

BIODIVERSIDADE: USO INCLUSIVO E SUSTENTÁVEL DO AMBIENTE

BIODIVERSITY: INCLUSIVE AND SUSTAINABLE USE OF ENVIRONMENT

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros¹
Selma Rodrigues Petterle²

Resumo: Viver a construção do mundo em uma dimensão de responsabilidade social e, conseqüentemente, associada a outros princípios que se regem pela inclusão da diferença, da sustentabilidade da vida dos animais não-humanos, em um mundo em que supostamente prevalecem os animais humanos. O trabalho tem como método a defesa de direitos deveres fundamentais envolvendo a proteção da vida, que se espalha e reflete a partir de uma prática à instituição do conhecimento, da história, da cultura que envolva os animais não-humanos. Diversos autores, entre antropólogos, biólogos, operadores de direito, filósofos defendem uma ética da vida; uma ética que privilegia a compaixão, a solidariedade como princípios cogentes à sustentabilidade da vida e a manutenção da biodiversidade com qualidade inclusiva de estar no mundo, associada a uma pegada ecológica responsável. Uma tese é defendida quanto à cogência de instauração de um instituto de direitos aos animais não-humanos, uma vez que inserido numa comunidade moral e de relações recíprocas, embora assimétricas.

Palavras-chave: biodiversidade; sustentabilidade; inclusão; direitos e deveres fundamentais.

Abstract: Living the construction of the world in a dimension of social responsibility and therefore associated with other principles that govern the inclusion of difference, the sustainability of the lives of non-human animals, in a world where supposedly prevalent human animals. The work is method advocacy fundamental duties involving the protection of life, that spreads and reflects from a practice the institution of knowledge, history, culture involving nonhuman animals. Several authors, among anthropologists, biologists, law enforcement officers, philosophers advocating an ethic of life, an ethic that emphasizes compassion, solidarity and sustainability cogent principles of life and the maintenance of biodiversity quality of being inclusive in the world, coupled with a responsible ecological footprint. A thesis is defended as to the cogency of the establishment of an institute of rights to nonhuman animals, once inserted into a moral community and reciprocal relations, although asymmetric.

Key-words: biodiversity; sustainability; inclusion; fundamental rights and duties.

1. Uma pegada ecológica e a inclusão como um direito dever fundamental

¹ Doutora em Direito (UFSC). Doutorado Sanduiche (FDUC). Mestre em Direito (PUCRS). Professora do Pós-Graduação da UNILASALLE. Professor Adjunta da Faculdade de Direito da PUCRS. Presidente do Instituto Piracema – Direitos Fundamentais, Ambiente e Biotecnologias.

² Mestre e Doutora em Direito pela PUCRS. Advogada e Professora Universitária no Centro Universitário La Salle (UNILASALLE) e Faculdades Rio-Grandenses (FARGS/Estácio de Sá).

Radica no mundo uma consciência cada vez mais aguda de parte do animal humano que sente na pele as ações de degradação gritante e acelerada do ambiente na maior parte das vezes como resultante de uma produção própria, embora também se tenha consciência de que o país, Brasil, possui uma das biodiversidades mais ricas do mundo, tal como as maiores reservas de água doce do planeta, além de um terço das florestas tropicais restantes, estimando-se a existência de uma em cada 10 espécies de plantas ou animais vivos no planeta. Uma **pegada ecológica**³, que vai ser demarcada pelo aumento do cuidado em relação ao ambiente como um todo aí pontuado tanto pelas condições climáticas, geográficas, aquáticas, sociais, econômicas, antropológicas, mentais, como por condições e dimensões da qualidade e sustentabilidade de vida em geral de todos que habitam esse mundo, sejam animais humanos, não humanos ou entes que compõem esse mesmo mundo.

O estudo dessa biodiversidade no que trata dos direitos e deveres fundamentais para com o animal não humano, é assumido como inclusão em dimensão de reciprocidade, mesmo atentando para a dessimetria existente. Uma ação de inclusão vinculada à tematização de uma **ética ambiental que faz retomar dimensões para tratarmos o meio ambiente também como um dever fundamental**⁴, correspondendo a uma liberdade acompanhada da devida responsabilidade social do indivíduo, como defendido em Vieira de Andrade⁵.

