

# LEGITIMAÇÃO DOS DIREITOS ANIMAIS\*

Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues\*\*

RESUMO: O presente trabalho tem como propósito principal defender a aplicação dos princípios de justiça aos interesses animais, a fim de que cada um deles possa gozar de direitos básicos, conforme suas capacidades. Entende-se que o alijamento dos animais do círculo de consideração jurídico-moral decorre do especismo, que consiste na discriminação arbitrária de um ente apenas por não pertencer à espécie humana. Defende-se aqui que a instrumentalização especista dos animais pelos homens do ocidente sofre, em grande medida, os influxos diretos e mediatos da tradição judaico-cristã, cujo desenvolvimento está diretamente ligado à idéia de superioridade humana. Em contraste, é buscado um paradigma apto a incluir os animais no círculo da justiça, garantido-lhe direitos morais básicos. A fim de atingir tal desiderato, são descritas e criticadas algumas concepções protetivas existentes, tais como o bem-estarismo, o utilitarismo, o ambientalismo e a doutrina dos direitos animais. Ao final, defende-se a base do “modelo das capacidades” criado por Amartya Sen e aplicado por Martha Nussbaum ao âmbito da filosofia moral, sem prejuízo de outras contribuições, como a proposta de personalização dos animais, conforme Gary Francione.

PALAVRAS-CHAVE: Igualdade, Bem-estar animal; Crueldade; Direitos animais; Modelo das Capacidades.

ABSTRACT: *The present article has as its main purpose to defend the application of justice principles to the animal interest, so that each and every one of them*

---

\* O presente trabalho constitui a parte introdutória de minha monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro- UERJ, em julho de 2009. Desde então, passei a cultivar posição mais conservadora. Não obstante, ainda considero válidas muitas das conclusões deste artigo. Sou grato, em especial, ao professor Daniel Sarmento, meu orientador, e aos professores Fábio Oliveira e Antonio Cabral, que participaram da banca avaliadora.

\*\* Bacharel em Direito pela UERJ. Assistente jurídico de Ministro do STF.

*may enjoy basic rights according to their capacities. It is understood that the exclusion of the animals from the judicial-moral consideration range derives from speciesism that consists on arbitrary discrimination against beings only because they don't belong to the human race. It is defended here that the speciesist use of animals as instruments by Western men derives in great part, from the direct and indirect influence of the Jewish Christian traditions, which development is directly connected to the idea of human superiority. In contrast, it is sought a paradigm able to include the animals in the consideration range of justice as to guarantee their basic moral rights. In order to achieve such purpose, some existing protective conceptions are described and criticized, such as legal welfarism, utilitarianism, environmentalism and the animal rights doctrine. At last, it is defended the basis of the capabilities approach, created by Amartya Sen and applied by Martha Nussbaum within the compass of moral philosophy, with no damage to other contributions, like the proposal of animal personalizing according to Gary Francione.*

**KEYWORDS:** *Equality, Animal welfarism; Cruelty; Animal Rights; Capabilities Approach.*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. Direitos humanos e direitos animais: uma ética comum. 2. Por que não levamos a sério os direitos animais? 3. Algumas soluções possíveis. 3.1. Bem-estarismo. 3.2. Ambientalismo. 3.3. Utilitarismo. 3.4. Direitos animais. 3.4.1. Tom Regan: valor inerente e sujeitos-de-uma-vida. 3.4.2. Gary Francione: animais como pessoas. 4. Modelo das Capacidades. 4.1. O estado de natureza e origem do contrato social. 4.2. Compaixão e Justiça. 5. Conclusão. Afinal, animais têm direitos? 6. Referências.

## **1. Introdução. Direitos humanos e direitos animais: uma ética comum**

“Todos os filósofos passam por momentos marcantes” – diz Tom Regan, um estudioso e defensor dos direitos animais. “Nosso primeiro trabalho como professor. Nosso primeiro artigo publicado. Nossa primeira apresentação em uma grande conferência internacional de filosofia. Para mim, essa conferência foi o Congresso Mundial sobre Filosofia do Direito e Filosofia Social, na Basileia, Suíça, anos atrás”. Continua o autor: “Fiz amizade com outro filósofo americano. Disse-lhe que estava pasmo com o tamanho e o alcance da conferência. Ele foi gentil o suficiente

para tentar aliviar minhas apreensões. Ele já tinha estado em muitas conferências como aquela. Eu não deveria me preocupar demais com o modo como minha apresentação seria recebida. O critério usado para a admissão dos artigos tinha deteriorado, com o correr do tempo. ‘Imagine’, disse ele, ‘tem até um artigo sobre os animais e a lei!’ Sua voz era uma polida combinação de desdém e incredulidade”<sup>1</sup>.

A postura do colega de Tom Regan ilustra bem o tipo de reação da maior parte das pessoas ao ouvir a expressão “direitos animais”. Para muitos, imediatamente vem à cabeça a imagem de socialites, excessivamente fúteis e maquiadas, organizando festas de aniversário para seus cãezinhos felpudos. Para outros, surge a lembrança de atos de vandalismo praticados por ativistas misantropos e tresloucados. Cenas como essas podem prejudicar a causa da proteção dos animais, que passa a soar como frivolidade de quem não tem algo “mais importante” a fazer. Parece uma questão menor, senão inexistente.

Mas, por que, afinal, devemos nos preocupar com os animais?

Não é fácil responder à indagação, pois, pelo menos em nossa cultura ocidental, a humanidade costuma usar animais para as mais diversas finalidades, tais como alimentação, vestuário, entretenimento e experimentação científica. Somos todos herdeiros de uma cultura de valorização do homem e de rebaixamento dos animais (ditos “não-rationais”). Por conseguinte, banalizamos a manipulação dos animais a tal ponto que hoje fica difícil enxergarmos qualquer entrave moral relevante contra nossas atitudes em face dos bichanos. A bem da verdade, a afirmação procede parcialmente: safam-se aqueles que, por desfrutarem de nossa companhia, acabam por conquistar um *status* de membros honorários da sociedade humana<sup>2</sup>. Não por outro motivo, vários autores apontam certa esquizofrenia moral<sup>3</sup> em nossas atitudes para com os animais: por um lado, afirmarmos adorá-los e bem cuidamos de cães e gatos; por outro lado, permitimos o abate cruento de vacas e enjaulamos galinhas em espaços mí-

nimos por toda uma vida. Paralelamente, a lei desde muito pune os maus-tratos contra animais. Porém, tais normas carecem de efetivação<sup>4</sup> e apresentam enormes lacunas quanto à proteção de animais usados na indústria alimentícia e na pesquisa científica, por exemplo<sup>5</sup>. Punimos maus-tratos a animais, desde que estes não nos sirvam de comida ou para alguma finalidade científica mais ou menos obscura.

Essas atitudes dúbias permitem, diariamente, a mutilação e a crueldade contra milhões de mamíferos, aves e outros animais no mundo todo. Seres conscientes, capazes de sofrer, mas também de aproveitar vidas repletas de possibilidades existenciais. Não precisamos ser ativistas da causa animal para entendermos que isso não está certo. Parece intuitivamente equivocado tratarmos, com tão menos consideração, animais equivalentes em constituição física e psíquica aos que habitam nossos lares. Portanto, em uma aproximação preliminar, parece emergencial buscarmos igualdade de tratamento entre animais não-humanos, cujas possibilidades existenciais afigurem-se moralmente relevantes. Neste sentido, parece claro que eventuais exceções legais abertas ao uso indiscriminado – e, potencialmente, cruel – de animais são pelo menos moralmente arbitrárias: para animais com capacidades semelhantes, tratamento semelhante.

Contudo, o argumento em prol de uma igualdade entre animais não-humanos descarta de outros aspectos da questão, aptos a torná-lo débil. É que a discriminação acima apontada, que nos permite usar animais em espetáculos circenses ou em experimentos diversos, pode justificar-se, simplesmente, por meio da idéia, profundamente enraizada em nós todos, de que animais não-humanos são inferiores, meros objetos. Pouco importa o tratamento deferido a eles. Se protegemos alguns deles, trata-se de uma mera liberalidade, conveniente para propósitos sociais de urbanidade<sup>6</sup>. Inobstante, se outros animais podem nos ser úteis, por que não usá-los, mesmo se os meios são dolorosos? O argumento da superioridade humana torna vazios quaisquer apelos à isonomia entre animais existencialmente semelhantes. Assim,

se quisermos defender melhores condições de vida para animais não-humanos, é necessário ir um pouco além. É preciso buscar um ponto de contato entre humanos e animais não-humanos.

Na década 70, um então jovem filósofo australiano, chamado Peter Singer, percebendo quão grave é o caso, propõe um argumento mais audacioso em prol dos animais. Em seu livro *Animal Liberation*, Singer destaca um eloqüente excerto da obra de Jeremy Bentham a respeito da discriminação contra os animais:

The day may come when the rest of animal creation may acquire those rights which never could have been withholden from them but by the hand of tyranny. The French have already discovered that the blackness of the skin is no reason why a human being should be abandoned without redress to the caprice of a tormentor. It may one day come to be recognized that the number of the legs, the villosity of the skin, or the termination of the os sacrum are reasons equally insufficient for abandoning a sensitive being to the same fate. What else is it that should trace the insuperable line? Is it the faculty of reason, or perhaps the faculty of discourse? But a full-grown horse or dog is beyond comparison a more rational, as well as a more conversable animal, than an infant of a day or a week or even a month, old. The question is not, Can they reason? Nor Can they talk? But, Can they suffer?<sup>7</sup>

A passagem acima transcrita contém o cerne do argumento de Peter Singer em prol da libertação dos animais. Para compreendê-lo, precisamos antes recorrer a uma analogia não tão explicada no texto.

Nos tempos de hoje, universaliza-se, cada vez mais, a idéia de que o preconceito é ruim. No Brasil, ninguém em sã consciência levanta a voz para proferir, com naturalidade, um comentário racista ou sexista em público<sup>8</sup>. A reprovação social seria imediata e severa. Não que o sentimento racista ou sexista inexista nas mentes de vários brasileiros. Mas, se é verdade que perdura, sua manifestação já não pode dar-se impunemente. Todavia, apesar dos avanços, o fato é que, na prática, negros e mulheres ainda

são muito discriminados. É por isso que ainda faz sentido lutar por igualdade em favor de negros e mulheres de nosso país.

Igualdade, contudo, é uma idéia inaceitável para alguns, especialmente os de orientação conservadora. Estes dirão “ora, mas é evidente que não há igualdade possível, pois somos todos diferentes uns dos outros”. Não estão errados. *De fato*, diferimos em altura, força física, peso, cor da pele, capacidade intelectual etc. Se a luta por igualdade fosse baseada somente em características de fato, então teríamos que interrompê-la, pois, inegavelmente, não somos iguais em características e potencialidades. Ou, então, poderíamos nos resignar, como Norberto Bobbio. Para ele, tudo é uma questão de perspectiva: o que se para inigualitários<sup>9</sup> de igualitários, segundo o italiano, reside na propensão dos primeiros a enfatizar as características que nos diferenciam, ao passo que os últimos preferem reconhecer as que nos aproximam<sup>10</sup>. Afinal, diz ele, “entre os homens, tanto a igualdade quanto a desigualdade são factualmente verdadeiras, pois são confirmadas por provas empíricas irrefutáveis”<sup>11</sup>. Cada *sujeito* que escolha o seu. Isso não traria implicações éticas<sup>12</sup>.

Só que esta idéia não nos parece convidativa. Os que lutam pela igualdade em favor das minorias não estão dispostos a ceder perante um argumento assim. Parece-lhes claro que a discriminação arbitrária é *objetivamente* errada e não pode ser tolerada<sup>13</sup>.

Uma resposta ao argumento conservador poderia tomar a seguinte forma: embora humanos sejam diferentes individualmente, não se pode dizer que haja tais discrepâncias entre sexos e raças<sup>14</sup>. Por exemplo, o branco racista que brada a superioridade de brancos sobre negros estaria equivocado, pois alguns negros são superiores a alguns brancos em todas as capacidades e habilidades relevantes. Ou seja, o mero fato de alguém pertencer a uma raça ou sexo não implica necessariamente sua inferioridade.

Esse argumento, segundo Singer, contém duas falhas.

Primeiramente, não há qualquer prova de que as variações em capacidades e habilidades estejam distribuídas igualmente entre raças e sexos. Pode ser que se prove, afinal, que os negros possuem, em média, menos habilidades e capacidades. Pior ainda, pode-se chegar à conclusão de que essas variações sejam exclusivamente genéticas. Evidentemente, trata-se de afirmações extremas. À luz da ciência de hoje, é muito provável que eventuais déficits de minorias estejam diretamente ligadas, em maior grau, a fatores ambientais. Essa também é a crença dos que repudiam o racismo e o sexismo. Contudo, se algum dia provar-se o contrário, os opositores desses preconceitos precisam estar preparados.

Em segundo lugar, qualquer defesa da igualdade com base em graus de capacidade intelectual é perigosa. Imagine-se um país Alfa, livre dos preconceitos de raça e gênero. Neste país, não importa sua cor ou a que sexo pertence. O importante, mesmo, é a pontuação atingida por cada pessoa em testes de QI. Seria mesmo mais justa uma sociedade assim hierarquizada, não mais com base no sexo e na raça, mas conforme testes de inteligência? Ora, porque Isaac Newton era superior aos outros em discernimento, nem por isso tornara-se senhor de seus corpos e terras, como bem notou Thomas Jefferson séculos atrás<sup>15</sup>.

Um exemplo mais chocante pode ser dado e já agora trato da problemática exposta por Bentham no excerto transcrito. Muitos animais não-humanos, como cavalos, cães e primatas são, quando adultos, tão ou mais inteligentes que bebês recém-nascidos e adultos com grave deficiência mental. Se o parâmetro da igualdade é a capacidade intelectual, então temos de admitir a possibilidade de usarmos recém-nascidos e deficientes mentais em experimentos científicos, assim como fazemos com animais não-humanos equivalentes em intelecto. O que, afinal, nos impediria de fazê-lo?

Como humanistas, poderíamos insistir no parâmetro do intelecto para fins de tratamento. Poderíamos contestar o último problema apresentado, por meio de um recurso *ad hoc*: os seres

humanos menos capazes que a média de seus semelhantes não podem ser submetidos a experimentos científicos porque...são seres humanos. Mas, então, nada nos distinguiria de racistas e sexistas, pois defenderíamos melhor tratamento a humanos pelo tão-só fato de pertencerem à espécie *Homo sapiens sapiens*. Seríamos “especistas”<sup>16</sup>, por assim dizer<sup>17</sup>.

Ao fim e ao cabo, opositores do racismo e do sexismo devemos, por coerência, rejeitar também o especismo: é que se, por um lado, aceitamos a idéia de que o parâmetro para a igualdade é a capacidade intelectual, então devemos admitir tratamento inferior a qualquer pessoa com déficit de inteligência (inclusive alguns negros e mulheres), chegando ao extremo de permitirmos experimentos em bebês e pessoas com graves deficiências mentais; se, por outro lado, insistimos no parâmetro intelectual, mas dele escusamos apenas os humanos marginais, então nenhuma outra razão resta para a igualdade de tratamento, senão o mero fato do pertencimento à espécie humana, o que nos torna tão injustos quanto os próprios racistas e sexistas.

Portanto, o princípio da igualdade, segundo Singer, não deve se dar apenas em bases factuais. O cerne da igualdade não é uma constatação de fato, mas uma idéia moral: todos merecem ser tratados como iguais, isto é, com igual respeito e consideração<sup>18</sup>. Além do mais, conforme a argumentação do australiano, racistas e sexistas não estão errados apenas por ignorarem a existência de negros e mulheres tão inteligentes quanto eles. A inteligência, afinal, não pode ser o parâmetro adequado para fins de tratamento, pois nos conduziria às iniquidades mencionadas.

Mas uma questão permanece em aberto. Se, como Singer argumenta, a inteligência não deve servir de parâmetro, com base em quê devemos estender o princípio da igualdade de tratamento a negros, mulheres e até mesmo a animais? *A igualdade de tratamento, para ele, utilitarista fervoroso, deve ser estendida a todos os seres capazes de sofrer ou de gozar, em sentido amplo.*

Embora a capacidade de sofrimento ou de gozo seja uma questão factual, Singer argumenta que se trata não apenas de

uma outra característica qualquer. A capacidade de sofrimento ou de gozo, diz o filósofo, é um pré-requisito para a posse de interesses, isto é, uma condição mínima a ser satisfeita por qualquer ser antes que possamos falar de interesses seus.

Uma rocha, por exemplo, não tem qualquer interesse a não ser chutada por um estudante, pois ela não sofre<sup>19</sup>. Do mesmo modo, uma planta, mesmo viva, é inconsciente e, pois, não sofre dor quando pisada. Nem se angustia como nós – animais, *lato sensu* – quando exposta a um perigo iminente.

Assim, se animais humanos e não-humanos são iguais na capacidade de sofrer, então merecem que sua dor seja tratada com igual respeito e consideração. Se diferimos em graus de racionalidade, isso pouco importa para fins de liberdade e integridade psicofísica. Nossa capacidade lingüística e nossa necessidade de comunicação por símbolos convencionais são relevantes para postularmos um direito à educação básica. Nossa liberdade, como autonomia, é relevante para reivindicarmos um direito à participação política. Agora, para reivindicarmos respeito pela integridade do próprio corpo, linguagem e autonomia não são relevantes. Se fossem, mudos não versados em L.I.B.R.A.S. e idosos senis poderiam ser torturados à vontade. A discriminação fundada no intelecto justificaria tortura em muitos seres humanos<sup>20</sup>.

