

A DIGNIDADE DOS ANIMAIS NÃO-HUMANOS: UMA BREVE ANÁLISE DA CONTRADIÇÃO ENTRE A LEGISLAÇÃO CIVILISTA E O TEXTO CONSTITUCIONAL

Carmen Lúcia de Almeida Martins¹

Ana Cláudia da Costa Aguiar²

RESUMO

Analisa-se a contradição do conceito de “coisa” atribuído aos animais pelo Código Civil de 2002, em contraposição à proteção que veda a crueldade aos animais, disposta no art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal de 1988, a partir de um artigo de revisão, atribuindo-lhes dignidade por meio da comprovação de sentiência através de experimentação científica, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF. Utiliza-se a metodologia de pesquisa bibliográfica analítica, chegando-se à conclusão que muito mais que um “bem”, os animais não-humanos são, propriamente, sujeitos de direitos, cuja dignidade encontra guarda constitucional, não cabendo sua violação, nem mesmo para garantia de qualquer tipo de avanço científico.

Palavras-chave: Dignidade. Propriedade. Animal não-humano. Sentiência.

THE DIGNITY OF NONHUMAN ANIMALS: A BRIEF ANALYSIS OF THE CONTRADICTION BETWEEN CIVILIAN LEGISLATION AND THE CONSTITUTIONAL TEXT

ABSTRACT

The contradiction of the concept of "thing" attributed to animals by the Civil Code / 2002 is analyzed, as opposed to the protection that prohibits cruelty to animals, provided in art. 225, § 1, VII, of the Federal Constitution / 1988, based on a review

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: carmenluciaamd@gmail.com

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: anaclaudiacostaguiar@gmail.com

article. Dignity is attributed to them through the proof of sentience from scientific experimentation, as well as understandings of the Federal Court of Justice. It is used a analytical bibliographic research methodology and it is concluded that much more than a "property", nonhuman animals are, properly, subjects of rights, whose dignity finds constitutional guard, not fitting its violation, not even for guarantee of any kind of scientific advancement, especially when modern science already has the necessary and alternative means for the desired expansion of knowledge.

Keywords: Dignity. Property. Nonhuman animal. Sentience. Constitutional.

1 INTRODUÇÃO

O primeiro desafio àquele que se dispõe a percorrer outros “direitos” que não àqueles destinados aos seres humanos é exatamente este, não estudar direitos humanos.

Parece confuso e ilógico, mas não é. A humanidade é tão soberba que, de fato, soa ofensivo pensar em existir algum direito à qualquer criatura que não a ela mesma, sobretudo seres considerados “inferiores”, que, juridicamente nem figuram ser seres, mas sim, “coisas”.

O argumento de prioridade moral diz que a chancela da dignidade da pessoa humana tem seu caráter socializador reduzido no sentido de que nem os humanos respeitam a dignidade de seus iguais, tampouco se pensa em reconhecer algum tipo de dignidade aos seus semelhantes, diga-se animais, leia-se, objetos. Todavia, hoje, e já a algum tempo, tem-se levado em consideração a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana pela observação do já existente “Estado Socioambiental de Direito”.

Não se busca, mirando outros sujeitos de direito, com isso, anular a luta pelos direitos humanos. Ao contrário, a humanidade – condição intrínseca de qualquer ser humano – significa sensibilidade, compaixão, solidariedade, piedade (ao menos), e não deveria distinguir a quem é direcionada, sobretudo com relação aos mais vulneráveis, que têm sua existência ameaçada.

Aqui também não se busca analisar o caráter humano dos indivíduos na sociedade em que estão postos, mas sim, a esfera que legitima os direitos exercidos por cada pessoa, os códigos que orientam a conduta de seus tutelados, pois que

estes códigos deveriam logicamente falar a mesma língua, possibilitando definições e entendimento unívoco. No entanto, findam por dar azo as mais diversas interpretações, revelando verdadeira criatividade que parte, primeiramente, dos legisladores.

Isto é o que ocorre efetivamente com relação ao direito dos animais, vez que para os autores dos Códigos que perpetraram o entendimento do juriconsulto Augusto Teixeira de Freitas, autor do Esboço da Consolidação das Leis Civis brasileiras de 1858, Clóvis Beviláqua, autor do Código Civil de 1916, e Miguel Reale, autor do Código Civil de 2002, os animais são considerados como “coisas”, literalmente objetos, conforme explicitado no capítulo 2.2.

Essa conceituação originou-se e vem sendo “oficialmente propagada” de mais longe, remonta um dos primeiros expoentes do racionalismo grego, o filósofo grego Sócrates até as bases do racionalismo de *Descartes* e sua célebre frase “*penso, logo existo*”, contendo todo o substrato à definição de “coisa” atribuída aos animais. Ora, se eles não pensam como se acreditava à época das codificações, não existem, são pois, apenas coisas.

O objeto que figura o centro da presente problemática, qual seja – a definição de “coisa” atribuída aos animais pelo CC/02 – é de suma relevância, vez que, entra em conflito direto com a CF/88 a qual, traz expressamente, a vedação de crueldade aos animais. Tendo, portanto, o capítulo 2, o intento de compreender como surgiu esta incongruência normativa atualmente vigente em descumprimento ao princípio da supremacia da Constituição, assim como, provar que animais não são “coisas”.

Nesta seara, o capítulo 3, pretende estabelecer o fundamento da dignidade dos “animais não-humanos” por meio da comprovação da senciência, com base em diversas pesquisas que atestam aos animais atributos cognitivos, intrínsecos à seres que possuem massa encefálica ou rede neuronal, assim como, na constatação da vivência da dor através da experimentação animal, além do reconhecimento mediante entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

O capítulo 4 busca identificar saídas à problemática, por meio da apresentação de métodos alternativos à utilização de “animais não-humanos” na experimentação científica, bem como, da possível solução como premissa para uma mudança de paradigma.

Na linha de raciocínio da opção do constituinte pela tutela de vedação de crueldade aos animais, é válida a experimentação animal? Se os homens sentem dor e os animais sentem dor, por que a vida humana vale mais do que a dos animais? Por que continuar usando animais em experimentação científica quando há métodos alternativos?

2 PARADIGMA A SER SUPERADO: 'COISIFICAÇÃO' ANIMAL

Hodiernamente, há a demonstração clara no cenário mundial da enorme influência do desenvolvimento físico e tecnológico do ser humano sobre todas as esferas da vida terrestre, sobretudo, nos ecossistemas e sobre os animais, de forma que, atualmente, “a humanidade está pronta para substituir a seleção natural por um projeto inteligente e para estender a vida do reino orgânico para o inorgânico”³, sem levar objetivamente em consideração as idiosincrasias de cada espécie, inclusive a dos animais.

2.1 Breve escopo histórico do homem e o conceito de (in)dignidade animal

Partindo de onde tudo se iniciou, temos a história do planeta Terra dividida pela ciência em cinco grandes eras⁴, das quais há a existência dos animais em praticamente todas, à exceção das eras Arqueozoica e Proterozoica, momento histórico da formação da crosta terrestre e intensa atividade vulcânica.

Devido a atmosfera terrestre conter inúmeros gases e substâncias advindos do fluxo constante de energia e matéria, como um sistema aberto, caótico, mas autorregulado, é que foi possível surgir um ambiente favorável à existência dos seres vivos⁵, iniciando-se oficialmente o surgimento dos primeiros insetos e répteis há 541 milhões de anos com a era Paleozoica.

Oficialmente, vivemos na época geológica chamada Holoceno, iniciada há 11.700 anos, após o fim da última era Glacial, correspondente ao período

³ HARARI, Yuval Noah. Homo Deus: uma breve história do amanhã; tradução: Paulo Geiger. 1. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 81.

⁴ Gráfico de Cronoestratigrafia Internacional. Arqueozoica (4 bilhões de anos atrás), Proterozoica (2,5 bilhões de anos atrás), Paleozoica (± 541 milhões de anos atrás), Mesozoica (± 251 milhões de anos atrás) e Cenozoica (66 milhões de anos atrás). Disponível em: <<http://www.stratigraphy.org/ICSchart/ChronostratChart2017-02.jpg>>. Acesso em: nov. 2017.

⁵ CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos; tradução: Newton Roberval Eichenberg. – São Paulo: Cultrix, 2006, p. 91.

Quaternário, da era Cenozoica. Todavia, extraoficialmente – isto porque oficialmente ainda não foi reconhecido pela ICS⁷ – tem sido amplamente propagado no meio científico e acadêmico que a Terra entrou numa nova época geológica, o “Antropoceno”, baseando-se nas evidências do aquecimento global, através de alterações atmosféricas, geológicas, hidrológicas, climáticas e na biosfera, realizadas por seres humanos⁸, tendo o termo, sido cunhado pela primeira vez na década de oitenta pelo biólogo norte-americano Eugene F. Stoermer, reinventado e popularizado no ano 2000 pelo químico holandês e vencedor do Prêmio Nobel de 1995, Paul Crutzen⁹.

O termo tem raiz nas antigas etimologias gregas, e significa “época da dominação humana”, em que, por força do atributo exclusivo da razão (*ratio*), o homem constituiu-se no valor maior e determinante da finalidade das coisas.

Não obstante, o termo caminha para o reconhecimento formal, já que para demarcar as eras geológicas, os geólogos analisam as marcas deixadas em rochas sedimentares e organismos fossilizados, de forma que, para se justificar a identificação de uma nova época, deve, portanto, ser demonstrado que a mudança possui evidências globais presentes a um nível que pode ser distinguido através de indicadores geológicos, o que, conforme entendimento de especialistas da Global Water System Project – GWSP¹¹, “o homem move mais rochas e sedimentos do que as forças do gelo, do vento e da água, acelera processos de erosão e libera mais

⁷ International Commission on Stratigraphy – ICS: Comissão Internacional sobre Estratigrafia é o maior e mais antigo constituinte do corpo científico na União Internacional de Ciências Geológicas (IUGS), fundado em 1961 em Paris, seu objetivo principal é tecer atualizações regulares de uma tabela que visa definir e padronizar nomenclatura estratigráfica (de escala de tempo geológico) internacional. Disponível em: <<http://www.stratigraphy.org/>>. Acesso em: nov. 2017.

⁸ “A mudança global mais comumente citada e facilmente medida, associada com os humanos é o aumento de gases de efeito estufa, especialmente o dióxido de carbono e o metano, por volta do início da Revolução Industrial, juntamente com o associado aumento das temperaturas globais e do nível do mar causado por esse aquecimento global. Outros indicadores-chave incluem aumentos globais maciços na erosão do solo causada pela compensação de terreno e preparo do solo para a agricultura; desmatamento maciço; e maciças extinções de espécies causadas pela caça e pela destruição generalizada dos habitats naturais”. Disponível em: <<https://editors.eol.org/eoearth/wiki/Anthropocene>>. Acesso em: nov. 2017.

