relação jurídica, sujeito de direito, pessoa jurídica (*legal person*, pessoa jurídica lato sensu) e personalidade jurídica e os critérios necessários para que um ente possa ser considerado uma pessoa (de direito) em um dado sistema jurídico. Tais definições já foram oportunamente trabalhadas por mim nos artigos “Animais são pessoas no Direito brasileiro” (2021) e “Dois desafios teóricos para a defesa dos direitos animais” (2020). Retomo, para fins de continuidade da linha de raciocínio sobre os níveis argumentativos, as definições já trabalhadas.

O Direito incide sobre o “mundo dos fatos”. É por meio das normas jurídicas, veiculadas em texto escrito ou não, que os fatos do mundo indicados nas normas (os suportes fáticos) se tornam fatos jurídicos. Quando a norma jurídica incide sobre o suporte fático, surge no mundo jurídico o fato jurídico. Deste fato provêm, por sua vez, os efeitos jurídicos determinados na regra. De acordo com Pontes de Miranda, norma jurídica e suporte fático são os elementos que dão origem à noção

³ Embora em alguma dimensão (naquelas formulações aderentes explícita ou implicitamente aos postulados do Jusnaturalismo – racionalista ou mesmo o contemporâneo), a Teoria Geral do Direito tenha também pretensão de validade universal (valer para todo o fenômeno jurídico, independente do sistema a ser analisado), as críticas já bem endereçadas acerca da inexistência do Direito como fenômeno a-histórico e universal exigem que tratemos a Teoria Geral do Direito de forma mais localizada, isto é, a construção de categorias básicas do pensamento jurídico que operam num dado sistema particular.

fundamental do direito, o fato jurídico, do qual decorrem todos os efeitos (PONTES DE MIRANDA, 2012a, p. 17-18).

Por sua vez, direitos subjetivos são apenas alguns dos efeitos jurídicos que decorrem dos fatos jurídicos por determinação das regras (PONTES DE MIRANDA, 2012b, p. 59-61). Um direito subjetivo, tal qual o dever, são efeitos jurídicos conferidos pelas normas aos fatos jurídicos. Disso se depreende que, para o Positivismo Jurídico, não há direito subjetivo sem a existência de norma jurídica porque é esta que, ao regular as relações jurídicas (relações de fato juridicamente reguladas), atribui aos sujeitos da relação direitos e/ou deveres. Essa ressalva é importante, porque há uma tendência à adesão implícita a postulados jusnaturalistas nos argumentos sobre direitos subjetivos desenvolvidos por autores pretensamente juspositivistas.

A categoria jurídica sujeito de direito é logicamente antecedente à noção de direito subjetivo, uma vez que é necessário um sujeito, um *locus* para se atribuir, em uma relação, um direito. Sujeito de direito é o centro de atribuição de um direito ou um dever numa dada relação jurídica. Ele é o polo da relação jurídica, o que equivale a dizer que uma relação jurídica liga dois ou mais sujeitos de direito. Para Simone Eberle (2006, p. 27), “insere-se, pois, o sujeito na estrutura da relação jurídica, desempenhando o papel de centro de imputação de direitos e deveres”. De acordo com Pontes de Miranda (2012b, p. 253), ser sujeito de direito significa figurar como um dos termos da relação jurídica.

Concebido o sujeito de direito como “o portador de direitos ou deveres em uma dada relação jurídica”, “um centro de decisão e de ação”, tem-se necessariamente um conceito vazio, um invólucro sem conteúdo, que pode ser preenchido por qualquer ente que, a convite do legislador, venha a ocupar a posição de destinatário das normas jurídicas. (EBERLE, 2006, p. 28)

Os conceitos de “sujeito de direito” e de “pessoa” não são idênticos, porque um é elemento definidor do outro e, mais do que isso, o primeiro se refere a uma noção formal relacional,

isto é, confere uma posição, um *status*, a ser preenchido por um ente a quem a norma confere esta posição, enquanto o segundo se refere a uma entidade, atribuindo-lhe uma certa natureza jurídica e um regime jurídico que lhe é correlato.

Pessoa (a categoria jurídica) se opõe à (categoria jurídica) Coisa. Ambas são categorias que se referem a entes regulados pelo Direito. Pessoa é um ente que tem a capacidade para titularizar direitos e deveres. Em oposição, Coisa é um ente que não possui a capacidade de titularizar direitos e deveres. Pessoa é quem pode, em uma relação jurídica, figurar *como* sujeito de direito, isto é entrar em uma relação jurídica, figurar em um dos seus polos. Coisa, por outro lado, só pode ocupar a posição de objeto de direito na relação jurídica. Assim, sujeito de direito é uma noção que apenas indica uma posição em uma relação. E quem pode ocupar essa posição nas relações jurídicas é o ente que é capaz de titularizar direitos e/ou deveres, isto é, a pessoa.

De acordo com Pontes de Miranda, pessoa é uma entidade jurídica, um ente que tem capacidade para ter direitos, enquanto sujeito de direito é a posição que a pessoa ocupa em uma relação jurídica. Nesse sentido, as pessoas são seres que possuem capacidade para direitos (personalidade jurídica) e podem figurar como sujeitos de direitos em relações jurídicas.

A pessoa é indiferente às posições: é, e basta-lhe o ser. O sujeito de direito toma, necessariamente, posição nas relações e muitas vezes duas ou mais. O direito regula, mediante a incidência das suas regras, essas posições e suas consequências. A capacidade de (ser sujeito de) direito é a personalidade: personalidade é, portanto, o envoltório em que se metem as posições de sujeito de direito, é a capacidade de ser sujeito de direito; quanto aos direitos e deveres, quanto às obrigações e encargos, personalidade é possibilidade, posto que alguns direitos já nasceram com ela, como núcleo invariável de posições.” (PONTES DE MIRANDA, 2012b, p. 211).

A incidência de regra jurídica sobre um fato da vida, por exemplo, do ser humano (o nascimento) faz surgir a pessoa⁴, ou

⁴ “O ser pessoa é um fato jurídico: com o nascimento, o ser humano entra no mundo

seja, a personalidade jurídica, que Pontes de Miranda conceitua como a capacidade de ser sujeito de direito⁵.

Miguel Reale, tal qual Pontes de Miranda, identifica a noção de pessoa à capacidade ou à aptidão de um ente, reconhecido pela norma jurídica, de ser titular de direitos e deveres, isto é, de ser capaz de figurar nas relações jurídicas como sujeito de direito, ou, o que equivale, estar num dos polos da relação jurídica.