Em que pesem eventuais críticas ao seu utilitarismo filosófico, os argumentos básicos de Singer ainda são manejados por escritores e ativistas dos mais variados coloridos do movimento pró-animal. Afigura-se curial reconhecermos a força do discurso do australiano. Mais do logicamente atraente, o argumento de Singer logra justamente aquela aproximação entre homens e animais, sem a qual, como disse no começo deste trabalho, não podemos alcançar efetivas melhorias nas condições de vida dos animais não-humanos<sup>21</sup>. Por outro lado, nota-se claramente que uma ética dissociada da consideração dos interesses animais está a um passo de também comprometer a tutela dos humanos que, justamente, mais precisam de ajuda: crianças, idosos,

deficientes mentais – cuja inclusão no círculo moral dependeria, no plano teórico, de uma operação aparentemente arbitrária e dissonante em relação aos fundamentos habitualmente empregados para a justificação da igualdade e dos direitos humanos.

Apesar de seus méritos, Singer, como utilitarista, despreza a idéia de direitos – o que, em meu pensar, fragiliza o argumento pró-animal e dificulta sua transposição para a órbita institucional brasileira, caracterizada pelo respeito aos direitos fundamentais. Além disso, não se superam milênios de cultura antropocêntrica mediante um argumento de poucas páginas. Em sendo assim, a idéia básica da igualdade de consideração de interesses com base na senciência deve ser colmatada com outros argumentos, desconstrutivos e construtivos – alguns deles expostos pelo próprio Singer, outros não. Por ora, o argumento inicial do australiano serve como um convite à reflexão.

## 2. Por que não levamos a sério os direitos animais?

Nossa indiferença em relação aos direitos animais pode ser explicada a partir de uma constatação singela: somos herdeiros diretos de um amálgama de doutrinas ocidentais que, majoritária ou exclusivamente, possuem base antropocêntrica.<sup>22</sup> Platonismo, aristotelismo, judaico-cristianismo, liberalismo e economicismo (capitalista ou não) nos ensinam, desde sempre, que o mundo pertence ao Homem. Ou melhor, tais doutrinas nos ensinam que *do Homem emanam e a ele se reconduzem todas as características moralmente significativas deste mundo*<sup>23</sup>. Em síntese, fomos criados em um cadinho cultural que, em linhas gerais, fomenta a idéia de o Homem é diferente, especial, superior. Um ser para cujo avanço não há limites.

Observemos Aristóteles, por exemplo. Embora reconhecesse a natureza animal do homem (animal político), o estagirita não robustecia em defender a hierarquização da sociedade, que estaria estratificada conforme a capacidade intelectual de seus mem-

bros: os menos inteligentes deveriam servir aos mais inteligentes, numa cadeia em que plantas existem para os animais e estes para os homens<sup>24</sup>. Na verdade, essa hierarquização está ligada à classificação aristotélica dos graus de alma. Em síntese, somente a alma humana possuiria uma faculdade intelectual, capaz de produzir o pensamento. Essa alma seria o próprio espírito – único gênero de alma imortal e separável do corpo<sup>25</sup>.

Passemos agora em revista a tradição judaica, um dos pilares da civilização ocidental. Para a tarefa, nada melhor senão buscar uma fonte escrita bastante conhecida por nós todos: a Bíblia, ou melhor, seus cinco livros iniciais (o Pentateuco)<sup>26</sup>.

Na gênese do mundo, segundo a Bíblia, Deus teria dito o seguinte ao homem e à mulher recém-criados a Sua imagem e semelhança: “Frutificai e multiplicai-vos, enchei a Terra e submetei-a. Dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus e sobre todos os animais que se arrastam sobre a terra”<sup>27</sup>. A mensagem transmite o claro propósito divino de conceder aos humanos o domínio, a propriedade sobre todos os animais e plantas<sup>28</sup>.

A Bíblia contém várias outras mensagens que reforçam o sentido forte do domínio concedido por Deus aos homens sobre toda a natureza. Após o dilúvio, segundo a Bíblia, Deus teria reiterado a concessão do domínio nestas palavras: “Vós sereis objeto de *temor* e de *espanto* para todo animal da terra, toda ave do céu, tudo o que se arrasta sobre o solo e todos os peixes do mar: eles vos serão entregues nas mãos”<sup>29</sup>. A idéia presente no excerto é clara no sentido de que o homem está num plano hierarquicamente superior aos animais, sendo-lhe concedida inclusive a prerrogativa de infligir-lhes medo para que o respeitem. Por isso, Singer argumenta que a cena representaria um corolário direto da própria natureza quase-divina supostamente investida aos homens por Deus quando da criação<sup>30</sup>.

Curiosamente, o próprio livro da Gênese oferece uma outra analogia, mais sutil e bem notada por Claude Lévi-Strauss<sup>31</sup>. O homem do Éden foi criado como vegetariano<sup>32</sup>. Só depois, ao

homem decaído, é que Deus viria a autorizar a alimentação carnívora<sup>33</sup>, como forma de expiar a culpa da humanidade vil por meio do sangue dos animais mortos<sup>34</sup>. Além de traduzir o drama contido no hábito de comer carne, o relato localiza-se imediatamente antes do episódio da Torre de Babel, quando os homens perdem o uso do idioma comum e deixam de compreender-se. Tudo como se a separação dos homens uns dos outros fosse uma conseqüência ou um caso particular daquela outra cisão, entre homens e animais<sup>35</sup>.

Mas esses detalhes passaram despercebidos. O Novo Testamento também é pródigo em mensagens que desvalorizam os animais. Afinal, a humanidade havia sido moldada à imagem e semelhança de Deus.

O cristianismo radicaliza essa idéia-chave ao conferir especial ênfase na individualidade humana<sup>36</sup>. Antes, no Velho Testamento bíblico, Deus comunicava-se com os homens apenas por intermédio de algumas personagens heróicas, como Noé, Moisés e outros. Antes, Deus havia estabelecido uma aliança entre si e *seu povo*<sup>37</sup>. Agora, cada cristão é um todo, um valor em si mesmo, *esteja ou não na cidade*<sup>38</sup>. Geralmente, aponta-se a ênfase na individualidade como uma herança da filosofia estoica<sup>39</sup>. Mas também havia uma notória razão prática para isso. Nas origens do cristianismo, a maior parte dos fiéis era de origem judaica e havia fortes pressões para que a nova religião se limitasse “povo escolhido” e mantivesse seus rituais típicos. Isso dificultava a expansão cristã<sup>40</sup>. A fim de evitar esses inconvenientes, Paulo rejeita a relevância moral do pertencimento ao povo judeu, ressaltando, em vez disso, que Deus é de todos<sup>41</sup>, que a lei de Cristo não é mais aquela dada por Deus ao povo eleito, mas sim aquela inscrita no coração de cada homem<sup>42</sup> e acessível por meio da consciência. Paulo derruba as barreiras étnicas que limitavam a igualdade aos judeus e busca, no próprio indivíduo humano, as condições para a salvação em Cristo.

Sob a perspectiva de que cada indivíduo humano é um ser especial, possuidor da lei divina e destinado a uma vida eter-

na, as carnificinas de que eram vítimas escravos e prisioneiros de guerra passaram a ser reprovadas na Roma cristianizada. É inegável, portanto, que, em relação aos seres humanos, a nova doutrina representou um progresso.

Quanto ao tratamento dispensado aos animais, nada mudou. O próprio Jesus não poupava a natureza. Segundo o Evangelho, certa feita Jesus amaldiçoou uma figueira apenas por não ter nela encontrado frutos para colher<sup>43</sup>. Outra vez, as escrituras contam que Jesus, tendo encontrado um homem possuído, retirou-lhe os demônios, fazendo-os entrar na vara de porcos, próxima deles. Os animais possuídos, conta a Bíblia, precipitaram-se no mar, afogando-se<sup>44</sup>.

Conforme Singer, Agostinho e Tomás de Aquino encaravam todos esses episódios com naturalidade.<sup>45</sup> O cenário permaneceu imutável por séculos, mesmo que de membros da própria Igreja ecoassem manifestações contrárias ao abuso de animais<sup>46</sup>.

A superação do medievalismo pela Idade Moderna poderia sugerir um progresso na questão animal. Avanços indiretos, como os decorrentes das descobertas astronômicas, que nos empurravam para fora do centro do universo, certamente representariam, em teoria, um ataque ao mito da perfeição humana<sup>47</sup>. Contudo, sufocados pelo ambiente ainda esmagadoramente religioso da época, os cientistas da renascença pouco (ou nada) enfatizaram o aspecto emancipatório de suas descobertas.

Na verdade, o cientificismo humanista e dualista ali iniciado contribuiu, afinal, para o embrutecimento de nossos modos para com os animais. No mesmo passo, o racionalismo produziu, em direito e política, uma doutrina de culto à razão humana como fator de legitimação do poder institucional.

Vejamos o caso de Descartes, considerado o pai da filosofia moderna.

O intelectualismo europeu da revolução científica iniciada ao final do Renascimento era eminente *dualista*: por uma série de operações, foram separados sujeito de objeto, ser humano de

animal, sociedade de natureza, razão de emoção, tempo de espaço<sup>48</sup>. Descartes abraça as novidades científicas de seu tempo e advoga que, em relação ao mundo material, tudo é regido pelas leis da física (mecanicismo); tanto objetos inanimados quanto corpos vivos<sup>49</sup>. Tal premissa punha Descartes em situação embaraçosa, pois se nós, humanos, também somos feitos de matéria, então estaríamos submetidos ao determinismo das leis da mecânica. Mas e o livre arbítrio concedido aos homens por Deus? O católico Descartes concebeu então um dualismo mente-matéria, em que a mente estaria a salvo das leis físicas.

Apesar de suas visíveis inconsistências<sup>50</sup>, o dualismo mente-matéria permaneceu uma explicação eficaz para os propósitos da filosofia cartesiana. Na verdade, a concepção da mente com um ente autônomo, para cuja existência não é necessário um corpo, é considerada a grande contribuição do pensador. O “*co-gito ergo sum*” (penso, logo existo) é a constatação cartesiana de que tudo que vejo e imagino pode, eventualmente, inexistir ou ser falso. Mas só posso ser enganado existindo. Vale dizer, “se eu deixasse de pensar, não haveria prova alguma de minha existência”<sup>51</sup>.

Para Descartes, só os homens possuiriam mente (leia-se: alma). Mesmo que um cão esperneasse ao ser dissecado vivo, não deveríamos levar em conta sua reação, pois os animais seriam apenas máquinas (*automata*, dizia), incapazes de sentir dor ou prazer, assim como um relógio. Se o animal reage como quem sofre é porque se trata de uma máquina mais sofisticada, feita por Deus; não apenas um relógio, feito pelo homem<sup>52</sup>. Com o velho artifício da alma, Descartes construiu tanto um sustentáculo teórico para a singularidade humana, quanto uma justificativa para os cada vez mais freqüentes experimentos com animais<sup>53</sup>.

A tradição experimentalista fomentada e legitimada por Descartes viria a encontrar amplo respaldo nos meios científicos a partir de então, o que, de resto, decorria das concepções mecanicistas cada vez mais amadurecidas no seio da sociedade européia<sup>54</sup>. A supressão completa do Deus bíblico completaria

a transição. Curiosamente, o homem se põe no lugar de intérprete da natureza. Mas, ao fazê-lo, o moderno tende a não reavivar a postura respeitosa dos antigos “físicos” da Antiguidade pré-socrática<sup>55</sup> para com o mundo natural: convenientemente, o subjetivismo – diretamente herdado da religião cristã e extremado por Descartes – é mantido, mas agora não mais com fulcro em Deus, antes no próprio sujeito humano, dotado da razão. Despidos de constrangimentos de ordem divina – teísta ou natural – os intelectuais posteriores podem levar às últimas conseqüências as possibilidades do método científico. A natureza reduz-se a mero objeto<sup>56</sup>.

No plano da filosofia política, a tradição liberal ganhou expressão com a idéia de contrato social, claramente excludente. Isso porque, trabalhado, ao mesmo tempo, como fonte dos princípios de justiça e limite ao seu alcance, o contrato alija os que dele não possam participar. E o contrato exclui muita gente... Basta recordarmos suas principais características: um pacto *racional* entre indivíduos, *equivalentes em poder*, celebrado com vistas à superação do estado de natureza, em que os sujeitos não podiam alcançar satisfatoriamente *seus próprios objetivos*.

Todas as características acima apontadas são coerentes com o esquema do contrato. Primeiramente, os pactuantes devem, de fato, ser racionais. De outro modo, não poderiam sequer entender os termos da avença ou influir em seu conteúdo. Além disso, somente indivíduos iguais em força podem celebrar um contrato: afinal, por que abrir mão de recursos próprios em favor de alguém que sequer pode me ameaçar? Note-se que tal exigência pressupõe uma natureza humana essencialmente auto-interessada: o escopo do consenso é apenas a maximização da felicidade individual por meio de concessões recíprocas<sup>57</sup>.

Em síntese, a doutrina contratualista exige condições subjetivas passíveis de preenchimento apenas por uma parcela da população humana. Do contrato ficam excluídos, *prima facie*, não só os animais não-humanos, como também pessoas com graves

deficiências mentais. Todos estes restariam afastados, em tese, de qualquer consideração de justiça<sup>58</sup>.

Kant, considerado um dos mais importantes filósofos dos tempos modernos, cunhou algumas idéias e expressões diretamente envolvidas com a questão animal. Diferentemente dos outros contratualistas da tradição liberal, o alemão chegou a mencionar o papel dos animais em seu sistema moral. Em breve passagem, transcrita por Singer<sup>59</sup> e Lourenço, Kant teria dito aos espectadores de uma palestra sua que “não temos deveres diretos com relação aos animais. Eles não possuem auto-consciência e existem meramente como meios para um fim. Esse fim é o homem”<sup>60</sup>.

A essa conclusão Kant não chegou arbitrariamente. Em “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, o filósofo pretendia investigar e estabelecer os princípios supremos da moralidade<sup>61</sup>. Assim como os utilitaristas, Kant acreditava que esses princípios poderiam ser imaginados a partir de um observador imparcial hipotético, externo<sup>62</sup>. Mas em vez de acreditar que o bem estivesse ligado a alguma utilidade, Kant restringia-o à própria volição humana, em si<sup>63</sup>. Isso porque, segundo Kant, a razão não teria sido conferida ao homem por acaso. Assumindo que natureza nos proporcionou os órgãos e funções mais adaptados à nossa vida, então devemos achar um papel para a racionalidade. Ora, se o propósito do homem fosse apenas a busca do próprio prazer, então a racionalidade não faria qualquer sentido, pois o instinto cumpriria muito mais objetivamente a questão<sup>64</sup>.

A razão estaria presente porque existe um bem supremo, que está acima e condiciona a felicidade: a própria vontade racional, que é boa em si mesma. Fundamental, portanto, para o sistema kantiano é a idéia de *dever*, pelo qual opera a vontade racional. É o dever que nos impede de fazer qualquer coisa para obter sensações prazerosas. Cumprir um dever não significa cotejar os efeitos práticos das condutas disponíveis (preferindo os bons aos maus), mas sim agir como quem por vezes pode anular as próprias inclinações naturais em prol do *respeito* pela lei moral

já posta, na razão – lei esta que me ordena agir sempre de modo que minha máxima se torne lei universal<sup>65</sup>.

Assim, o respeito à lei, como decorrência da razão, é, portanto, um mandamento objetivo de todo ser racional. Como essa faculdade de agir está presente apenas nos seres racionais (e em todos estes), então a tal lei, que limita nossos impulsos, só pode ser aquela passível de aceitação por todos os seres racionais, que representam seu fundamento mesmo. Por isso, o ser racional, chamado *pessoa*, é um fim em si mesmo e possui valor absoluto (dignidade), enquanto todo o resto pode servir como meio para a consecução de desejos subjetivos alheios à lei universal<sup>66</sup>. Para encurtar a história, animais estariam na categoria dos meios, pois não cumpririam o requisito da racionalidade, que é necessário para o cumprimento e formulação da lei moral.

Curiosamente, Kant chegou a defender que animais não deveriam ser submetidos a atos cruéis. Mas o limite a essas condutas seria, claro, não o interesse animal, mas o receio de brutalização das relações humanas (e, conseqüentemente, de desrespeito à lei universal)<sup>67</sup>.

### 3. Algumas soluções possíveis

O breve histórico do especismo até Kant, exposto anteriormente, representa a trajetória simplificada de uma mentalidade dominante. Todavia, longe está o especismo de ser (ou mesmo de ter sido) uma idéia tão hegemônica a ponto de anular o pluralismo ideológico próprio da condição social humana, que muitas vezes na história possibilitou o advento de manifestações pró-animais, nos planos filosófico, religioso, político e cotidiano.

É preciso ponderar, v.g., que, ao lado da *tradição liberal* – personificada por Descartes, Locke e Kant – chegou a desenvolver-se uma outra tradição, dita *contemplativa*<sup>68</sup>, muito mais amistosa para com os animais, a partir dos trabalhos do renascentis-

ta Montaigne<sup>69</sup> e, posteriormente, dos iluministas Voltaire<sup>70</sup> e Rousseau<sup>71</sup>.

Não obstante estes e outros louváveis esforços, fato é que, entre avanços e retrocessos, preponderou o aparato político liberal, com seu respeito pelos direitos humanos, apenas. Neste ponto, preciso esclarecer que, ao contrário do que um leitor mais apressado poderia inferir, minha posição não é antiliberal. De fora parte a miopia do liberalismo majoritário para com a questão dos animais, forçoso é reconhecer que, com ele, estamos em situação infinitamente melhor, v.g., do que no positivismo Comteano<sup>72</sup> e no nazismo de Hitler (este francamente pró-animal, diga-se<sup>73</sup>). Liberdade e igualdade são conquistas por demais importantes para ser descartadas.

Qual seria, então, o caminho a seguir em relação aos animais?