⁹ Discussão entre Holoceno e Antropoceno. Disponível em: <www.ecodebate.com.br/2012/08/08/holoceno-e-antropoceno-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves>, <www.revistaplaneta.com.br/bem-vindo-ao-antropoceno>. Acesso em: nov. 2017.

¹¹ Global Water System Project – GWSP: Projeto de Sistema Global da Água foi lançado em 2003, para realização de pesquisas de suporte às avaliações globais da água e o desenvolvimento de estratégias de adaptação para as mudanças globais ambientais com bases científicas apropriadas. Disponível em: <<http://www.gwsp.org/about.html>>. Acesso em: nov. 2017.

nitrogênio no ar do que plantas e outros organismos seriam capazes, principalmente desde a segunda metade do séc. 20¹².

No curso da atual explosão demográfica, a população chegou a 7,6 bilhões de pessoas, com projeção de 8,6 bilhões para 2030, de acordo com o relatório da ONU, “Perspectivas da População Mundial: Revisão de 2017”¹⁴.

Fato é que, com o surgimento do homem há cerca de 200 mil anos, já desde os seus primórdios, quando os hominídeos da Idade da Pedra se espalharam do leste da África para todo o resto do mundo, modificaram substancialmente a fauna e a flora de todos os continentes em que estiveram, levando inclusive à extinção todas as outras espécies hominídeas que coexistiam, bem como, “90% dos animais de grande porte da Austrália, 75% dos grandes mamíferos da América e aproximadamente 50% de todos os grandes mamíferos terrestres do planeta”¹⁵, a exemplo dos mamutes, mastodontes e alces gigantes na Europa.

Este *modus operandi* do homem como um ser que domina todas as outras espécies é amplamente perpetrado e reforçado durante séculos, tendo origens em diversas visões de mundo, como por exemplo, a leitura das Sagradas Escrituras cristãs, nas quais há declaração expressa no Antigo Testamento, Gênesis 1:26-28¹⁷ e 9:1-3¹⁸, todavia essa visão literal da Bíblia Sagrada colocaria em cheque o valor da vida, seja ela racional ou não.

O ponto de vista racional antropocentrista – “homem como centro do mundo” –, diferentemente da tese do Antropoceno – “época de dominação do homem” –,

¹² Ação humana coloca planeta em nova época geológica. In: BBC, De Berlim para BBC Brasil, maio 2013. Acesso em: nov. 2017. Disponível em:

<www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/05/130519_era_antropocena_al_rw_cc>.

¹⁴ Relatório Perspectivas da População Mundial: Revisão de 2017, Organização das Nações Unidas, lançado em 21/06/2017. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2017/06/1589091-populacao-mundial-atingiu-76-bilhoes-de-habitantes>>. Acesso em: mar. 2018.

¹⁵ HARARI, 2016, apud FLANNERY, Timothy F. The Future Eaters: An Ecological History of the Australasian Lands and Peoples; Port Melbourne: Reed Books Australia, 1994, p. 82.

¹⁷ “26 - Então disse Deus: “Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança. Domine ele sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu, sobre os animais grandes de toda a terra e sobre todos os pequenos animais que se movem rente ao chão”. 27 - Criou Deus o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou. 28 - Deus os abençoou, e lhes disse: “Sejam férteis e multipliquem-se! Encham e subjuguem a terra! Dominem sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu e sobre todos os animais que se movem pela terra”. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/nvi/gn/1>>. Acesso em: nov. 2017.

¹⁸ “1 - Deus abençoou Noé e seus filhos, dizendo-lhes: “Sejam férteis, multipliquem-se e encham a terra. 2 - Todos os animais da terra tremerão de medo diante de vocês: os animais selvagens, as aves do céu, as criaturas que se movem rente ao chão e os peixes do mar; eles estão entregues em suas mãos. 3 - Tudo o que vive e se move lhes servirá de alimento. Assim como lhes dei os vegetais, agora lhes dou todas as coisas.”. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/nvi/gn/1>>. Acesso em: nov. 2017.

tem-se na origem das concepções de alguns filósofos gregos como Pitágoras e Hipócrates, entre 571 a.C. a 399 a.C., mas, fundamentalmente inspiradas na Revolução Científica nos séculos XVI e XVII, encabeçada por uma mudança radical advinda de novas descobertas nos campos da matemática, física e astronomia, por intermédio de nomes como Copérnico, Newton, Bacon, Galileu e Descartes, sendo os dois últimos, expoentes cruciais no conceito da “coisificação” dos animais.

Pelo vetor do método cartesiano, Descartes, baseou sua concepção acerca da natureza em dois campos independentes – mente e matéria – consolidando assim, uma visão de universo material, incluídos os seres vivos, como uma grande máquina, a qual, encontrou na quantificação de Galileu e na mecânica de Newton, arcabouço conceitual perfeitamente governado por leis matemáticas exatas que inspiraram tão fortemente a ciência do século XVII a ponto de tentarem os fisiologistas da época aplicar o modelo mecanicista para descrever funções somáticas, como o metabolismo, que envolvia processos químicos desconhecidos à época e que não podiam ser descritos em termos mecânicos simplistas, somente sendo ultrapassada essa concepção generalista, quando Antoine Lavoisier, no século XVIII, provou a relevância dos processos químicos para o funcionamento dos organismos vivos, à exemplo da “respiração, que é uma forma especial de oxidação”¹⁹.

Todavia, a defesa do uso de animais não-humanos em experimentos científicos – particularmente da vivissecção – perdura sobremaneira, em função da essência cartesiana que acreditava serem os animais desprovidos de alma e sentimentos, possuindo apenas corpo, ao modo de um objeto, uma mera máquina, um “animal-máquina”, de forma que, “devemos entender da mesma maneira os gemidos dos animais, e é inútil lamentar o destino de um cachorro dissecado vivo num laboratório”²⁰, sem nenhuma anestesia, para simples observação do funcionamento de seus órgãos internos abertos em carne viva, e, dessa forma, a natureza foi apartada do ser humano, abordagem que marca até hoje a ciência em quase todas as áreas do conhecimento, dando margem ao processo de instrumentalização e apropriação dos recursos naturais e da natureza.

¹⁹ CAPRA, 2006, p. 35.

²⁰ GARCIA, GAMBA e MONTAL, 2010, apud Levai*, 2001, p. 177. (*LEVAI, Tamara Bauab. Vítimas da ciência: limites éticos da experimentação animal; Campos do Jordão: Ed. Mantiqueira, 2001, p.24)

Realizaram vivisseções em animais ainda, os anatomistas, Alcmaeon (500 a.C.); Herophilus (330-250 a.C.); Erasistratus (305-240 a.C.); bem como, Aristóteles (384-322 a.C.) e Galeno (131-201 d.C.); tendo com William Harvey a primeira publicação de pesquisa científica com animais em 1638, o qual, foi seguido por Réaumur (1683-1757) e Hales (1677-1761). Claude Bernard, conhecido por ser o pai da fisiologia experimental contemporânea em 1860, sendo indiretamente responsável pela criação da primeira associação em defesa dos animais de laboratório, entidade esta criada por sua esposa, em função do enorme descontentamento dela acerca do uso do cachorro de estimação da filha em demonstrações do marido a seus alunos.²¹

2.2 “Coisificação” do animal no contexto do ordenamento jurídico brasileiro

A classificação dos animais conforme é posta pelo atual Direito Civil brasileiro foi cunhada com o advento do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916, também conhecido como Código Beviláqua, que, perpetrando o entendimento do juriconsulto Augusto Teixeira de Freitas buscou adequar uma codificação nos moldes liberais europeus ao momento histórico do país, com uma população essencialmente agrícola em meio a fazendas e engenhos, “sendo produto de uma simbiose, cuja autoria deve-se à classe média que tentou fixar um modelo ‘liberal e progressista’, mas que encontrou como obstáculo o conservadorismo dos fazendeiros”²².

Nesse contexto social do Código Civil de 1916, os animais foram classificados como coisas, bens semoventes, objetos de propriedade e outros interesses alheios, pelo exemplo dos art. 593, incisos I e II, art. 781, inciso V, art. 1.527, *caput*²³, pertencentes aos capítulos da Propriedade, do Penhor e dos Títulos

²¹ MIZIARA, Ivan Dieb; MAGALHÃES, Ana Tereza de Matos; SANTOS, Maruska d’Aparecida; GOMES, Érika Ferreira; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. 2012 (Article in brazilian version of Scientific Eletronic Library Online: Ética da pesquisa em modelos animais) Acesso em: nov. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-86942012000200020>.

²² ALBA, Felipe Camilo Dall’. Os três pilares do Código Civil de 1916: a família, a propriedade e o contrato. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/109-artigos-set-2004/5147-os-tres-pilares-do-codigo-civil-de-1916-a-familia-a-propriedade-e-o-contrato>>. Acesso em: abr. 2018.

²³ BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916, art. 593. **São coisas sem dono e sujeitas à apropriação:** I - Os **animais** bravios, enquanto entregues à sua natural liberdade. II - Os **mansos e domesticados** que não forem assinalados, se tiverem perdido o hábito de voltar ao lugar onde costumam recolher-se, salvo a hipótese do art. 596; art. 781. Podem ser **objeto de penhor**

ao Portador, sendo que esta “coisificação” perdura até o atual momento no Brasil que, ao instituir o Código Civil de 2002, resolveu o legislador por perpetuar a conceituação, conforme se percebe, por exemplo, nos art. 445, § 2º, art. 936, art.1.313, inciso II²⁴, pertencentes aos capítulos dos Contratos, do Legado e da Propriedade.

Observa-se um avanço sobre o diploma anterior no art. 1.228, § 1º – CC/02, que traz a preocupação para que o direito de propriedade seja exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas, todavia, a “coisificação” animal continua perpetrada.