Mas, para Miguel Reale, a noção de personalidade jurídica vincula-se idealmente à personalidade moral do agente racional: “no plano jurídico a personalidade é isto: a capacidade genérica de ser sujeito de direitos, o que é expressão de sua autonomia moral” (REALE, 2004, p. 231).

Dada a construção histórica⁶ do conceito de pessoa e dada sua aplicação em vários domínios do mundo social, a ligação “genética” e mesmo vulgar da noção de pessoa como sinônimo de ser humano torna-se evidente e, ao tentar justificar

jurídico, como elemento do suporte fático em que o nascer é o núcleo.” (PONTES DE MIRANDA, 2012b, p. 243).

⁵ “Personalidade é a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções e também de ser sujeito (passivo) de deveres, obrigações, ações e exceções. Capacidade de direito e personalidade são o mesmo. Diferente é a capacidade de ação, de ato, que se refere a negócios jurídicos (capacidade negocial) ou a negócios jurídicos e atos jurídicos stricto sensu; ou a atos ilícitos (capacidade delitual).” (PONTES DE MIRANDA, 2012b, p. 245).

É por isso que não faz o menor sentido desvincular a noção de capacidade para ter direitos da noção de personalidade e dizer que capacidade é a medida da personalidade, porque personalidade jurídica significa ter capacidade para direitos, independentemente se é uma capacidade mínima (isto é, a capacidade para ter apenas um direito) ou “plena”, ou seja, elas são capacidade e personalidade são *definiens* e *definiendo*, respectivamente. É por isso que se distingue capacidade de fato de capacidade de direito, porque embora um indivíduo não tenha capacidade de fato (e de ato), se ele é uma pessoa para o direito, necessariamente deve ter capacidade de direito e, sendo ele pessoa, isto é, tendo personalidade jurídica, significa que ele é um ente ao qual o ordenamento jurídico atribui ao menos um direito, porque ele é considerado capaz de ter direitos.

⁶ Na Filosofia Ocidental Moderna, O “sujeito moderno” é o sujeito moral, racional, que é também o cidadão e o sujeito cognoscente, em última instância, uma abstração e uma idealização do que é ser “humano”.

essa “identidade conceitual”, todos os autores apelam à herança jusnaturalista (e por vezes nem mesmo à jusracionalista!) e aos argumentos da Filosofia Moral que dão um valor especial ao humano⁷.

No entanto, essa vinculação, embora tenha ocorrido historicamente em sua origem, ela não subsiste na definição de pessoa como categoria jurídica no sistema jurídico positivo, uma vez que se estende a todos os seres humanos o atributo da personalidade jurídica muito embora nem todos os humanos satisfaçam os critérios de autonomia moral exigidos para serem pessoas no sentido moral e, ainda, dado que o sistema jurídico confere personalidade jurídica a outros entes que não são sujeitos morais autônomos.

O que é importante notar é que não é exigência de todo e qualquer sistema jurídico que o sujeito jurídico seja ao mesmo tempo sujeito de direito e sujeito de dever. A reciprocidade (o sujeito que tem direitos deve também ser capaz de “respeitar” os direitos dos outros, cumprindo deveres) é exigência moral em sistemas sociais fundados na ideia de contrato social em que somente são beneficiários das normas e das instituições os próprios contratantes. Saskia Stucki argumenta que a reciprocidade (a limitação do universo de sujeitos capazes de direitos ao universo de sujeitos capazes de cumprir deveres) pode ser uma característica “desejável” para algumas teorias políticas (como as do contrato social), mas não é uma necessidade lógica para a teoria do direito. (STUCKI, 2020, p. 540).

Como muitos sistemas de Direito existentes conferem proteção jurídica por meio de direitos a sujeitos incapazes de cumprir deveres (crianças, idosos com senilidade avançada, indivíduos com deficiências mentais graves, pacientes comatosos e, até mesmo, fetos), não se pode afirmar que nestes sistemas o sujeito jurídico que deterá personalidade jurídica equivale ao

⁷ Ver exemplos em REALE, 2004, p. 231; PONTES DE MIRANDA, 2012b, p. 211; EBERLE, 2006, p. 39 e CARDOSO, 2020, p. 74-75.

ente com autonomia moral.

Tecnicamente, a noção de pessoa para o Direito não depende da conceituação feita na Filosofia Moral sobre pessoa moral e é simplesmente o ente a quem o Direito conferiu personalidade jurídica, sendo essa a capacidade de ser posicionado em relações jurídicas, a capacidade de titularizar direitos (ou deveres, ou ambos). De acordo com Simone Eberle “ser pessoa equivale, necessariamente, à atribuição de pelo menos um mínimo de subjetividade jurídica pelo ordenamento; onde há titularidade, pressupõe-se, por certo, a coexistência de personalidade e, por via de consequência, de capacidade de direito.” (EBERLE, 2006, p. 82)

Isso significa dizer que para que a pessoa exista para o Direito, ou seja, para que um ente qualquer seja considerado como pessoa no Direito, é necessário que se satisfaça ao menos uma dessas duas condições: ou (condição 1) que exista uma norma jurídica que atribua um direito ou um dever ao ente em questão; ou (condição 2) que exista uma norma jurídica que atribua a um tipo de ente a qualidade de pessoa, ou, o que é seu sinônimo, que atribua a esse tipo de ente a capacidade para (ser titular de) direitos ou deveres.

No primeiro caso, a norma atribui a personalidade jurídica a alguém por conta da atribuição de uma situação jurídica específica (ao menos um direito ou um dever foi atribuído ao ente em uma relação jurídica específica). No segundo caso, a norma atribui personalidade jurídica a alguém que pertença a uma classe de entes aos quais a norma incidirá. Neste caso, não se atribui nenhum direito específico aos entes, mas se afirma que tais entes, pela incidência da norma, existem para o Direito e no Direito *como pessoas*, isto é, como seres capazes de titularizar direitos e deveres.

Uma vez estabelecido que um ente pode ser considerado uma pessoa, no sentido jurídico, se e somente se ao menos uma norma jurídica confira a ele ao menos um efeito jurídico (direito,

dever, poder, imunidade etc.), deve-se buscar no ordenamento jurídico vigente analisado a existência de ao menos uma norma jurídica capaz de posicionar o ente como sujeito de relação jurídica.

Nesse sentido, parte-se para a investigação das fontes normativas positivadas, a fim de buscar suporte para a construção de norma jurídica (pela interpretação) capaz de conferir direito ou dever a alguém.