A literatura animalista padrão<sup>74</sup> dá conta de duas grandes correntes na matéria: a corrente “bem-estarista” e a dos direitos animais. Em minha opinião, devemos acrescentar o utilitarismo, o ambientalismo e o modelo das capacidades (*capabilities approach*).

### 3.1. Bem-estarismo

A primeira perspectiva remonta ao movimento pioneiro de defesa dos animais, desenvolvido a partir da atuação de sociedades protetoras fundadas ainda no século XIX<sup>75</sup>. Sua preocupação maior é o bem-estar animal (*animal welfare*). No Brasil, sua influência pode ser percebida nas normas editadas para a proteção animal até os anos 60<sup>76</sup>, quando a normativa ambientalista passa a absorver esse papel.

Em linhas gerais, o bem-estarismo é reformista, ou seja, endossa as premissas éticas exclusivamente antropocêntricas atualmente postas, mas repudia a crueldade no trato com os animais. Como resultado, os escritos desses autores costumam

ser permeados por expressões como “tratamento *humanitário*” e “proibição de crueldade *desnecessária*” (como a permitir sofrimento quando necessário for para os interesses humanos). Deste modo, a instrumentalização dos animais é abonada, tomadas as necessárias cautelas para reduzir seu sofrimento ao mínimo possível.

Por ser mais maleável, o bem-estarismo costuma ser a perspectiva adotada pelo arcabouço legislativo e por órgãos representativos das classes biomédica, científica e industrial. Bem-estarismo é a válvula de escape para a preservação de interesses econômicos que, devido a pressões sociais, já não podem satisfazer-se sem alguma concessão<sup>77</sup>.

Filosoficamente, aponta-se o bem-estarismo como a concretização da idéia kantiana – já elaborada anteriormente por autores como Sócrates<sup>78</sup> – de que devemos nos abster de práticas cruéis contra os animais porque tais condutas implicam desvios também em nossas atitudes para com nossos semelhantes humanos<sup>79</sup>.

Outros autores tendem a vincular o bem-estarismo a doutrinas utilitaristas<sup>80</sup>, simplesmente porque ambas focam o bem-estar animal, em vez da linguagem de direitos como trunfos. Isso me parece um desvio de perspectiva. O movimento bem-estarista, conforme tratado aqui, está mais ligado a um sentimento de piedade, enquanto o utilitarismo pretende ser racional. O bem-estarismo hierarquiza animais e homens, colocando os primeiros em posição inferior, ao passo que o utilitarismo confere especial relevância ao princípio da igual consideração de interesses. O bem-estarismo quer viabilizar práticas humanas acatando pequenas concessões pró-animais, ao passo que o escopo utilitarista é libertar os animais, dificultando ou, por vezes, impedindo atividades que os façam sofrer.

Como forma de pensar a tutela dos animais, o bem-estarismo é claramente insatisfatório, pois não pretende de fato modificar os fundamentos éticos das relações entre homens e animais. Por isso, os instrumentos bem-estaristas de tutela são, via de regra,

lacunosos e ineficazes. Ao hierarquizar a relação homem-animal, pondo os últimos em um degrau abaixo, como objetos de propriedade, o bem-estarismo assume como *necessárias* quaisquer práticas humanas socialmente aceitas<sup>81</sup>. Isto é, nenhum interesse animal seria realmente contrastável às opções humanas tidas, por nós mesmos, como necessárias.

### 3.2. Ambientalismo

De desenvolvimento recente, o ambientalismo encontrou, no Brasil, terreno fértil para desenvolver-se. Tanto que, no cenário nacional, a proteção dos animais encontra-se, hoje, quase monopolizada pelos domínios do direito ambiental<sup>82</sup>.

Aponta-se, em doutrina, que a primeira onda ambientalista, como movimento de massa, surge por volta dos anos 60, em resposta aos já visíveis resultados predatórios do industrialismo<sup>83</sup>, cuja hegemonia remontava à Revolução Industrial e estendia-se pelo século XX, na onda dos Anos Dourados<sup>84</sup>.

Em 1980, logo após a segunda crise do petróleo, um famoso economista notou que o meio ambiente não representava, de verdade, uma nova bandeira ética. Mais parecia um movimento de uma classe média alta que, já repleta de bens industriais e tecnológicos, buscava um patamar ainda mais alto de qualidade de vida<sup>85</sup>, cuja consecução não poderia ser lograda sem atuação coletiva. Afinal, o mesmo ar que você respira é o mesmo ar que eu respiro; se eu não fizer a minha parte, você não terá seu ar puro<sup>86</sup>. É neste contexto antropocêntrico e interesseiro – mais ou menos apocalíptico – que se insere o *mainstream* do ambientalismo mundial, desde então<sup>87</sup>.

Felizmente, o Brasil parece ter superado essa visão ambientalista estreita, ao menos no plano normativo. A Constituição de 1988, inspirada nos modelos adotados pelas Constituições lusitana e espanhola, prevê um direito humano fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, concebido à parte na constelação

de direitos fundamentais prevista na nova Carta.<sup>88</sup> Entende-se que nossa Constituição adotou uma concepção *antropocêntrica alargada*<sup>89</sup>. O antropocentrismo alargado distingue-se do economicentrismo por focar a preservação ambiental como garantia de uma vida humana digna, não como mero passaporte de riquezas<sup>90</sup>.

Essa natureza difusa do meio ambiente exige uma visão dogmática um pouco distinta da aplicada aos direitos fundamentais de primeira e segunda categorias (direitos de resistência e direitos sociais, respectivamente), pois sua dimensão objetiva é tão ou, talvez, mais relevante que sua dimensão subjetiva<sup>91</sup>. Com efeito, a degradação ambiental já avançada e os riscos da desmesurada exploração dos recursos naturais estão a demonstrar a necessidade, não de mais um catálogo de liberdades e poderes de atuação, mas de deveres e precauções por parte das próprias pessoas. No plano coletivo, portanto, o antropocêntrico ambiental alargado estimula relações de solidariedade e fraternidade<sup>92</sup>.

Posto que mais solidário que o economicentrismo, a concepção antropocêntrica alargada permanece exclusivamente comprometida com o homem. Tal postura pode levar à preservação da atmosfera, das águas, dos solos e das florestas nativas. Por outro lado, a preservação dos animais, num tal cenário, fica em segundo plano, pois de *per se* não melhora a qualidade da vida humana<sup>93</sup>.

Aliás, a dinâmica dos interesses difusos traz à tona diversas dificuldades. Uma delas diz respeito ao exercício em juízo por parte dos beneficiários. Interesses difusos apenas podem ser defendidos em sede coletiva e por determinados entes. Sob tal perspectiva, é difícil até mesmo determinar o que cada titular pode fazer ou exigir em circunstâncias concretas, o que não ocorre nos direitos fundamentais clássicos<sup>94</sup>, muito mais adequados à questão aqui tratada.

De outra banda, diluídos num objeto holístico, os animais perdem sua individualidade e passam a ser tratados como meros elementos de um todo, como se, v.g., cada animal de labora-

tório não sofresse, individualmente, com a tortura e a privação da liberdade que lhe são impostas diariamente.

Por fim, o tratamento ambiental permite alijar animais que não cumprem funções ecológicas, como os domésticos (os quais nem por isso deixam de possuir o interesse básico a ter sua integridade psicofísica mantida em vida)<sup>95</sup>.

Representativo é um trabalho do penalista Luís Greco<sup>96</sup>. Comentando o art. 32 da lei 9.605/98, que erige em crime a conduta de “praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos, domesticados, nativos ou exóticos”, o estudioso não consegue enxergar “qualquer bem jurídico afetado, porque definimos bem jurídico como dado fundamental de titularidade ou do indivíduo, ou da coletividade. Causar horribéis sofrimentos a um cão não afeta de modo algum qualquer esfera individual. E tampouco se pode dizer que este comportamento fira bens jurídicos da coletividade”. Curiosamente, como não duvida do caráter criminoso da conduta<sup>97</sup>, então, o penalista defende, com base nas lições de Roxin, a existência de incriminações em que não há tutela de qualquer bem jurídico!!!<sup>98</sup>

Pelo menos, o penalista foi bem intencionado. No Congresso há quem queira simplesmente excluir a referência a animais domésticos do tipo inscrito no art. 32 da lei 9605/98, para facilitar a prática de atividades “recreativas” envolvendo estes animais<sup>99</sup>. Sem concebermos o bem-estar animal como bem jurídico moralmente relevante e autônomo, ficamos de mãos atadas para combater propostas do tipo.

Por isso a cláusula de vedação à crueldade encartada do art. 225, §1º, VII da Lei Maior de 1988 deve ser entendida autonomamente, sem qualquer condicionamento de ordem ambiental/ecológica, até mesmo porque a intenção do constituinte foi esta<sup>100</sup>: assegurar a tutela do animal como “criatura sensível capaz de vivenciar emoções, angústias e sofrimentos”, com “direito ao respeito e à dignidade”<sup>101</sup>.

Recentemente, parcela importante da doutrina vem postulando uma mudança paradigmática ainda mais radical, aparta-

da do antropocentrismo e rumo aos postulados éticos da *ecologia profunda*<sup>102</sup>. Trata-se de movimento cujo embrião encontra-se nas idéias do ecologista americano Aldo Leopold por uma nova ética, de modo a incluir o solo, as plantas, os animais, isto é, toda a terra. Posteriormente, o filósofo norueguês Arne Naess desenvolveu uma distinção entre concepções ambientalistas *superficiais* e *profundas*. As últimas caracterizar-se-iam por uma preocupação com a *biosfera*, independentemente dos benefícios auferíveis pela humanidade. Nestes termos, os defensores da ecologia profunda tendem mesmo a extrapolar os limites de consideração moral para além das coisas vivas (rios e pedras são tão importantes quanto animais e plantas), considerando *o todo* realmente relevante<sup>103</sup>.

Tal abordagem é interessante como uma busca por um paradigma ético menos egoístico e presunçoso por parte do homem. De fato, é chegada a hora de refletirmos sobre nossa interação com a natureza, que tem sido marcada, por milênios, por uma atitude meramente expropriatória, cujos resultados já nos ameaçam. Nas bonitas palavras de Fábio Oliveira, “o homem é instado a romper com a arrogância, convidado a ser humilde”<sup>104</sup>.

Entretanto, acredito que a doutrina da ecologia profunda não deve ser protagonista, por diversas razões. Singer expõe com lucidez o problema básico da *deep ecology* em seu *Ética Prática*<sup>105</sup>.

O primeiro problema diz respeito à extensão de consideração moral *direta* para seres *insensíveis*. Os advogados da ecologia profunda defendem que árvores, ecossistemas, rios, rochas, todos os elementos naturais possuem *valor intrínseco* (ou inerente), isto é, independente de qualquer benefício direto ou indireto ao ser humano.

Para que se entenda com maior clareza o significado de valor inerente, utilizarei uma ilustração de Singer<sup>106</sup>. A nossa própria felicidade é de valor intrínseco, pois a desejamos em si e por si. Já o dinheiro só tem *valor instrumental*, eis que com ele podemos comprar objetos. Todavia, se nos encontrássemos numa ilha deserta, de nada o dinheiro valeria. Em suma, algo possui valor in-

trínseco quando não deve ser instrumentalizado. Mas, quando é que algo não deve sê-lo? Quando existe uma razão moral tão relevante que o impeça.

Kant, discorrendo sobre direitos humanos, acreditava que a *dignidade humana* seria a única razão forte o bastante<sup>107</sup>. Neste trabalho, defendo que a dignidade humana é suficiente, mas não necessária para evitar a instrumentalização, já que também há dignidade em outras formas de vida animal.

Mais uma vez recorro à obra de Peter Singer para esclarecer parte de minhas idéias<sup>108</sup>. Suponhamos que a construção de uma usina hidrelétrica seja, do ponto de vista estritamente econômico, a melhor alternativa para geração de energia elétrica em uma certa região. Contudo, o represamento da água levará ao perecimento de inúmeros seres, alguns vegetais outros animais.

Dentre as vítimas, podem encontrar-se animais como o gambá. Assumamos que o gambá seja espécie extremamente corriqueira nas matas brasileiras e não cumpra nenhuma função ecológica relevante em seu *habitat*. Se o gambá tivesse apenas valor instrumental para o homem, sua existência não representaria objeção moral relevante para a construção da represa, já que os benefícios do empreendimento, para nós, seriam maiores e ainda teríamos muitos gambás espalhados pelas florestas nacionais.

Ocorre que criaturas sensíveis, como o gambá, têm vontades e desejos, sofrem e gozam, de forma semelhante a nós. Imagine-se, você leitor, no local da aludida represa quando de sua inundação. Como seria sua morte por afogamento? Talvez assim seja mais fácil compreendermos que o sofrimento a que um gambá pode ser forçado com a construção da represa é um mal em si mesmo e nenhuma razão instrumental pode compensá-lo ou apagá-lo<sup>109</sup>.

Imaginemos agora o efeito da inundação sobre as árvores do local. Certamente morreriam. Sentiríamos grande pesar se en-

tre as árvores mortas estivessem os últimos exemplares de pau-brasil. As gerações humanas do século XXII restariam privadas da oportunidade de contemplarem um vegetal marcante para nossa história.

Mas se tentarmos imaginar possíveis sensações das árvores inundadas, a palavra “sofrimento” já não parecerá adequada. Árvores não possuem o aparelho neural básico para sofrer, nem são dotadas de consciência. Falar da vontade de viver da planta ao inclinar-se ao sol é uma maneira metafórica e poética para descrever um fenômeno de causas exclusivamente físicas e pré-determinadas. Logo, o valor das árvores, por exemplo, está diretamente relacionado aos benefícios delas auferidos pelos seres sensíveis – humanos ou não<sup>110</sup>. No máximo poderíamos falar de dignidade das plantas num sentido *fraco*, não como óbice à instrumentalização, como vimos advogando em prol de animais e humanos (até porque não faria sentido tutelar a incolumidade de seres que, por necessidade fisiológica, devemos explorar cotidianamente).

Além disso, a ecologia profunda pode estender aos humanos os problemas que o antropocentrismo alargado restringe aos animais. Como bem notou Elizabeth Anderson, sendo o objeto de sua preocupação o sistema, “os organismos são fungíveis, valorados pelo seu papel na perpetuação da unidade maior, mas individualmente dispensáveis”<sup>111</sup>. A *deep ecology* parece, portanto, simplesmente uma nova forma de organicismo<sup>112</sup>, potencialmente<sup>113</sup> perigosa para as liberdades dos seres sensíveis e conscientes – humanos ou não – que, como visto ao longo de toda a obra, possuem valor inerente, pois em cada “pessoa existe todo um universo de interesses, objetivos e valores próprios, irreduzíveis ao ‘todo’ de qualquer entidade coletiva”<sup>114</sup>.

Portanto, não obstante os enormes e importantes avanços na preservação dos animais, pela via dos mecanismos de defesa do meio ambiente, cumpre buscar um outro paradigma.

### 3.3. Utilitarismo

O utilitarismo, reconhecidamente uma das mais importantes teorias morais da Modernidade, tem sua origem no século XVIII, a partir dos escritos de pensadores britânicos como Francis Hutcheson, David Hume, Adam Smith, Jeremy Bentham e Stuart Mill<sup>115</sup>. Pode-se apontar como grande expoente do utilitarismo clássico o britânico Jeremy Bentham, cuja doutrina abrangente compõe o que Dworkin supõe ser o sustentáculo dos sistemas jurídicos britânico e norte-americano<sup>116</sup>.

Há diversas escolas utilitaristas<sup>117</sup>, mas quase todas abominam concepções prévias e estáticas de justiça: importam, acima de tudo, as *conseqüências* do ato ou de uma norma para todas as pessoas afetadas, consideradas individualmente<sup>118</sup>. Sob esta perspectiva *não-deontológica*, em que não há deveres morais válidos *a priori*, “mentir será mau em algumas circunstâncias e bom em outras, dependendo das conseqüências que o ato acarretar”<sup>119</sup>.

Para evitar o mero relativismo, as doutrinas utilitaristas, em geral, defendem que o justo decorre da maximização de um certo bem, previamente estabelecido. Assim, podem-se verificar quais são as conseqüências certas: aquelas que promovam o tal bem na maior medida possível<sup>120</sup>. Para os clássicos, como Bentham, um estado de coisas é melhor que outro se implicar maior quantidade de prazer que de dor, ou menor quantidade de dor que de prazer<sup>121</sup>. Já de acordo com Singer, correta será a conduta que satisfizer o maior número de interesses (ou preferências) individuais. Veja o leitor que o utilitarismo busca conciliar a promoção dos interesses individuais com o bem-estar geral da sociedade, de modo que cada homem possa buscar sua própria felicidade, desde que seus propósitos não colidam com os interesses do agregado social *afetado*.

Precisamos entender em que contexto surge o utilitarismo. Bentham era um político inquieto, ávido por reformas sociais<sup>122</sup>. Era comprometido com a igualdade e “não escusava coisa alguma baseando-se no fato de ser tradicional”<sup>123</sup>. Desprezava a

idéia de direitos humanos, os quais eram por ele chamados de “contra-senso em pernas de pau”. É que, segundo Fleischacker, ele “não conseguia ver uma razão pela qual o bem de qualquer indivíduo devesse trunfar o bem maior de muitos outros”<sup>124</sup>.

Nota-se, assim, que a escola de Bentham, no plano da escola pública, cria possível superar qualquer argumento de princípio com argumentos de política<sup>125</sup>, sempre que isso implicasse um acréscimo à felicidade geral. Se levarmos em conta que, na Europa de sua época, a grande maioria das pessoas era pobre, então “acrescentar à massa geral de felicidade” significaria melhorar a situação dos necessitados<sup>126</sup>.