O Título III, em que está localizado o direito de propriedade no CC/02 repetindo a fórmula consagrada no CC/16 e no Esboço da Consolidação das Leis Civis brasileiras de 1858, faz parte do direito civil denominado “Direitos das Coisas” ou “Direitos Reais”, ao qual FARIAS e ROSENVALD, seguindo posicionamento de ORLANDO GOMES, aderem à diferenciação entre “bem” e “coisa”, no sentido de que é “[...] possível a existência de bens com ou sem qualquer expressão econômica, enquanto a coisa sempre apresenta economicidade e é inevitavelmente corpórea. A materialidade é o traço que a aparta”.²⁵

O Direito das Coisas, segundo FARIAS, é categórico quanto ao seu objeto, não admitindo relação jurídica entre pessoas e coisas:

Nos direitos reais, o bem é meramente objeto sobre o qual se exercitam as situações jurídicas de poder e dominação, das quais decorrem as

agrícola: V - **Animais** do serviço ordinário de estabelecimento agrícola; e, art. 1.527. O **dono, ou detentor, do animal** ressarcirá o dano por este causado, se não provar. (Grifos acrescentados)

²⁴ BRASIL. Código Civil de 2002, art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a **coisa for móvel**, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade. § 2º Tratando-se de **venda de animais**, os prazos de garantia por **vícios ocultos** serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria; art. 936. O **dono, ou detentor, do animal** ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior; art. 1.313. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para: II - apoderar-se de **coisas suas, inclusive animais** que aí se encontrem casualmente; (Grifos acrescentados)

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil - 5: Reais, 11. Ed. ver., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015 apud GOMES, Orlando - 2010, p. 9.

faculdades de usar, gozar e dispor. Ou seja, não há relação jurídica entre o sujeito e a coisa, mas direito de dominação ou de poder.²⁶

Todavia, o referido autor, em sua obra, cita TEPEDINO, o qual realiza análise precisa do contexto da origem civilista brasileira, traçando paralelos em busca de uma constitucionalização do direito civil em texto absolutamente crítico quanto à inércia dos civilistas brasileiros, a saber:

[...] a crítica se move contra um ponto de vista comum e extremamente perigoso, que pretende conservar uma espaço de liberdade, por menor que seja, à dogmática pré-constitucional – em tema de propriedade [...] –, uma espécie de “última praia”, como alguém, com fina ironia, designou, para a salvação dos postulados subjetivistas tradicionalmente dominantes em todo o direito civil codificado. A rigor, não há espaços de liberdade absoluta, ou territórios, por menor que sejam, que possam ser considerados invulneráveis ao projeto constitucional, cabendo ao intérprete, em definitivo, não propriamente compatibilizar institutos de direito privado com as restrições impostas pela ordem pública senão relê-los, revisitá-los, redesenhando o seu conteúdo à luz da legalidade constitucional.²⁷

Nesse sentido, evidente se mostra que o ordenamento constitucional e infraconstitucional são antagônicos na definição da natureza jurídica dos animais, pois que, não há que se falar em crueldade (CF/88) em algo que é considerado um objeto (CC/02), e que, portanto, não tem como sentir.

Ainda há amparo para a referida e contínua incongruência legislativa contidas em outras legislações infraconstitucionais, a exemplo dos arts. 2º; 3º; 15, II, m); 32, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.605/98²⁸ - Lei dos Crimes Ambientais, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

²⁶ FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 9;

²⁷ TEPEDINO, Gustavo – Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil, in: Revista de Direito do Estado, Ano 1 – nº 2: abr/jun, 2006, p. 52.

²⁸ BRASIL. Lei nº 9.605/98, Lei dos Crimes Ambientais, art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, [...] que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la; Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato; Art. 15. São circunstâncias que **agravam a pena**, quando não **constituem** ou **qualificam o crime**: II - ter o agente cometido a infração: m) com o emprego de **métodos cruéis para abate** ou captura de animais; Art. 32. Praticar **ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais** silvestres, **domésticos ou domesticados**, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas **quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo**, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2º A **pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal**. (Grifos acrescentados)

Jurisprudencialmente, há o caso inédito do julgamento da 9ª Vara Criminal Central da Capital de São Paulo, que condenou, em 2015, Dalva Lina da Silva, considerada publicamente a “serial killer de animais”, a 17 anos, 6 meses e 26 dias, em regime semiaberto, após julgamento de recurso do Ministério Público Estadual, com base no crime previsto no supracitado art. 32, da Lei nº 9.605/98, tendo acrescido a pena com base no art. 56 da mesma lei, sobre o uso de substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, pelo assassinato de ao menos 37 cães e gatos em 2012 na capital paulista, tendo, inclusive, a Justiça de São Paulo, decretado a prisão da ré. Este é, atualmente o caso concreto divulgado nacionalmente mais emblemático que existiu no Brasil, com relação à materialidade do crime contra vítima animal não-humana – frise-se, figurar-se juridicamente ser uma coisa, conforme o CC/02.

Assim, já é possível encontrar na jurisprudência pátria condenações em razão de maus tratos aos animais não-humanos. Ocorre, todavia, que tais condenações perderiam a razão de ser se o animal fosse observado sob o prisma de “coisa” ou “bem”.

Nesse mesmo sentido, objetiva a presente obra, justamente, analisar, sob o prisma constitucional, em qual categoria os animais poderiam se enquadrar, na de “coisa”, na de “bem”, ou se suas características próprias não nos permitem amoldá-lo a nenhum dos institutos vigentes, trazendo-os à uma terceira figura jurídica, sendo-lhes atribuído o status de sujeitos de direito indiretamente, por serem objeto efetivamente de relações jurídicas, tais como guarda compartilhada, ao modo da recente alteração nos Códigos Civil, de Processo Civil e Penal de Portugal, que estabeleceu um Estatuto Jurídico dos Animais, por meio da Lei n. 08/2017, de 03 de março de 2017.

A referida alteração da categoria de coisa dos animais não-humanos em Portugal reconhece expressamente que “os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza”, procedendo-se a sua proteção jurídica “por via das disposições do presente código e de legislação especial”²⁹, trazendo o país lusófono para a vanguarda da concepção do

²⁹ PORTUGAL. Estatuto Jurídico dos Animais. Lei n. 8/2017, de 03 de março de 2017. Art. 201.º-B: Animais - Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza. Art. 201.º-C: Proteção jurídica dos animais - A proteção jurídica dos animais opera por via das disposições do presente código e de legislação especial. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/106549655/details/maximized>>. Acesso em: mai. 2018.

‘Estado Socioambiental de Direito’, temática fervilhante das nações que procuram refletir de maneira global e amadurecer.

3 TRAJETÓRIA PARADIGMÁTICA: A DIGNIDADE ANIMAL

No ramo das ciências biológicas, houve enorme avanço tecnológico ao longo dos últimos cinquenta anos, tendo a ciência de modo geral concretizado uma Revolução Tecnocientífica, especialmente a partir dos anos sessenta, de forma que, surge a problemática do feroz avanço científico e suas aplicações nas indústrias biomédicas, sobretudo a farmacêutica, nas universidades, nos laboratórios de pesquisa científica, etc., *versus* o custo benefício do progresso, intimamente imbricado à ética tradicional, ou melhor dizendo, a falta de preocupação da comunidade científica com ela.

3.1 Bioética e Biodireito

Nesse contexto emerge, concomitantemente, a necessidade de criação de parâmetros institucionais mais abrangentes de “ética médica”, já que esta se referia sobremaneira ao conjunto de normas de conduta da área biomédica. Desenvolve-se o estudo dos aspectos éticos da medicina, mas também, do impacto dos avanços científicos e tecnológicos na vida do ser humano, da biologia em geral, bem como, das relações do homem com outros seres vivos, sendo criado o termo Bioética, a partir das palavras gregas *bio* (sistemas vivos) e *ethike* (sistema de valores éticos e morais humanos), e sido atribuída a sua primeira aparição ao livro científico intitulado *Bioethic: Bridge to the Future*, do oncologista americano Van Rensselaer Potter, publicado em 1971, seguido da *Encyclopedia of Bioethics*, de Warren T. Reich e participação de mais 285 autores, lançada em 1978³⁰.

A Bioética é também uma disciplina científica transdisciplinar, que agrega diversos ramos acadêmicos, tais como, as ciências biológicas, biomédicas, jurídicas, filosóficas, etc., com o fito de proteção da raça humana, da integridade dos sistemas e da biodiversidade do Planeta Terra, tendo o debate acerca das considerações éticas na utilização de animais não-humanos não só no meio científico e acadêmico,

³⁰ LOLAS, Fernando. Bioética: o que é, como se faz. 2. ed., São Paulo: Edições Loyola, 2005, p. 13-15.

mas em praticamente todas as áreas que envolvem animais, tendo sido suscitado inicialmente por Peter Singer, em 1975.

No ramo jurídico temos o corolário à Bioética, disciplina ainda incipiente no Direito Pós-Moderno, o Biodireito, igualmente ligado quase que integralmente à área biomédica, a qual, já desde a Grécia Antiga demonstrava a preocupação com o tratamento ético técnico-científico das práticas biológicas, por meio do “Juramento de Hipócrates”, que não fora escrito pelo próprio filósofo, todavia teve como base sua obra *Corpus Hippocraticum*, trazendo em seu bojo fundamentos éticos para o desempenho da Medicina.

Tem, portanto, o Biodireito a missão de disciplinar juridicamente os avanços biotecnológicos, dialogando intimamente com a Bioética, o que traz certa confusão na análise das questões que envolvem ambas as disciplinas, vez que parecem designar o mesmo objeto de estudo, todavia, necessário se faz, diferenciá-las, ao menos com relação aos seus enfoques, e Kelsen, criador do normativismo, traz na *Teoria Pura do Direito*, distinção entre Direito e Moral, de modo que:

Não podemos, segundo ele, partir da falsa, mas frequente afirmação de que o Direito prescreve uma conduta externa e a Moral uma conduta interna, pois ambos determinam as duas espécies de conduta, na medida em que a ‘conduta interna’ da Moral condiciona a conduta exterior” e ainda visualiza relação entre ambos pois, “na medida em que a Justiça é uma exigência da Moral, na relação entre a Moral e o Direito está contida a relação entre a Justiça e o Direito.”³¹

A Bioética, vem “nortear” a ética do Biodireito, fundada em rico sustentáculo principiológico, composto em sua base pelos princípios: a) autonomia: capacidade de se autogovernar; b) beneficência: beneficiar o pesquisado; c) justiça: maximização de benefícios com mínimo custo; d) igualdade de consideração de interesses: interesses ou tendências universais que unem as pessoas; e) dignidade: dignidade até para os considerados marginais; f) não-maleficência: não causar danos intencionais.

Todavia, importante se faz, frisar que a principiologia bioética não coincide com a do Biodireito. Ambas as disciplinas se complementam, mas não se completam, isto porque:

“[...] a principiologia bioética mais se aproxima de valores do que realmente comandos cogentes”, não tendo “a mesma imperatividade que a do

³¹ Kelsen, 1998, apud Costa, 2006, p. 07 passim.