2.3 TERCEIRO NÍVEL ARGUMENTATIVO: ANIMAIS SÃO TEORICAMENTE SUJEITOS DE DIREITOS NO BRASIL?

No caso brasileiro, existe uma fonte normativa constitucional apontada pelos juristas animalistas como a base do Direito Animal brasileiro. Trata-se do artigo 225, caput e §1º, inciso VII, parte final da Constituição Federal:

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)

Esse dispositivo é a moldura para a interpretação animalista na qual se defende que aos animais foi atribuído ao menos um direito subjetivo: o direito de não serem tratados com crueldade.

Por outro lado, autores alinhados à cosmovisão antropocêntrica, fazem uma leitura “kantiana” do texto, conferindo aos animais apenas proteção indireta, atribuindo aos humanos a titularidade do interesse protegido (ou o equilíbrio ambiental, ou o respeito a um senso de moralidade elevada).

Saskia Stucki fornece argumentos para garantir da extração interpretativa de direitos subjetivos das normas jurídicas de “bem-estar animal” (STUCKI, 2020, p. 544). A autora argumenta que em geral tais normas são formuladas em termos de estabelecimento de deveres aos humanos em relação aos animais e que delas, podem ser extraídos, via interpretação, direitos subjetivos animais (trata-se do argumento acerca da estrutura dos direitos e da correlação interna e necessária entre direitos subjetivos e deveres). Todavia, a autora oferece um argumento mais refinado dado que não se podem extrair direitos de quaisquer deveres e dado que existe a necessidade de explicar a prioridade lógica⁸ dos direitos aos deveres ao mesmo tempo em que se defende a correlação genética entre direitos e deveres, para evitar que os direitos sejam entendidos apenas como reflexos dos deveres (STUCKI, 2020, p. 544-548).

Nesse sentido, somente existem direitos correlatos a deveres que são legalmente estabelecidos para beneficiar diretamente os titulares dos direitos – isto é, que estabelecem que uma determinada conduta é devida por outrem em favor de um alguém. A lógica do argumento é a mesma daquela utilizada para marcar a diferença entre deveres diretos e deveres indiretos dos humanos em relação aos animais. Os deveres legais atribuídos aos humanos devem ser condutas devidas diretamente em razão dos animais. Stucki (2020, p. 545) argumenta que dificilmente se consegue explicar a racionalidade das normas contemporâneas de bem-estar animal sem que se reconheça que os animais sejam os beneficiários direitos dessas normas. Isso se deve ao fato de que, embora seja possível afirmar que é também interesse

⁸ Importante notar que este requisito não é uma exigência essencial para o Positivismo Jurídico, mas para uma teoria comprometida com os postulados do Direito Natural, uma vez que direitos, deveres, pretensões, ações, exceções são todos efeitos jurídicos decorrentes de normas jurídicas. Assim, um direito pode muito bem ser decorrente (mero reflexo) de um dever explícito, sem que isso seja um problema para a teoria, especialmente porque uma noção jurídica fundamental é a de relação jurídica, que coloca em relação dois entes e atribui a eles ou expressamente a um deles, um ou mais efeitos jurídicos.

dos seres humanos o convívio em uma sociedade “civilizada” em que normas morais e valores morais elevados sejam cultivados, dificilmente se pode justificar porque é errado ser cruel com os animais sem que se considere que é interesse do próprio animal não ser tratado com crueldade.⁹

Em síntese, a razão pela qual é um erro moral submeter um determinado indivíduo à crueldade é o fato de esse indivíduo ser capaz de experienciar subjetivamente estados de prazer e dor (e de ter preferências, de forma subjetiva e valorativa, de experienciar estados positivos e não experienciar estados negativos e a adesão a uma norma de proibição de causação de danos a outrem (ou de desconsideração de interesses de outrem). Assim, para que seja um erro moral causar danos a um ente específico, uma determinada comunidade deve ter como conduta desejável a não causação de danos a outrem e, ao mesmo tempo, esse ente em questão deve ser um tipo de ente capaz de ser prejudicado subjetivamente em função da ação dos outros.

Nesse sentido, as normas de proibição de crueldade, de tratamento cruel, degradante e desumano são estabelecidas em comunidades em benefício da sociedade, mas mais especificamente, em benefício e em respeito aos entes que possuem interesses de não serem submetidos aos tratamentos lesivos.

Por força do artigo 225, §1º, VII, parte final de Constituição, ao proibir práticas que submetam os animais à crueldade, a norma jurídica atribuiu, expressamente, dever jurídico-constitucional a todos os sujeitos de deveres (entes imputáveis, capazes de serem sujeitos de deveres, capazes de constrangerem seus comportamentos por normas jurídicas e de serem responsabilizados por descumprimentos) de não submeter os animais a tratamento cruel.

Essa norma, correlativamente, protege juridicamente o

⁹ Argumentos contrários às teses dos deveres indiretos em relação aos animais já foram apresentados em profundidade por Tom Regan em “*The case for animal rights*” (2004) e reconstruídos por mim em “A fundamentação dos direitos dos animais não-humanos segundo a teoria reganiana” (2013).

interesse subjetivo dos animais de não serem tratados com crueldade. E, pode-se afirmar, nos termos exigentes de Saskia Stucki, que a norma é posta em benefício dos animais, porque o interesse em não sofrer crueldade é um interesse titularizado pelo próprio animal.

O fato biológico da senciência é apontado filosoficamente como a condição necessária e suficiente para que um ente tenha interesses subjetivos (SINGER, 2008, p. 09). Assim, dado que animais muitos animais são sencientes e, por isso, são capazes de experienciar o mundo subjetivamente, eles são os beneficiários diretos das normas jurídicas proibitivas de crueldade.

Nesse sentido, com base em todas as noções acima trabalhadas, pode-se afirmar que: a) a norma jurídica confere efeito jurídico de dever aos humanos e efeito jurídico de direito subjetivo aos animais; b) concede um direito subjetivo aos animais porque tutela juridicamente interesse subjetivo relevante dos animais; c) fazendo isso, posiciona humanos e animais em polos de relações jurídicas; d) tais relações jurídicas têm como suporte fático todas as relações intersubjetivas de fato entre humanos e animais em que estes podem ser vitimizados por atos cruéis dos seres humanos; e) ao posicionar os animais como sujeitos de relações jurídicas e atribuir-lhes o direito subjetivo de não serem tratados com crueldade, a norma jurídica confere ao menos um direito aos animais e, portanto, atribui a eles personalidade jurídica.

Por estas razões, animais, além de serem tipos de seres em relação aos quais faz sentido a atribuição de direitos, possuem, efetivamente, um direito subjetivo conferido por norma jurídica no Direito brasileiro. Desse modo, animais são sujeitos de direitos e pessoas no Direito brasileiro, por força de norma constitucional.