Não por acaso o utilitarismo figura na vanguarda do movimento de libertação dos animais: já que o parâmetro de correção moral é o bem-estar, então só mesmo por puro preconceito alijaríamos os animais da equação de prazer e dor, pois são entes que também sentem, assim como nós. Se não levamos em consideração o sofrimento animal, então o cálculo de prazer e dor fica viciado, e, portanto, viciadas são nossas conclusões acerca da correção moral do ato praticado<sup>127</sup>. Na verdade, segundo Bentham, se tomássemos em conta todo o sofrimento causado pela exploração animal, então verificaríamos quão equivocadas são muitas de nossas condutas<sup>128</sup>.

No entanto, para usar uma figura cara aos utilitaristas, os custos da doutrina benthamita superam os benefícios por ela gerados.

Primeiramente, devo apontar um problema na psicologia utilitarista. Segundo Russel, “Bentham mantinha... que cada indivíduo sempre procura aquilo que julga ser sua própria felicidade”<sup>129</sup>. Como Bentham e demais utilitaristas assumem o egoísmo como premissa em relação à natureza humana, então outro componente deve incorporar-se ao utilitarismo. É que este, como doutrina ética essencialmente prática e social, pretende oferecer instrumentos adequados para a satisfação, não apenas de um sujeito, mas de todos os membros da sociedade, o máximo possível. Porém, se cada um busca sua própria felicidade, fica difícil

imaginarmos por que cada pessoa levaria em consideração outros interesses afetados, senão os próprios.

Para superar este problema, o utilitarismo maneja uma “teoria do observador ideal”, que traduz, em seu bojo, um apelo à universalização dos juízos éticos, a partir de uma visão imparcial dos interesses em jogo<sup>130</sup>. Ora, se os próprios utilitaristas assumem que cada homem busca sua própria felicidade, que garantia temos quanto à imparcialidade do observador?<sup>131</sup>

A título de ilustração, se encararmos o utilitarismo como “teoria da escolha pública”, então o papel de “observador ideal” caberá, naturalmente, a legisladores e agentes do poder executivo – os quais, *embora não devam fazê-lo*, cultivam o hábito de antepor os próprios interesses aos da maioria governada. De nada adiantaria prescrever-lhes uma conduta imparcial e atenta ao interesse público. Se trabalhamos com sujeitos hedonisticamente movidos pelo próprio gozo, logo “imparcialidade” e “universalização de juízos” são elementos meramente contingentes, não decorrências lógicas do modo utilitário de pensar a ética, como pretende Singer<sup>132</sup>.

O utilitarismo não padece apenas dessa inconsistência teórica. Ao postular que bem e mal consistem em sensações (“prazer” e “dor”, respectivamente) fungíveis e agregáveis, sua versão clássica reduz os indivíduos a meros estados sensoriais, indistintos entre si. Esse utilitarismo, portanto, não enxerga valor algum na individualidade, tornando cada pessoa indefesa diante de decisões que possam comprometer sua própria vida em prol do aumento de bem-estar agregado<sup>133</sup>.

Martha Nussbaum traz à baila um exemplo esclarecedor. Em 2001, a Corte Superior de Kerala, na Índia, declarou que certos animais de circo estavam sendo tratados de forma indigna e, assim, a atividade circense deveria ser interrompida<sup>134</sup>. Ora, num cálculo estritamente utilitarista, não parece evidente que o prazer proporcionado a grandes públicos não possa superar o intenso sofrimento de um pequeno contingente animal explorado<sup>135</sup>.

Além disso, essa visão substantiva e simplória de bem, ademais de perigosa, descarta do pluralismo e da sociabilidade inerente às pessoas. Cada um possui capacidades distintas, interesses próprios e ideais muito diferentes, de modo que uma concepção de bem meramente sensorial é incapaz de dar conta da riqueza e das necessidades humanas e não-humanas. Estar livre, em sociedade, com semelhantes e amigos, constitui para qualquer indivíduo um bem evidente demais, ainda que ocorram eventuais e inevitáveis momentos de dor e sofrimento, como quando da perda de um ente-querido ou da frustração por um objetivo não alcançado<sup>136</sup>. É razoável supor que ninguém trocaria uma vida normal, mesmo vulnerável a sofrimentos e frustrações, para ficar atrelado a uma hipotética cadeira, que só proporcionasse prazer e impedisse a interação com o mundo<sup>137</sup>.

Além de tudo isso, como bem aponta Gary Francione, *senciência* não é um fim em si mesmo. A dor está associada a um mecanismo de preservação da vida, assim como o prazer é um mote para uma vida qualitativamente boa. Na complexa dinâmica do viver, as pessoas podem superar dores intensas para preservar sua existência, pois a enxergam como um bem maior. É por isso que uma raposa presa a uma armadilha de caça pode livrar-se, voluntariamente, da própria perna para rastejar rumo à sobrevivência. Portanto, o foco na *senciência* é insuficiente, pois dor e prazer são meros estados instrumentais possuídos por seres conscientes que buscam viver. O foco deve ser a vida consciente, não a dor<sup>138</sup>.

Mas o utilitarismo de Singer parece estar a salvo das falhas apontadas. É certo que, por razões pragmáticas, o australiano costuma focar o problema da dor<sup>139</sup>. Não obstante, segundo sua doutrina, os atos humanos devem promover, em maior número, as *preferências* individuais, quaisquer que sejam. Neste sentido, Singer parece oferecer uma brecha a que desenvolvamos uma dogmática menos autoritária e hedonista<sup>140</sup>.

A impressão é enganosa.

No que diz respeito aos animais, a investigação de suas preferências é tarefa espinhosa, por razões óbvias (falta de linguagem a mais evidente). Martha Nussbaum aduz ainda que, corriqueiramente, as preferências expressas pelos indivíduos são a tal ponto viciadas, que dificilmente poderíamos concordar com um resultado que as favorecesse. Pessoas e animais, quando estigmatizados<sup>141</sup>, podem facilmente naturalizar sua inferioridade socialmente imposta e adotar uma postura passiva e submissa<sup>142</sup>.

Em obra já clássica<sup>143</sup>, Dworkin também demonstrou como o utilitarismo de preferências pode levar a resultados desastrosos. Acompanhem seu argumento.

Como visto, para o utilitarismo de Singer cada indivíduo possui peso igual e a decisão correta é aquela correspondente à preferência do maior número. Evidentemente, há *graus* de preferências e o utilitarismo não as ignora. Suponhamos que João e Paulo sejam sobreviventes de um desastre natural. Neste episódio, João teve uma das pernas seriamente comprometida. Paulo, por sua vez, já perdeu uma das pernas e a outra também parece bastante prejudicada. Se há tratamento para apenas um deles, o responsável pela administração do medicamento ficaria numa sinuca de bico moral se não pudesse ponderar os interesses de João e José. Mas o utilitarismo recomendará o tratamento a João, se ficar evidenciado que a perda da segunda perna aumentará tanto a hemorragia, a ponto de custar-lhe a própria vida<sup>144</sup>. Seu interesse, portanto, será mais forte<sup>145</sup>.

O argumento utilitário, visto deste modo, parece desprovido de qualquer vício de parcialidade. O exemplo descrito parece sugerir que o utilitarismo é, de fato, uma teoria que respeita o direito de cada cidadão a ser tratado como um igual<sup>146</sup>.

A impressão é enganosa. Imaginemos, v.g., uma sociedade fortemente homofóbica, em que apenas 10% de seus habitantes sejam homossexuais. Uma crítica mais singela diria que o utilitarismo, em tal hipótese, seria inaceitável, pois os interesses

da minoria gay nunca prevaleceriam. Haveríamos de notar que, para um utilitarista atento à isonomia, talvez estas preferências, minoritárias numericamente, sejam tão fortes (intensas, profundas) que, no cálculo de custos-benefícios, a maioria homofóbica perca. Apesar disso, o resultado favorável aos homossexuais parece bastante improvável, se levarmos em consideração o profundo e enraizado preconceito dos demais. Tudo vira uma questão de cálculo.

Na verdade, como nota Dworkin, os interesses da maioria, no caso, sequer poderiam ser computados legitimamente. Isso porque preferências *personais* – de cada um, pela satisfação de seus próprios interesses – não deveriam superadas por preferências *externas* – ou seja, preferências alimentadas pela rejeição ao modo de vida dos outros. Mas, como o utilitarismo não faz juízo de valor entre as preferências, logo, uma sociedade utilitarista poderia cancelar preferências preconceituosas (externas) da maioria, mesmo que não tenham nada a ver com o modo de vida escolhido para si. *Ou seja, numa tal sociedade, os homofóbicos possuem não só o direito de viver como bem entendem, como também o de impedir que os outros vivam conforme lhes pareça melhor*<sup>147</sup>.

Sob esse prisma, o utilitarismo esvazia as próprias noções de justiça e direitos fundamentais<sup>148</sup>, sendo incompatível com uma visão liberal de Estado, que se preocupe, não em impor uma concepção particular de bem aos cidadãos, mas sim em assegurar-lhes as salvaguardas e os mecanismos sociais básicos para que cada um persiga seu próprio ideal de vida<sup>149</sup>.

No que diz respeito ao cenário nacional, não obstante divergências quanto ao modelo de estado seguido pelos constituintes, basta dizer que nossa atual Constituição claramente rechaça concepções políticas meramente majoritárias, tendo assegurado um amplo catálogo de direitos e garantias fundamentais, protegidas do comércio político como cláusulas pétreas, incólumes ao assédio de maiorias momentâneas e preconceituosas (art. 60, §4º, inciso IV)<sup>150</sup>.

Em sendo assim, cumpre buscar outro paradigma ético para a questão animal.

### 3.4. Direitos animais

Esta corrente de pensadores advoga a extensão da gramática dos direitos fundamentais individuais aos animais não-humanos. Essa parcela da doutrina é mais radical em suas conclusões, pois os animais, para eles, não poderiam ser objeto de qualquer forma de manipulação, pois suas vidas representariam, como as nossas, valores em si mesmas. Daí também a expressão “aboliconismo animal” para caracterizar o movimento: defensores de direitos básicos para animais não se contentam com jaulas mais espaçosas; apenas com jaulas vazias<sup>151</sup>. Nessa linha, a adoção da linguagem dos direitos cumpre duas funções básicas: em primeiro lugar, evita o que entendem como conseqüência indesejável do utilitarismo, qual seja, o cômputo dos interesses animais em um cálculo de custos-benefícios, em que não há qualquer garantia de tutela de seus bens básicos; em segundo lugar, por apelarem à idéia de direitos – e, portanto, à de justiça –, retiram a questão animal do plano da mera caridade, em que nenhum comportamento é devido.

Cumpre notar que os defensores dos direitos animais conferem relevância moral apenas aos indivíduos animais, não às espécies – ênfase que traduz, sem dúvida, um compromisso ético com a “pessoa animal” (quer dizer, com as aptidões inerentes a certos animais, tais como capacidade de sofrimento e prazer, auto-consciência, intencionalidade etc.), que a torna igual em valor, comparada à personalidade humana no que diz respeito à preservação bens jurídicos básicos, como a integridade psicofísica, a liberdade de movimentos e a própria vida.

Vários são os defensores dos direitos animais. Neste trabalho, serão apresentadas as abordagens mais famosas e influentes: a do filósofo e Tom Regan e a do professor de direito Gary Francione, ambos norte-americanos.

### 3.4.1. Tom Regan: valor inerente e sujeitos-de-uma-vida

O norte-americano Tom Regan maneja a linguagem dos direitos como “trunfos”<sup>152</sup>, vale dizer, direitos morais pertencentes a cada indivíduo, imunes à transgressão<sup>153</sup> não-provocada<sup>154</sup>, mesmo quando a alternativa ao respeito pelo direito seja o bem-estar de milhares de outros indivíduos.

A diferença perceptível entre Regan e os demais defensores de direitos fundamentais humanos diz com a ampliação da esfera de consideração moral aos animais por meio da reformulação da sua razão subjacente. Em outras palavras, o que permite a Regan estender direitos morais aos animais não-humanos é basicamente, a superação do tradicional conceito de pessoa, em proveito de uma subjetividade menos exigente. Um animal bastaria ser “sujeito-de-uma-vida” para possuir direitos morais<sup>155</sup>.

Para Kant, como já vimos, a característica da *autonomia moral* ocupa lugar de especial destaque em seu conceito de personalidade, de modo que diversos animais restam alijados de consideração moral direta<sup>156</sup>. Vale dizer, para o pensador alemão, não se pode qualificar algum ente como pessoa, a menos que possa refletir sobre “certo” e “errado” e tenha a liberdade para escolher o caminho a seguir. Sem autonomia moral, nestes termos, indivíduos não podem ser moralmente responsáveis por suas ações<sup>157</sup>.

Regan discorda, observando que há milhões de crianças com dois anos de idade no mundo, as quais certamente possuem direitos morais, não obstante padeçam da ausência de autonomia moral<sup>158</sup>. Ora, se quisermos preservar seus direitos, então devemos, por coerência, buscar um outro parâmetro para a concessão de personalidade, que não exija a “autonomia” como elemento necessário.

Nesta toada, Regan constrói o conceito de sujeito-de-uma-vida: possuirá direitos morais quem viva e tenha consciência, não só do que ocorre a sua volta, como também de si próprio como uma realidade distinta, como alguém que habita o mundo. Um

ser assim valoriza sua própria vida: quer bem vivê-la e teme ser dela expropriado. Por meio deste conceito, Regan entende possível estender os direitos morais à vida e à integridade psicofísica a alguns animais – em especial, mamíferos, aves e peixes, assumidos por ele como sujeitos-de-uma-vida<sup>159</sup> –, ao mesmo tempo mantendo-os com relação a todos os seres humanos – inclusive crianças de dois anos de idade.

É bem verdade que Regan traça a linha de consideração moral um pouco abaixo do que fizera Kant, por exemplo. Reconheço que, ao fazê-lo, Regan elaborou um conceito de personalidade muito mais razoável e adequado, teórica e praticamente, aos interesses humanos e animais. Contudo, mesmo desqualificando um pouco a personalidade descritiva, restariam ainda milhões de outros seres tampouco qualificáveis como sujeitos-de-uma-vida (filhotes de mamíferos e crianças de 5 meses de idade, talvez). Estaria Regan disposto a conduzir experiências laboratoriais com tais indivíduos? Penso que não. Portanto, a mesma analogia manejada por ele para contestar as concepções tradicionais de direitos humanos volta-se contra sua própria abordagem<sup>160</sup>.

### 3.4.2. Gary Francione: animais como pessoas

Outro famoso postulante de direitos básicos para animais é Gary Francione. O que o distingue é sua ênfase na proposta de tornar animais pessoas, em vez de propriedades. Para o autor, o que justifica o atual tratamento dispensado por nós aos animais é sua “coisificação”. Enquanto não conferirmos, legalmente, personalidade aos animais, estes continuarão recebendo tratamento de segunda classe, compatível com seu *status* de coisa, sujeita a propriedade<sup>161</sup>.

Como já visto<sup>162</sup>, Francione rejeita a idéia de que as leis bem-estaristas representem, de fato, um obstáculo à exploração animal<sup>163</sup>.

Vistos como objetos de propriedades, os animais não possuem outro valor que não seja aquele que lhes conferimos, vale dizer, seu valor econômico (preço). Se o sofrimento animal contribui para o incremento econômico de seu dono, então este sofrimento será necessário sempre. Afinal, se animais são apenas coisas, e se o valor da coisa está diretamente relacionado a sua funcionalidade, logo a exploração do animal que gere receita ao proprietário sempre será justificável, mesmo quando lhe cause algum sofrimento. Na verdade, com o uso lucrativo, o valor do animal terá sido maximizado, já que a despesa com sua compra terá sido compensada e ultrapassada pelo lucro alcançado com sua exploração econômica. Realizou-se sua destinação.

Para evitar essas conseqüências indesejadas, Francione postula pela concessão de personalidade aos animais, o que tornaria sua vida um bem jurídico realmente ponderável com os interesses humanos. Por conseguinte, segundo o autor, a exploração dos animais, institucionalizada como é hoje, deveria ser desde logo abolida e qualquer prejuízo à vida animal só poderia justificar-se em casos urgentes e realmente necessários<sup>164</sup>.

Muitos discordam do professor de Rutgers.

Martha Nussbaum, ela própria uma defensora da dignidade dos animais, observa, com apoio em Stuart Mill, que a natureza está longe de ser harmônica e moralmente normativa. Pelo contrário, a realidade natural pode ser muito cruel, inclusive para os animais que nela vivem<sup>165</sup>. Na mesma linha, Richard Posner compara a duração média das vidas de gatos de rua e gatos domésticos: 2 e 12 anos, respectivamente. Talvez liberdade não seja tão bom para os animais, afinal<sup>166</sup>. Sunstein concorda, afirmando que o *status* de propriedade não é incompatível com leis benéficas aos animais<sup>167</sup>.

Na verdade, em minha opinião, a libertação a que se refere Francione é bem mais simbólica. Em seu entender, por exemplo, os animais domésticos já existentes deveriam continuar sob os cuidados humanos, mas sua reprodução não deveria ser estimulada, para não perpetuar vidas animais submissas<sup>168</sup>. A persona-

lização jurídica dos animais seria, portanto, uma exigência moral e uma forma de melhorar efetivamente suas garantias legais, não um pretexto para o abandono. Não “libertamos” os bebês a quem conferimos personalidade. Mas certamente eles não são comidos no jantar.