Biodireito. Seus princípios [Bioética] são comandos abertos que visam, explicitamente, a maximização do bem, ainda que considerando que o ‘bom’ não seja unitário. Em seu espaço é possível falar-se em ponderação, pois se está discutindo a gradação de valores. A solução de problemas jurídicos [Biodireito] tem seu *locus* no Direito e não na Moral, embora esta seja importante para a prática jurídica em momentos anteriores à aplicação normativa.”³²

O que se percebe com o aprofundamento do estudo das questões de Bioética e Biodireito é que suscitam situações emergentes e persistentes de maneira muitas vezes polêmica, sendo necessário de fato a análise pela luz dos princípios. Tem-se, por um lado, o impulso dos avanços na pesquisa biotecnológica e, por outro lado a preocupação em como se dá esse avanço científico biotecnológico, além da intrínseca preocupação com o ser humano e o meio ambiente em que vive, de forma que, POTTER considera a Bioética como a “ciência da sobrevivência”, em que “a bioética, portanto, em sua origem, teria um compromisso com o equilíbrio e a preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida no planeta”³³:

Bioética e Biodireito andam juntos, e o Biodireito divide-se nas tutelas aos seres humanos e ao meio ambiente ecologicamente protegido. “Se os direitos fundamentais do homem são os que ele possui pelo simples fato de ser homem, por sua natureza humana e pela dignidade que lhe é inerente, não resultam eles de uma concessão jurídico-estatal, e, por essa razão, a sociedade política tem o dever de consagrá-los e de garanti-los. [...] O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio fundamentado no Estado Democrático de Direito, que é a dignidade da pessoa humana, penetrando por isso, em todos os setores jurídicos.”³⁴

Surge, dessa forma, e conforme já colocado anteriormente, um ‘Estado Socioambiental de Direito’, trazendo em si, uma dimensão ecológica ao superprincípio da “dignidade da pessoa humana” – conceito totalmente absorvido pelo Biodireito e a Bioética – em que, os direitos fundamentais, trazem *per se*, dinamicidade e evolução.

MARMELSTEIN realiza didática elucidação acerca das dimensões dos Direitos Fundamentais. Traz o autor a “Teoria das Gerações dos Direitos” de Karel Vasak, que “ao formular sua teoria, inspirado pelo lema da Revolução Francesa, disse mais ou menos assim”:

³² SÁ, Maria de Fátima Freire de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Manual de Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2009, p. 25.

³³ POTTER, 1971 apud DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 9. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o Código de Ética Médica – São Paulo: Saraiva, 2014, p.33 passim.

³⁴ DINIZ, 2014, pp. 856- 857.

a) a primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas; b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados; c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.³⁵ (grifos no original)

O supracitado autor realiza paralelo da CF/88 com a “Teoria das Gerações dos Direitos” de Vasak, a qual “em matéria ambiental, o constituinte brasileiro foi bastante elogiado por prever um capítulo específico para a proteção do meio ambiente (art. 225)”³⁶.

3.2 Animais não-humanos

Na contramão do fenômeno “animal-objeto”, há diversas pesquisas científicas recentes que atestam a qualidade da “senciência” aos “animais não-humanos”. SARLET e FENSTERSEIFER trazem, fartamente, essa que já é uma conceituação pacífica no meio acadêmico e científico que estuda a Bioética e o Biodireito, de “animais não-humanos”, a saber:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser vivo sensível que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade humana, implicando, neste sentido, um complexo de direitos (dos animais humanos e não humanos).³⁷

SINGER trata de forma mais evidente e natural a igualdade de consideração de interesses, de modo que:

³⁵ MARMELSTEIN, George. Curso de DIREITOS FUNDAMENTAIS. 5ª edição, Atlas, 2009, São Paulo, p. 40.

³⁶ Idem, 2009, pp. 53-55, 57 passim – [...] Certamente, a positivação desse direito sofreu influência da Declaração de Estocolmo, aprovada no âmbito das Nações Unidas em 1972, cujo texto contempla expressamente o direito ao meio ambiente sadio como um direito fundamental de toda a humanidade. [...] A evolução dos direitos fundamentais, logicamente, não parou nos direitos de terceira geração. [...] As novas tecnologias, a crise ambiental decorrente do aquecimento do planeta, [...] o desenvolvimento da biotecnologia, [...] daí se falar em novas gerações, [...] que vão surgindo com a globalização, com os avanços tecnológicos (cibernética) e com as descobertas da genética (bioética). [...] a doutrina recente tem preferido o termo *dimensões* no lugar de *gerações*, afastando a equivocada ideia de sucessão, em que uma geração substitui a outra.

³⁷ SARLET e FENSTERSEIFER, 2008, p. 20 apud GARCIA, Maria. GAMBA, Juliane Caravieri Martins. MONTAL, Zélia Cardoso. **Biodireito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 8.

[...] podemos afirmar que o fato de algumas pessoas não serem membros de nossa raça não nos dá o direito de explorá-las e, da mesma forma, que o fato de algumas pessoas serem menos inteligentes que outras não significa que os seus interesses possam ser colocados em segundo plano.³⁸

De fato, o Ph.D. Mark Bekoff, após realizar 2.500 estudos de comprovada senciência animal, constantes de um banco de dados de pesquisa que cresce rapidamente, declara que os cientistas têm fortes evidências, fatos amplos, detalhados e empíricos, para obter o tipo de medida de “causa e efeito”, capazes de provar emoções em animais para declarar que os animais não-humanos são seres sencientes.

Concluiu o Ph.D. que os animais não exibem somente as pulsões primitivas de fome, medo e raiva, mas possuem “a capacidade de sentir, perceber ou ser consciente, ou experimentar subjetividade”³⁹ de emoções e sentimentos mais suaves como afetividade, alegria, amor, paixão, tristeza profunda, transtorno de estresse pós-traumático, ressentimento, saudade, altruísmo, luto, de sensações como o prazer e a dor, inclusive o choro em resposta emocional a uma perda ou ausência, ou até mesmo a adoção de outros animais como animais de estimação destes, sendo-lhes atribuída a qualidade da consciência.

3.2.1 Senciência e bem-estar animal

Com efeito, foi proclamada publicamente uma Declaração na Universidade de Cambridge, na Inglaterra, em 7 de julho de 2012, durante a The Francis Crick Memorial Conference⁴², acerca da “Consciência em Humanos e Animais não-Humanos”, intitulada Declaração de Cambridge sobre Consciência⁴³, e assinada por todos os quinze cientistas conferencistas que participaram, bem como, na presença do físico *Stephen Hawking*, os quais chegaram a um consenso crítico de que:

³⁸ SINGER, 1998 apud GARCIA, GAMBA e MONTAL, 2010, p. 9.

³⁹ BEKOFF, Marc. (Ph.D. e professor emérito de Ecologia e Evolução Biológica da Universidade do Colorado – Boulder); After 2,500 Studies, It's Time to Declare Animal Sentience Proven (Op-Ed); In: Live Science, setembro de 2013. Disponível em: <<https://www.livescience.com/39481-time-to-declare-animal-sentience.html>>. Acesso em: nov. 2017.

⁴² Consciousness in Human and Non-Human Animals - The Francis Crick Memorial Conference. Cambridge, Reino Unido, 7 de julho de 2012. Disponível em: <<http://fcmconference.org>>. Acesso em: nov. 2017.

⁴³ The Cambridge Declaration on Consciousness - The Francis Crick Memorial Conference. Cambridge, Reino Unido, 7 de julho de 2012 – Acesso em: nov. 2017 – Disponível em: <<http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>>.

Evidências convergentes indicam que os animais não-humanos possuem ao longo dos substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos dos estados conscientes, a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso da evidência indica que os seres humanos não são únicos em possuir os substratos neurológicos que geram consciência. Animais não-humanos, incluindo todos os mamíferos e pássaros, e muitas outras criaturas, incluindo os polvos, também possuem esses substratos neurológicos.⁴⁴

Como cases de senciência, há milhares de exemplos, sobre comportamento, cognição, personalidade (timidez, sociabilidade, temperamental) e emoções dos animais, como ratos e cães que riem; galinhas e porcos que mostram empatia; ovelhas que podem discriminar rostos humanos familiares de desconhecidos com vantagem do hemisfério direito; os corvos apaixonados de *Bernd Heinrich* ou os gansos-cinzentos de *Konrad Zacharias Lorenz* (Nobel de Fisiologia ou Medicina de 1973, por seus estudos sobre o comportamento animal)⁴⁵; elefantes que choram; cães domésticos que cheiram o humor dos donos, ficando preocupados e desconfortáveis com a variação de humor, ou que apresentam mais expressões faciais em resposta à atenção visual de seus donos (“efeito de audiência”); vacas que exibem a capacidade de aprender rapidamente, memória de longo prazo; macacos machos que mostram correlações de metabolismo cerebral regional da glicose, através de análise endócrina, de ciúmes, alternativamente, macacos Bonobo capazes de demonstrar altruísmo entre outros de mesma raça, mas desconhecidos para eles; entre outros exemplos⁴⁶, tal qual, trazidos por GARCIA, GAMBA e MONTAL:

(1) Uek, Corvo-da-nova-caledônia: resolve problemas, cria e utiliza ferramentas, atividades antes consideradas exclusivas dos primatas; (2) Azy, orangotango: exibe processos cognitivos tão complexos quanto os dos chimpanzés e preserva tradições culturais; (3) Shanti, elefante asiático: guarda lembranças, assim como vínculos sociais, tem consciência de si; (4) ciclídeos africanos (espécie de peixe): definem a posição social por meio da observação, o que é um passo no processo de raciocínio lógico; (5) Alex, papagaio-cinza-africano: contava, distinguia cores, formas e tamanhos.

⁴⁴ Scientists Conclude Nonhuman Animals Are Conscious Beings; In: Psychology Today, agosto de 2012. Disponível em: <<https://www.psychologytoday.com/blog/animal-emotions/201208/scientists-conclude-nonhuman-animals-are-conscious-beings>> – Acesso em: nov. 2017.

