
PROTEÇÃO AMBIENTAL E PERSONIFICAÇÃO DOS ANIMAIS

César Augusto de Castro Fiuza

Doutor em Direito pela UFMG. Professor Titular de Direito Civil na Universidade FUMEC, Associado na UFMG. Professor Adjunto na PUCMG. cesarfiuza@gmail.com

Bruno Resende Azevedo Gontijo

Bacharel em Direito pela UFMG. Servidor público no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. brunoresende440@hotmail.com

RESUMO

Este trabalho busca fazer uma análise da questão da proteção aos animais, bem como de algumas teorias que explicam esta proteção. Afinal, é necessário atribuir-se personalidade aos animais para fins de proteção? Que animais devem ser protegidos? O paradigma pode ser outro que não o antropocêntrico? É possível aplicar-se a teoria da não maleficência na escolha dos animais a proteger? A partir da revisão de alguns conceitos basilares do Direito Civil, tais como sujeito de direito, capacidade de direito, personalidade e direito subjetivo, buscamos nos posicionar frente a este tema. Teorias, como a dos sujeitos de direito sem personalidade, bem como ideias de personificação dos animais foram abrangidas por este estudo. Ao final, nos posicionamos frente às questões levantadas, fundamentando o porquê de nos filiar-mos a uma e não a outra corrente.

Palavras-chave: Meio ambiente; personalidade; sujeito de direito; proteção aos animais; sujeitos de direito sem personalidade.

*ENVIRONMENTAL PROTECTION
AND PERSONIFICATION OF ANIMALS*

ABSTRACT

This paper seeks to analyze the issue of animal protection, as well as some theories that explain this protection. After all, is it necessary to assign personality to animals for protection? Which animals should be protected? Can the paradigm be other than the anthropocentric? Can the theory of non-maleficence be applied in choosing which animals to protect? From the review of some basic concepts of civil law, such as subject of rights, right capacity, personality and subjective right, we seek to position ourselves in front of this issue. Theories, as of the subjects of rights without personality and ideas of personification of the animals were covered by this study. At the end, we stand ahead to the issues raised and the reasons why we affiliate to the one stream rather than to the other.

Key-words: *Civil law; personality; subject of rights; animal protection; subjects of rights without personality.*

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi concebido a partir da observação da ampla existência no Direito nacional e estrangeiro de normas de proteção aos animais e da desnecessária tentativa de se lhes atribuir personalidade para se os proteger.

Verificamos que, no Brasil, encontram-se em vigor várias leis que conferem tal proteção. É o caso do Decreto-lei 24.265/34, que define maus tratos contra animais; dos Códigos de Caça e de Pesca de 1967; a Lei Federal 9.605/98, conhecida como a “Lei dos Crimes Ambientais”, que mudou o *status* dos maus tratos aos animais de contravenção para crime; a Lei 11.794/08, que regula a utilização de animais em ensino e pesquisa científica, dentre muitas outras. No âmbito internacional verificamos, a título de exemplo, a Convenção

sobre a Conservação de Espécies Migratórias de Animais Silvestres, adotada em Bonn, Alemanha, em 1979.

Desta observação, começamos a questionar os fundamentos jurídicos da proteção aos animais. Seriam eles objetos de tutela por si sós, sujeitos dos direitos garantidos pelas normas? Poderiam ser considerados seres dotados de personalidade jurídica? Ou seriam protegidos apenas como forma de tutelar direito alheio?

Buscando responder a estes questionamentos, passamos à análise das teorias modernas que buscam reconhecer personalidade aos animais, em especial aos grandes símios, debate que acontece atualmente na Alemanha, bem como ao estudo da teoria geral do Direito Privado, lembrando conceitos como personalidade, sujeito de direitos e capacidade de Direito.

O que buscamos com este trabalho é apresentar a conclusão que chegamos com esses estudos, a fim de estabelecer uma posição lógica, sem a pretensão de ser a única posição correta, frente alguns questionamentos que surgiram da análise das seguintes questões: qual o fundamento da proteção jurídica aos animais, ou seja, o que justifica esta proteção? Os animais são sujeitos de direito? É possível reconhecer personalidade jurídica a eles? Seriam eles sujeitos de direitos sem personalidade? Todos os animais merecem a mesma proteção?

Assim, buscando resposta para esses questionamentos passaremos ao desenvolvimento de nosso projeto, estabelecendo premissas e conceitos para, ao fim, tentarmos responder de forma satisfatória as questões acima suscitadas.

2. CONCEITO DE PERSONALIDADE, DE CAPACIDADE E DE SUJEITO DE DIREITO

Ponto de crucial importância para este trabalho é a fixação de alguns conceitos básicos da teoria geral do Direito Privado. A fixação de limites aos conceitos de *pessoa*, *personalidade*, *capacidade de direito*, *direito subjetivo* e *sujeito de direito* é necessária para termos uma posição fundamentada a respeito do tema de que trataremos mais adiante.

Boa parte da controvérsia que gira em torno do tema de que trata este trabalho se dá em razão das diferenças de aceção acerca destes conceitos dentre os estudiosos do Direito.

Desde já esclarecemos que nos filiamos a corrente relativamente nova, ainda em expansão, que diverge da grande maioria da doutrina clássica.

Para que possamos, então, estabelecer posição sobre os conceitos supramencionados, comecemos pelo que pode parecer óbvio: *pessoa é todo ente que detenha personalidade*.