Francione também desafia um argumento histórico forte contra leis bem-estaristas, plenamente aplicável ao caso brasileiro. Recordemos a escravidão do homem negro. De quê adiantaram as leis paliativas promulgadas antes da abolição? O estatuto básico do escravo – elemento sujeito à mercancia – simplesmente impedia que os negros fossem tratados como iguais. Mesmo que algumas normas tenham contribuído para seu maior bem-estar – o que é discutível<sup>169</sup> –, será que tornaram eticamente melhor uma instituição deplorável em si mesma? Não mesmo. Verdade seja dita, a abolição da escravatura foi apenas o pontapé inicial da emancipação efetiva dos negros, processo em curso ainda hoje<sup>170</sup>. Do mesmo modo, a abolição animal, posto que radical aos olhos contemporâneos, seria apenas um passo, necessário, para o efetivo desatar das amarras que prendem macacos, vacas, porcos, galinhas, entre outros.

#### **4. Modelo das capacidades**

Dentre as teorias morais correntes, a de matriz contratualista continua tendo forte apelo junto à comunidade acadêmica liberal. Na década de 70, a versão de John Rawls oxigenou o contratualismo, adaptando-o ao pluralismo cultural vigente em nossa era. Em que pese seus méritos, sua teoria ainda é insatisfatória em termos de justiça social, se levada em conta a aparente exclusão de deficientes físicos, povos de outros países e animais não-humanos.

Martha Nussbaum, em seu “Frontiers of Justice”, pretende solucionar tais problemas a partir de uma versão filosófica do chamado “modelo das capacidades”<sup>171</sup> (capabilities approach)

de Amartya Sen. Assim, Nussbaum busca afastar a idéia de racionalidade e vantagens mútuas que estão na raiz do contrato social, sem desprezar diversos aspectos positivos da doutrina liberal rawlsiana.

#### 4.1. O estado de natureza e origem do contrato social

Todos nós sabemos o que antecede o contrato social: o estado de natureza. Mesmo Rawls, com sua “posição original”, não fugiu ao esquema clássico<sup>172</sup>. O estado de natureza costuma ser mostrado apenas como uma situação inicial hipotética de insegurança generalizada, que motiva os seres humanos a firmar um pacto de paz entre si. Essa descrição simplificada do contratualismo não é errada, embora incompleta. Isso porque não traduz sua força maior, que está não em uma suposta<sup>173</sup> explicação antropológica para o início da sociedade, mas sim na elaboração dos princípios políticos básicos e na própria justificação política.

Explica-se. No estado de natureza, todas as pessoas são necessariamente iguais em poder e recursos<sup>174</sup>. Essa igualdade natural é um dos pressupostos do contrato<sup>175</sup>, pois se alguns indivíduos fossem (ou soubessem ser<sup>176</sup>) nitidamente superiores a outros, para eles não faria sentido algum celebrar um contrato em que abdicam de alguns recursos<sup>177</sup>. Além disso, a idéia de igualdade real no estado de natureza é importante porque, se o procedimento é levado a cabo entre iguais, os princípios que daí resultam são justos, pois ninguém teria sido coagido a escolher princípios contrários aos próprios interesses<sup>178</sup>. O resultado é nobre, mas seu alcance, limitado, pois claramente ficam excluídos deficientes e animais.

Além disso, para celebrar o contrato é necessário que as partes consigam dialogar entre si e possam compreender os termos da avença. Rawls, especificamente, diz que esses entes deveriam ser capazes de ter uma concepção de seu próprio bem e um sen-

so de justiça (personalidade ética)<sup>179</sup>. Essas qualidades, como sabemos, referem-se a um tipo muito específico de ser: um ser humano médio, adulto, sem deficiências físicas e mentais mais ou menos graves.

A partir de tais considerações preliminares, torna-se claro que a estrutura do contrato social exige uma natureza humana preponderantemente auto-interessada. É por isso que, no esquema contratualista, os fundadores do pacto imaginam-se como os mesmos cidadãos que viverão juntos e serão regulados pelos princípios escolhidos por eles<sup>180</sup>. Aqui não existe representação de incapazes ou contrato em favor de terceiro, pois cada um, no estado de natureza (ou posição original, como queira), move-se tendo em vista seus próprios interesses e só satisfazem interesses alheios com justiça a partir do contrato social e na medida em que os beneficiários possam oferecer uma contrapartida (reciprocidade).

Enfim, quem não disponha das características básicas de um contratante (igualdade real, racionalidade, reciprocidade) também não integrará o âmbito da justiça, merecendo consideração moral apenas derivada ou indireta (via compaixão ou caridade). É o caso dos animais<sup>181</sup>.

Em vez disso, Nussbaum afasta o contrato e aproveita a estrutura liberal<sup>182</sup> e o conceito de dignidade, ao qual conecta diretamente sua concepção de justiça. Para Nussbaum, o poder da noção de dignidade está em ser intuitiva no ser humano, portanto passível de um “overlapping consensus”. Por outro lado, a dignidade, em sua concepção, não advém da racionalidade de seu portador, como diria Kant, mas sim do feixe de capacidades essenciais e inerentes a uma vida. É que, na concepção de Nussbaum, toda vida animal tem algo de maravilhoso (*wonderful*) e enigmático aos limitados olhos humanos<sup>183</sup>. A natureza conferiu diferentes capacidades a cada ser e não parece correto impedirmos que essas vidas *floresçam*, conforme programado ao nascerem<sup>184</sup>.

Note-se que o rol das capacidades básicas confere forma ao conceito de dignidade, que passa a ser entendido com um núcleo mínimo de aspectos da vida por cujo zelo intervém a justiça<sup>185</sup>. A autora deixa claro que essa lista de capacidades<sup>186</sup> (que está aberta a discussões, segundo a própria) investiria cada pessoa do direito de fazê-la valer plenamente em suas relações sociais<sup>187</sup>.

Para efetivar tal modelo de justiça, Nussbaum precisa suplantat a psicologia contratualista, apoiada no ser humano auto-interessado. Por isso, a pensadora resgata o homem de Aristóteles e Marx a fim de acentuar tanto sua animalidade, quanto sua inclinação política e social<sup>188</sup>. Ora, se somos naturalmente sociáveis, então não mais precisamos de um contrato para praticarmos justiça; não mais consideramos reciprocidade ou vantagens mútuas como condições necessárias ao agir justo. Basta a intuição, de cada um, sobre o que seja a dignidade de uma vida<sup>189</sup>. O altruísmo natural fará o resto.

A animalidade ressalta a temporalidade de um homem que nasce como um indefeso bebê, cresce vagarosamente, carente dos mais diversos cuidados. Mesmo no auge, o ser humano adulto – aquele, do contrato social – não está livre de acidentes e doenças que possam deixá-lo em posição de dependência por um curto ou longo período. Logo envelhece e passa a enfrentar as agruras do tempo e a contar com a ajuda dos familiares. Sob tal perspectiva parece de fato mais adequado conceber o homem, não como aquele ser livre, igual, e independente, *mas como alguém consciente de que está sujeito às mais diversas adversidades*. Nessa linha, o propósito da cooperação social resulta muito mais natural – e mais solidário – que o vislumbrado pela teoria contratualista.

## 4.2. Compaixão e Justiça

O leitor pode achar ocioso o empreendimento de Nussbaum. Afinal, compaixão e justiça podem gerar resultados muito parecidos em se tratando de nossas relações com os animais<sup>190</sup>.

Costuma-se dizer, entre os abolicionistas, que a justiça pode construir garantias mais sólidas em favor dos animais, devido ao seu caráter ético mais objetivo, enquanto a compaixão atua em nossa inclinação natural de benevolência. Justiça impõe deveres. Compaixão gera favores<sup>191</sup>. Nussbaum segue a crítica.

É certo, segundo me parece que o uso do termo justiça resulta mais adequado, seja porque possui mais peso, seja porque, como as bases contratualistas são retiradas da teoria de Nussbaum, não sobram quaisquer óbices a que qualifiquemos nossos deveres para com os animais como sendo de justiça.

Por outro lado, a autora bem aponta certa inconsistência no uso do termo compaixão no tocante a nossas relações frente aos animais, pois “uma pessoa pode ter compaixão pela vítima de um crime, mas também pode ter compaixão por alguém que está morrendo de uma doença (numa situação em que a vulnerabilidade à doença não é culpa de ninguém)”<sup>192</sup>. Quer dizer, o uso indiscriminado do termo compaixão para os dois casos *ignora o mal voluntariamente feito à vítima do delito*. Analogamente, não se pode reduzir à compaixão o que nos move a incriminar condutas cruéis contra animais. Busca-se evitar uma ofensa a um bem básico, que é a integridade psicofísica de cães, gatos e outros. Mas também se deseja impedir e punir uma conduta humana intrinsecamente errada.

Penso que Nussbaum replica corretamente. Não é demais recordar também o óbvio fato de que a própria legislação protecionista vigente aponta para um *consenso social* sobre a *dimensão pública* da moralidade discutida. Desde muito a preservação da integridade animal não é objeto do domínio privado, o que se atesta pela natureza criminal da norma infraconstitucional pátria mais relevante (a lei 9.605/98), aplicável em prol até de animais domésticos e domesticados, sujeitos ao direito de propriedade. Portanto, a integridade animal impõe um dever indisponível, o que não coaduna com a moral contingente e particularista da compaixão.

Ora, se a moralidade da causa integra a esfera da justiça e nos impõe deveres indisponíveis, não nos pareceria tão difícil assim reconhecer a posse de direitos pelos animais.

## 5. Conclusão. Afinal, animais têm direitos?

Começamos a jornada aqui empreendida com uma peculiar articulação do princípio da igualdade – ou melhor, da igual consideração de interesses, como prefere Peter Singer.

Em síntese, argumentávamos: por que tratar com tão menos consideração vidas tão semelhantes às nossas no tocante à capacidade de sofrer? De fato, as respostas antropocêntricas costumam ser insatisfatórias. Alguns apelam à racionalidade humana. Mas e deficientes, senis e bebês? Suas vidas não mereceriam tutela? Claro que sim. Portanto, deve haver outra razão para os direitos morais básicos destes sujeitos. A razão apontada costuma ser o fato de pertencerem à espécie humana. Mas, assim, seríamos “especistas”, pois tal distinção em prejuízo da integridade psicofísica dos animais nos parece arbitrária, tanto quanto raça e gênero são como critérios para discriminação de negros e mulheres.

Mas essa idéia é muito recente. A cultura do ocidental é impregnada por um conjunto de ideologias refratárias à consideração moral dos animais. Estes não possuiriam alma – ou, para os mais benevolentes, apenas uma alma precária e mortal. Deus teria concedido o domínio do mundo e suas criaturas ao Homem, ser criado a Sua imagem e semelhança.

Posteriormente, a idéia de singularidade humana ressoaria forte entre renascentistas e iluministas. A paulatina secularização dos liberais não impediu que a racionalidade substituísse a alma como marco divisório entre o homem e os demais.

Eis que numa conjuntura extremamente favorável a propostas emancipatórias<sup>193</sup>, surge também um movimento de libertação dos animais, sob a batuta de Singer. Mas logo os problemas

estruturais de seu utilitarismo são detectados. Além disso, parecia que naquela perspectiva todos os problemas reduzir-se-iam a uma questão de analgesia: animais poderiam ser usados para qualquer finalidade, desde que não sentissem dor.

Eis que alguns começam a defender direitos morais a animais, de forma análoga aos direitos humanos. Para estas pessoas, animais teriam, não só o direito de não sofrer dor, mas também o de viver suas vidas sem qualquer ingerência de nossa parte. Animais teriam vidas ricas em possibilidades existenciais e uma noção exata de seu valor próprio no mundo. Seriam, portanto, sujeitos de uma vida, com um valor inerente. E mesmo que não chegassem ao ponto da agência moral (autonomia moral), certamente seriam pacientes morais (assim como crianças, deficientes mentais...) e, pois, mercedores de personalidade jurídica (Regan).

Mas se a proposta de personalização jurídica dos animais, conforme Francione, é salutar, a fundamentação filosófica de Regan peca pela mesma inconsistência da proposição kantiana. É que a linha é traçada alto demais. Não se deve deduzir direitos de uma natureza abstrata, como a de “sujeito de uma vida”, sob pena de sempre alijarmos, *totalmente*, diversos outros sujeitos abaixo deste nível, embora mercedores da consideração moral direta em alguns aspectos. Daí a mudança de estratégia sugerida pelo perspicaz Santiago Nino<sup>194</sup>: os direitos não devem ser derivados da natureza humana (ou de qualquer outro conceito de pessoa moral que denote uma classe de indivíduos), mas sim dos princípios morais previamente determinados. Assim, é como se houvesse uma cesta de direitos disponíveis para todos, mas o gozo desses direitos estaria limitado pela *capacidade* dos postulantes<sup>195</sup>.

Alguns exemplos se fazem necessários. O direito ao sigilo bancário, v.g., decorre dos princípios de moralidade política aceitos por nossa sociedade. Mas se eu não tenho uma conta num banco, logo não preencho os requisitos necessários ao exercício deste direito. Agora vejamos o direito à liberdade de ir e

vir. Porque privar um porco da liberdade de deslocamento se ele preenche as condições para o seu exercício?

O foco nas capacidades pode causar alguns constrangimentos. O caso do mosquito, por exemplo. Ele também pode deslocar-se. Teriam os mosquitos o direito fundamental de ir e vir? Martha Nussbaum, que defende um modelo centrado nas capacidades, parece um pouco incomodada com a hipótese<sup>196</sup>. Por isso, admite a capacidade de sofrimento como o nível mínimo de consideração moral, tal qual defendem os utilitaristas. Abaixo desse mínimo não deve haver consideração moral direta. Concordo com a autora. Mesmo assim, quem garante que um mosquito não sente dor? Afinal, segundo Elizabeth Anderson, “there are strong evolutionary reasons for thinking that the capacities for locomotion, perception, and sentience evolved in tandem”<sup>197</sup>.

Para contornar o problema, afigura-se valiosa a contribuição desta lúcida professora de Michigan. Segundo Anderson, para que cheguemos a uma concepção adequada de direitos animais não basta o limite da senciência, nem um rol de capacidades. É necessário também aprofundar o conceito de dignidade (o que Nussbaum faz) e, mais do que isso, resgatar o aspecto social (ou melhor, *relacional*) dos direitos (o que Nussbaum aparentemente rejeita).

Falemos primeiro da dignidade. Vimos que, para Nussbaum, toda vida é digna, pois em cada uma há algo de maravilhoso e enigmático para nós. A natureza cria vidas diferentes, repletas de capacidades e não há motivo para que não deixemos cada vida florescer do jeito que é. Mas há limites. Suponhamos que haja evidências de que chimpanzés e papagaios possam desenvolver linguagem humana a um nível comparável ao de uma criança pequena. Estes animais teriam, então, um direito à educação básica? *Esta é uma hipótese em que a espécie possui relevância moral*, não sendo apenas um critério arbitrário de discriminação. Vale dizer, a espécie a que pertence o animal nos fornece os parâmetros concretos de uma vida digna para seus membros. Ora, não

parece que chimpanzés e papagaios precisem de uma linguagem humana mais sofisticada para viver dignamente. Portanto, não possuem um direito a educação básica<sup>198</sup>. Muito diferente é o caso de uma criança com problemas mentais. Mesmo que sua capacidade de aprendizado seja equivalente a de um chimpanzé, ela evidentemente possui um direito à educação, mesmo que a sociedade tenha que devotar-lhe esforços especiais, pois uma típica vida humana depende disso. Essa criança só pode florescer como ser humano. Ela não tem a opção de florescer como um feliz chimpanzé<sup>199</sup>.

Bom, o aprofundamento da concepção de dignidade nos ajuda a compreender que os direitos variam conforme as espécies. Mas ainda não solucionamos o problema do mosquito. Aqui, entra a colaboração própria de Anderson no que diz com o aspecto relacional do direito.

Já vimos que a forma racionalista de conceber a justiça falha porque ignora capacidades animais suficientes para o gozo de alguns direitos básicos. Por isso, Nussbaum rejeitou a reciprocidade rawlsiana e reelaborou a idéia de dignidade. Ainda assim, é complicado centrar todas nossas atenções nas capacidades, ignorando o aspecto relacional dos direitos. Portanto, é preciso preservar algo do requisito da reciprocidade, como forma de rechaçarmos proteção àqueles animais que não possam minimamente refletir e acomodar seus interesses aos nossos.

O mosquito, por exemplo. Podemos ser muito pacientes com o ele, mas nunca evitaremos que nos fira a pele. Talvez o mero incômodo de uma picada não seja razão suficiente para matá-lo (até porque sua senciência é moralmente relevante). Mas se se tratar de uma espécie de mosquito potencialmente perigosa (como o *Aedes Aegypti*), então não temos um dever moral de preservar sua vida<sup>200</sup>. O mesmo se aplica a vermes, parasitas e feras como o *pittbul*, quando descontrolado.

Portanto, sem perder de vista o interesse de cada ser humano a uma vida digna, cumpre proceder a uma profunda investigação das mais recentes descobertas empíricas acerca do poten-

cial cognitivo dos diversos animais, assim como de suas necessidades individuais e sociais básicas. Esses dados, de que não disponho, nos informarão o conteúdo concreto da dignidade de cada vida animal e os direitos necessários a sua tutela, conforme uma perspectiva de justiça calcada especialmente no valor da solidariedade, sem o qual também não é possível incluir, em pé de igual consideração, os diversos seres humanos (deficientes, crianças, idosos, imigrantes, negros, índios, mulheres...) que não correspondem ao padrão iluminista de homem, outrora considerado o único referencial do Estado de Direito<sup>201</sup>.

## REFERÊNCIAS

ANDERSON, Elizabeth. *Animal Rights and the Values of Nonhuman Life*. In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha. (Org.). *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. New York: Oxford University Press, 2004.

BACILA, Carlos Eduardo. *Estimas: escrito a partir de duas obras incabadas sobre o preconceito*. Revista *Ius Gentium*, Curitiba, v. 1, n. 1, jan./jun., 2007.