⁴⁵ O Nobel de Fisiologia ou Medicina é um prêmio atribuído anualmente pelo Instituto Karolinska, da Suécia, recompensando as pessoas que se destaquem nas áreas de investigação da Fisiologia ou da Medicina. É um dos prêmios internacionais de investigação científica instituídos em 1901 por Alfred Nobel, conhecidos como Prêmios Nobel. – Acesso em: maio 2018 – Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Laureados_com_o_Nobel_de_Fisiologia_ou_Medicina>

⁴⁶ Animal Behavior - Page in: Psychology Today – Acesso em: nov. 2017 – Disponível em: <<https://www.psychologytoday.com/basics/animal-behavior>>

Tinha entendimento básico do conceito de zero; (6) Edward, carneiro black: reconhece rostos individuais e lembra-se deles por longo período; (7) Aristides, lêmure-de-cauda-anelada: exibe habilidades que lançam luz sobre os precursores evolutivos da capacidade de contar e ordenar sequências; (8) Besty, border collie: entende um vocabulário crescente e equivalente ao de uma criança pequena.⁴⁷

Acerca da relação cognitiva dos animais, a Bioética traz várias reflexões para o ser-humano, todavia, iremos nos deter ao uso de animais em experimentações científicas como forma da comprovação de dor física e mental, como parâmetro, superficialmente, já que, a comprovação da senciência não deriva exclusivamente, em absoluto, da dor em animais, mas sim, do atributo do sentir.

3.3 Dor animal

Pela sua completude, a doutrina de COUTINHO conceitua tecnicamente a dor animal, comprovando que ela é real e com características idênticas a dor nos seres humanos, tais como, fisiológica, aguda ou crônica, espontânea, lancinante; sendo tratada atualmente com muita atenção, por disciplina específica do curso de Medicina Veterinária, de modo que:

O fenómeno da Dor é vulgarmente classificado em: dor fisiológica; dor patológica; dor neuropática; dor visceral; dor somática. [...] Numa perspectiva científica estabeleceram-se paralelismos entre a neuroanatomia humana e animal, chegando-se à conclusão que todos os animais possuem os elementos neuroanatômicos e neurofarmacológicos necessários à transmissão, percepção e resposta a um estímulo nocivodefinida.⁴⁸

Donde se conclui, por decorrência lógica, que, o atributo do sentir a dor física ou mental está comprovado cientificamente, em seres que possuem massa encefálica ou rede neuronal.

Fundado na práxis da vivissecção em animais – todo ato de operação e/ou cirurgia empregada em animais vivos com fito experimental, biomédico ou comportamental –, que outrora era comumente utilizada, e, ainda hoje é amplamente

⁴⁷ GARCIA, GAMBÁ e MONTAL, 2010, apud MORELI, 2008, p. 178. (MORELI, Virgínia. Mentres que brilham: os animais são mais espertos do que você imagina; Revista National Geographic Brasil, mar. 2008, pp. 30-55).

⁴⁸ COUTINHO, Ana Filipa Oliveira Samúdio Viana. Subjetividade na Avaliação da Dor Animal – Dissertação de mestrado integrado em Medicina Veterinária – Universidade Técnica de Lisboa – Faculdade de Medicina Veterinária, 2012, p. III, 4, 7, 9-10.

encontrada no mundo todo, sobretudo no meio da experimentação científica, é que realizamos o presente recorte nesta produção.

3.3.1 Experimentação científica, vivisseção e a vedação constitucional à crueldade

Os âmbitos em que são utilizados os métodos vivisseccionistas mais comuns, atualmente são de químicos perigosos que envolvem as áreas neurológicas e psico-comportamentais, de cosméticos, tabaco, álcool e testes armamentistas, como assevera LEVAI:

[...] Neles os infelizes animais, uma vez presos a aparelhos de contenção, acabam sofrendo verdadeiro ritual de tortura: inoculações de vírus e cancos, amputações de membros, escaldamentos e disseções, cirurgias bizarras e propositadas lesões físicas, tudo isso em vida. Abrem-se lhes o crânio, extirpam-lhes o cérebro ou destroem-no com substâncias químicas. Têm os órgãos mais sensíveis feridos ou retirados; o intestino costurado, a uretra ligada; a medula espinhal seccionada; os nervos expostos e, o que é mais doloroso, submetidos a descargas elétricas. [...] Não se deve ignorar que, na prática, a maioria dessas experiências é realizada sem o emprego de anestesia, cuja utilização – segundo cientistas – afeta as funções orgânicas do animal a ponto de alterar o resultado das pesquisas. Já os vertebrados de maior porte – macacos, cães e gatos, por exemplo – levados à mesa cirúrgica experimental, costumam ser desvocalizados (têm as cordas vocais seccionadas ou queimadas), para que seus gritos não causem incômodo ou embaraços ao trabalho do pesquisador.⁵¹

⁵¹ GAMBA, 2010, apud CASTRO, 2006 e LEVAI, 2001, p. 199. (CASTRO, João Marcos Adede y. Direito dos animais na legislação brasileira; Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 2006, p. 184, e LEVAI, Tamara Bauab. Vítimas da ciência: limites éticos da experimentação animal; Campos do Jordão: Ed. Mantiqueira, 2001, pp. 27-33 – Métodos mais comumente utilizados: a) **Método Draize**: shampoos, pesticidas, herbicidas, produtos de limpeza e da indústria química são testados em olhos de coelhos conscientes. b) **Teste de Dose Letal (LD 50)**: administrar nos animais uma dose de certos produtos, tais como pesticidas, cosméticos, drogas, produtos de limpeza etc., para verificar a toxicidade. O teste mede a quantidade da substância que, em uma única dose, mata 50% dos animais testados. c) **Testes de toxicidade alcóolica e tabaco**: animais são obrigados a inalar fumaça e se embriagar para que sejam dissecados posteriormente. d) **Experimentos na área da psicologia**: estudo comportamental, incluindo privação da proteção materna e privação social para se observar o medo; uso de estímulos aversivos e choques elétricos para aprendizagem. e) **Experimentos armamentistas**: os animais são submetidos a radiações de armas químicas e biológicas, assim como a descargas de armas tradicionais e expostos a gases. São, ainda, baleados na cabeça para o estudo da velocidade dos mísseis. f) **Pesquisas dentárias**: os animais são forçados a manter dieta nociva com açúcares e hábitos alimentares errôneos para, ao final, adquirirem cáries e terem gengivas descoladas e a arcada dentária removida. g) **Estômago de Pavlov**: esse método consiste em seccionar, cirurgicamente, o pescoço de um cão para que, após um período de convalescença, o seu esôfago fique aberto para o exterior. Nessa situação tudo o que o animal deglutir não chegará ao estômago, pois o alimento cairá para fora através dessa abertura realizada em seu pescoço. Essa experiência visava provar que o animal diante da visão do alimento tinha salivação e a secreção imediata de sucos gástricos. (Grifo no original)

Práticas semelhantes, e que produziram grandes avanços na medicina e na fisiologia, foram as produzidas em Auschwitz, em enfermarias e laboratórios, tendo como mais famoso médico da Alemanha Nazista, Josef Mengele, em que seres vivos (humanos), foram submetidos a todo tipo de experimento, tais como:

[...] eram mantidos em água gelada, obrigados a ingerir gás mostarda, usados como "viveiros" de bactérias, fuzilados com balas envenenadas, queimados com bombas incendiárias, amputados sem necessidade e torturados em câmaras de baixa pressão. [...] Um desses 350 médicos teve atitudes que nem a fria lógica nazista justifica: jogou prisioneiros em caldeirões ferventes, injetou tinta em olhos de crianças, uniu gêmeos cirurgicamente e dissecou anões vivos. [...] O uso de cobaias humanas podia não ter justificativa ética, mas tinha razão prática: ajudar o Exército alemão.⁵²

Essas práticas são discutidas até hoje, e muitos alemães não sabiam que ocorria qualquer tipo de experiência nos campos de concentração, sequer que eram realizadas com pessoas, judeus, da forma como ocorriam, e/ou com qual finalidade.

Temos ainda os testes biológicos realizados pelo Japão durante a Segunda Guerra Mundial, pelo Exército Imperial Japonês, em sua maioria em chineses, russos e pessoas do sudeste asiático; ou ainda a injeção do vírus da sífilis, em 299 homens negros no Alabama, em estudo que durou mais de 40 anos, realizado pelo Centro de Prevenção e Controle de Doenças dos Estados Unidos, iniciado em 1932, que buscava acompanhar os efeitos da doença quando não tratada, já que as “cobaias” sequer sabiam que tinham o vírus, muito menos que faziam parte de uma disseminação da qual não haveria distribuição de tratamento, mesmo após a validação do uso de penicilina como cura, resultando na morte de muitos homens, transmissão para suas esposas e crianças nascidas com sífilis congênita.⁵³

Esses e diversos outros exemplos possuem o mesmo ponto em comum, experiências em seres vivos (humanos), com extremo uso de crueldade, em que, na maioria das vezes são utilizados procedimentos cirúrgicos de retirada e reintrodução de seus órgãos, alteração em seus sistemas fisiológicos e testes de drogas, que, em essência, atendem a uma ideologia de “bem maior”, desvirtuada, não amparada pela ética-médica, mesmo que produzam como resultados avanços significativos em

⁵² Ciência nazista: Horror e progresso – Acesso em: nov. 2017 – Disponível em: <<http://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/ciencia-nazista-horror-e-progresso.phtml#.WhJWf1tSzDc>>

⁵³ 6 Experiências médicas supersinistras – Acesso em: nov. 2017 – Disponível em: <<https://www.megacurioso.com.br/medicina-e-psicologia/36589-6-experiencias-medicas-supersinistras.htm>>

fármacos, curas de doenças ou técnicas cirúrgicas mais apuradas, de forma que, os avanços existem graças aos experimentos, todavia, com base em uma tese ética, os meios não se justificam pelos fins.

Por ordem cronológica temos em 1876 a primeira lei regulamentadora acerca do uso de animais não-humanos em pesquisa, proposta no Reino Unido pelo *British Cruelty to Animal Act*; a publicação em 1959, do livro de *William M. S. Russel* e *Rex L. Burch*, o qual, estabelece:

[...] o princípio dos “3Rs” (Replace, Reduce e Refine) para a pesquisa utilizando animais, racionalizando recursos e humanizando cuidados. Preconizavam a substituição (replace) dos animais por outros métodos alternativos, tais como testes in vitro, modelos matemáticos, simulações por computador. A redução (reduce) do número de animais utilizados, acompanhada pelo aumento da qualidade do tratamento estatístico dado para pequenas amostras, pode ser uma importante alternativa. O refinamento das técnicas utilizadas (refine) tem por objetivo diminuir a dor e o sofrimento durante pesquisas com animais, incluindo cuidados com analgesia e assepsia no pré, trans e pós-operatório.⁵⁴

Em 1972, houve a primeira grande reunião de Chefes de Estado na tentativa de preservação do meio ambiente, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo na Suécia, a qual, alertou sobre vários problemas ainda mundialmente desconhecidos como as ilhas de calor, desertificação de lagos e rios, e, efeitos como os da inversão térmica, extraindo-se do evento a *Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano*, sendo este, o primeiro documento do Direito Internacional, a conter 26 princípios norteadores sobre a preservação e melhoria do meio ambiente, dos quais, ressaltam-se o 2º e o 4º Princípios, que tratam da responsabilidade do ser humano na preservação e bem-estar da flora e fauna silvestres, como forma de garantia da própria vida humana na Terra.