Partindo deste ponto, sobre o qual inexistem controvérsias, passemos ao conceito de *personalidade*. Inicialmente cumpre esclarecer que, como é comum a todo vocábulo que guarde relação com área técnica de qualquer natureza, o termo personalidade possui várias aceções, umas técnicas e outras comuns.

Como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Paplona Filho mencionam,

em 1949, noticia EMILIO MIRA Y LÓPES, renomados psicólogos reuniram-se em um congresso realizado em Berna, com o propósito de traçar um conceito de personalidade que fosse aceito pela maioria significativa dos profissionais de psicologia, havendo os experts chegado à conclusão que tal conceito seria 'a estrutura ou a silhueta psíquica individual', ou, ainda, o modo de ser peculiar do eu (2004, p. 88).

Entretanto, em que pese tratar-se de um conceito técnico, da área de psicologia, não é ele que interessa a nós, juristas. Neste ponto, oportuno citar o magistério de Clóvis Beviláqua:

a personalidade jurídica tem por base a personalidade psíquica, somente no sentido de que, sem essa última não se poderia o homem ter elevado até a concepção da primeira. Mas o conceito jurídico e o psicológico não se confundem. Certamente o indivíduo vê na sua personalidade jurídica a projeção de sua personalidade psíquica, ou antes, um outro campo onde ela se afirma, dilatando-se ou adquirindo novas qualidades. Todavia, na personalidade jurídica intervém um elemento, a ordem jurídica, do qual ela depende essencialmente, do qual ela recebe a existência, a forma, a extensão e a força ativa. Assim, a personalidade jurídica é mais do que um

processo superior da atividade psíquica; é uma criação social, exigida pela necessidade de por em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto, é modelada pela ordem jurídica (1991, p. 81).

Como bem sabido, o conceito de personalidade vem do latim *persona*, que, na língua teatral de Roma, significava a máscara que cada ator usava, passando a significar o personagem, e, posteriormente, o papel de cada um na sociedade.

Mas, mesmo em Roma, não era todo ser humano que possuía o *status* de pessoa, pois os escravos não eram assim considerados.

Com a evolução do Direito, foi concebida a existência de pessoas não humanas, as chamadas pessoas jurídicas. Ademais, já na pós-modernidade, foi garantido o *status* de pessoa a todos os seres humanos, sendo reconhecida a universalidade da dignidade da pessoa humana.

Assim, é fácil perceber que antes de ser um atributo natural, uma ideia inata, personalidade é atributo jurídico, isto é, criado pelo Direito, e que sofre mutações na medida em que as sociedades vão se modificando.

A grande maioria da doutrina clássica¹ entende *personalidade* como sendo *sinônimo de capacidade de Direito*, podendo ser definida, em poucas palavras, como a capacidade de ser sujeito de direito.

Na verdade, porém, personalidade não se confunde com capacidade. Tampouco há confundir capacidade e personalidade com o *status* de sujeito de direito.

Pessoa é o ente dotado de certas características conferidas pelo ordenamento jurídico, em virtude das quais passa a participar, ativa e passivamente, da vida política, econômica e social de determinado Estado, na condição de titular de direitos e deveres. A pessoa pode ser física (natural) ou jurídica, cada qual com suas características, ambas, porém, titulares de direitos e deveres, isto é, ambas sujeitos de direito. A capacidade é a medida da personalidade. É um dos principais atributos da pessoa. A personalidade é um valor; a capacidade é a medida desse valor, traduzindo-se,

¹ Assim, LOPES, 1989, p. 247; GOMES, 1995, p. 141; PEREIRA, 1996, p. 161; VENOSA, 2007, p. 131.

pois, num *quantum*, que pode ser graduado. Um indivíduo pode ser mais ou menos capaz (há três graduações na capacidade de fato: incapacidade absoluta, incapacidade relativa e capacidade plena), mas, seguramente, não pode ser mais ou menos pessoa. Segundo Francisco Amaral, “a personalidade, mais do que qualificação formal, é um valor jurídico que se reconhece aos indivíduos, [...], materializando-se na capacidade de direito. [...] Enquanto a personalidade é valor ético, que emana do indivíduo, a capacidade é atribuída pelo ordenamento jurídico, como realização desse valor” (2003, p. 220).² A capacidade de direito materializa a pessoa, tornando-a sujeito de direito, e a capacidade de fato realiza a pessoa, habilitando-a ao exercício efetivo da subjetividade, ou seja, dos direitos e deveres.

Sujeito de direito, por outro lado, é todo ente ao qual se conferem direitos e deveres, é um centro de imputação de direitos e deveres. Pode ser uma pessoa, física ou jurídica, ou não. O nascituro é um sujeito de direitos, mas não tem personalidade, por expressa opção do art. 2º do Código Civil. O mesmo se diga da massa falida ou da herança vacante (SILVA, 2005, *passim*).

Ainda outra pergunta: a subjetividade confunde-se com a capacidade? Com a capacidade de direito, sim. Sem dúvida, ser sujeito de direito significa ser titular de direitos e deveres e, portanto, ser dotado de capacidade de gozo, ou de direito. A capacidade de direito, ou subjetividade, é, assim, a materialização da pessoa, mas não só dela; é também a materialização de outros entes sem personalidade, que passam a gozar de direitos e deveres. Ao revés, a subjetividade não se confunde com a capacidade de exercício, que é a realização da personalidade. É característica exclusiva das pessoas.