No entanto, como visto, a construção da norma jurídica é produto da interpretação e, muitos autores antropocêntricos insistem em afirmar que tal norma não é conferidora de direitos

subjetivos aos animais. Todavia, uma vez que argumentos foram endereçados em favor da *ratio* normativa que protege os interesses subjetivos dos animais por meio de direitos, cabe ao opositor refutar os argumentos apontando-lhes erro.

Porém, em geral, os argumentos utilizados para tentar refutar essa interpretação animalista das normas constitucionais partem da afirmação de que o Código Civil posiciona os animais como coisas e não como pessoas e que, por esta razão, não se pode afirmar que animais são pessoas e têm direitos subjetivos.

Há, como se verá, diversos problemas com tal estratégia argumentativa, mas a principal delas é dar interpretação civilista à Constituição, quando, pelo fato de a Constituição Federal ser norma de hierarquia superior à legislação ordinária federal (como é o caso do Código Civil), o correto é dar interpretação conforme a Constituição ao texto do Código Civil.

Assim, o quarto nível argumentativo diz respeito ao modo correto de definir a natureza jurídica de qualquer ente no ordenamento jurídico particular analisado ao passo que o quinto nível argumentativo busca fornecer respaldo legal para a afirmação da natureza jurídica considerada. O quarto nível distingue-se do quinto apenas no aspecto analítico forma e conteúdo, dado que na prática, forma e conteúdo são verificados concomitantemente.

Assim, as perguntas que norteiam a discussão nos níveis 4 e 5 de argumentação são as seguintes: Como determinar a natureza jurídica dos animais? Como decidir pela natureza jurídica dos animais no Brasil? É uma escolha aleatória? De que fatores ela deve depender? O problema da natureza jurídica é um problema de Direito Civil ou de Teoria do Direito? Os animais são pessoas ou coisas? Os animais são pessoas de que tipo? O Código Civil define o que é pessoa para o Direito ou apenas permite estabelecer quem, para os fins civis, é Pessoa Natural ou Jurídica *stricto sensu*? Como interpretar os artigos do Código Civil que regulam negócios jurídicos cujos objetos são os animais?

2.4 QUARTO E QUINTO NÍVEIS ARGUMENTATIVOS: QUAL A NATUREZA JURÍDICA DOS ANIMAIS NO BRASIL?

As exigências do nível 4 são do tipo formal e as do nível 5 são do tipo conteudístico ou material, ou seja, num primeiro momento é necessário determinar teoricamente o modo pelo qual as categorias jurídicas são formadas (quem é responsável pela sua formação) independentemente de quem venha a preencher seu conteúdo e, num segundo momento, é necessário identificar quem o ordenamento jurídico posicionou em quais categorias.

Quanto a esses pontos, cabe já referenciar que muitos civilistas entendem que cabe ao Direito Civil (e ao Código Civil vigente, mais especificamente) definir as categorias gerais do Direito:

As pessoas, segundo o Código Civil brasileiro, são os seres humanos (pessoas físicas ou naturais) ou entes aos quais o direito atribui personalidade (pessoas jurídicas, coletivas ou morais). Tais pessoas jurídicas decorrem da reunião de pessoas ou bens para a consecução de certos fins. São as associações, fundações e sociedades. É o Código Civil que desenha as categorias jurídicas e dá a elas seus efeitos. A Constituição traz regras políticas e estabelece a relação entre o Estado e seus cidadãos. As relações interprivadas são disciplinadas pelo Código Civil. Aliás, os princípios constitucionais podem limitar os efeitos das relações jurídicas, mas os conceitos e categorias são todos delineados pelo Código Civil. (SIMÃO, 2017, p. 898).

O principal erro de um argumento desse tipo é que credita ao Direito Civil e ao Código Civil o “desenho” das categorias jurídicas gerais utilizadas em todo o Direito. Ou seja, segundo esse argumento, a Teoria do Direito é dependente da normatização conferida pelo Código Civil. Esse erro, embora compreensível, dada a origem histórica da Teoria do Direito, é, todavia, inescusável. Não é porque historicamente as categorias da

Teoria Geral do Direito foram produtos das sistematizações dos pandectistas e dos teóricos privatistas das grandes codificações que a Teoria do Direito dependa da regulamentação atual do Direito Civil para operar. Uma vez que se desconectou por abstração das categorias, das regras jurídicas que lhes deram origem, as categorias e conceitos jurídicos passam a operar no plano da Teoria Geral do Direito e esta conforma a lógica interpretativa das legislações posteriores. Pontes de Miranda já advertira sobre esse equívoco, em meados do século passado:

À doutrina pandectista do século XIX deve-se a elaboração da Parte Geral do direito civil a ponto de se haver imposto, no século XX, às codificações mais autorizadas, exceto, o que é lamentar-se, à codificação italiana. As categorias jurídicas foram classificadas; os seus conteúdos discutidos e aclarados; e não há negar-se que, aos primeiros decênios do século corrente, a tal ponto havia chegado a sistematização, que os esforços, a partir desses anos, foram em profundidade e no sentido de classificação de toda a teoria geral do direito, em irradiações do que se conseguira na Parte Geral do direito civil. Exatamente por isso, a obra, que ver-se, no meio do século XX, matéria que se acrisolou com tantas investigações e controvérsias, exige-se pôr-se em dia com o que deixaram os últimos grandes civilistas das três primeiras décadas e o que as duas últimas conseguiram corrigir e aperfeiçoar. Seria, porém, incompleto o pôr-se em dia, se não se atendesse ao que se irradiava, em compensação fecunda, dos outros ramos do direito. Daí a razão de se reputar da mais alta responsabilidade empreendimento tão complexo, a despeito de caber a matéria, nos códigos, em duas centenas de artigos (§§ 1-240 do Código Civil alemão; arts. 1.º-179 do Código Civil brasileiro).” (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 21-22)

Não cabe, portanto, ao Direito Civil desenhar as categorias jurídicas, mas determinar quem, está inserido nelas, ou a quem elas se aplicam. O Código Civil não determina o que é pessoa, conceito técnico-jurídico, pois o conceito de pessoa para o Direito é dado pela Teoria do Direito. O que o Código Civil faz é determinar quem será considerado uma pessoa para o Direito. Quais entes terão personalidade jurídica depende da

positivação jurídica, no momento histórico analisado (por exemplo, no tempo atual, de acordo com as normas jurídicas vigentes).