Imbuídos dessa concepção de preservação e cuidado em prol do meio ambiente, ativistas pela tutela dos direitos dos animais levaram à Organização das Nações Unidas para a Educação (UNESCO), em Bruxelas na Bélgica, em 1978, uma proposta para Diploma Legal Internacional, intitulado *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*⁵⁵, com objetivo de criação de parâmetros jurídicos de defesa dos animais dos maus-tratos e crueldades, sendo proclamada aos países membros

⁵⁴ MIZIARA, MAGALHÃES, SANTOS, GOMES, OLIVEIRA, 2012. Acesso em: nov. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-86942012000200020>

⁵⁵ Declaração Universal dos Direitos dos Animais – In: Conselho Federal de Medicina Veterinária. Disponível em: <<http://portal.cfmv.gov.br/portal/uploads/direitos.pdf>>. Acesso em: nov. 2017.

da Organização das Nações Unidas – ONU, todavia, apesar de o Brasil ser integrante da ONU, não foi signatário desse documento, de forma que sob a égide da legislação brasileira essa declaração não possui força jurídica coercitiva de tratado internacional, mas tão somente uma orientação normativa.

Ponto importante trata o art. 8º do referido documento, de forma clara e objetiva, acerca da incompatibilidade de experimentos com animais de qualquer natureza, quando implicarem sofrimento físico, psicológico ou emocional, bem como, o inciso II do art. 3º, à vedação de sacrifícios animais mesmo em função de experiências médicas ou científicas, sendo orientada a utilização de técnicas de substituição dos animais nos experimentos.

Na legislação brasileira, em 1934, o presidente Getúlio Vargas, chefe do Governo Provisório, promulgou o Decreto nº 24.645, com dezenove artigos, uma série de parágrafos e incisos específicos, estabelecendo medidas de proteção aos animais, em um momento histórico em que o Governo Central havia avocado para si a atividade legiferante, de forma que o Decreto editado em período de excepcionalidade política, é equiparado à Lei. Situação anômala se deu, vez que em 1991, foi editado pelo chefe do Executivo o Decreto nº 11, revogando o Decreto nº 24.645/34, todavia, em 1993, o Decreto nº 761 revogou textualmente o Decreto nº 11/91, entretanto, a revogação do Decreto nº 24.645/34, em tese, não ocorreu, pois, não há que se falar em revogação de Lei, via Decreto.

Tanto a Lei nº 11.794/2008, que trata dos procedimentos para o uso científico de animais, quanto o Decreto Lei nº 6.899/2009 que a regulamenta, são abrangentes em vários aspectos, dando margem a manipulação de ‘modelos biológicos usados em pesquisa’, ou seja, cobaias. As referidas normas delimitam de fato, um Órgão fiscalizador, qual seja, o Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA, todavia, devido à grande extensão do país e recursos mau empregados, não há a devida fiscalização da adequação/atenção às normas técnicas delimitadas em protocolos nas instituições de ensino e pesquisa científica.

3.4 A vedação constitucional, sem ressalvas, à crueldade animal

A Constituição Cidadã, de 1988, trouxe em seu escopo o art. 225, § 1º, inciso VII, que impõe ao Poder Público e à coletividade, a tutela objetiva de proteção

animal, sendo vedadas as práticas que, entre outras coisas, submetam os animais a crueldade, o que, como foi visto anteriormente no tópico 2.1, diante da práxis científica utilizada comumente na experimentação animal, nos ambientes “normativamente permitidos”, trata-se quase que de uma incongruência, sobremaneira dos exemplos supra referidos por GAMBA⁵⁶. Cumpre, portanto, estabelecer o alcance desse mandamento constitucional e, qual o conceito adotado pelo constituinte, se, no sentido da senciência ou da coisificação animal.

Poderia se questionar se o *caput* do art. 225 não invalidaria o disposto no § 1º, inciso VII, do próprio artigo, já que o texto atribui o uso comum do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito ao povo, entretanto, o argumento não parece prosperar já que o constituinte direciona o direito à todos, impondo, através dos parágrafos e incisos que o complementam, especificamente, a preocupação na preservação do bem estar animal.

Em casos recentes o Supremo Tribunal Federal – STF tem tido a oportunidade de analisar a questão e se posicionar à maioria em todos os casos, sendo imperioso ressaltar o recente julgamento, ainda em trâmite, da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983 proveniente do Ceará⁵⁷, acerca da (in)constitucionalidade da Lei nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013, daquele Estado, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural.

O STF, à *prima facie*, julgou inconstitucional a lei cearense, à maioria de votos, considerando haver “crueldade intrínseca” aplicada aos animais na vaquejada, de forma que, analogamente, se há crueldade intrínseca na prática da atividade cultural em questão, como não vislumbrar crueldade em casos muito mais danosos à existência animal, como o verificado em determinados experimentos científicos? Neste sentido, temos que, apesar de não haver identidade semântica entre ‘crueldade’ e ‘sofrimento’, podemos traçar que o constituinte de 1988 optou pelo termo ‘crueldade’, que permite uma aferição objetiva de sua violação, ao passo que o termo ‘sofrimento’ poderia gerar uma ponderação quanto a sua gradação ou nível, assim sendo, para a CF/88 não importa se o ato cruel gera maior ou menor dor e sofrimento, somente o fato de ser cruel já é suficiente para afastar a prática, ou

⁵⁶ GAMBA, 2010 apud CASTRO e LEVAI, 2001, p. 199.

⁵⁷ BRASIL, Julgados do Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4983** contra Lei cearense que regulamenta vaquejada como prática desportiva e cultural no estado. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326838>>. Acesso em: nov. 2017.

seja, o constituinte optou pelo termo ‘crueldade’ com o fito de abranger o escopo protetivo do animal. Esse é o alcance normativo do art. 225, § 1º, inciso VII, da CF/88.

Nesse julgamento, inclusive, torna-se imperioso trazer à tona trechos do histórico voto proferido pela ministra Rosa Weber⁵⁸, no qual, resta assentado que:

Se os animais possuem algum interesse incontestável, esse interesse é o de não sofrer. Embora ainda não se reconheça a titularidade de direitos jurídicos aos animais, como seres sencientes, têm eles pelo menos o direito moral de não serem submetidos a crueldade. Mesmo que os animais ainda sejam utilizados por nós em outras situações, o constituinte brasileiro fez a inegável opção ética de reconhecer o seu interesse mais primordial: o interesse de não sofrer quando esse sofrimento puder ser evitado. [...] 66. Gostaria de fazer uma última observação. Embora os animais sofram e se importem com seu sofrimento, na luta por seu bem-estar ou mesmo por reconhecimento de direitos, eles estão em grande desvantagem comparados a nós humanos. É que, **diferentemente de movimentos por reconhecimento de direitos a seres humanos ocorridos ao longo de nossa história, os animais não podem, eles próprios, protestar de forma organizada contra o tratamento que recebem. Eles precisam dos humanos para isso.** E não é difícil encontrar motivação psicológica e justificação moral para fazê-lo. Basta ter em conta que **a condição humana com eles compartilha a senciência, a capacidade de sofrer, de sentir dor e, portanto, o interesse legítimo de não receber tratamento cruel.** (Grifos acrescidos)

A partir do voto da ministra Rosa Weber, bem como, do entendimento esposado pela Corte no citado julgamento, percebe-se claramente, que a interpretação mais correta é a de que o constituinte acolheu o entendimento da senciência animal. Questiona-se se outro entendimento poderia haver, vez que, nenhum sentido faria a proibição de crueldade para um objeto material, já que, por dedução lógica, só se proíbe atos cruéis de quem pode senti-los.

Em assim sendo, resta-nos averiguar se as práticas de experimentação, que possuam atos cruéis, mesmo quando previstas em legislação infraconstitucional, estão abarcadas ou não pela norma constitucional, e, a resposta é invariavelmente negativa. Isso porque, se analisarmos a norma constitucional através de uma interpretação teleológica, aquela onde o intérprete busca com mais afinco encontrar a finalidade para a qual a norma foi criada, flagrantemente encontraremos que o fito

⁵⁸ BRASIL, Julgados do Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4983** contra Lei cearense que regulamenta vaquejada como prática desportiva e cultural no estado. Inteiro teor do acórdão - Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4425243>>. Acesso em: nov. 2017.

da norma em exame foi propositadamente abrangente, no sentido de proibir a prática de todo e qualquer ato cruel com os animais.

Partindo dessa premissa, dentro de uma interpretação conforme a Constituição, ou com base no denominado Estado Constitucional de Direito, não cabe a uma norma infraconstitucional, redefinir conceitos utilizados por qualquer norma da Constituição. Nesse caso, as normas que possibilitam a realização de práticas cruéis para fins científicos não podem ampliar a interpretação prevista na Carta Magna, sob pena de violar o sentido e alcance da previsão constitucional. Sobre este ponto, importante trazer à baila MACHADO:

Admitir que a lei ordinária redefina conceitos utilizados por qualquer norma da Constituição é admitir que a lei modifique a Constituição. É certo que a lei pode, e deve, reduzir a vaguidade das normas da Constituição, mas, em face da supremacia constitucional, não pode modificar o significado destas.⁵⁹

Desse modo, temos que, seja pelo prisma ético-moral, seja pelo viés da análise constitucional, não são permitidos pelo nosso ordenamento pátrio atos cruéis em animais, mesmo que seja para experimentos de qualquer natureza. A Constituição não fez qualquer ressalva quanto a essa proteção, sendo incabível ao legislador fazê-lo, vez que, se assim o fizesse, a norma infraconstitucional estaria alterando o próprio conceito constitucional.