³ O WWF (O WWF-Brasil é uma organização não-governamental brasileira dedicada à conservação da natureza com os objetivos de harmonizar a atividade humana com a conservação da biodiversidade e promover o uso racional dos recursos naturais em benefício dos cidadãos de hoje e das futuras gerações) trabalha com o que denomina como **PEGADA ECOLÓGICA** que nada mais é do que uma medida de uso do ambiente de um país ou de uma cidade ou pessoa, tendo em vista a ética e a sustentabilidade responsável. WWF. Em 1961, quando foi fundado, a sigla WWF significava “World Wildlife Fund” o que foi traduzido como “Fundo Mundial da Natureza” em português. No entanto, com o crescimento da organização ao redor do planeta nas décadas seguintes, a atuação da instituição mudou de foco e as letras passaram a simbolizar o trabalho de conservação da organização de maneira mais ampla. Com isso, a sigla ganhou sua segunda tradução: "World Wide Fund For Nature" ou “Fundo Mundial para a Natureza”. Tem como missão: Conter a degradação do meio ambiente e construir um futuro em que o homem viva em harmonia com a natureza através da: - Conservação da diversidade biológica mundial; - Garantia da sustentabilidade dos recursos naturais renováveis; - Promoção da redução da poluição e do desperdício. Com sede na Suíça, a Rede WWF é composta por organizações e escritórios em diversos países que têm como característica a presença tanto local quanto global e o diálogo com todos os envolvidos na questão ambiental: desde comunidades como tribos de pigmeus Baka nas florestas tropicais da África Central, até instituições internacionais como o Banco Mundial e a Comissão Européia. Com quase cinco milhões de associados distribuídos em cinco continentes, A Rede WWF é a maior organização do tipo no mundo, atuando ativamente em mais de cem países, nos quais desenvolve cerca de 2 mil projetos de conservação do meio ambiente. Hoje, a instituição pode afirmar confortavelmente que teve um papel crucial na evolução do movimento ambientalista mundial. Desde 1985, o WWF investiu mais de US\$1,165 milhões em mais de 11 mil projetos em 130 países.

⁴ NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 15-16 e NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. In Revista de Direito Público da Economia. Vol. 20. out/dez. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p.149 e ss. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2006.

A partir de uma ótica voltada ao Estado democrático de direito e à contemplação do meio ambiente em seus múltiplos atravessamentos, apoiamos como Habermas (2002)⁶

(...) que **os direitos fundamentais e os princípios do Estado de direito explicitam apenas o sentido performativo da autoconstituição de uma comunidade de parceiros do direito**, livres e iguais. Esta prática é perenizada nas formas de organização do Estado democrático de direito. Toda constituição histórica desenvolve uma **dupla relação com o tempo: enquanto documento histórico**, ela relembra o ato de fundação que interpreta; **enquanto projeto de uma sociedade justa**, a constituição articula o horizonte de expectativas de um futuro antecipado no presente. E sob a ótica desse progresso constituinte, duradouro e contínuo, o processo democrático da legislação legítima adquire um estatuto privilegiado (grifo nosso).

A proposta teórico-prática de uma ética ambiental tem sua gênese, em primeira mão, na própria **historicidade dos direitos fundamentais**. Inerente à herança dos princípios revolucionários enfatizados e materializados no século XVIII, e que abraçam os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, dão origem aos direitos de primeira dimensão. As lutas demarcadas pela liberdade não dão conta, no ordenamento jurídico, das necessidades, expectativas e desenvolvimentos socioeconômico-culturais da contemporaneidade. Os direitos de segunda dimensão como direitos sociais, por sua vez, nascem abraçados às ideias de igualdade, como bem postula Bonavides⁷, e, com eles, são contemplados os direitos coletivos, destacando-se as garantias constitucionais. Esses da mesma forma, ainda não abarcam o ideal e o compromisso da agenda presente na modernidade, como diz Habermas⁸. Têm por foco o gênero humano, como valor supremo, mesmo que fundado na ideia de fraternidade. E sobre essa **terceira dimensão dos direitos fundamentais** está assentado o conseqüente direito a **uma ética solidária e fraterna**, não centrada somente na proteção individual, de um grupo ou de um determinado Estado. A esses, agregam-se os **deveres fundamentais**⁹ como *obrigações positivas perante a comunidade, além de parcela inerente as ações sociais e individuais dessa mesma sociedade*¹⁰. Traduz-se, aqui, a mobilização do cidadão para a realização do bem comum¹¹, constituindo-se como posições jurídicas passivas, autônomas, subjetivas,