A existência de um sujeito é essencial à ideia de direito subjetivo. Se existe uma prerrogativa, uma faculdade (direito subjetivo), é fundamental que haja alguém que seja sujeito dessa prerrogativa, dessa faculdade.

Nesse sentido, são pertinentes as lições de Washington de Barros:

² No mesmo sentido, FARIAS; ROSENVALD, 2006, p. 189-190.

De fato, inadmissível é a existência de faculdade ou poder sem sujeito. Arredada deve ser a concepção que aceita a possibilidade de direitos sem os respectivos titulares. [...] presente determinado direito, há de existir forçosamente um sujeito que lhe detenha a titularidade. (MONTEIRO, 1995, p. 55-56)

Contudo, fica a pergunta: seriam esses conceitos satisfatórios para explicar várias situações com as quais deparamos hodiernamente, como é o caso da proteção aos animais?

Antes de responder a essa pergunta crucial, devemos nos debruçar ainda sobre outra questão, os sujeitos de direito sem personalidade.

3. SUJEITOS DE DIREITOS SEM PERSONALIDADE

O primeiro doutrinador brasileiro a atentar para diferença entre sujeito de direito e pessoa foi Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Contudo, a teoria somente foi desenvolvida por Cláudio Henrique Ribeiro da Silva, em seu texto “Apontamentos para uma Teoria dos Entes Despersonalizados” (SILVA, 2005).

A teoria parte da dificuldade que a doutrina tradicional tem de explicar certos fenômenos jurídicos, como a situação do nascituro. Para esses autores, tal dificuldade se dá em virtude da aceitação de um conceito de capacidade de Direito e de subjetividade que equivale ao conceito de pessoa.

A grande quantidade de teorias para definir a situação do nascituro evidencia esta ideia. Como pode a doutrina clássica explicar de forma satisfatória o preceito do art. 2º do Código Civil, sem abandonar os vetustos conceitos de capacidade de Direito, de subjetividade e de personalidade?

Segundo este dispositivo: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Ora, se na primeira parte do artigo, a Lei exclui expressamente a condição de pessoa do nascituro, na segunda parte ela, inegavelmente, lhe garante direitos. Estaríamos diante de uma clara contradição, caso adotássemos os conceitos clássicos de capacidade de Direito, de sujeito de direito e de pessoa.

Buscando explicar tal situação, várias foram as posições adotadas pela doutrina, em especial as teorias natalista, concepcionista e da personalidade condicional.

Segundo a teoria natalista, à qual se filiam autores como Caio Mário da Silva Pereira e Sílvio de Salvo Venosa, o nascituro não tem personalidade, e, portanto, só possui expectativa de direitos. Por outro lado, estes mesmos autores entendem que todo sujeito de direito é pessoa. Desnecessário é dizer que, por este prisma, a tese seria contrária à literalidade da Lei, a saber, a segunda parte do art. 2º, do CC/2002.

Para a doutrina concepcionista, a aceitação inarredável da teoria da equiparação (segundo a qual capacidade de direito é igual à personalidade) fez com que desconsiderasse por completo a literalidade da Lei, na primeira parte do referido artigo, a fim de que pudesse afirmar ser o nascituro pessoa desde a concepção.

A teoria da personalidade condicional, à qual se filiam Washington de Barros Monteiro e Clóvis Beviláqua, afirma que os direitos do nascituro encontram-se sob condição suspensiva, isto é, com o nascimento com vida, considera-se que o nascituro tenha tido personalidade desde a concepção; sem o nascimento com vida, ele não terá possuído direito em momento algum.

Em que pese ser reconhecível ser esta teoria útil em relação aos direitos patrimoniais do nascituro, ela não consegue explicar, por exemplo, o direito à vida ou o direito a pleitear alimentos, que independem de qualquer termo para ser exercidos.

Esta mesma dificuldade é enfrentada pela doutrina clássica em relação às normas de proteção aos animais, da qual trataremos mais adiante.

Assim, temos de reconhecer que, em certos momentos, a própria Lei é capaz de atribuir, expressamente, direitos a entes desprovidos de personalidade, o que acontece de forma categórica no caso do nascituro.

A partir da análise destas questões, pensamos que a melhor explicação seja no sentido de que os conceitos de capacidade de Direito, de sujeito de direito e de personalidade tenham significados distintos, sendo perfeitamente possível o reconhecimento de sujeitos de direito sem personalidade.

Todavia, há que fazer uma ressalva quanto à extensão desta categoria. Somente há sujeitos de direito sem personalidade nos casos em que são legalmente garantidos direitos a determinados entes não reconhecidos como pessoas, quando estes direitos não puderem ser fundamentados por interesses difusos, ou de um grupo determinado de pessoas.

Ocorre que, como já mencionado, a teoria dos sujeitos de direito sem personalidade é nova e em expansão. Buscando explicar a proteção aos animais num contexto em que só se admite a equiparação entre personalidade e capacidade de Direito, existe quem defenda a atribuição de personalidade aos animais, ideias sobre as quais faremos uma breve análise.

4. TENTATIVA DE ATRIBUIÇÃO DE PERSONALIDADE AOS ANIMAIS

Uma vez sedimentado que a Lei seja capaz de atribuir direitos a entes que não possuam personalidade, resta-nos explorar outros exemplos, para além do caso do nascituro. Em particular, no que diz respeito aos animais, é certo que a Lei atribui a eles certos “direitos” e, por razões éticas e filosóficas, há quem defenda a necessidade de elevar os animais ao *status* de pessoa.