BENJAMIN, Antonio Herman. *O Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988*. In: (Org.) KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles da, SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do Direito Ambiental no século XXI – Estudos em Homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

Bíblia Sagrada Ave-Maria. Trad. Centro Bíblico Católico, 130<sup>a</sup> ed., São Paulo: Editora Santa Cecília, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Direita e Esquerda – razões e significados de uma distinção política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira, 2<sup>a</sup> ed., São Paulo: Unesp, 2<sup>a</sup> ed., 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

BUCKLE, Stephen. *Peter Singer's Argument for Utilitarianism*. Theoretical Medicine and Bioethics, v. 26, 2005.

CHUAHY, Rafaella. *Manifesto pelos Direitos dos Animais*. Rio de Janeiro: Record, 2009.

COETZEE, J. M. *A Vida dos Animais*. Trad.: José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

CRIMMINS, James E. *Bentham's Philosophical Politics*. The Harvard Review of Philosophy. Spring 1993.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Crueldade contra Animais e a Proteção destes como Relevante Questão Jurídico-Ambiental e Constitucional*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 7, jul./set. 1997.

DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad.: Jefferson Luiz Camargo, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FLEISCHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. Trad.: Álvaro de Vitta. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FRANCIONE, Gary. *Animals – property or persons?* In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha (Org.). *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. New York: Oxford University Press, 2004.

GOULD, Stephen Jay. *Darwin e os Grandes Enigmas da Vida*. Trad. Maria Elizabeth Martinez. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GRECO, Luís. *Princípio da Ofensividade e Crimes de Perigo Abstrato – Uma Introdução ao Debate sobre o Bem Jurídico e as Estruturas do Delito*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 49, 2004.

HOBSBAWM, Eric. *Era dos Extremos. O Breve Século XX. 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

KANT, Immanuel. *Fundamental Principles of the Metaphysic of Morals*. Trad. Thomas Kingsmill Abbott, 2005, p. 5. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/gu005682.pdf>> (Acesso em 13/07/2009)

LAFOLLETTE, Hugh; SHANKS, Niall. *Animal experimentation: the legacy of Claude Bernard*. International Studies in the Philosophy of Science, vol. 8, n. 3, 1994.

LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso, JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de Direito Ambiental no Brasil. In: (Org.) KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles da, SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do Direito Ambiental no século XXI – Estudos em Homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

LEVAI, Larte Fernando; IBARRECHE, Vanessa. FRIGORÍFICO. *Abate por meio de procedimento de extrema crueldade*. Necessidade de que a empresa se submeta a aprimoramento técnico e profissional, de modo a minimizar o sofrimento dos animais. Revista de Direito Ambiental, ano 7, n. 28, out-dez de 2002.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *A lição de sabedoria das vacas loucas*. Revista Novos Estudos CEBRAP, n. 70, nov. 2004.

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

LUBINSKI, Joseph. LUBINSKI, Joseph. *Introduction to Animal Rights*. Animal Legal and Historical Center. Michigan State University - Detroit College of Law. [on line] Disponível na Internet. URL <<http://www.animallaw.info/articles/ddusjlubinski2002.htm>>. (Acesso em: 30/06/2009)

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINOW, Martha. *Making all the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*. Ithaca: Cornell University Press, 2007.

NACONECY, Carlos. *Ética Animal... Ou uma "Ética para Vertebrados"?: Um Animalista também pratica Especismo?* Revista Brasileira de Direito Animal. Ano 2, n.º 3, jul/dez, 2007.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos*. Barcelona: Editorial Ariel, 1989.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992.

NUSSBAUM, Martha. *Frontiers of Justice. Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership*. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Estado Constitucional Ecológico: em defesa do Direito dos Animais (não-humanos)*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 58, 31/10/2008 [Internet]. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3174](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3174). Acesso em 30/05/2009.

PAIXÃO, Rita Leal. *Experimentação Animal: Razões e Emoções para uma Ética*. Tese (Doutorado em Saúde Pública), FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 2001, (mimeo).

PEDRETE, Bernardo do Amaral. *Limites e possibilidades de justiça na teoria política liberal*. Revista de Direito do Estado, v. 2, n. 8, out./dez. 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PINTO, Luiz de Aguiar Costa. *O Negro no Rio de Janeiro – Relações de Raça numa Sociedade em Mudança*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2ª ed., 1998.

POSNER, Richard. *Animal Rights – Legal, Philosophical and Pragmatic Perspectives*. In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha (Org.). *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. New York: Oxford University Press, 2004.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REGAN, Tom. *Jaulas Vazias*. Trad. Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2006.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *The Day may Come: Legal Rights for Animals*. In: *Animal Law Review*, n. 10, i. 11, 2004.

RODRIGUES, Danielle Tetü. *O Direito & Os Animais – Uma Abordagem Ética, Filosófica e Normativa*. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *A Constituição Ecológica*. In: (Org.) KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles da, SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do Direito Ambiental no século XXI – Estudos em Homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*. In: Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. Volumes I, II e III. Trad. Brenno Silveira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957.

SANTANA, Heron José de. *Abolicionismo Animal*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, 2004, n. 36.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Algumas Notas sobre a Dimensão Ecológica da Dignidade da Pessoa Humana e sobre a Dignidade da Vida em Geral*. DPU, n. 19, jan./fev., 2008.

SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCRUTON, Roger. *Animal Rights and Wrongs*. London: Metro Books, 2000.

SINGER, Peter. *Animal Liberation*. New York: HarperCollins, 2002.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Ética Prática*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SOFFIATI, Arthur. *A Natureza no Pensamento Liberal Clássico*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 20, out./dez., 2000.

SUNSTEIN, Cass. "Introduction: What are Animal Rights". In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha. (Org.). *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. New York: Oxford University Press, 2004.

THUROW, Lester. *The Zero-Sum Society*. New York: Basic Books, 1980.

VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. Trad.: Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

## NOTAS

- <sup>1</sup> REGAN, Tom. *Jaulas Vazias*. Trad. Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2006, p. 88.
- <sup>2</sup> Defendendo a procedência moral dessa atitude, SCRUTON, Roger. *Animal Rights and Wrongs*. London: Metro Books, 2000, p. 79-122.
- <sup>3</sup> Cf. FRANCIONE, Gary. Animals – property or persons? In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha (Org.). *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. New York: Oxford University Press, 2004, p. 279.
- <sup>4</sup> No contexto norte-americano, SUNSTEIN, Cass. “Introduction: What are Animal Rights”. In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha. (Org.). *Animal Rights: Current Debates and New Directions*. Op.cit., p. 7-9.
- <sup>5</sup> A própria expressão “animais de laboratório”, empregada para designar as cobaias da pesquisa científica, reflete a influência maléfica exercida por rótulos criados pelos homens para justificar tratamento desigual a entes semelhantes. Cf. MINOW, Martha. *Making all the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, Ithaca: Cornell University Press, 2007, p. 4 e 5.
- <sup>6</sup> Confira-se Caio Mário, um de nossos grandes civilistas: “certo... que os animais são defendidos de maus-tratos, que a lei proíbe.... Mas não são, por isso, portadores de personalidade, nem têm um direito a tal ou qual tratamento, o qual lhes é dispensado em razão de sua utilidade ao homem, e ainda com o propósito de amenizar os costumes e impedir brutalidades inúteis”. Cf. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 215.
- <sup>7</sup> SINGER, Peter. *Animal Liberation*. New York: HarperCollins, 2002, p. 7.
- <sup>8</sup> Ninguém deveria, pelo menos. Admito uma boa parcela de ingenuidade (basta lembrar as corriqueiras manifestações racistas nos estádios de futebol).
- <sup>9</sup> Bobbio associa inigualitarismo à direita política, enquanto igualitários seriam os da esquerda. Cf. BOBBIO, Norberto. *Direita e Esquerda – razões*

e significados de uma distinção política. Trad. Marco Aurélio Nogueira, 2ª ed., São Paulo: Unesp, 2ª ed., 2001, *passim*.

- <sup>10</sup> Idem. *Ibidem*, p. 123. São as palavras do italiano: “... a maior ou menor discriminação está fundada sobre o maior ou menor relevo que se dá a traços característicos do diverso, que para alguns não justificam e para outros justificam uma diversidade de tratamento... Igualitário é quem tende a atenuar as diferenças, inigualitária quem tende a acentuá-las”.
- <sup>11</sup> Idem, *ibidem*. Op. cit., p. 120.
- <sup>12</sup> É por isso que o famoso pensador, notório liberal-igualitário, contentava-se com o que lhe parecia ser a tendência humana histórica em favor do igualitarismo: “O impulso em direção a uma igualdade cada vez maior entre os homens é, como Tocqueville havia observado no século passado, irresistível”. E nesta toada, Bobbio comemora os avanços na questão animal: “E o que dizer da nova atitude em relação aos animais? Debates sempre mais freqüentes e amplos, referentes à liceidade da caça, aos limites da vivissecção, à proteção de espécies animais tornadas cada vez mais raras, ao vegetarianismo, o que representam senão os primeiros sintomas de uma possível extensão do princípio da igualdade para além dos limites do gênero humano, um extensão fundada sobre a consciência de que os animais são iguais aos homens pelo menos na capacidade de sofrer?” (BOBBIO, Norberto. Op cit., p. 144-145)
- <sup>13</sup> Não que Bobbio tolere discriminações arbitrárias, mas neste livro o autor soa um tanto subjetivista, fazendo o cálculo da isonomia depender apenas de quem o realize. Além disso, preocupou-se demasiado em parecer neutro diante da diáde direita-esquerda, o que o levou, mesmo indiretamente, a tolerar o inigualitarismo (que, segundo o próprio, se alinharia à direita).
- <sup>14</sup> SINGER, Peter. Op. cit., p. 3.
- <sup>15</sup> Conforme SINGER, Peter. Op. cit., p. 5-6.
- <sup>16</sup> O termo especismo (no original: *speciecism*) foi cunhado, primeiramente, pelo biólogo e intelectual Richard Ryder. Cf. LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais – fundamentação e novas perspectivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 24, nota 25.
- <sup>17</sup> Percebeu o problema NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992, p. 412-413; *Idem*, *Ética y Derechos Humanos*. Barcelona: Editorial Ariel, 1989, 44-45.

- <sup>18</sup> A igualdade, assim entendida, não é idéia exclusiva de utilitaristas como Singer e Hare. Dworkin e Rawls são bem conhecidos defensores do mesmo conceito.
- <sup>19</sup> SINGER, Peter. Op. cit., p. 8.
- <sup>20</sup> Cumpre notar que a igualdade de consideração de interesses, para Singer, não conduz, necessariamente, a tratamento igual para todos, mas sim que todos sejam tratados como iguais, isto é, com igual respeito e consideração. Se aplico um tapa de média força em um cavalo e em um bebê, este último sentirá mais dor e, portanto, minha atitude para com o pequeno terá sido pior, moralmente, do que aquela contra o animal, já que este provavelmente sentiu menos dor. Cf. SINGER, Peter Op. cit., p. 15.
- <sup>21</sup> Como diz Nussbaum, “Utilitarianism’s focus on sentience that links humans with all other animals and on the badness of pain are particularly attractive starting points when we consider issues of justice involving animals: for there is no doubt that a central problem of justice in this area is the problem of pain wrongfully inflicted.” (NUSSBAUM, Martha. *Frontiers of Justice. Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 339).
- <sup>22</sup> Um amplo histórico das doutrinas ancestrais e modernas de base antropocêntrica encontra-se em LOURENÇO, Daniel Braga. Op. cit., p. 35-274.
- <sup>23</sup> No mesmo sentido, SINGER, Peter. *Ética Prática*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 281.
- <sup>24</sup> SINGER, Peter. *Animal Liberation*. Op. cit., p. 188.
- <sup>25</sup> SANTANA, Heron José de. Abolicionismo Animal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 2004, n. 36, p. 88. É preciso ressaltar, porém, o nome de Pitágoras, cuja escola prezava o vegetarianismo e o respeito pelos animais, aparentemente porque seus membros acreditavam na possibilidade de migração das almas de homens mortos aos animais. Cf. PAIXÃO, Rita Leal. *Experimentação Animal: Razões e Emoções para uma Ética*. Tese (Doutorado em Saúde Pública), FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 2001, p. 48 (*mimeo*).
- <sup>26</sup> Ou Torá, como preferem os judeus designar o conjunto dos livros Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio.
- <sup>27</sup> Gênesis 1, 28. In: *Bíblia Sagrada Ave-Maria*. Trad. Centro Bíblico Católico, 130ª ed., São Paulo: Editora Santa Cecília, 1999.

- <sup>28</sup> Há quem prefira entender a passagem, não como uma licença para tratarmos os outros entes vivos de qualquer maneira, mas sim como um sinal da responsabilidade que temos, perante o Criador, de cuidar desses seres da melhor forma possível. SINGER, Peter. Op. cit., p. 188. Todavia, como já me advertiu o prof. Fábio Oliveira, mesmo a versão atenuada contém o germe de uma idéia potencialmente nociva aos interesses animais: um tal paternalismo reforça o estereótipo do animal submetido, incapaz de viver livremente, por si e com os seus.
- <sup>29</sup> *Gênesis*, 9, 2. Ibid. (grifos meus).
- <sup>30</sup> Evidentemente, a Bíblia contém passagens simpáticas aos animais, como o livro do profeta Isaías, apontado por Singer (cf. SINGER, Peter. Op. cit., p. 188). Contudo, Isaías pode ser visto como exceção em meio a tantas referências francamente antropocêntricas.
- <sup>31</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. A lição de sabedoria das vacas loucas. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, n. 70, nov. 2004, p. 79-80.
- <sup>32</sup> Na oportunidade, limitou-se a Divindade a oferecer como alimento “toda a erva que dá semente sobre a terra e todas as árvores frutíferas que contêm em si mesmas a sua semente”. Cf. *Gênesis*, 1, 29. Ibid.
- <sup>33</sup> *Gênesis*, 9, 3. Ibid. Confirma-se a passagem: “tudo o que se move e vive vos servirá de alimento; eu vos dou tudo isto, como vos dei a erva verde.”
- <sup>34</sup> Deus teria dito o seguinte: “Eu pedirei conta de vosso sangue, por causa de vossas almas, a todo animal...” (Cf. *Gênesis*, 9, 5. Ibid.) Pagando pelo pecado alheio, os animais já cumpriam desde muito antes o papel posteriormente entregue a Jesus.
- <sup>35</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. Op. cit., p. 80.
- <sup>36</sup> Ressoando o coro estóico, de influência anterior, mas também recente em Roma.
- <sup>37</sup> Metonimicamente, Deus estabelecia alianças com os líderes, querendo, em verdade, unir-se ao povo escolhido.
- <sup>38</sup> Como diz Villey, “a vida cristã é de relação ‘intersubjetiva’: relação de cada fiel a Cristo, que é uma pessoa..., e de deveres para com ‘o próximo’”. Cf. VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. Trad.: Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 127.
- <sup>39</sup> Cf., v.g., NUSSBAUM, Martha. Op. cit., p. 328-329.

- <sup>40</sup> RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. Livro Segundo. Trad. Brenno Silveira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957, p. 23.
- <sup>41</sup> Romanos I, 3, 29-30. Ibid.
- <sup>42</sup> Coríntios 3,3. Ibid.
- <sup>43</sup> Marcos, 11,14. Ibid. Os discípulos, “no dia seguinte pela manhã, ao passarem junto à figueira, viram que ela secara até a raiz”. Marcos, 11,20. Ibid.
- <sup>44</sup> Marcos, 5, 1-20. Ibid. O mais curioso, no caso, é que Jesus, embora aparentemente pudesse exorcizar espíritos sem os entronizar em outras criaturas, atendeu a um pedido da própria legião de espíritos para fazê-los entrar nos porcos. Cf. Marcos, 5, 12-13. Ibid.
- <sup>45</sup> SINGER, Peter. *Op. cit.*, p. 195.
- <sup>46</sup> Sendo São Francisco o mais conhecido personagem. Singer ainda cita manifestações de São Basílio, São Crisóstomo, entre outros (SINGER, Peter. *Op. cit.*, p. 193). Na verdade, apenas em 1988 a Igreja Católica oficialmente emitiria sinais de preocupação para com os elementos da natureza. Cf. excertos da encíclica *Sollicitudo Rei Socialis* de João Paulo II em SINGER, Peter. *Op. cit.*, p. 196.
- <sup>47</sup> No mesmo sentido argumenta Gould, para quem a moderna geologia e o evolucionismo de Darwin cumpririam papéis semelhantes. Cf. GOULD, Stephen Jay. *Darwin e os Grandes Enigmas da Vida*. Trad. Maria Elizabeth Martinez. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 143.
- <sup>48</sup> SOFFIATI, Arthur. A Natureza no Pensamento Liberal Clássico. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 20, out./dez., 2000, p. 161.
- <sup>49</sup> RUSSELL, Bertrand. Ibid., p. 97; SINGER, Peter. *Op. cit.*, p. 200 et seq.
- <sup>50</sup> Senão, vejamos: quando quero, meu braço se move. Isto é, de um fenômeno mental (minha vontade), decorre um fenômeno físico (o movimento do membro), numa perceptível relação de causalidade. Ora, por paralelismo, se o movimento de meu braço, que é matéria, está sujeito às leis da física, então o fenômeno mental supostamente causador é um simulacro das mesmas leis. Cf. RUSSELL, Bertrand. Ibid., p. 90.
- <sup>51</sup> RUSSELL, Bertrand. Ibid., p. 91-93.
- <sup>52</sup> SINGER, Peter. *Animal*. *Op. cit.*, p. 200.