⁶ HABERMAS, Jürgen. **El Futuro de la Naturaleza Humana. Hacia una Eugenesia Liberal?** Tradução de R. S. Carbó. Barcelona: Paidós Ibérica, 2002, p. 119.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000

⁸ HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Lisboa, Dom Quixote, 1990.

⁹ NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 15-16 e NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. In Revista de Direito Público da Economia. Vol. 20. out/dez. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007

¹⁰ MACERA, Bernard-Frank. **El Deber Industrial de Respetar el Ambiente: análisis de unasituación pasiva de Derecho público**. Barcelona: Marcial Pons, 1998.

¹¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998 e ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2006.

individuais, universais, permanentes e essenciais como um **dever jurídico condicionante ao viver e ao conviver**¹².

Esses direitos e deveres fundamentais jurídicos condicionantes ao viver e ao conviver se apoiam nas dimensões de ética e de moral instituídas. Uma delas, fundada na formação geral da vontade, de Habermas¹³, pressupõe um campo ético e uma filosofia moral, uma vez assumindo que, *a ética refere-se ao bem do indivíduo ou da comunidade, ao passo que a moral tem a ver com a justiça.*

2 Uma virada para além do antropocentrismo

Para tanto, uma contra argumentação dos princípios e regras que sustentam a vida digna dos animais não-humanos como parte de uma teoria normativa dos direitos fundamentais de base constitucionalista. A valorização dos princípios e a sua incorporação ao sistema constitucional e o seu reconhecimento pela ordem jurídica, no que concerne a sua normatividade, fazem parte de um ambiente de reaproximação entre o Direito e a Ética¹⁴. Paulatinamente, a trajetória que conduziu os princípios ao centro do sistema teve que propiciar a conquista do *status* de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma “dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata”¹⁵. Canotilho¹⁶ conceitua norma jurídica como definidora de esquemas jurídicos para a solução de conflitos e com isso importa a sua contribuição nesse momento. Já Müller e Ávila¹⁷ defendem que a norma jurídica há de ser entendida como um projeto vinculante que abarca tanto o que regula como o que está sendo regulado, complementando-se no que tange ao foco da extensão do princípio da dignidade ao animal não-humano.

Em síntese, a questão levantada, neste momento, acerca da relevância de se estabelecer um compromisso sócio-jurídico de preservação do ambiente no qual nos

¹² PASTOR, P. y R. BUSTAMANTE, Arias. Op. Cit. Apud. MACERA, Bernard-Frank. El Deber Industrial de Respetar el Ambiente: análisis de una situación pasiva de Derecho público. Barcelona: Marcial Pons, 1998, p. 32.

¹³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 23.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 291.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes (coord.). **Introdução ao Direito do Ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998a. E CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjetivo. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

¹⁷ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** São Paulo: Max Limonad, 1998. E ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed, 3ª tir, rev. São Paulo: Malheiros, 2005.

inserimos, está alicerçada na ideia de que buscamos ressaltar a necessidade do respeito recíproco, o respeito às pessoas, como seres vivos, assim como o direito à vida em geral. O grande mérito do direito-dever à preservação ambiental consiste, talvez, na necessária defesa de medidas de longo prazo. Como o próprio Habermas afirma, o direito extrai sua força integradora, enfim, a partir das fontes de solidariedade social, numa prática de autodeterminação e de reciprocidade comunicativa entre espécies¹⁸.