Muitos dos que defendem esta ideia partem da premissa de que o ser humano, inegavelmente reconhecido como pessoa, também é um animal, não havendo impedimento apriorístico para a extensão desta condição a todos os animais.

Aqueles que defendem esta ideia partem do conceito de que animal (do latim *animal*) é todo ser vivo multicelular, com capacidade de locomoção e de resposta a estímulos, que se nutre de outros seres vivos. (PRIBERAM, s.d.)

Há quem defenda, portanto, que a não atribuição de personalidade aos animais se dá em razão de uma diferenciação entre a espécie humana e as demais espécies, o que não deveria ocorrer. Lançam o argumento de que a discriminação entre os seres humanos e as diferentes espécies de animais é tão artificial quanto a discriminação antes existente e hoje inconcebível entre escravos e homens livres, somente estes últimos sujeitos de direitos.

A suposta artificialidade da diferenciação das espécies de animais, em especial entre os seres humanos e os seus parentes mais próximos, será mais bem tratada em tópico próprio, quando falarmos da tentativa de atribuição de personalidade aos grandes símios.

Outro argumento geralmente presente no discurso daqueles que defendem a atribuição de personalidade jurídica aos animais em geral, é a necessidade de uma tutela que tenha por fim os próprios animais, e não um direito humano individual ou difuso por trás da proteção.

A fim de demonstrar como a proteção é mais eficiente se tiver como titular do direito o próprio objeto de tutela, no caso, o animal, basta imaginar duas sociedades hipotéticas em que determinado animal sofra dano, sendo numa o animal considerado sujeito de direitos e na outra não.

Na primeira sociedade o que será indenizado é o dano do animal, e em seu benefício será revertida a indenização. Na segunda, o valor da indenização será atribuído pelo prejuízo sofrido pela sociedade, sendo ela indenizada. Assim, seria inegável a conclusão de que a proteção seria mais eficiente, quando o objeto de tutela for o próprio titular do direito.

Vinculados à ideia de que somente é possível o reconhecimento de direitos àqueles que detenham personalidade no sentido jurídico, os adeptos desta teoria enfrentam certas dificuldades na defesa de seus argumentos. Reprise-se aqui que, ao assumirmos a possibilidade de existirem sujeitos de direito sem personalidade, não teremos problemas em reconhecer que os animais possam ser titulares de alguns direitos, sem que isso importe conferir-lhes ampla capacidade de direito.

O problema é que à ideia de pessoa, como hodiernamente concebida, jaz intrínseca a capacidade ampla de direitos e obrigações. Elevar os animais ao *status* de pessoas seria garantir a eles amplos direitos, inclusive patrimoniais, e criar a possibilidade de eles serem responsabilizados por seus atos, solução, a nosso ver, incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, a atribuição de direitos da personalidade, como direito à existência, à vida, à liberdade dentre outros, a todo animal individualmente considerado, parece-nos ainda ser inviável e incom-

patível com a atual evolução da sociedade humana, e talvez assim sempre seja.

Também não vemos como possível a discriminação do rol de direitos que poderiam ser reconhecidos a cada espécie de animal, sob pena de cairmos no mesmo “especismo” combatido pelos que defendem a ideia de que aos animais deva ser atribuída personalidade, tanto quanto é atribuída aos seres humanos.

Conforme bem explicam Adriano Marteleto Godinho e Helena Telino Neves Godinho:

Juridicamente, soaria incoerente atribuir personalidade aos animais para, na sequência, esvaziar esta mesma personalidade e proclamar que, afinal, animais são pessoas, embora não gozem dos direitos e deveres conferidos ou impostos a estas. Tal personalidade, se reconhecida, nada mais representaria que um rótulo desprovido de conteúdo.

[...]

Há que se tutelar de forma efetiva os animais sem cair na famigerada e inadequada tentação de personalizá-los. Se considerarmos as diferenças entre os animais, a personalidade não poderia ser concedida da mesma maneira a todos eles. Parece difícil admiti-la, pois, com efeitos tão limitados a certas espécies. Não há como valorar juridicamente seres vivos em função de sua complexibilidade biológica, pois preceitos que não consideram o interesse de todos os animais também configurariam uma hipótese de discriminação. Com isso, o mesmo “especismo” apontado pelos defensores dos supostos direitos dos animais se repetiria entre eles [...]. (GODINHO e GODINHO, 2011)

Dentre as várias correntes que buscam reconhecer personalidade aos animais, a tentativa de atribuição de personalidade aos grandes símios merece melhor atenção e é dela que trataremos a seguir.

5. DEBATE ACERCA DA ATRIBUIÇÃO DE PERSONALIDADE AOS GRANDES SÍMIOS

Segundo Heron José de Santana Gordilho e Tagore Trajano de Almeida Silva a ideia de atribuição de personalidade aos grandes

símios tem como precursor e maior defensor o GAP (*The Great Ape Project*) (2012). Fundado em 1993, o movimento foi liderado pelos estudiosos Peter Singer e Paola Cavalieri, tendo o apoio de intelectuais como Jane Goodall, Richard Dawkins e Edgard Morin.