Todavia, o Código Civil não é o único diploma legal que é capaz de conferir personalidade jurídica aos entes, uma vez que qualquer norma jurídica, de qualquer ramo do Direito, pode atribuir efeito jurídico a um ente o posicionando como sujeito de relação jurídica. Nesse sentido, o que o Código Civil faz regular dois tipos de pessoas para o Direito (duas pessoas típicas) e definir qual realidade fenomênica passa a ter personalidade jurídica para o sistema.

Além desse erro teórico, outro problema argumentativo corriqueiro no debate sobre a natureza jurídica dos animais diz respeito a uma “oferta” de várias possibilidades de qualificação jurídica dos animais como se todas fossem igualmente válidas e bem fundamentadas.

Há ao menos sete (sub)categorias defendidas hoje no Brasil para posicionar os animais. Há autores que defendem que animais são coisas, categorizados como (1) “bens semoventes” ou (2) “coisas especiais”, submetidos ao regime jurídico da propriedade. Há outros que defendem que animais não são coisas, mas também não são pessoas, ficando posicionados em um “terceiro gênero”, como (3) “seres sencientes” – e suas variações “seres sensíveis”, “seres dotados de sensibilidade” ou simplesmente “animais” –; ou como (4) “sujeitos de direito sem personalidade jurídica” – também chamados “entes despersonalizados” ou “entes despersonificados”. Por fim, existem autores que defendem que os animais possuem personalidade jurídica e são, portanto, pessoas para o Direito. Divergem, todavia, quanto ao tipo de pessoa que são os animais, se (5) “pessoas jurídicas stricto sensu”; se (6) “pessoas sui generis” ou “atípicas” ou se (7) “pessoas naturais”.

Há um problema grave em aceitar que todas essas opções são igualmente válidas e aceitáveis no Direito brasileiro. A

posição correta deve arcar com o ônus de refutar as posições teóricas divergentes.

Sobre as “alternativas” do “caminho do meio” (isto é, do terceiro gênero), elas são incompatíveis à lógica do sistema jurídico, uma vez que o par de conceitos PESSOA/COISA se define por oposição, de modo que tudo o que não é pessoa é coisa. O conceito de pessoa é o ente que possui personalidade jurídica e que, por isso, é capaz de ser posicionado nas relações jurídicas como sujeito. Coisa, ao contrário, não possui personalidade jurídica e, portanto, não pode ser posicionado como sujeito de direito (ou de dever), mas apenas como objeto de relação jurídica. Desse modo, o teórico que defende que animais não são coisas e que possuem alguns direitos positivados (sendo, portanto, posicionados como sujeitos de direito), deve necessariamente os categorizar como pessoas, porque, pela lógica categorial na Teoria do Direito, não há *tertius genus*.

Caso insista na tese do terceiro gênero, tem o ônus de apresentar uma nova definição para o conceito de pessoa (de direito) e para o conceito de personalidade jurídica, uma vez que, pelos conceitos correntes, a pessoa é o ente que tem capacidade para ser sujeito de direito e, então, todo aquele que foi posicionado como sujeito de direito tem, necessariamente, de ser pessoa (ou o que dá no mesmo, de ter personalidade jurídica).

Não é argumento aceitável o fato de o legislador ter “nominado” certos entes de “entes despersonalizados ou despersonalizados”. O nome dado é irrelevante, o que importa é o fato de o ente ter sido ou não posicionado como sujeito de direito em uma relação jurídica; o fato de ter sido ou não atribuído a ele um efeito jurídico tal qual é o direito subjetivo:

Para se ser pessoa, não é preciso que seja possível ter quaisquer direitos: basta que possa ter um direito. Quem pode ter um direito é pessoa. O conceito de pessoa surgiu no sistema lógico acima do sistema jurídico, que contemplava a esse: de lá se viu que A podia ser sujeito de direito; e viu-se isso, porque, no sistema jurídico, de algum fato jurídico emanou efeito, direito ou pretensão (...) em que A apareceu como sujeito de direito, isto

é, termo ativo de relação jurídica. Poder-se-ia conceber o sujeito de deveres, nem ser sujeito de direitos, e esse sujeito seria pessoa. Posteriormente, os sistemas jurídicos importaram os enunciados do sistema que o contemplava, para os fazer enunciados seus; e esses enunciados, por serem acima dos seus enunciados sobre efeitos, passaram a ser tratados na Parte Geral. Primeiro havia de se cogitar do possível, para se poder descer ao concretamente realizado, ao acontecido. (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 244)

Assim, o erro cometido por tais autores é da ordem da manipulação das categorias gerais do Direito e da incompatibilidade lógica das proposições teóricas que defendem com a lógica do Direito.

Por outro lado, o equívoco cometido pelos autores que defendem a coisificação dos animais no Direito brasileiro é de outra ordem. Eles partem, como visto, de uma leitura civilista da Constituição Federal e, mais grave que isso, sustentam uma interpretação dos artigos do Código Civil atual (o Código Civil de 2002) como se ainda tivesse o mesmo conteúdo normativo que o Código Civil revogado (o Código Civil de 1916).

De maneira muito apressada, dão ao artigo 82¹⁰ e 83¹¹ a interpretação de que os animais estão ali indicados como bens, quando nada consta nesse sentido, no texto normativo e ignorando-se a leitura do dispositivo constitucional que os posiciona como sujeitos. De maneira igualmente apressada, dão ao artigo 1º do Código Civil em vigor o mesmo sentido dado ao artigo 2º do Código revogado, como se o texto não tivesse sido alterado e como se a compreensão a respeito do mundo dos fatos permanecesse igual à compartilhada socialmente no século passado.

Dizem os autores civilistas: “O Código Civil regula as

¹⁰ “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)

¹¹ “Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais: I - as energias que tenham valor econômico; II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.” (BRASIL, 2002)

relações entre pessoas, e apenas entre estas. Não entre pessoas e coisas ou, então, entre pessoas e animais” (GONÇALVES, 2012, s.p.); “Em última instância, sempre se encontrará um ser humano, homem ou mulher, titularizando o interesse em conflito. Ainda que mediados por outros titulares não humanos, todos os conflitos de interesse dão-se sempre entre humanos” (COELHO, 2020, s.p.);

Personalidade jurídica, portanto, para a teoria geral do direito civil, é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo para ser sujeito de direito. [...] No que tange à pessoa natural ou física, objeto do presente capítulo, o Código Civil de 2002, substituindo a expressão ‘homem’ por ‘pessoa’, em evidente atualização para uma linguagem politicamente correta e compatível com a nova ordem constitucional, dispõe, em seu art. 1º, que: ‘Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil’. Essa disposição, como já se infere, permite a ilação de que a personalidade é atributo de toda e qualquer pessoa, seja natural ou jurídica, uma vez que a própria norma civil não faz tal distinção de acepções. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2019, s.p.)