Conforme o entendimento de Renaud¹⁹, essa realidade pode e deve ser entendida de forma recíproca, como sendo o impacto da ética sobre a ecologia, e como sendo um desafio que a ecologia levanta para a reflexão ética. Renaud²⁰ ressalta no que diz a ética ecológica, que a nossa ética ambiental se torna :

(...) difícil de responder es la pregunta fundamental de la ética ecológica: ¿qué tiene que decir ante la vulnerabilidad de la criatura muda una teoría que se limita a un círculo de destinatarios formado por los sujetos capaces de hablar y de actuar? En la compasión con el animal torturado, en el dolor por los biotopos destruidos, se alcanzan intuiciones morales que no pueden ser satisfechas seriamente por el narcisismo colectivo de un modo de ver las cosas que en el último término no es sino antropocéntrico.”

Habermas²¹ continua questionando nosso envolvimento em questões de ordem cotidiana e, ao mesmo tempo, de alcance global, defendendo uma co-responsabilidade e uma inclusão do animal não humano, assim como outros seres - embriões, crianças recém nascidas, seres incapacitados como doentes mentais, velhos, idosos impotentes face à vida:

O filósofo moral não dispõe de um acesso privilegiado a las verdades Morales. En vista de las cuatro grandes cargas moral-políticas que pesan sobre nuestra propia existencia – en vista del hambre y de la miseria del Tercer Mundo; en vista de la tortura y de la continuada violación de la dignidad humana en los Estados que no lo son de Derecho; en vista del creciente desempleo y del dispar reparto de la riqueza social en los países industrializados occidentales; en vista, finalmente, del riesgo autodestructivo que significa la carrera armamentística atómica para la vida sobre este planeta – en vista de situaciones provocativas de este tipo, mi concepción restrictiva de la capacidad de la ética filosófica puede que suponga una decepción, pero en todo caso es también un aguijón: a filosofía no exonera a nadie de su responsabilidad práctica.

Renaud²² pontua que, se os humanos dominam a natureza para sobreviver, eles também fazem parte dela; voltar a encontrar estes laços de interdependência com o ambiente em que vivemos e com tudo aquilo que o integra não significa somente preservar a qualidade do ar e da água, indo ao encontro de uma nova compreensão do cosmos no qual vivemos o nosso destino pessoal, apontando para a necessidade de superação do antropocentrismo.

¹⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.62.

¹⁹ RENAUD, Isabel Carmelo Rosa. **Dimensão Ecológica da Bioética**, Porto: ed. Porto, 2001, p.131.

²⁰ HABERMAS, Jürgen. **Aclaraciones a la ética del discurso**. Madrid, Editorial Trotta, 2000, p.32-33.

²¹ HABERMAS, Jürgen. **Aclaraciones a la ética del discurso**. Madrid, Editorial Trotta, 2000, p. 33.

²² RENAUD, Isabel Carmelo Rosa. **Dimensão Ecológica da Bioética**, Porto: Ed. Porto, 2001, p.133.

Uma ética ambiental²³ nos obriga a processos de auto-reflexão, de reflexão coletiva e de reflexão independente. Assim, são *como cumprir princípio fundamental da ética do discurso, que exige em cada caso, quando não questionamos nossas ações em relação às minorias, aos grupos excluídos, aos animais e seguimos promovendo ações que, do ponto de vista ético descumprem com os propósitos e pressupostos de igualdade e de solidariedade?*

Propomos com, Habermas²⁴

(...) romper las cadenas de una universalidad falsa, meramente pretendida, de principio universalistas obtenidos selectivamente y aplicados de modo insensible al contexto, siempre han sido necesarios, y lo siguen siendo hasta hoy, movimientos sociales y luchas políticas que nos permitan aprender de las experiencias dolorosas y del sufrimiento irreparable de los humillados y ofendidos, de los heridos y asesinados, que no es lícito excluir a nadie em nombre del universalismo moral

Tendo em conta a relevância do direito e do dever à proteção do meio ambiente para a vida em geral, bem como para a espécie humana e para sua dignidade, aglutinamos a ética inerente aos direitos fundamentais e aos próprios deveres fundamentais para a manutenção da dignidade da pessoa humana para justificar a necessidade de entender a proteção ambiental como um direito e um dever da sociedade e do indivíduo.²⁵ Nessa ótica pragmático-transcendental move-se também Karl-Otto Apel²⁶ com sua ética da comunicação, na qual a comunicação pressupõe princípios e normas morais fundamentais, ou seja, inclusão e defesa da justiça, a solidariedade e a co-responsabilidade.