O grupo defende a expansão de direitos básicos à vida, liberdade, integridade física, dentre outros, aos grandes primatas. Estes animais – chimpanzés, gorilas, orangotangos e bonobos – se diferenciam dos macacos por não possuírem cauda.

O fundamento da teoria passa pela artificialidade da espécie humana, vez que, pela análise do sangue e DNA desses animais, chegou-se à conclusão que são parentes muito próximos dos humanos. As análises taxonômicas tradicionais, porém, têm ajudado a reforçar a artificialidade da separação entre humanos e grandes símios, afirmando um especismo entre a espécie humana e as demais.

Os defensores dessa ideia fazem um paralelo entre a situação dos escravos humanos, demonstrando existir uma nova escravidão. Insistem em que fatores como aparência, proximidade com os seres humanos, linguagem e avanços científicos sustentam e fundamentam a possibilidade de mudança do *status quo* desses animais.

Por meio do movimento de estudiosos e políticos, pretendem defender a ideia. Advogam a tese de que está na hora de uma revisão das teorias tradicionais, a fim de reconhecer que alguns entes não humanos devam ser reconhecidos como pessoas naturais pelo ordenamento jurídico.

O problema aqui, diga-se de passagem, seria o mesmo da atribuição de personalidade aos demais animais. Cairíamos, necessariamente num antropocentrismo, e num especismo que os defensores dessa ideia buscam evitar. Ademais, fica a pergunta: por que somente os grandes símios? Outra pergunta: e se um desses grandes símios entrar em rota de colisão com o ser humano? Suponhamos, por hipótese, que, devido à proteção, um grupo de gorilas se reproduza excessivamente e ameace as plantações de determinada região e até mesmo a vida dos seus habitantes. Que fazer diante desse quadro? Normalmente, o que se faz é o estabelecimento de quotas de caça, para o controle da população, como ocorre com os elefantes,

por exemplo. Tal medida, neste caso, seria inviável, se aos gorilas fosse atribuída personalidade. Não somos defensores da caça, pelo contrário, mas a pergunta fica sem resposta.

6. DOS INCONVENIENTES DE ATRIBUIÇÃO DE PERSONALIDADE PARA CONFERIR PROTEÇÃO AOS ANIMAIS

Conforme já dito anteriormente, a ideia de atribuir personalidade aos animais esbarra em diversos empecilhos de ordem prática e jurídica que não podem ser deixados de lado.

Não nos parece razoável que a proteção a todos os animais seja dada de maneira indiscriminada em qualquer situação. Animais de diferentes espécies e complexidades precisam ser tratados de maneiras diversas, assim como precisam ser tratados de maneiras diversas animais que se encontrem em seu habitat natural ou em meio aos centros urbanos. Seria preciso delimitar onde e como os animais seriam tutelados, e conseqüentemente, que direitos da personalidade seriam atribuídos a cada um.

O grande problema é que, conforme já mencionado, atribuir personalidade aos animais em geral, para em seguida limitar os direitos da personalidade atribuídos a cada um, conforme sua complexidade, seria retornar à segregação por espécies tão combatida por aqueles que defendem esta ideia.

A verdade é que não é necessária a atribuição de personalidade aos animais para que recebam tutela eficiente.

Pode parecer que a proteção seja mais eficiente, quando tenha como titular o próprio objeto da tutela. Mesmo assim, haveria uma saída, que seria reconhecer os animais como sujeitos de direitos sem personalidade.

Atribuir personalidade aos animais significaria, em tese, atribuir-lhes ampla capacidade de Direito, o que nos parece incompatível com o ordenamento jurídico, a não ser que sejam menos pessoas que nós humanos. Teríamos, então, uma categoria inferior de pessoas, exatamente, o que se quer evitar.

Poder-se-ia mesmo chegar ao ridículo de chamar um animal a juízo, para responder pelos danos causados às plantações ou

por causar a morte de alguma pessoa. Assistiríamos um retorno à tão criticada Idade Média.

Mais técnica e funcional seria a perspectiva de concebê-los como sujeitos de direitos sem personalidade, na medida em que existem normas que determinem a abstenção de condutas que tenham como únicos beneficiários os próprios animais.

Sendo sujeitos, seriam representados, como qualquer outro sujeito sem personalidade, como o nascituro, por exemplo. No caso dos animais, a representação poderia ficar a cargo do Ministério Público e dos órgãos de proteção.

Não é demais repetir que a proteção somente terá como objeto último os animais, quando não se der em razão de um direito humano individual ou coletivo, como o direito ao meio ambiente. Em outras palavras, devemos ter o cuidado de separar o que seja proteção aos animais do que seja proteção aos humanos.

E é dos fundamentos da proteção aos animais que trataremos a seguir.

7. DOS FUNDAMENTOS DA PROTEÇÃO AOS ANIMAIS

A existência de normas que determinem a abstenção de condutas frente aos animais não é novidade, não significando sempre que isto importe atribuição de direitos aos animais.

Muitas vezes, a determinação da abstenção de determinada conduta frente a um objeto não significa proteção ao próprio objeto, mas ao seu titular, e é nesta hipótese que várias vezes se encontram as regras de proteção aos animais.