De acordo com essas interpretações, o texto do artigo 1º do Código Civil ou atribui a personalidade jurídica e cria a pessoa natural para o Direito a todo e somente ao ser humano, como fizera o Código Civil anterior ou não está atribuindo a ninguém a personalidade jurídica, mas está apenas conceituando o que é uma pessoa no Direito. No primeiro caso, o artigo 1º tomou como suporte fático para fazer surgir o fato jurídico pessoa natural o ser humano. No segundo caso, o artigo 1º estaria se referindo a todas as pessoas de direito (tanto naturais – dando a esse termo um sentido não jurídico ou confuso, uma vez que pressupõe que existe algo como uma pessoa naturalmente jurídica ou uma aptidão natural para ser pessoas no Direito – quanto jurídicas em sentido restrito, isto é, empresas, sociedades, associações etc.)

Não é demais lembrar que o sentido a ser dado a um artigo de lei pelo intérprete é o sentido normativo, uma vez que a norma jurídica é uma proposição prescritiva (um conjunto de

termos com sentido normativo). Também não é demais ressaltar que deve ser dado sentido útil ao texto legal. Assim, uma norma cujo único propósito fosse “explicitar” uma definição a qual já é, há muito, empregada pela Teoria Geral do Direito, e para a qual não se dá nenhum outro sentido (aclarado, revisitado, atualizado, modificado), seria uma norma inútil. Mais grave ainda seria defender que a norma jurídica que inaugura o novo Código Civil não traz nenhum comando jurídico ou efeito jurídico, mas apenas “repete” uma definição teórica já consolidada dentre os juristas. Desse modo, embora haja, em algumas legislações, normas jurídicas com caráter definicional (isto é, cujo propósito é explicar um conceito jurídico, uma noção jurídica), este não é o caso da norma do artigo 1º do Código Civil vigente.

Outrossim, Pontes de Miranda é novamente aqui invocado para alertar sobre os riscos de voluntarismos na construção dos sentidos jurídicos das normas:

Se, por um lado, há tãda a razão em se repelir o método de interpretação conceptualístico (que se concentrava na consideração dos conceitos, esquecendo-lhe as regras jurídicas em seu todo e, até, o sistema jurídico), método que nunca foi o dos velhos juristas portugueses nem o dos brasileiros, temos de nos livrar dos métodos que não atendem a que as regras jurídicas se fazem com os conceitos e esses tem a sua fixação histórica e hão de ser precisados. Principalmente, tem-se de levar em conta que a regra jurídica, a lei, viveu e vive lá fora, - foi para ser ouvida e lida pelos que hão de observá-la e é para ser lida, hoje, por êles. Nem o que estava na psique dos que a criaram, nem o que está na psique dos que hoje a criam, têm outro valor além do que serve à explicitação do que é que foi ouvido e lido por aqueles a que foi dirigida, ou o é por aquêles a quem hoje se dirige. O elemento histórico, que se há de reverenciar, é mais exterior, social, do que interior e psicológico. Se assim se afasta a pesquisa da vontade do legislador, no passado e no presente, o subjetivismo e o voluntarismo que - há mais de trinta e dois anos - combatemos (...), há de evitar-se passar-se a outro subjetivismo e a outro voluntarismo, - o da indagação da vontade da lei. *Ratio legis* não é *voluntas legis*; lei não quer; lei regra, lei enuncia. O sentido é o que está na lei, conforme o

sistema jurídico, e não o que se atribui ao legislador ter querido, nem à lei querer agora.” (PONTES DE MIRANDA, 2012a, p. 13/14)

Ora, para realizar uma interpretação legítima dos artigos 1º, 2º, 82 e 83 do Código Civil, não cabe aos intérpretes invocarem uma “vontade da lei ou do legislador”. Tampouco esse argumento é cabível para interpretar a “vontade do constituinte” ao promulgar o texto do artigo 225, §1º, VII. Se, politicamente, havia a intenção de regular algo como A ou B, mas o texto promulgado expressou-se como C, não cabe ao intérprete dizer que o sentido da norma é A ou B porque “assim quis o legislador”.

O fato é que se, pela norma constitucional, os animais foram posicionados como sujeitos de direitos, titulares de interesses juridicamente protegidos, não cabe ao Código Civil ignorar essa natureza jurídica de pessoa e posicioná-los como coisas. A resposta ao debate, nos níveis 1, 2 e 3 é vinculante para os níveis inferiores 4 e 5.

Nesse caso, só caberia discutir qual o tipo de pessoa os animais são: se são pessoas jurídicas *stricto sensu*, se são pessoas atípicas ou *sui generis* (isto é, além dos dois tipos regulados pelo Código Civil) ou se se enquadram no tipo de pessoas naturais, fato jurídico regulado pelos artigos 1º e 2º do vigente Código Civil.

Os artigos 40 e seguintes do Código Civil determinam quem são os entes considerados pessoas jurídicas *stricto sensu*. É importante ressaltar que a personalidade jurídica da pessoa jurídica em sentido restrito é atribuída por lei àqueles entes que cumprem os requisitos legais para sua constituição. Isso significa dizer que a pessoa jurídica surge concomitantemente no mundo jurídico e no “mundo dos fatos” como ente, a partir de sua constituição jurídica, de modo que não é um ente pré-existente no mundo.

Os entes que se enquadram como pessoas jurídicas pelo Código Civil são:

Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou

externo, e de direito privado.

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos. VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (BRASIL, 2002)

No caso do que é regulado pelo Código Civil, dificilmente será possível argumentar pela incidência de quaisquer dessas normas (40, 41, 44) aos animais. Dependeria de uma construção interpretativa muito complexa e de lei em sentido estrito, a consideração dos animais no inciso V do artigo 41 (como entidade pública criada por lei), ou ainda de alteração legislativa do próprio Código Civil para fazer constar expressamente os animais em suas hipóteses de incidência.

Dessa forma, é possível afirmar que os animais, embora sejam pessoas jurídicas *lato sensu* (isto é, pessoas para o Direito), não são pessoas jurídicas *stricto sensu*, ou pessoas jurídicas típicas reguladas pelos artigos 40 e seguintes.

Poder-se-ia cogitar que são pessoas atípicas ou *sui generis* (como alguns autores defendem) apenas com a condição de os animais não poderem integrar o suporte fático da norma que cria a pessoa natural para o Direito. Desse modo, é preciso verificar nos artigos 1º e 2º do Código Civil, quem são os entes indicados pela norma jurídica como suporte fático da pessoa natural.