- <sup>53</sup> Id., *ibid.*, p. 201. Embora Singer entenda que as considerações feitas acima traduzem a leitura mais natural da obra cartesiana, cumpre registrar que atualmente diverge-se na literatura crítica sobre a intenção do filósofo de negar o sofrimento animal. (Id., *ibid.*, p. 302)
- <sup>54</sup> Representantes paradigmáticos do cientificismo cartesiano seriam os itocentistas Claude Bernard e Auguste Comte, extremistas na questão animal. O primeiro, famoso fisiologista, viria a esquadrinhar as bases da vivisseção moderna, ao passo que o último profetizaria, com gosto, a mercantilização da indústria animal. Cf. LAFOLLETTE, Hugh; SHANKS, Niall. *Animal experimentation: the legacy of Claude Bernard*. *International Studies in the Philosophy of Science*, vol. 8, n. 3, 1994; LÉVI-STRAUSS, Claude. *Op. cit.*
- <sup>55</sup> SOFFIATI, Arthur. *Op. cit.*, p. 160. Cumpre notar também que o posterior Aristóteles, embora hierarquizasse as expressões da vida, fomentava o respeito e o encantamento pelas formas naturais não-humanas (NUSSBAUM, Martha. *Op. cit.*, p. 348). Esta pode ser uma razão adicional para compreendermos a ruptura dos renascentistas com a natureza, já que Aristóteles fora afastado do moderno arcabouço filosófico em proveito de doutrinas platônicas.
- <sup>56</sup> Como diz Michel Serres, citado por Soffiati, “A natureza se reduz à natureza humana, que se reduz seja à história seja à razão... O direito natural moderno se distingue do clássico por esta anulação. Resta aos homens vaidosos sua história e sua razão.” (Cf. SOFFIATI, Arthur. *Op. cit.*, p. 163)
- <sup>57</sup> Essa leitura egoística fica um pouco prejudicada pelas idéias lockeanas de sociabilidade natural, dignidade humana e direitos naturais, mas de maneira alguma é im procedente, pois Locke construiu toda a teoria do contrato social sem apelar àqueles outros conceitos (aliás, caso o tivesse feito, nem seria necessário elaborar uma teoria do contrato social, pois a reunião de pessoas verdadeiramente altruístas e unidas em prol de uma vida de digna para todos prescinde de um acordo de vantagens mútuas). Cf. NUSSBAUM, Martha. *Op. cit.*, 45.
- <sup>58</sup> Um contratualismo menos egoísta permitiria, no máximo, condutas compassivas e benévolas para com os excluídos não-humanos. É o que, de fato, ocorre no sistema de John Rawls, como será visto adiante.
- <sup>59</sup> SINGER, Peter. *Op. cit.*, p. 203. LOURENÇO, Daniel Braga. *Op. cit.*, 233.

- <sup>60</sup> LOURENÇO, Daniel Braga. Loc. cit.
- <sup>61</sup> KANT, Immanuel. *Fundamental Principles of the Metaphysic of Morals*. Trad. Thomas Kingsmill Abbott, 2005, p. 5. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/gu005682.pdf>> (Acesso em 13/07/2009)
- <sup>62</sup> Id., *ibid.*, p. 6.
- <sup>63</sup> Id., *ibid.*, p. 7.
- <sup>64</sup> Loc. cit. Isso é vital no pensamento kantiano, porque só assim é possível explicar porque o homem consegue desviar do prazer fácil em prol da conduta ética (o que não perceberam os utilitaristas hedonistas, como será visto).
- <sup>65</sup> Id., *ibid.*, p. 12.
- <sup>66</sup> Id., *ibid.*, p. 12-30.
- <sup>67</sup> Encerro o histórico do especismo em Kant. Após o alemão, muitos outros filósofos, professores, juristas pesquisadores, políticos, religiosos e cidadãos comuns reproduziriam o discurso especista e o dogma da superioridade humana. Não obstante, parece-me simbolicamente adequado parar aqui, por duas razões. Primeiramente, porque o pensamento kantiano representa o cerne da idéia de direitos fundamentais albergada por nossa Constituição de 1988, conforme esmagadora doutrina. Portanto, não é preciso ir além para uma crítica adequada ao nosso cenário. Em segundo lugar, porque o próprio conceito de dignidade, se ampliado, permite a passagem para uma ordem de respeito à vida animal.
- <sup>68</sup> SOFFIATI, Arthur, Op. cit., p. 165.
- <sup>69</sup> O magistrado Montaigne, influenciado por Plutarco, notabilizou-se por condenar a crueldade contra os animais como um mal em si mesmo em seu ensaio “Da Crueldade” Cf. SINGER, Peter. Op. cit., p. 199. LOURENÇO, Daniel Braga. Op. cit., p. 163, nota 417.
- <sup>70</sup> Voltaire, contrapondo-se à tese dos animais como meros “automata”, argumentou que não faria sentido algum defender que a natureza teria dotado os animais de órgãos do sentido para que não sentissem nada. Cf. LOURENÇO, Daniel Braga. Op. cit., p. 232.
- <sup>71</sup> Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens. In: *Os Pensadores*. São Paulo: Edi-

tora Nova Cultural, 1999, p. 47. Neste trabalho, o genebrino defende expressamente que cada animal teria um direito natural a não sofrer.

<sup>72</sup> Cujas relevância não deve ser desprezada, especialmente no cenário brasileiro.

<sup>73</sup> Cf. POSNER, Richard. *Animal Rights – Legal, Philosophical and Pragmatic Perspectives*. In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha (Org.). Op. cit. p. 62.

<sup>74</sup> A diáde é traçada por, entre outros, REGAN, Tom. Op. cit.; FRANCIONE, Gary. *Animals – property or persons?* In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha (Org.). Op. cit.; ANDERSON, Elizabeth. *Animal Rights and the Values of Nonhuman Life*. In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha (Org.). Op. cit.; CHUAHY, Rafaella. *Manifesto pelos Direitos dos Animais*. Rio de Janeiro: Record, 2009.

<sup>75</sup> Com destaque para a Grã-Bretanha, que desde 1821 já possuía uma lei contra maus-tratos a animais (o Martin's Act). Em 1824, um reflexo da norma: a criação da SPCA – Society for the Prevention of Cruelty to Animals, mais tarde enobrecida com o adjetivo *Royal*, em virtude de requerimento formal da Rainha Victoria – ela própria uma componente da entidade desde 1835. Nos EUA, a primeira entidade do tipo viria a surgir em 1866 (a ASPCA - American Society for the Prevention of Cruelty to Animals). O Brasil ganha a sua em 1895 (a UIPA – União Internacional Protetora dos Animais). Cf. LOURENÇO, Daniel Braga. Op cit, p. 268-269.

<sup>76</sup> Cf. Decreto 16.590/24, Decreto Federal ordenando jurssando como objeto o. No art. 64, § 1º .688, popularmente cnte pelo ent virtude de solicitação 24.645/34 (que tem status de lei federal) e Decreto-lei 3.688/41 (popularmente conhecida como “lei das contravenções penais”).

<sup>77</sup> Cf. REGAN, Tom. Op. cit., *passim*. Cf. tb. LUBINSKI, Joseph. LUBINSKI, Joseph. *Introduction to Animal Rights*. Animal Legal and Historical Center. Michigan State University - Detroit College of Law. [online] Disponível na Internet. URL <<http://www.animallaw.info/articles/ddusjlubinski2002.htm>>. (Acesso em: 30/06/2009), p. 7: “It is important to recognize at the same time, however, that such anti-cruelty regulations do not solely have animal interests at heart. Quite apart from any benefit the animal might receive from being free from cruel treatment, such laws also help to protect human investment in property.”

- <sup>78</sup> CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade contra Animais e a Proteção destes como Relevante Questão Jurídico-Ambiental e Constitucional. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 7, jul./set. 1997, p. 65.
- <sup>79</sup> Neste sentido, cf. LOURENÇO, Daniel Braga. *Op. cit.*, p. 325.
- <sup>80</sup> Cf., v.g., FRANCIONE, Gary. *Op. cit.*, p. 112 et seq., CHUAHY, Rafaella. *Op. cit.*, p. 18.
- <sup>81</sup> Argumento de Gary Francione, que costuma relacionar a servidão animal ao fato de o bem-estarismo equipará-los a coisas, objetos de propriedade. Cf. FRANCIONE, Gary. *Op. cit.*, p. 116-120.
- <sup>82</sup> Vide art. 25, §1º, VII da Constituição, que, inadequadamente, traz a cláusula de vedação à crueldade contra os animais no título reservado ao meio ambiente.
- <sup>83</sup> Nesta linha, muitos associam o surgimento de movimentos ecológicos ao advento da sociedade de risco, marcada pela saturação do industrialismo anterior e, por isso mesmo, pela susceptibilidade a catástrofes, as mais diversas. (Cf. LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso, JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de Direito Ambiental no Brasil. In: (Org.) KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles da, SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do Direito Ambiental no século XXI – Estudos em Homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 611-33).
- <sup>84</sup> Um bom panorama dos Anos Dourados, período de bonança que vai do imediato pós-guerra até o início dos anos 70, bem como de suas conseqüências ecológicas pode ser encontrado em HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos. O Breve Século XX. 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 253-281.
- <sup>85</sup> THUROW, Lester. *The Zero-Sum Society*. New York: Basic Books, 1980, p. 103 et seq.
- <sup>86</sup> Como diz Thurow, “environmentalism is not ethical values pitted against economic values. It is thoroughly economic. It is simply a case where a particular segment of the income distribution wants some economic goods and services (a clean environment) that cannot be achieved without collective action.” (Id., *ibid.*, p. 105.)
- <sup>87</sup> A história recente mostra, de fato, uma pluralidade de discursos muito mais rica do que a exposta aqui. A ênfase no argumento de Thurow se

deve ao fato de que mostra, com clareza, como muito do que defende como ambientalismo nada mais representa, senão um movimento de bem-estar economicista sob uma nova roupagem.

<sup>88</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1370-2; BENJAMIN, Antônio Herman. *Ibid.*, p. 369.

<sup>89</sup> LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso, JAMUNDÁ, Woldemar. *Ibid.*, p. 613.

<sup>90</sup> *Id.*, *ibid.*, p. 622.

<sup>91</sup> Cf. BENJAMIN, Antonio Herman. *Ibid.*, p. 386. No mesmo sentido, forte nas lições de Vieira de Andrade, ROTHENBURG, Walter Claudius. *A Constituição Ecológica*. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada, SILVA, Solange Teles da, SOARES, Inês Virgínia Prado. (Org.) *Op. cit.*, p. 822-824

<sup>92</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 1370. Daí o caput do art. 225 da Constituição estatuir que se impõe “ao Poder Público e à coletividade” o dever de defender e preservar o meio ambiente “para as presentes e futuras gerações”.

<sup>93</sup> Na verdade, é muito provável que alguns animais entrem na equação ambientalista como elementos a ser exterminados. É o caso, v.g., de certos javalis, não nativos do Havaí, que, lá introduzidos de forma acidental, passaram a reproduzir-se rapidamente, destruindo a rica floresta do país, um ambiente em que não há predadores para aquela espécie. Como era previsível, defensores das matas locais passaram a advogar o controle da população de javalis, por meio da caça ou até mesmo pelo uso de um agente biológico. ANDERSON, Elizabeth. *Animal Rights and the Values of Nonhuman Life*. In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha. (Org.) *Animal Rights. Current Debates and New Directions*. *Op. cit.*, p. 279.

<sup>94</sup> DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.72-73.

<sup>95</sup> De fato, antes do advento da lei 9.605 de 98, muitos defendiam tratamento separado da órbita ambiental, conforme se depreende do já citado parecer da pena de Helita Barreira Custódio, elaborado em 1997, cujo propósito era influir nos debates da Comissão de Elaboração do

- Anteprojeto de Crimes Ambientais em prol da inclusão dos animais domésticos no rol do futuro art. 32. Cf. CUSTÓDIO, Helita Barreira. Op cit, p. 54.
- <sup>96</sup> GRECO, Luís. Princípio da Ofensividade e Crimes de Perigo Abstrato – Uma Introdução ao Debate sobre o Bem Jurídico e as Estruturas do Delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 49, 2004.
- <sup>97</sup> Id., *ibid.*, p. 108.
- <sup>98</sup> Id., *ibid.*, p. 111.
- <sup>99</sup> Refiro-me ao PL 4548/98, do ex-deputado José Thomaz Nono.
- <sup>100</sup> Recomendo a leitura dos Anais da Constituinte, cujo teor nos mostra que os congressistas, ao redigirem art. 225, §1º, VII, parte final, indubitavelmente buscavam resguardar quaisquer animais de práticas cruéis, como a “farra do boi” catarinense, em respeito à sensibilidade de que são dotados (não em proveito da dignidade humana, tampouco do equilíbrio ecológico). Cf. Anexo à Ata da 14ª Reunião da Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente, em 06/05/1987; Ata da 66ª Sessão da Assembléia Nacional Constituinte, em 15/05/1987; Ata da 71ª Sessão da Assembléia Nacional Constituinte, em 26/05/1987.
- <sup>101</sup> São as palavras de LEVAI, Larte Fernando; IBARRECHE, Vanessa. FRIGORÍFICO. Abate por meio de procedimento de extrema crueldade. Necessidade de que a empresa se submeta a aprimoramento técnico e profissional, de modo a minimizar o sofrimento dos animais. *Revista de Direito Ambiental*, ano 7, n. 28, out-dez de 2002, p.171. Em sentido semelhante, SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas Notas sobre a Dimensão Ecológica da Dignidade da Pessoa Humana e sobre a Dignidade da Vida em Geral. DPU, n. 19, jan./fev., 2008, p. 22.
- <sup>102</sup> BENJAMIN, Antonio Herman. *Ibid.*, p. 373. Danielle Tetü Rodrigues adota o mesmo discurso. RODRIGUES, Danielle Tetü. *O Direito & Os Animais – Uma Abordagem Ética, Filosófica e Normativa*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, *passim*.
- <sup>103</sup> São as considerações de SINGER, Peter. *Ética prática*. Op. cit., p. 296.
- <sup>104</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Estado Constitucional Ecológico: em defesa do Direito dos Animais (não-humanos). In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 58, 31/10/2008 [Internet]. Disponível em <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=3174. Acesso em 30/05/2009.

<sup>105</sup> SINGER, Peter. Op. cit., p. 289-304.

<sup>106</sup> *Id.*, *ibid.*, p. 290.

<sup>107</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Op. cit., *passim*.

<sup>108</sup> Note-se que seu utilitarismo não corrobora a individualidade animal, no sentido forte, como a defendo. Mas seu raciocínio, no caso, pode ser extrapolado para explicar o valor inerente das vidas animais.

<sup>109</sup> A história da represa e o exemplo do gambá são de Singer. SINGER, Peter. *Ética Prática*. Op. cit., p. 289-295. Note-se que seu utilitarismo não corrobora a individualidade animal, no sentido forte, como a defendo.

<sup>110</sup> *Id.*, *ibid.*, p. 299.

<sup>111</sup> ANDERSON, Elizabeth. Op. cit., p. 278. A bem da verdade, a autora se refere à ecologia como um todo, mas é certo que a ecologia profunda radicaliza a conclusão. Cumpre também esclarecer que Anderson defende a possibilidade de extermínio de animais predatórios para a preservação de ecossistemas ricos e raros. O tema está a merecer reflexões mais ponderadas. Porém, não me parece adequada a defesa de genocídios de espécies invasoras, quanto mais porque sua inclusão em *habitats* estranhos quase sempre é obra humana.

<sup>112</sup> Para uma crítica lúcida e sucinta ao organicismo de Estado, conferir SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.52-55. Outra obra de leitura obrigatória, citada pelo próprio Daniel Sarmento, é a de BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 54-65.

<sup>113</sup> É necessário cautela. Não se quer aqui rotular os defensores do paradigma ecocêntrico como tiranos autocráticos. Pelo contrário, cumpre destacar simpatizantes absolutamente insuspeitos, como Herman Benjamin e Fábio Oliveira. (Cf. BENJAMIN, Antonio Herman. *O Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988*. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. (Org.). *Op. cit.*; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Op. cit.*). Entretanto, não me parece uma ideologia adequada, pelas razões expostas no texto.

- <sup>114</sup> Palavras de Daniel Sarmento, a respeito das pessoas *humanas* (SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 54). Contudo, por analogia, entendo possível estendê-las aos seres sensíveis, a partir do que se vem discutindo neste trabalho.
- <sup>115</sup> Atribui-se a Hutcheson o pioneirismo na formulação do princípio utilitário, em 1725. Para ele, “a melhor conduta é aquela que proporciona a maior felicidade para o maior número.” Cf. SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 56; RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. Livro Terceiro. *Op. cit.*, p. 341.
- <sup>116</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad.: Jefferson Luiz Camargo, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. XI (“Introdução”). Há autores que discordam da idéia de que Bentham tenha formulado uma teoria político-jurídica tão coerente e coesa quanto supõe Dworkin. Cf. CRIMMINS, James E. Bentham’s Philosophical Politics. *The Harvard Review of Philosophy*. Spring 1993, p. 210.
- <sup>117</sup> Entre as quais o utilitarismo de preferências, o utilitarismo de atos, o utilitarismo de normas e o utilitarismo de dois níveis. As referidas escolas são retratadas por SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 57; SINGER, Peter. *Ética Prática*. *Op. cit.*, passim.
- <sup>118</sup> SINGER, Peter. *Ética Prática*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 11.
- <sup>119</sup> *Loc. cit.* Por isso, segundo Singer, “as relações sexuais fortuitas *podem* ser erradas quando levam ao nascimento de crianças das quais não se pode cuidar adequadamente, e *não-erradas* quando, devido à existência de uma contracepção eficaz, não levam a reprodução alguma”. (Id., *ibid.*, p. 12-13 (grifo meu))
- <sup>120</sup> Por esta razão é que Rawls, comentando a versão clássica de Sidgwick, afirma que o utilitarismo é uma doutrina teleológica. Cf. RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.32.
- <sup>121</sup> RUSSELL, Bertrand. *Ibid.*, p. 341. Não à toa caracteriza-se o britânico como hedonista. Cf. LOURENÇO, Daniel Braga. *Op. cit.*, p. 357. Já Russell associa a filosofia de Bentham diretamente ao epicurismo. Cf. RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. Livro Terceiro. *Op. cit.*, p. 342. Cf. tb. RUSSELL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. Livro Primeiro. *Op. cit.*, p. 285-286.