Como bem explica Claudio Henrique Ribeiro da Silva:

Da análise desta norma, assim como de diversas outras contidas em legislação ordinária, é possível perceber que a maioria das regras de conduta a respeito dos animais tem como fundamento o direito difuso ao meio ambiente (no qual se insere a fauna), ou outros direitos individuais das pessoas. São regras como as que estabelecem sanção penal para os atos danosos à fauna (Lei 6.938/81, art. 15), as que tratam da guarda e circulação de cães em logradouros públicos, as que proíbem certo comércio de espécimes da fauna silvestre (Lei 5.197/67, art. 3º), ou limitam

as espécies passíveis de serem objeto de caça, ou mesmo proibem a caça em certos locais (Lei 5.197/67, art. 10, “e”, “f”, “g”, “h”, “i” e “j”). (SILVA, 2005)

Não vislumbramos nestas normas qualquer proteção ou garantia que tenha como objeto os próprios animais. Por trás de todas essas proibições encontra-se um direito humano coletivo cuja proteção determina a prática ou a abstenção de determinadas condutas frente aos animais, que são protegidos somente como meio de tutelar o mencionado direito.

Analisando essas proibições, sempre sob a óptica da doutrina equiparartista (que entende que subjetividade e personalidade sejam a mesma coisa), não é possível entender que os animais possam ser sujeitos de direitos.

A título de exemplo Washington de Barros afirma que “existem, sem dúvida, leis de proteção aos irracionais [...]. Por meio de seus dispositivos, estão eles a salvo contra atos de crueldade, de destruição, de perseguição ou de extinção. Nem por isso, entretanto, tornam-se sujeitos de direito. Como dizem Ruggiero-Maroi, os animais são tomados em consideração apenas para fins sociais, pela necessidade de se elevar o sentimento humano, evitando-se o espetáculo degradante de perversa brutalidade”. (MONTEIRO, 1995, p. 55-56)

Não acreditamos, porém, que elevar o sentimento humano possa ser o único subsídio das normas protetivas num Estado Democrático de Direito, ainda que o titular ou o objeto deste direito seja um animal.

Contudo, é fato que existem regras que não podem ser explicadas pela proteção a um direito coletivo, de vez que o único beneficiado com a proibição é o próprio animal individualmente considerado, e não a fauna como um todo, muitas vezes contrariamente ao interesse do proprietário do animal.

Conforme exemplifica Claudio Henrique Ribeiro da Silva:

É o exemplo da regra que veda a prática de atos cruéis contra os animais (CF, art. 225, § 1º, VII). Não me parece, no caso, que a proibição ao tratamento cruel exista em prol de um meio ambiente equilibrado ou do direito de propriedade (pois pode se opor a este). Da mesma forma quando

se estabelecem regras que proibem que a caça do animal se dê por meio de atiradeiras, fundas, veneno ou armadilhas que maltratem a caça (Lei 5.197/67, art. 10, «a») [...] (SILVA, 2005)

Para os adeptos da teoria da equiparação, nem nesses casos os animais seriam sujeitos de direitos. É claro que se sujeito de direito e pessoa são o mesmo, evidentemente, os animais não poderiam ser sujeitos de direitos.

Para os que defendem a separação entre o conceito de pessoa e o de sujeito de direito, a solução de atribuir aos animais o *status* de sujeito é a que melhor se vislumbra. Argumenta-se que, do contrário, as razões da proteção teriam validade duvidosa, como, por exemplo, “elevant o sentimento humano”.

Desta forma, seria possível concluir que a proteção aos animais poderia se dar tanto em razão da defesa do patrimônio de seu proprietário, sendo neste caso o animal visto como objeto; poderia se dar como forma de proteção à fauna, de forma a resguardar o direito difuso ou coletivo a um meio ambiente saudável, previsto no art. 225 da Constituição, bem como poderia se dar em razão do próprio animal, sem que isso significasse proteção à fauna ou à propriedade, podendo mesmo ser contrária a esta. Somente nesta última hipótese, poder-se-ia falar em animal sujeito de direitos, uma vez que, nos outros casos, a tutela se daria apenas como meio de proteção de direitos humanos.

De todo modo, fica no ar a pergunta: será mesmo necessário conferir aos animais a condição de sujeitos de direitos, a fim de se os proteger? Como um sujeito de direito numa determinada situação, pode ser objeto noutra (por exemplo, de propriedade)? A verdade é que não nos parece necessária a adoção da teoria dos sujeitos de direitos sem personalidade para conferir a devida tutela de que necessitam os animais.

Em primeiro lugar, devemos nos despojar de toda hipocrisia. O que se protege, na verdade, não são os animais, mas sempre o ser humano. Mesmo quando se proíbem crueldades, estamos protegendo nosso ego, que se projeta nos outros seres vivos. O dó ou a piedade que sentimos é fruto dessa projeção. É por nos vermos no outro, que sentimos pena. O que diferencia um ser humano razoavelmente

saudável de um psicopata é exatamente essa capacidade de projeção, que os animais, diga-se de passagem, não possuem, ou possuem (alguns deles) em grau muito pequeno. Fôssemos todos irracionais, não haveria proteção alguma, tampouco Direito, muito menos direitos. A natureza é bruta, não há nela comiseração. É a luta pura e simples pela sobrevivência, vencendo os mais fortes. É a nossa percepção desse processo, nossa consciência de nós mesmos e do outro, nossa capacidade de projeção no outro que nos faz humanos, distinguindo-nos dos outros animais. Protegemos os animais por nós mesmos. Protegemo-los por nossa propriedade, por nosso bem estar ecológico, por nosso bem estar psíquico. O homem é a medida de todas as coisas, já dizia Protágoras.