Nesse sentido ainda temos outro icônico julgamento, o do Recurso Extraordinário nº 153.531-8/210 - SC, ocorrido em 03/06/1997, que trata da denominada Festa da Farra do Boi e/ou manifestações assemelhadas por atos e medidas formais e práticas, como obrigação de fazer. O magnífico julgado, que foi provido por maioria da Segunda Turma Recursal do STF, traz nas palavras do voto de seu relator, o ministro Francisco Rezek, elucidação brilhante acerca das duas tentações que levaram o juízo *a quo*, bem como o Tribunal local a justificarem suas negativas, as quais, para o exame correto do caso, teve ele mesmo que resistir, qual seja:

De resto, com a negligência no que se refere à sensibilidade de animais anda-se meio caminho até a indiferença a quanto se faça a seres humanos. Essas duas formas de desídia são irmãs e quase sempre se reúnem, escalonadamente. Não nos é dado o direito de tentar ridicularizar o pedido, de amesquinhá-lo com esse gênero de argumento, sobretudo porque os

⁵⁹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 33. ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 113.

sofrimentos que ainda hoje, para nosso pesar, em nossa sociedade se infringem a seres humanos, não são assumidos como institucionais: constituem algo de que todos se envergonham e que em muitos casos a lei qualifica como crime. Aqui estamos falando de outra coisa, de algo que é assumido e até chamado de “manifestação cultural”. Por isso a ação não se dirige contra marginais, mas contra o poder público, no propósito de fazê-lo honrar a Constituição. [...] Não posso ver como juridicamente correta a idéia de que em prática dessa natureza a Constituição não é alvejada. Não há aqui uma manifestação cultural com abusos avulsos; há uma prática abertamente violenta e cruel para com os animais, e a Constituição não deseja isso. Bem disse o advogado na tribuna: manifestações culturais são as práticas existentes em outras partes do país, que também envolvam bois submetidos à farra do público, mas de pano, de madeira, de “papier maché”; não seres vivos, dotados de sensibilidade e preservados pela Constituição da República contra esse gênero de comportamento.⁶⁰

Resta-se portanto, amplamente assentada na legislação pátria, a concepção da sensibilidade dos animais, todavia, em razão dos avanços biotecnológicos, e de toda a dogmática anteriormente exposta, a necessidade de amparo normativo efetivo, “agora”, urge, interligando os princípios da Bioética à “novos deveres-direitos humanos” através do Biodireito, “como seu reflexo juridicizado – que ocupa-se de questões como o sofrimento de animais em laboratório”, de forma que, a Bioética, com âmbito vasto de conhecimento e investigação, siga seus princípios e valores éticos, e o Biodireito, siga o seu método positivista pragmático, pois, “[...] embora guardem diferenças, Bioética e Biodireito seguem juntos [...] a função maior de ambos é a proteção dos direitos fundamentais”⁶¹.

4 MÉTODOS ALTERNATIVOS AO USO DE ANIMAIS NÃO-HUMANOS

Diante de toda a constatação realizada neste trabalho, imperioso se faz, encontrar soluções para que a vedação à crueldade animal, que não se tornem em si mesmas, empecilhos ao avanço científico, pois, finalmente, e há algum tempo, tem-se percebido a necessidade premente de mudança de paradigma diante de uma crise de percepção da realidade tão profunda.

O novo paradigma é a concepção do mundo como um todo integrado através de “uma rede de fenômenos que estão fundamentalmente interconectados e são interdependentes. A ecologia profunda reconhece o valor intrínseco de todos os

⁶⁰ BRASIL, Julgados do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 153.531-8/210 SANTA CATARINA – “Farra do Boi” – Inteiro teor do acórdão - Acesso em: nov. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>>.

⁶¹ SÁ, NAVES, 2009 - p. 12-14 passim.

seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida”⁶².

Diversos profissionais das áreas da Bioética, Biodireito, Biologia e até da Medicina Veterinária, afirmam ser possível o uso de métodos alternativos e/ou substitutivos aos testes com animais vivos, os quais, inclusive, já constam de uma lista apresentada pelo *European Center for the Validation of Alternative Methods* – ECVAM com os principais grupos de métodos já aprovados, quais sejam:

(1) modelos, manequins e simuladores mecânicos; (2) filmes e vídeos interativos; (3) utilização de material de origem vegetal; (4) trabalho de campo; (5) corpos de animais (morte natural); (6) estudos *in vitro*; (7) e realidade virtual, softwares interativos e simulações computacionais.⁶³

Há ainda diversas vantagens provenientes da substituição da vivisseção por métodos alternativos, os quais, podemos citar WEBB⁶⁴:

Por vezes as experiências utilizando animais não correm da melhor forma e o aluno não obtém os dados esperados. [...] O aluno pode repetir a mesma experiência, técnica etc., o número de vezes que entender e necessitar e em qualquer lugar. [...] As simulações fornecem resultados imediatos, através da manipulação do fator tempo. Os processos lentos podem ser acelerados e os processos rápidos têm a hipótese de verem o seu tempo de duração aumentado. [...] A relação causa-efeito e regulação por retroação é compreendida com mais facilidade. [...] Com as sofisticadas técnicas de audiovisuais existentes presentemente, tornou-se possível demonstrar certos fenômenos não observáveis no animal, tais como animações do funcionamento de células e órgãos e diversos sistemas, como o circulatório. [...] As simulações de determinadas experiências podem fornecer dados de qualidade, em quantidade suficiente para possibilitar aos alunos a aplicação de análise estatística. [...] A realidade virtual oferece possibilidades de treino avançado para alunos de medicina e de medicina veterinária. A cirurgia pode ser ensaiada com a utilização dessa técnica que cria ao mesmo tempo a situação ideal em contextos que exigem manipulação de imagem. [...] Diversos fatores e variáveis podem ser estudados e abordados em simultâneo, sendo possível uma visão pormenorizada de órgãos e de sistemas. A histologia é uma das disciplinas que beneficia grandemente da aplicação desta metodologia [...].⁶⁵

A partir dessas possibilidades alternativas se questiona se prospera, alguma alegação, de que a vedação à experimentação animal seria sobrepor o direito dos animais ao direito à saúde do homem? Todavia, esse aparente conflito entre princípios não deveria persistir, já que existem outros métodos, igualmente capazes

⁶² CAPRA, 2006, p. 25-26.

⁶³ GARCIA, GAMBA e MONTAL, 2010; p. 200.

⁶⁴ _____ apud WEBB, Maria, pp. 200-201.

⁶⁵ _____ op Cit., p. 200.

de garantir o desenvolvimento científico, de modo que a prevalência do direito à saúde do homem só poderia ser considerada, se – e somente se – não houvessem outros métodos científicos com possibilidades de garantir o avanço da Medicina.

Ainda se questiona se poderiam subsistir alegações de que, ainda que existam métodos alternativos, estes não produzem resultados na mesma celeridade que os realizados em animais?

Permitir a experimentação animal, na existência de métodos alternativos, sejam eles mais eficazes ou não, por si só, demonstra afronta à norma constitucional, pois nessa ponderação de princípios, não parecem razoáveis argumentos fundamentados na hierarquização de espécies, ou no antropocentrismo cego – que coloca seus interesses no desenvolvimento científico acima, inclusive, da vida de qualquer outro ser.

Partindo dessa constatação, temos que o advento da denominada Lei Arouca (Lei n.º 11.794/2008), que estabelece procedimentos para o uso dos animais em atividades de ensino (superior e educação profissional técnica de nível médio da área biomédica) e pesquisa científica, a despeito de seu pretexto de regulamentar o art. 225, §1º, VII, da CF/88, trata, na realidade, em diversos dos seus artigos, de negar eficácia ao mandamento constitucional que alega regulamentar.

Em uma série de artigos, parágrafos e incisos a referida lei inclusive chancela expressamente a dor e aflição do animal, em gritante contrassenso ao mandamento constitucional que veda expressamente as práticas que submetam os animais à crueldade, à saber:

Art. 3º, parágrafo único, inciso II - Não considera experimento: II – o anilhamento, a tatuagem, a marcação ou a aplicação de outro método com finalidade de identificação do animal, **desde que cause apenas dor ou aflição** momentânea ou **dano** passageiro;

Art. 14, § 1º O animal será submetido a eutanásia, sob estrita obediência às prescrições pertinentes a cada espécie, conforme as diretrizes do Ministério da Ciência e Tecnologia, sempre que, encerrado o experimento ou em qualquer de suas fases, for tecnicamente recomendado aquele procedimento ou quando ocorrer **intenso sofrimento**; § 6º Experimentos cujo **objetivo seja o estudo dos processos relacionados à dor e à angústia** exigem autorização específica da CEUA, em obediência a normas estabelecidas pelo CONCEA. ⁶⁶ (Grifos acrescentados)

⁶⁶ BRASIL. Lei Arouca, nº 11.794 de 8 de outubro de 2008, art. 3º, parágrafo único, inciso II. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm>. Acesso em: mai. 2018.

Em contraponto, o Decreto n.º 6.899/2009, norma reguladora do Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA, traz o reconhecimento de métodos alternativos aos já previstos na Lei Arouca, que entre outros, “não utilizem animais”, bem como tem o fundamento de zelar pela utilização ética e humanitária dos animais na pesquisa científica, assim como explicita deverá ser a composição das Comissões de Ética no Uso de Animais – CEUAs. Tipifica, ainda, em seu art. 46, as infrações administrativas⁶⁷, além de alargar, em seu art. 2º, o raio de atuação da pesquisa científica:

Art. 2º, III – atividades de pesquisa científica - todas aquelas relacionadas com ciência básica, ciência aplicada, desenvolvimento tecnológico, produção e controle de qualidade de drogas, medicamentos, alimentos, imunobiológicos, instrumentos, ou quaisquer outros testados em animais, conforme definido em regulamento próprio.⁶⁸

Assim sendo, por mais que as citadas normas possam ser consideradas avanços diante da obsolescência da legislação até então vigente, reconhecendo, em muitos dos seus artigos, a necessidade de preservação da dignidade animal, ambas partem da premissa equivocada de que a CF de 1988 autoriza, para fins científicos, a utilização animal, o que não parece ter sido o escopo da Carta Magna.

Desse modo, ao expor todo um procedimento de utilização animal, podendo, inclusive, gerar dor, sofrimento, e morte, tais normas não regulamentam o art. 225, §1º, VII, da CF/88, pelo contrário, lhe constrange, limita eficácia e, em diversos pontos, diretamente, lhe afronta.

Logo, não parece que o constituinte tenha feito qualquer tipo de ressalva à proibição da crueldade animal, nem mesmo para fins científicos, restando dessa forma, defeso ao legislador infraconstitucional fazê-lo, sob pena de subversão da ordem constitucional, submetendo uma norma de eficácia plena, como a prevista no art. 225, §1º, VII, da CF/88, às limitações contidas em lei ordinária, quando na realidade, deveria ter se operado o inverso, ou seja, qualquer norma que almejasse dispor sob a matéria deveria partir da premissa básica de que a proibição da crueldade animal é regra, da qual a CF de 1988 não arbitrou exceções.