A mesma condição da sociedade²⁷ que instiga o animal humano a pressupor uma reciprocidade entre espécies no plano comunicativo e moral:

o fardo da integração social se transfere cada vez mais para as realizações de entendimento de atores para as quais a **facticidade**(coação de sanções exteriores) e a **validade**(força ligadora de convicções racionalmente motivadas) são incompatíveis, ao menos fora dos domínios de ação regulados pela tradição e pelos costumes. Se for verdade, como eu penso, (...) que complexos de interação não se estabilizam apenas através **da influência**

²³ HABERMAS, Jürgen. **Aclaraciones a la ética del discurso**. Madrid, Editorial Trotta, 2000, p. 32.

²⁴ HABERMAS, Jürgen. **Aclaraciones a la ética del discurso**. Madrid, Editorial Trotta, 2000, p. 124.

²⁵ A origem do conceito de bioética é datada da década de 70 quando o termo foi cunhado pelo médico Van Renssaler Potter em seu livro “Bioethics: bridge to the future”, editado em 1971. O objetivo do médico era chamar a atenção das pessoas para a degradação causada pelo homem contra a natureza e, com isso, propor uma nova relação homem-natureza, baseada em valores mais adequados à dignidade de todos e de cada um. A bioética para Potter seria a ciência ideal para cuidar desta relação instintiva existente entre o homem e a natureza que o rodeia. Contudo, a bioética converteu-se não em uma nova ciência, uma nova ética científica, mas sim a ética aplicada a um novo campo de estudo: o campo da medicina e da biologia. De acordo com a definição da Encyclopedia of Bioethics, bioética é: “O estudo sistemático do comportamento humano na área das ciências da vida e dos cuidados da saúde, quando se examina esse comportamento à luz dos valores e dos princípios morais”.

²⁶ APEL, Karl-Otto. **Estudos de Moral Moderna**. Petrópolis: Vozes, 1994, p. p.35.

²⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 45.

recíproca de atores orientados pelo sucesso, então a sociedade tem que ser integrada, em última instância, através do agir comunicativo²⁸.”

3 Uma ética ambiental num Estado de Direito Ambiental mapeando o sentido de dignidade

Para pensar e fazer uma ética ambiental, Schumacher²⁹, afirma uma condição tanto simples quanto desconcertante: cada um de nós pode trabalhar para colocar em ordem o interior de nossa própria casa. O argumento é lógico, uma vez que a transformação pessoal produz uma modificação de conduta, que, por sua vez pode ser traduzida por uma vida comunitária sustentável para se fazer possível um “*futuro mais verde*” no qual os indivíduos que avançam por si mesmos e se unem com outros indivíduos que fazem o mesmo num exercício de solidariedade.

No caso do direito relativo ao meio ambiente³⁰, *os valores ético-jurídicos da defesa do ambiente não esgotam todos os princípios e valores do ordenamento jurídico, pelo que a realização do Estado de Direito Ambiental vai obrigar à conciliação dos direitos fundamentais (...) com as demais posições jurídicas*, vinculadas às diferentes dimensões do direito fundamental, sejam as de primeira, segunda ou terceira dimensão, ao que Sand destaca,

por dos razones, **nuestra generación cargará com una responsabilidad sobre el futuro del planeta Tierra más grande que la que haya tenido cualquier generación anterior**. Primero, tenemos un mejor conocimiento – hemos logrado el acceso a una riqueza de información científica sin precedentes y a una creciente capacidad de análisis y predicción. Segundo, podemos actuar mejor – hemos acumulado suficiente experiencia tecnológica e institucional para realizar las acciones internacionales necesarias³¹ (grifo nosso).