- <sup>122</sup> Por esta e outras razões, Bentham e seus pares ganharam a alcunha de “radicais filosóficos” – expressão que, segundo Russel, não capta que “o mérito de Bentham consiste não na doutrina, mas na vigorosa aplicação da mesma a vários problemas práticos”. Cf. RUSSEL, Bertrand. *Ibid.*, p. 339, 341.
- <sup>123</sup> RUSSELL, Bertrand. *Ibid.*, p. 342.
- <sup>124</sup> FLEISCHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. Trad.: Álvaro de Vitta. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 150.
- <sup>125</sup> Devo a nomenclatura a DWORKIN, Ronald. *Op. Cit.*
- <sup>126</sup> Fleischacker é esclarecedor: “Para os utilitaristas, é difícil tolerar um sofrimento profundo e de longa duração para qualquer segmento da sociedade, especialmente quando parece que esse sofrimento pode ser mitigado a um custo, em felicidade, relativamente pequeno para as pessoas que já são abastadas. À medida que uma insistência em direitos individuais preserva uma tal condição, essa insistência se afigura, para os utilitaristas, como um verniz moralista para a crueldade.” Cf. FLEISCHACKER, Samuel. *Op. Cit.*, p. 151.
- <sup>127</sup> Admitindo indiretamente a procedência do argumento, DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 259.
- <sup>128</sup> Nas palavras de Nussbaum, “no doubt this achievement was connected with the founders’ general radicalism and their skepticism about conventional morality, their willingness to follow the ethical argument whatever it leads.” (cf. NUSSBAUM, Martha. *Op. cit.*, p. 338)
- <sup>129</sup> RUSSEL, Bertrand. *História da Filosofia Ocidental*. Livro Terceiro. *Op. cit.*, p. 341.
- <sup>130</sup> Cf. SINGER, Peter. *Ética Prática*. *Op. cit.*, p. 19. Segundo Rawls, “dotado de poderes ideais de solidariedade e imaginação, o observador imparcial é o indivíduo perfeitamente racional que se identifica com os desejos dos outros e os experimenta como se fossem de fato seus”. Cf. RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.29.
- <sup>131</sup> RUSSEL, Bertrand. *Ibid.*, p. 344.
- <sup>132</sup> Cf. BUCKLE, Stephen. Peter Singer’s Argument for Utilitarianism. *Theoretical Medicine and Bioethics*, v. 26, 2005, p. 183. Para Buckle, “to show

that the prescriptivist style of ethical reasoning is not a reconciliation of Hume and Kant, but a basically Humean picture with a Kantian-derived add-on, explains several things... And it also explains why the add-on is (and must be) both arbitrary and entirely devoid of authority for anyone possessing the posited natural attitude of self-interest.”

- <sup>133</sup> Percebem o ponto, RAWLS, John. *Op. cit.*, p. 29; FLEISCHAKER, Samuel. *Op. cit.*, p.157-158.
- <sup>134</sup> Nair v. União of Índia, Kerala High Court, no. 155/199, June 2000. Cf. NUSSBAUM, Martha. *Op. cit.*, p. 325.
- <sup>135</sup> Id., *ibid.*, p. 343.
- <sup>136</sup> Id., *ibid.*, p. 345.
- <sup>137</sup> Referência óbvia à “máquina de Nozick”. Cf. LOURENÇO, Daniel Braga. *Op. cit.*, p. 359, nota 924.
- <sup>138</sup> FRANZIONE, Gary. *Op. cit.*, p. 127.
- <sup>139</sup> Nas palavras de Singer, “the more simple, straightforward principle of equal consideration of pain or pleasure is a sufficient basis for identifying and protesting against all the major abuses of animals that human beings practice.” (Cf. SINGER, Peter. *Animal Liberation*. *Op.cit.*, p. 17.)
- <sup>140</sup> Com efeito, a opção pelas preferências individuais possibilita que Singer cogite até mesmo de razões *diretas* para a preservação das *vidas* de certos animais (notadamente os mais complexos, que possam, v.g., conceber sua própria existência apartada das demais realidades e planejar ações futuras; estes seriam seres para quem a continuidade da vida realmente importa). Cf. SINGER, Peter. *Ética Prática*. *Op. cit.*, p. 119-143. Uma breve e lúdica abordagem ficcional pelo mesmo autor pode ser encontrada em COETZEE, J. M. *A Vida dos Animais*. Trad.: José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 102-110.
- <sup>141</sup> Uma análise multifacetada do problema da estigmatização pode ser encontrada em BACILA, Carlos Eduardo. *Estimas: escrito a partir de duas obras inacabadas sobre o preconceito*. *Revista Ius Gentium*, Curitiba, v. 1, n. 1, jan./jun., 2007, *passim*.
- <sup>142</sup> NUSSBAUM, Martha. *Op.cit.*, p. 344.
- <sup>143</sup> DWORKIN, Ronald. *Op cit.*

- <sup>144</sup> Exemplo semelhante pode ser encontrado em SINGER, Peter. *Ética Prática*. Op cit, p. 34.
- <sup>145</sup> Portanto, não se deve entender ao pé da letra a famosa frase de Bentham, para quem “one count for one and none for more than one”. É por isso que Singer recomenda a igual consideração de interesses, não tratamento estritamente igual a todos.
- <sup>146</sup> Nas palavras de Dworkin, esse utilitarismo poderia enganosamente sugerir que “a probabilidade de que as preferências de cada indivíduo têm de ser bem-sucedidas, na competição pelas políticas sociais, dependerá de quão importante for sua preferência para ele próprio, e de quantos outros indivíduos a partilham, comparados com a intensidade e o número de preferências rivais. Sua probabilidade não será afetada pela estima ou pelo desprezo das autoridades ou de seus concidadãos, e ele não será nem subserviente nem devedor a eles.” Cf. DWORKIN, Ronald. Op cit, p. 361.
- <sup>147</sup> Id., *ibid.*, p. 362-365. O autor esclarece que se o utilitarismo desprezasse as preferências externas, seus resultados estariam bastante próximos de sua teoria liberal de direitos. Contudo, há muitos casos em que as preferências externas estão enxertadas nas preferências pessoais, tornando o utilitarismo inadequado numa sociedade plural, que se pretenda respeitosa para com as liberdades individuais.
- <sup>148</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit., p-58-59. LOURENÇO, Daniel Braga. Op. cit., p. 357. RAWLS, John. Op. cit., p. 24-30.
- <sup>149</sup> Cf. NUSSBAUM, Martha. Op. cit., p. 340-341
- <sup>150</sup> Art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... IV - os direitos e garantias individuais.
- <sup>151</sup> Mote do livro “Jaulas Vazias” de Tom Regan. Cf. REGAN, Tom. Op. cit.
- <sup>152</sup> Expressão tomada de empréstimo a Ronald Dworkin, em seu *Levando os Direitos a sério*. Cf. DWORKIN, Ronald. Op. cit., *passim*.
- <sup>153</sup> Nas palavras de Regan, “possuir direitos morais é ter um tipo de proteção que poderíamos imaginar como um sinal invisível dizendo ‘Entrada Proibida’. Claramente, portanto, Regan focaliza suas atenções nos direitos individuais de natureza negativa – vale dizer, o direito à integridade psicofísica e às liberdades em geral. Cf. REGAN, Tom. *Ibid.*, p. 47.

A mesma idéia pode ser encontrada em REGAN, Tom. The Day may Come: Legal Rights for Animals. In: *Animal Law Review*, n. 10, i. 11, 2004, p. 15.

- <sup>154</sup> Regan obviamente exclui agressões em legítima defesa da esfera de proteção dos direitos morais.
- <sup>155</sup> Cf. REGAN, Tom. Jaulas Vazias. Op. cit., p. 60
- <sup>156</sup> Id., *ibid.*, p. 18.
- <sup>157</sup> Id., *ibid.*, p. 14.
- <sup>158</sup> Id., *ibid.*, p. 19. Trata-se, a bem da verdade, da tradicional distinção feita na teoria do direito civil entre “personalidade” e “capacidade”.
- <sup>159</sup> Por tal razão, Naconecy entende que Regan não está voltado à ética animal, mas à ética dos vertebrados. Cf. NACONECY, Carlos. Ética Animal... Ou uma “Ética para Vertebrados”? Um Animalista também pratica Especismo? *Revista Brasileira de Direito Animal*. Ano 2, n.º 3, jul/dez, 2007, p. 119-153.
- <sup>160</sup> Para não sermos injustos com Regan, cumpre trazer a observação de Daniel Lourenço, segundo o qual o filósofo norte-americano observa que a qualidade de sujeito-de-uma-vida é suficiente, mas não necessária para que se tenha valor inerente. Nessa toada, para Lourenço, seria possível defender o valor inerente de outros elementos da natureza, com base numa ética ambiental. Cf. LOURENÇO, Daniel Braga. Op. cit., p. 427. Fica a dúvida: Se vegetais possuem valor inerente - isto é, em si mesmos, não como meios para ninguém - deveríamos defender também um abolicionismo vegetal? Ora, parece que nossa sobrevivência depende pelo menos da alimentação vegetal - o que nos torna, portanto, seus usuários permanentes. Afigura-se problemático conferir valor inerente a seres cujas vidas devemos necessariamente pilhar.
- <sup>161</sup> FRANCIONE, Gary. Op. cit., pp. 108-142. Nas obras a que tive acesso, o autor não esclarece qual seria o fundamento filosófico para a extensão de personalidade aos animais.
- <sup>162</sup> Conferir a crítica ao bem-estarismo.
- <sup>163</sup> Para ele, “it is, of course, absurd to suggest that we can balance human interests, which are protected by claims of right in general and of a right to own property in particular, against the interest of property, which

exists only as a means to the ends of humans” Cf. FRANCIONE, Gary. Op cit., p 117.

<sup>164</sup> Id., *ibid.*, p.133.

<sup>165</sup> NUSSBAUM, Martha. Op. cit., p. 367-368.

<sup>166</sup> POSNER, Richard. Animal Rights – Legal, Philosophical and Pragmatic Perspectives. In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha. (Org.) Op. cit., p. 73.

<sup>167</sup> SUNTEIN, Cass. Op cit., p. 11.

<sup>168</sup> FRANCIONE, Gary. Op. cit., p.133. Em sentido contrário, o também abolicionista SANTANA, Heron José de. Abolicionismo Animal. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 36, 2004, p.107, para quem “nada impediria a manutenção de nosso costume em criar animais domésticos, desde que eles passem efetivamente a integrar a família, na condição de sujeito e não de objeto, de modo que qualquer membro da família seria seu curador”.

<sup>169</sup> No contexto norte-americano, Francione exemplifica: “The law often contained exceptions that eviscerated any protection for the slaves. For example, North Carolina law provided that the punishment for the murder of a slave should be the same as for the murder of a free person, but this law ‘did not apply to a outlawed slave, nor to a slave ‘in act of resistance to his lawful owner’, nor to a slave ‘dying under moderate correction’. Cf. FRANCIONE, Gary. Op. cit., p. 122.

<sup>170</sup> Para um diagnóstico clássico do processo de emancipação do negro, cf. a cinquentenária obra de PINTO, Luiz de Aguiar Costa. *O Negro no Rio de Janeiro – Relações de Raça numa Sociedade em Mudança*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2ª ed., 1998.

<sup>171</sup> Devo a tradução de “capabilities approach” a Bernardo do Amaral Pedrete, autor de boa resenha de “Frontiers of Justice”. Cf. PEDRETE, Bernardo do Amaral. Limites e possibilidades de justiça na teoria política liberal. *Revista de Direito do Estado*, v. 2, n. 8, out./dez. 2007, p. 385 et seq.

<sup>172</sup> Como diz o próprio Rawls, “na justiça como equidade a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social.” (RAWLS, John. Op. cit., p. 13)

- <sup>173</sup> Até porque, segundo Rawls, “essa posição original não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva da cultura. É entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada de modo a conduzir a uma certa concepção de justiça.” (Loc. cit.)
- <sup>174</sup> NUSSBAUM, Martha. Op. cit., p. 29
- <sup>175</sup> Tecnicamente seria uma *circunstância da justiça*. Uma outra circunstância essencial da teoria contratualista é a racionalidade dos contratantes, como se verá adiante.
- <sup>176</sup> Referência ao “véu da ignorância” de Rawls.
- <sup>177</sup> A menos que os contratantes fossem naturalmente altruístas. Mas já então não haveria sequer a necessidade de um contrato. Cf. NUSSBAUM, Martha. *Ibid.*, p. 61.
- <sup>178</sup> Id., *ibid.*, p. 10-11. RAWLS, John. *Ibid.* p. 12.
- <sup>179</sup> RAWLS, John. *Ibid.*, p. 561. **No mínimo, os seres deveriam ter personalidade ética potencial**, o que incluiria as crianças. Ver p. 565. Os definitivamente deficientes permaneceriam excluídos, em tese.
- <sup>180</sup> NUSSBAUM, Martha. *Ibid.*, p. 16. Nas palavras de Rawls, Em outras palavras, “a justiça igual é um direito daqueles que têm a capacidade de participar da situação inicial e de agir de acordo com o respectivo entendimento comum”. RAWLS, John. *Ibid.*, p. 561.
- <sup>181</sup> Rawls, entretanto, não nega que é errado maltratar animais, certamente porque a qualidade de suas vidas (isto é, sua aptidão para sentir prazer e dor, bem como para experimentar diversos sentimentos) nos impede de tratá-los como objetos inanimados. O pensador, contudo, coerente com a estrutura de sua teoria, insere tais deveres na esfera da compaixão. Cf. RAWLS, John. *Ibid.*, p. 561-569; NUSSBAUM, Martha. *Ibid.*, p. 331.
- <sup>182</sup> Tendo em vista principalmente conciliar a teoria com sociedades plurais. Nesse sentido, o conceito de “overlapping consensus” é prestigiado.
- <sup>183</sup> Sua inspiração advém, em parte, de Aristóteles. (Cf. NUSSBAUM, Martha. *Ibid.*, p. 348)
- <sup>184</sup> Cf. Id., *ibid.*, p. 346-347)

- <sup>185</sup> Daí a autora dizer que “it [o modelo das capacidades] says nothing, for example, about how justice would treat inequalities above the threshold”. Id., *ibid.*, p. 75
- <sup>186</sup> A lista de capacidades humanas básicas envolveria os seguintes bens: vida, integridade corporal, saúde corporal, sentidos, imaginação, pensamentos, emoções, razão prática, afiliações, contato com elementos naturais, atividades recreativas, participação política e alguma forma de propriedade. Cf. NUSSBAUM, Martha. Id., *ibid.*, p. 77-78.
- <sup>187</sup> O que obviamente gera problemas de custos.
- <sup>188</sup> Id., *Ibid.*, p. 346.
- <sup>189</sup> A dignidade não seria um conceito meramente subjetivo. Como visto, a autora apresenta uma lista das capacidades ditas essenciais à dignidade. Nussbaum acredita sinceramente que uma lista assim (com ligeiras variações conforme as histórias locais) pode ser objeto de um *overlapping consensus* entre os povos. V. NUSSBAUM, Martha. *Ibid.*, p. 78 et seq.
- <sup>190</sup> Como Sunstein, para quem o deslocamento da questão para o âmbito da justiça não muda muita coisa. Cf. SUNSTEIN, Cass. Introduction. In: SUNSTEIN, Cass; NUSSBAUM, Martha. Op. cit., p. 7
- <sup>191</sup> Cf. REGAN, Tom. Jaulas Vazias. Op. cit., p.59. LOURENÇO, Daniel Braga. Op. cit., p. 307 et seq.
- <sup>192</sup> NUSSBAUM, Martha. Op. cit., p. 336.(tradução livre)
- <sup>193</sup> Lembre-se que o início do moderno movimento de libertação animal coincide com o ápice da Civil Rights Era nos EUA e dos movimentos antiguerra do Vietnã, para citar apenas dois exemplos mais conhecidos. Cf. LUBINSKI, Joseph. *Op cit*, 3; LOURENÇO, Daniel Braga. *Op. cit.*, p. 404.
- <sup>194</sup> NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos*. Op. cit., p. 45-47; 356-365.
- <sup>195</sup> Aliás, esta é a grande força do “modelo das capacidades”, acolhido por Martha Nussbaum.
- <sup>196</sup> NUSSBAUM, Martha. Op. cit., p. 361-362.
- <sup>197</sup> ANDERSON, Elizabeth. Op. cit., p. 288.
- <sup>198</sup> Id., *ibid.*, p. 281.

<sup>199</sup> NUSSBAUM, Martha. Op. cit., p. 364.

<sup>200</sup> Id., ibid., p. 288.

<sup>201</sup> É claro que toda a discussão empreendida até aqui pôde prescindir, em larga medida, das balizas normativas a que os direitos animais estão sujeitos no Brasil. Mas acredito que o atual arcabouço constitucional brasileiro, com sua cláusula de vedação à crueldade inserta no art. 225, §1º, VII, parte final, já possibilite a defesa de um direito fundamental à integridade psicofísica, extensível a qualquer animal não-humano, quando e enquanto vivo (não haveria um direito do animal à vida). Indo mais além, cf. OLIVEIRA, Fábio. Op. cit., que, em meu pensar, não atenta devidamente para as questões de efetividade envolvidas na matéria.