Conferir personalidade aos animais pode parecer muito simpático, a um primeiro olhar. Mas a que animais vamos conferir personalidade? A todos? Entram nesse rol as baratas, os pernilongos, os ratos, os mosquitos da dengue, os vírus, as bactérias nocivas e outros tantos dos quais queremos distância? Se a resposta for não, a pergunta se mantém: a que animais conferir personalidade? Apenas aos que nos forem úteis? Como, então, legitimar um churrasco de picanha? Ou um bife de vitela? Ou seremos todos vegetarianos? Como proteger um animal selvagem que não faz mal nem bem? Se a resposta ainda aqui for negativa, a pergunta permanece: a que animais conferir personalidade? Àqueles que não nos forem nocivos? Assim estaríamos protegendo não só os animais que nos sejam úteis, mas também os que não nos façam mal. De todo modo, continua o problema incontornável, para nós carnívoros, de comermos outras pessoas, o que culturalmente seria inaceitável. Em outras palavras, como legitimar um churrasco de picanha? Bem, se a resposta não é conferir personalidade aos animais, seria, então, a de conferir-lhes o *status* de sujeitos de direitos? Vimos, ainda há pouco que essa também não é a melhor solução. Um animal não pode ser sujeito de direito por um lado e objeto de propriedade por outro. Um sujeito de direito não pode estar no cardápio de um restaurante. É cultural o problema. Infelizmente, ainda somos carnívoros. O planeta Terra, aliás, por esse prisma, é um planeta muito primitivo: todos se devoram uns aos outros, inclusive às plantas (seres superiores), para sobreviver. Se os animais não são pessoas, tampouco sujeitos de direitos,

qual seria o fundamento de sua proteção? A resposta é muito simples: o ser humano.

Os animais são objeto de direito, podem ser objeto de propriedade, podem ser caçados e devorados; podem ser, inclusive, extintos, como desejamos o seja o mosquito da dengue. Isso não significa que não devam ser protegidos. Em que situações ocorre a tutela protetiva? Quando protegemos nossa propriedade, quando protegemos o meio ambiente e quando protegemos os animais contra atos de crueldade, ou seja, quando os protegemos aparentemente, por eles mesmos. Na realidade, em todas essas hipóteses, o sujeito do direito é o ser humano, seja o proprietário, seja aquele que deseja um meio ambiente saudável, seja o que se projeta no animal em sofrimento.

É impossível qualquer solução que não seja antropocêntrica. O biocentrismo, a nosso ver, é a solução mais hipócrita, que deixa sem resposta uma série de perguntas, como as que fizemos acima. Se desejamos um meio ambiente saudável, se desejamos um planeta “verde”, é para que NÓS dele possamos desfrutar e levar uma vida digna. Seguramente, todo esse esforço ecológico não tem por destinatário as alfaces.

A proteção aos animais tem como parâmetro geral o princípio da não maleficência. Por outros termos, recebem proteção legal os animais que não nos sejam maléficos. O princípio da não maleficência é parâmetro geral, porque até mesmo os animais que nos sejam maléficos podem receber alguma proteção. Não podemos admitir um processo de desratização que implique tortura aos roedores. Nem mesmo a dedetização deverá ser cruel além da medida. O mesmo já não se diga dos vírus ou das bactérias nocivas. Isso simplesmente porque de nenhuma forma nos projetamos nesses últimos.

Por fim, existe um grave perigo em insistir na tese da personificação ou da subjetivização. O perigo reside em que, se não vigarem, poderíamos ter um cenário de total desproteção. Em outras palavras, já que os animais não são pessoas, tampouco sujeitos de direitos, então podem ser objeto das maiores atrocidades. Entenda-se, se a proteção depender da personificação ou da subjetivização, não sendo elas viáveis do ponto de vista filosófico-dogmático, corre-se o risco de deixarmos os animais sem qualquer proteção.

8. CONCLUSÃO

Concluindo, a proteção aos animais pode ter diferentes fundamentos, pode se dar tanto em função da proteção ao patrimônio do proprietário do animal, como pode se dar como forma de proteção à fauna, essencial para a manutenção de um ambiente saudável, direito coletivo ou difuso previsto no art. 225 da Constituição. Determinadas normas, porém, determinam a abstenção de condutas cujo único beneficiário da abstenção é, aparentemente, o próprio animal, não servindo essas duas hipóteses para fundamentar a proteção.

Neste contexto, teríamos duas soluções. A primeira parte do princípio de que num Estado Democrático de Direito somente é possível a existência válida de uma restrição à liberdade por meio de uma proibição, caso esta restrição se dê como forma de proteger um direito de outrem. Assim, seria necessário reconhecer que os animais sejam sujeitos dos direitos protegidos por estas normas, como a vedação aos maus tratos, por exemplo.

O reconhecimento de que os animais sejam sujeitos de direitos gera dois problemas. Um de ordem jurídica e prática, se nos filiaros à corrente quase unânime entre os civilistas clássicos de que subjetividade é sinônimo de personalidade.

Partindo desta premissa, ou se considera que os animais não sejam sujeitos de direitos, ou se assume que eles sejam dotados de personalidade. Isto nos remete a um outro problema, que seria dizer que animais seriam considerados pessoas, e se a todos seriam garantidos os mesmos direitos.