Tal como Séguin³² filia-se, ao trabalhar com essa dimensão ética, Habermas³³ vem propor, na base de estruturação de uma vontade popular,

quando se trata de um questionamento eticamente relevante – como é o caso de problemas ecológicos da proteção dos animais e do meio ambiente, do planeamento do trânsito e da construção de cidades, ou de problemas referentes à

²⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.45, “o conceito elementar de ‘agir comunicativo’ explica como é possível surgir integração social através de energias aglutinantes de uma linguagem compartilhada intersubjetivamente. (...) O briga a sair do egocentrismo e a se colocar sob os critérios públicos da racionalidade do entendimento.”

²⁹SCHUMACHER, F. *Small in Beautiful*, p.249-250 apud DOBSON, Andrew. **Pensamiento Político Verde**. Barcelona: Paidós, 1997, p. 166.

³⁰ SILVA, Vasco Pereira da. **Verde Cor de Direito: lições de Direito do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 17 e SILVA, Vasco Pereira da. **Verdes são também os direitos do homem**. Cascais: Principia, 2000.

³¹SAND, P. H. , *Lessons Learned in Global Environmental Governance*, apud FELGUERAS, Santiago. **Derechos Humanos y Medio Ambiente**. Buenos Aires: AdHoc, 1996, p.14.

³² SÉGUIN, Elida. **O Direito Ambiental: nossa casa planetária**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, . P. 169.

³³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 207.

política de imigração, da proteção de minorias étnicas e culturais, ou, em geral, de problemas da cultura política – então é o caso de se pensar em discursos de auto-entendimento, que passam pelos interesses e orientações valorativas conflitantes, e numa forma de vida comum que traz reflexivamente à consciência concordâncias mais profundas.

Para além disso³⁴, pensa que, em sociedades complexas, *resta a alternativa de negociações que exigem evidentemente a disposição cooperativa (...) [mais] negociações eqüitativas não destroem, pois, o princípio do discurso, uma vez que o pressupõem.* Nessa linha, segundo Habermas³⁵, *fazemos uso moral da razão prática quando perguntamos o que é igualmente bom para todos e fazemos um uso ético da razão quando perguntamos o que, em cada caso, é bom para mim ou para ti.* Quando pensamos a proteção do ambiente partimos do pressuposto de que o direito à proteção do ambiente é um bem jusfundamental³⁶ e procuramos firmar um conceito de ambiente³⁷, nessa perspectiva, firmamos uma conduta obrigatória, e não opcional, de proteção ao meio ambiente, investindo na possibilidade jurídico-constitucional de tornar essa proteção verdadeira e legítima. Essa possibilidade se dá como parte de um direito jusfundamental de diferente intensidade, aqui configurado como um dever. Para tanto, assumimos a premissa que o direito a proteção ambiental **além** de um direito fundamental, constitui-se também, e provavelmente para além de um direito, em um dever fundamental de solidariedade, alicerçado em comportamento ético e consciente. Asseverando que se pode visualizar na dignidade da pessoa humana, Sarlet³⁸ elabora um conceito jurídico bastante ousado para o princípio da dignidade da pessoa humana, no que concerne a sua vertente defensiva e prestacional,

[...] um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável da própria e nos destinos da própria existência e da vida em comunhão³⁹.

³⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 207ss.

³⁵ HABERMAS, Jürgen. **Textos y Contextos**. Barcelona: Editorial Ariel, 1996, p. 169.

³⁶ Tese defendida quando da realização do Curso de Mestrado no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul no ano de 2001. A ideia encontra-se, inclusive, publicada na obra de MEDEIROS, Fernanda L. Fontoura de. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**, de 2004.

³⁷ A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n.º 9.638/81, em seu artigo 3º, inciso I, reza que “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. BRASIL. Lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm Acesso em 20/09/2008.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6ª ed. rev e atua. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008a.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6ª ed. rev e atua. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008ª, p. 63.

O conceito é intempestivo e inusitado por reconhecer em cada ser humano o respeito e a consideração por parte do Estado e por parte dos particulares, ou seja, dos seus pares e da própria comunidade. Indica um reconhecimento agregado de um complexo de direitos e de deveres fundamentais que assegurem o indivíduo contra todo e qualquer ato degradante contra si, mas por ir além, por reconhecer a necessária participação corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres.