⁶⁷ BRASIL. CONCEA - DECRETO Nº 6.899, DE 15 DE JULHO DE 2009. Acesso em: mai. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6899.htm>

⁶⁸ Idem.

5 CONCLUSÃO

Na trajetória paradigmática do presente trabalho foi delineada a flagrante incongruência normativa, de forma a ser completamente ilógico uma ‘coisa’ figurar como um sujeito de direito, sendo tutelado diretamente pelo Estado e expressamente vedada a crueldade praticada contra este objeto.

Foi concebida e reforçada uma tese de “coisificação” animal não de progresso e ciência, mas sim, beirando enredo de ficção científica, cartesiana, com narrativa grotesca a trazer os gemidos dos cães dissecados vivos num laboratório – sem nenhuma anestesia – como sons de uma engrenagem de mera máquina a laborar.

Foi posta a conceituação dos animais como ‘objeto de propriedade’ por Teixeira de Freitas, seguida por Beviláqua e Reale, e que, conforme TEPEDINO, o comportamento civilista moderno amolda-se a um estado contemplativo de Direito, vez que mantém-se apenas a dominação e o poder entre sujeito e coisa.

Foram apresentados os mais atuais ramos de estudo acerca do impacto dos avanços biotecnológicos na vida do ser humano e do meio ambiente: o Biodireito à tutelar especialmente os parâmetros jurídicos da evolução biomédica e científica, e a principiologia Bioética à amparar os aspectos éticos, à preservar o equilíbrio dos seres humanos com o ecossistema e com o próprio planeta, que, à partir do princípio da dignidade da pessoa humana fez surgir o ‘Estado Socioambiental de Direito’.

E da Bioética nasceu também o conceito de dignidade animal, pois que, não há condições éticas, biológicas e humanas para justificar considerar os animais não-humanos como objetos, bens móveis ou semoventes, propriedade privada, sobretudo com o advento da comprovação médica e científica da senciência animal. Foi traçada linha demarcatória do surgimento da incongruência normativa CF/88 *versus* CC/02, em que, acima de tudo, paira a supremacia da Constituição Federal, protegendo a dimensão ecológica dos Direitos Fundamentais através da vedação à crueldade animal, contida no art. 225, §1º, VII, demonstrando dessa forma que, a premissa da proibição da crueldade animal é regra, da qual a CF de 1988 não arbitrou exceções.

Em assim sendo, conforme dito no escopo do presente trabalho, tanto pelo ponto de vista ético-moral, quanto pela análise da técnica constitucional, já que o

constituente vedou em absoluto atos cruéis em animais, é incabível ao legislador fazê-lo. Entretanto, como assim o fez, a norma infraconstitucional demonstra patente incongruência, além de não proteger efetivamente os animais, possibilita a realização de práticas cruéis para fins científicos.

Conclui-se, diante de todo o exposto, que os animais não-humanos não são 'coisas', outrossim, são dotados de sensibilidade, a qual, os fazem, efetivamente, figurarem a terceira categoria jurídica apontada, qual seja, a de sujeitos de direito indiretamente, cuja dignidade encontra guarda constitucional, não cabendo sua violação, nem mesmo para garantia de qualquer tipo de avanço científico, sobretudo quando, a ciência moderna já detém os meios necessários e alternativos para a almejada expansão do conhecimento.

REFERÊNCIAS

ALBA, Felipe Camilo Dall'. **Os três pilares do Código Civil de 1916: a família, a propriedade e o contrato**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/109-artigos-set-2004/5147-os-tres-pilares-do-codigo-civil-de-1916-a-familia-a-propriedade-e-o-contrato>>. Acesso em: abr. 2018.

ALVES, José Eustáquio Diniz. Artigo: **Holoceno e Antropoceno**. Portal EcoDebate. Disponível em: <www.ecodebate.com.br/2012/08/08/holoceno-e-antropoceno-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves>. Acesso em: nov. 2017.

ARAIA, Eduardo. **Bem-Vindo ao Antropoceno**. Revista Planeta – Portal Terra: Ciência. Edição: 470. Disponível em: <www.revistaplaneta.com.br/bem-vindo-ao-antropoceno>. Acesso em: nov. 2017.

ARRUDA, Felipe. **6 Experiências médicas supersinistras**. Site Megacurioso. Disponível em: <<https://www.megacurioso.com.br/medicina-e-psicologia/36589-6-experiencias-medicas-supersinistras.htm>>. Acesso em: nov. 2017.

BEKOFF, Marc. **After 2,500 Studies, It's Time to Declare Animal Sentience Proven (Op-Ed)**. In: Live Science - Animals - Expert Voices Op-Ed & Insights - 06 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://www.livescience.com/39481-time-to-declare-animal-sentience.html>>. Acesso em: nov. 2017.

_____. **Scientists Conclude Nonhuman Animals Are Conscious Beings – Didn't we already know this? Yes, we did**. In: Psychology Today Magazine - 10 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://www.psychologytoday.com/intl/blog/animal-emotions/201208/scientists-conclude-nonhuman-animals-are-conscious-beings>>. Acesso em: nov. 2017.

BÍBLIA sagrada. Antigo Testamento: **Gênesis – 1:26-28; 9:1-3**. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/nvi/gn/1>>. Acesso em: nov. 2017.

BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (1916). **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Legislação Informatizada: Publicação Original. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: mai. 2018.

BRASIL. Lei dos Crimes Ambientais (1998). **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: nov. 2017.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: mai. 2018.

BRASIL. Lei Arouca (2008). **Lei n. 11.794 de 8 de outubro de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm>. Acesso em: mai. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA (2009). **Decreto n. 6.899, de 15 de julho de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6899.htm>. Acesso em: mai. 2018.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Lei 15.299/2013, do Estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no estado. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4983 CE**. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado(s): Governador do Estado do Ceará; Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Amicus Curiae: Associação Brasileira de Vaquejada – ABVAQ. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília/DF, 6 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326838>>. Acesso em: mai. 2018.

BRASIL. Recurso Extraordinário em face do Estado de Santa Catarina para proibição da “Festa Farra do Boi” e/ou manifestações assemelhadas por atos e medidas formais e práticas, como obrigação de fazer. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 153.531-8/210 SC**. Recorrente: APANDE-Associação Amigos de Petrópolis – Patrimônio, Proteção aos Animais, Defesa da Ecologia; Liga de Defesa dos Animais; SOZED-Sociedade Zoológica Educativa; APA-Associação Protetora dos Animais. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília/DF, 3 de junho de 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>>. Acesso em: nov. 2017.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**; Tradução: Newton Roberval Eichenberg. – São Paulo: Cultrix, 2006.

Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**. Portal CFMV. Disponível em: <<http://portal.cfmv.gov.br/portal/uploads/direitos.pdf>>. Acesso em: nov. 2017.

COSTA, Sérgio (Org.). **Tópicos em Bioética**. Brasília: Letras Livres, 2006.

COUTINHO, Ana Filipa Oliveira Samúdio Viana. **Subjetividade na Avaliação da Dor Animal**. 2012. 79 f. Dissertação (Mestrado) - Mestrado Integrado em Medicina Veterinária, Universidade de Lisboa, Portugal, 2012. In: UTL Repository – Faculdade de Medicina Veterinária. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10400.5/4268>>. Acesso em: mar. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o Código de Ética Médica – São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil - 5: Reais**, 11. Ed. ver., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

GARCIA, Maria. GAMBA, Juliane Caravieri Martins. MONTAL, Zélia Cardoso. **Biodireito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GUEVANE, Eleutério. **População mundial atingiu 7,6 bilhões de habitantes**. In: ONU News – Perspectiva Global: Reportagens Humanas. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2017/06/1589091-populacao-mundial-atingiu-76-bilhoes-de-habitantes>>. Acesso em: mar. 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus: uma breve história do amanhã**; tradução: Paulo Geiger. 1. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

International Commission on Stratigraphy. **Internacional Chronostratigraphic Chart**. Disponível em: <<http://www.stratigraphy.org/ICSchart/ChronostratChart2017-02.jpg>>. Acesso em: nov. 2017.

LOLAS, Fernando. **Bioética: o que é, como se faz**. 2. ed., São Paulo: Edições Loyola, 2005.

LUZ, Amanda. **Ação humana coloca planeta em nova época geológica, dizem cientistas**. In: Portal BBC News | Brasil - De Berlim para BBC Brasil. Disponível em: <www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/05/130519_era_antropocena_al_rw_cc>. Acesso em: nov. 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 33. ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

MARMELSTEIN, George. **Curso de DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 5ª edição, São Paulo, Atlas: 2009.

MIZIARA, Ivan Dieb; MAGALHÃES, Ana Tereza de Matos; SANTOS, Maruska d'Aparecida; GOMES, Érika Ferreira; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. Artigo de revisão: **Ética da pesquisa em modelos animais**. Publicação de Associação Brasileira de Otorrinolaringologia e Cirurgia Cérvico-Facial. In: Portal Scientific Eletronic Library Online – SciELO: Revista Brasileira de Otorrinolaringologia. Vol. 78. Ed. nº 2. São Paulo. Mar/Apr-2012. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-86942012000200020>. Acesso em: nov. 2017.

PORTUGAL. Estatuto Jurídico dos Animais (2017). **Lei n. 8/2017, de 3 de março de 2017**. Disponível em:

<<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/106549655/details/maximized>>. Acesso em: mai. 2018.

Psychology Today Magazine. **Animal Behavior** – The World of Animals. Disponível em: <<https://www.psychologytoday.com/intl/basics/animal-behavior>>. Acesso em: nov. 2017.

REZENDE, Rodrigo. **Ciência nazista: Horror e progresso**. Revista Aventuras na História – Portal UOL. Disponível em:

<<http://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/ciencia-nazista-horror-e-progresso.phtml#.WhJWf1tSzDc>>. Acesso em: nov. 2017.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2009.

TEPEDINO, Gustavo – **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**, in: Revista de Direito do Estado, Ano 1 – nº 2: abr/jun, 2006, p. 52.

The Encyclopedia Of Earth. **Anthropocene**. Disponível em:

<<https://editors.eol.org/eoearth/wiki/Anthropocene>>. Acesso em: nov. 2017.

The Francis Crick Memorial Conference. **Consciousness in Human and Non-Human Animals**. Cambridge, Reino Unido, 07 de julho de 2012. Disponível em:

<<http://fcmconference.org>>. Acesso em: nov. 2017.