É que a personalidade não é um atributo sujeito à graduação, somente sendo possível dizer se um animal tenha ou não personalidade.

A solução para este problema seria, de certa forma, bem simples. Parte da análise de que subjetividade não é igual à personalidade. Admitindo esta premissa, que conforme já demonstrado anteriormente, é perfeitamente compatível com a dogmática, é possível dizer que os animais sejam titulares daqueles direitos concedidos em Lei, sem que isso implique extensão dos direitos a todo e qualquer animal, bem como não signifique que os animais sejam titulares de outros direitos não expressamente concedidos.

Assim, reconhecendo a possibilidade jurídica de existirem sujeitos de direito sem personalidade, é nesta categoria que melhor se enquadrariam os animais.

Ocorre que essa solução tampouco é muito adequada, porque teríamos que lidar com situações em que um mesmo animal (como um vaca) pudesse ser sujeito de direito e objeto de propriedade ao mesmo tempo. Sujeito, porque não pode ser submetida à crueldade, objeto porque pode ser vendida e mesmo abatida para o consumo humano, desde que o abate não seja cruel, quando voltaria à condição de sujeito. É um vai e vem desnecessário, a nosso ver.

Para tutelar os animais e lhes conferir adequada proteção, não é necessário conferir-lhes personalidade, tampouco subjetividade.

Como objeto de direito podem receber proteção mais que suficiente. A extensão dessa proteção, os valores da sociedade, da cultura é que irá determinar. Repita-se, o homem é a medida de todas as coisas. Não escapamos de Protágoras.

Não é objetivo de este texto determinar de maneira conclusiva que animais seriam merecedores de proteção, mas a título de exemplo, citamos alguns artigos da Lei 11.794/08, que estabelece procedimentos para o uso científico de animais.

Essa Lei dispõe que “o tempo de duração de cada experimento será o mínimo indispensável para produzir o resultado conclusivo, poupando-se, ao máximo, o animal de sofrimento” (art. 14, §4º), e que os “experimentos que possam causar dor ou angústia desenvolver-se-ão sob sedação, analgesia ou anestesia adequadas” (art. 14, §5º).

Entretanto, nos arts. 2º e 3º da referida Lei, são delimitados os animais aos quais ela se refere, sendo somente eles objeto da proteção ali determinada:

Art. 2º O disposto nesta Lei aplica-se aos animais das espécies classificadas como filo **Chordata**, subfilo **Vertebrata**, observada a legislação ambiental.

Art. 3º Para as finalidades desta Lei entende-se por:

I – filo Chordata: animais que possuem, como características exclusivas, ao menos na fase embrionária, a presença de notocorda, fendas branquiais na faringe e tubo nervoso dorsal único;

II – subfilo Vertebrata: animais cordados que têm, como características exclusivas, um encéfalo grande encerrado numa caixa craniana e uma coluna vertebral;[...].

Assim, antes de entrar numa questão moral e filosófica sobre que animais seriam merecedores de tutela protetiva, cumpre observar na legislação que concedeu a proteção, a que animais ela se refere, sendo somente eles objeto daquelas normas. Um princípio que pode, eventualmente, servir de parâmetro é o da não maleficência, o que estenderia a proteção a todos os animais silvestres, mesmo os que não nos sejam úteis. O princípio é relativo, contudo, uma vez que, como visto, até mesmo os animais nocivos podem receber alguma proteção, contra a crueldade, por exemplo, tendo em vista nossa capacidade de projeção.

Rigorosamente, entendemos que todas essas questões devem ser solucionadas com um máximo de racionalidade, sem sentimentalismos inúteis, que conduzem apenas a soluções hipócritas, que, definitivamente, não se sustentam nem jurídica, nem filosoficamente, além de levarem a uma possível situação de desproteção, caso se entenda que a tutela protetiva só seja possível a partir da personificação ou da subjetivização.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. São Paulo: RED, 1991.
- Dicionário Priberam*. Disponível em <http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=animal>. Acesso em: 10 jan. 2013.
- FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson. *Direito civil – teoria geral*. 4. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- FIUZA, César. *Direito Civil – curso completo*. 17. ed., São Paulo: RT; Belo Horizonte: Del Rey, 2014.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.
- GODINHO, Adriano Marteleto; GODINHO, Helena Telino Neves. A controversa definição da natureza jurídica dos animais no estado sócioambiental. *In: Seminário Internacional: Os Direitos Fundamentais no Estado Socioambiental*, 10, 2011. Anais eletrônicos. Porto Alegre, RS: ESDM, 25 a 27 abr. 2011. Disponível em:

<www.esdm.com.br/include%5CdownloadSA.asp?file=downloads%5CPaper%20-%20Natureza%20Jur%EDdica%20dos%20Animais_652011141504.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2013.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, e Tagore Trajano de Almeida. Animais em juízo: direito, personalidade jurídica e capacidade processual. *Revista de Direito Ambiental* vol. 65 – 2012. Ano 15 – jan-março 2012.

LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles*. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 7. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, v. I.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – Parte geral*. 33. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, vol. I.

SILVA, Cláudio Henrique Ribeiro da. Apontamentos para uma teoria dos entes despersonalizados. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 809, 20 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7312>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

SINGER, Peter. *Libertação Animal*. Porto: Via Optima, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – parte geral*. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

Recebido: 17/12/2014
Aceito: 30/03/2015