3. ANIMAIS, PESSOAS NATURAIS NO DIREITO BRASILEIRO: TESE, ARGUMENTOS E EXIGÊNCIAS PARA RE-FUTAÇÃO

A tese que apresento abaixo, de animais como pessoas

naturais, já foi objeto de formulação preliminar em outros textos – “Dois problemas teóricos para a defesa dos direitos animais” (2020); “Animais são pessoas no Direito brasileiro” (2021); “As dimensões dos direitos fundamentais animais” (2021).

Sintetizo aqui os principais argumentos que desenvolvi nos textos retromencionados:

1. Dado que o conceito de pessoa é o ente a quem o Direito atribui personalidade jurídica;
2. Dado que o conceito de personalidade jurídica é a aptidão ou capacidade de um ente de titularizar direitos (e/ou deveres ou qualquer outro efeito jurídico) ou, o que dá no mesmo, a aptidão ou capacidade de ser posicionado como sujeito de direito em uma relação jurídica;
3. Dado que a norma jurídica que determina quem tem personalidade jurídica, seja conferindo ao ente ao menos um direito ou dever, seja designando esse ente genericamente como pessoa;
4. Dado que o par de conceito PESSOA/COISA se define por oposição e em função da existência naquele não neste de personalidade jurídica;
5. Dado que o ordenamento jurídico brasileiro, por força do artigo 225, §1º, VII, da Constituição Federal, conferiu aos animais a proteção jurídica a interesse subjetivo (ou seja, um direito subjetivo) de não serem tratados com crueldade, então:
6. Os animais são pessoas no Direito brasileiro;
7. Além disso, com a promulgação do novo Código Civil em 2002, houve a alteração da norma jurídica que regula quem é pessoa natural para o Direito;
8. De acordo com a norma anterior (do Código Civil de 1916), “todo o homem” era o suporte fático sobre o qual incidia a norma que criava a pessoa natural para o Direito: “Art. 2. Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.” (ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1916);

9. A causa da norma, isto é, o suporte fático, era a existência de cada homem (ou ser humano) no mundo dos fatos. A consequência jurídica era a consideração desse ente como pessoa no sentido jurídico, como pessoa natural, detentor de personalidade jurídica;
10. Todavia, com a promulgação no novo Código Civil, alterou-se a redação do texto que cria a pessoa natural para o Direito, de forma que o suporte fático não é mais “todo o homem”, nem “todo o ser humano”, mas “toda a pessoa”: “Art. 1 o Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”(BRASIL, 2002);
11. Não cabe ao civilista dar ao Código Civil atual o mesmo sentido dado ao texto do Código Civil anterior argumentando que o legislador “quis dizer a mesma coisa”. O fato é que os textos são diferentes e, por conta disso, o suporte fático das normas também se alterou. O que se manteve equivalente foi a estrutura normativa;
12. Analiticamente, uma norma que determina: “todo A é capaz de direitos e deveres ...”; determina que “todo A é pessoa”, o que equivale também a determinar que “todo A detém personalidade jurídica” e “todo A é capaz de ser (posicionado como) sujeito de direito. Isso porque, ser capaz de direitos e deveres é justamente o conceito de personalidade jurídica, atributo definidor, por sua vez, da pessoa para o Direito;
13. Nesse sentido, uma norma que determina que “toda pessoa é pessoa” só pode ser interpretada corretamente se ao primeiro termo (a causa) for dado o sentido não jurídico. Caso se interprete que “toda pessoa é pessoa” com sentido idêntico nos dois termos, haverá um erro lógico do tipo tautologia e, igualmente, um erro de circularidade, porque a causa da pessoa para o Direito é ser pessoa para o Direito;
14. Dessa forma, é preciso identificar quem, no mundo dos fatos é uma pessoa – no sentido não jurídico;
15. Diferentemente do que os antropocêntricos afirmam, pessoa,

no sentido biológico-psicológico, não é sinônimo de ser humano. Tampouco no sentido filosófico podemos imputar a todo e somente ao ser humano a qualidade de pessoa (no sentido moral, se o termo for tomado no sentido kantiano, por exemplo, de agente moral racional autônomo, nem todo o indivíduo da espécie humana é pessoa nesse sentido);

16. Ao buscar uma definição sintética da pessoa, no sentido não jurídico, podemos entender que esse termo é atribuído a um ente que possui uma individualidade, mente e corpo unificados, uma identidade mental e corporal ao longo do tempo, uma personalidade que é definida como um conjunto unitário de respostas cognitivas, afetivas, intencionais e físicas de um organismo complexo ao seu entorno;
17. Os animais sencientes, assim como os seres humanos, são tipos de seres que desenvolvem personalidade natural e, portanto, são também pessoas;
18. Sendo pessoas, integram junto com os seres humanos o suporte fático da norma do artigo 1º do Código Civil e são, portanto, pessoas naturais;
19. Por força do artigo 2º do Código Civil vigente, ao fato nascimento com vida das pessoas (no sentido não jurídico), surge a pessoa natural (categoria jurídica, fato jurídico), uma vez que se atrela ao ente vivo a personalidade jurídica determinada como efeito legal.

Assim, os animais, além de serem capazes, teoricamente, de titularizarem direitos subjetivos, e além de serem pessoas no sentido jurídico, por força tanto do conceito de pessoa quanto da existência de norma jurídica que atribui a eles direito subjetivo, são também pessoas típicas, do tipo pessoas naturais, reguladas pelo Código Civil, por força dos artigos 1º e 2º desse texto normativo.

Autores que desejam dar interpretação diversa aos dispositivos do Código Civil, ainda assim precisam respeitar as regras de hermenêutica constitucional e a lógica das categorias

jurídicas da Teoria do Direito.

De forma adicional, é possível argumentar, num nível 6 (um nível de aplicação ou de práticas sociais mediadas pelo Direito), que o fato de animais serem de fato vendidos e comprados não os posiciona como coisas no Direito brasileiro e não os retira da categoria de pessoas.

A primeira maneira de resolver esta questão é o fato de que as normas do Direito têm validade independentemente da sua eficácia, e o apontamento de “fatos contrários à norma” não é aceito como argumento para refutar as conclusões da Teoria do Direito.

Todavia, é possível argumentar apontando-se para o fato de que os animais são vendidos e comprados legalmente no Brasil e que, portanto, é o próprio Direito que os posiciona como objetos de relações jurídicas.

Quanto a esse argumento, ao levá-lo a sério, é possível fornecer os seguintes contra-argumentos:

1. O fato de alguns entes serem, por algumas normas, posicionados como objetos de relações jurídicas não impede que eles sejam também posicionados como sujeitos. Isso porque não é condição lógica do sistema jurídico que pessoas não sejam posicionadas como objetos. A condição lógica é apenas que coisas não podem ser posicionadas como sujeitos. Dessa maneira, um ente que detém personalidade jurídica e que, por conta disso, tem capacidade para ser posicionado como sujeito de direito, pode ser, eventualmente, posicionado como objeto de direito e isso não retira dele sua personalidade jurídica, sua qualidade de pessoa.
2. A norma que veda a colocação de pessoas na posição de objetos é de ordem moral, não jurídica e, portanto, a alegação de que animais são legalmente “negociados” não anula o fato de que a Constituição protege interesses subjetivos titularizados por animais por meio de norma jurídica, atribuindo a eles direitos subjetivos.

3. Outro argumento possível para a interpretação das normas do Código Civil que pretensamente objetificam animais é considerá-las inconstitucionais e, portanto, não válidas nem aplicáveis ao ordenamento jurídico. Nesse ponto, as práticas em que os animais são objetificados e que por isso conflitam com o tratamento não cruel devido aos animais devem ser consideradas ilegais (inconstitucionais) e, portanto, proibidas pelo Direito brasileiro.

No caso do argumento pela inconstitucionalidade dos dispositivos civilistas e outros que posicionam os animais como objetos de relações jurídicas, é possível argumentar que embora a Constituição Federal pareça permitir e até mesmo fomentar a exploração animal, desde que não cruel, a prática da exploração dos animais nas cadeias produtivas não permite tratamento respeitoso e não cruel aos animais. Além disso, é também mandamento constitucional que a ordem econômica desenvolva-se respeitando o meio ambiente. Nesse ponto, portanto, a regra proibitiva de crueldade limita a prática econômica e o respeito à dignidade animal impede a sua redução à condição de coisa (moral) e o seu posicionamento como objeto de direito nas relações jurídicas.

Assim, alguém que pretenda defender que hoje, no Brasil, os animais são coisas e não pessoas e que não são sujeitos titulares de direitos constitucionais, precisam, no mínimo, refutar os argumentos aqui produzidos, dentro de cada nível argumentativo, a fim de satisfazer as exigências teóricas para afirmar a natureza jurídica dos animais.

4. CONCLUSÃO

O debate acerca da natureza jurídica dos animais suscita discussões teóricas, no campo jurídico, em vários países e, no Brasil, dá ensejo a disputas em vários “ramos” do Direito. Argumentos de todo o tipo são mobilizados para afirmar ou negar a

capacidade de os animais titularizarem direitos subjetivos. Porém, não parece que estamos próximos de encontrar uma resposta definitiva, uma vez que o debate ocorre sem qualquer rigor, e não há um enfrentamento consistente dos argumentos e das teses postas à discussão.

Neste trabalho, propus uma organização do debate, identificando as exigências argumentativas para afirmar-se ou negar-se a capacidade jurídica dos animais em geral e dentro de um determinado ordenamento jurídico. Além de mapear as exigências, as organizei em níveis argumentativos, variando do mais abstrato, geral, formal e teórico, ao nível mais concreto, de argumentos sobre a prática e “aplicação” do Direito como mediação social.

Assim, aquele jurista que deseja defender que os animais são ou não sujeitos de direito em um dado sistema jurídico, deve satisfazer as exigências argumentativas de cada nível e não pode usar um argumento de nível inferior como tentativa de refutar um argumento de nível superior.

Acredito que, dessa maneira, é possível que nos aproximemos de uma construção teórica do Direito positivo e dos Direitos Animais positivos capaz de ser endossada como válida e contendo proposições verdadeiras, por parte dos juristas.

Ao passar pelos níveis argumentativos, aponteí erros teóricos cometidos por autores que negam a capacidade jurídica (capacidade para titularizarem direitos) dos animais e, também, os erros teóricos daqueles que afirmam que os animais têm direitos, mas não são pessoas. Defendi, por fim, que os animais são capazes de serem sujeitos de direito, são pessoas no Direito brasileiro e são pessoas típicas, do tipo Pessoas Naturais.



REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. *Constituição*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2020.
- BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 13 set. 2020.
- CARDOSO, Waleska Mendes. *A fundamentação dos direitos dos animais não-humanos segundo a teoria reganiana*. 2013. 159 fls. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Universidade Federal de Santa Maria, 2013.
- CARDOSO, Waleska Mendes. As dimensões dos direitos fundamentais animais no Brasil. In: BRAZ, Laura Cecília; LEAL, Raphael (Orgs.). *Direito Ambiental e Direito Animal*. Editora Mente Aberta, 2021.
- CARDOSO, Waleska Mendes. Animais são pessoas no Direito brasileiro. In: MARTINS, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Maria Cardoso; LOURENÇO, Daniel Braga (Orgs.). *Direito Animal - a Tutela Ético-jurídica dos Seres Sencientes*. Londrina, Thoth, 2021.
- CARDOSO, Waleska Mendes. Dois problemas teóricos para a defesa dos direitos animais. *Revista Justiça & Sociedade*, Edição Especial, V. 5, N. 2, 2020, ISSN: 2525-3883.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: parte geral*. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.
- EBERLE, Simone. *A capacidade entre o fato e o direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.
- ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em 13 set. 2020.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo.

- Novo curso de direito civil: parte geral*. 21 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, vol. 1: parte geral*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.
- HOHFELD, Wesley. *Conceptos jurídicos fundamentales*. (1913). Tradução de Genaro Carrió. Buenos Aires: Fontamara, 2004.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial*; atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. 1. ed. - São Paulo: RT, 2012a. - (Coleção Tratado de Direito Privado: Parte Especial; 7).
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Introdução, pessoas físicas e jurídicas*, atualizado por Judith Martins-Costa [et. al.]. São Paulo: RT, 2012b. - (Coleção Tratado de Direito Privado: Parte Geral; 1)
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27^a ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.
- REGAN, Tom. *The case for animal rights. 2nd edition*. Berkeley; Los Angeles: University of California Press, 2004.
- SIMÃO, José Fernando. “Direito dos animais: natureza jurídica. A visão do direito civil”. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, ano 3, n. 4. 2017. p. 897-911.
- SINGER, Peter. *Libertação Animal*. Tradução Marly Winckler. Revisão Técnica Rita Paixão. Porto Alegre: Lugano, 2008.
- STUCKI, Saskia. Towards a theory of legal animal rights: simple and fundamental rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 40, No. 3 (jun. 2020), pp. 533–560.