Hegel^{40 41}, a partir de uma perspectiva escolástica, tal qual encontrada em Tomás de Aquino, para quem a dignidade se constitui em uma qualidade a ser conquistada, defende a eticidade que se centra no sentido de que ninguém nasce digno, mas que se torna digno pela ação individual e coletiva. Resulta de um reconhecimento. Um sujeito de direitos, não condicionado à racionalidade⁴². O processo de mediação de vontades livres referido anteriormente, se dá, conforme o caminho indicado pelo próprio filósofo, estabelecendo que o animal (que considera o anti-humano) permanece no estado do sentimento e só consegue comunicar-se por meio dele, ao passo que é da natureza da humanidade esforçar-se por estabelecer um acordo com os demais em uma instituição da comunidade das consciências. A partir da perspectiva trazida por Seelman, vemos que a dignidade em Hegel⁴³ é reconhecida na medida em que assume consciência do ser, para dentro e para fora, passando a possuir dignidade e a vida, portanto, a ter valor reconhecido.

Discorrendo acerca dos diversos sentidos da dignidade, Dworkin⁴⁴ enfatiza especialmente a idéia de que “as pessoas tem direito a não sofrer indignidade, a não serem maltratadas, a não serem tratadas de maneira que em suas culturas ou comunidades se entende

Apud Weber 1999

⁴¹HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, apud SEELMAN, Kurt. Pessoa e Dignidade da Pessoa Humana na Filosofia de HEGEL. Tradução de Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. E HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito; Estética: a Idéia e o Ideal; Estética: o Belo Artístico e o Ideal; Introdução à História da Filosofia**. Traduções de Henrique Cláudio de Lima Vaz, Orlando Vitorino, Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Abril Cultural, 1980 (Os pensadores). Título original: [Die Phaenomenologie des Geistes; Vorlesungen ueber die Aesthetik; Vorlesungen ueber die Geschichte der Philosophie].

⁴²SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e proporcionalidade: notas a respeito dos limites da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal. In **Revista da AJURIS** – v. 35 – n. 109 – Março 2008b.

⁴³HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, apud SEELMAN, Kurt. Pessoa e Dignidade da Pessoa Humana na Filosofia de HEGEL. Tradução de Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

⁴⁴DWORKIN, Ronald. **El Dominio de la Vida. Una Discusión Acerca del Aborto, la Eutanasia y la Libertad Individual**. Tradução de Ricardo Caracciolo e Víctor Ferreres. 1ª reimp. Barcelona: Ariel, 1998, p.3005 e DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002: “Cualquier sociedad civilizada tiene estándares y convenciones que definen esta clase de indignidad, y que difieren de lugar a lugar y de época en época”. O autor, em sua análise, parte de dois casos concretos marcantes: o caso dos presos e o caso dos dementes.

como falta de respeito (tradução nossa)”. A referência a uma “voz ativa” da dignidade é empregada no sentido de que as pessoas cuidam e deveriam cuidar de sua própria dignidade.

Ao que se esclarece

Abordando tal significado sob a forma negativa (a da indignidade), significa afirmar que, quando alguém compromete sua própria dignidade (um dano “auto-infligido”; uma “auto-traição”) está negando a importância intrínseca da vida humana, inclusive a sua. De outra banda, em estreita conexão a essa voz ativa da dignidade, encontra-se a “voz passiva” da dignidade, empregada no sentido de que a pessoa sofre um dano a sua dignidade, dano causado por outrem⁴⁵.

O que provoca e instiga o pesquisador é por que a indignidade (seja auto-infligida, seja infligida por outrem) é uma “classe especial de dano”? Partindo da análise habermasiana⁴⁶, defendemos a possibilidade de que a dignidade da vida aplique-se também à proteção a vida dos animais não-humanos. A contribuição do filósofo alemão é valiosa e ele faz esse aporte pensando em todas as ameaças das novas biotecnologias, tratando do problema da instrumentalização da vida humana antes do seu nascimento. Nesse contexto, e até mesmo frente à controvérsia a respeito da titularidade de direitos pela parte dos animais, a saída da proteção pela dignidade da vida é uma alternativa que pode representar uma efetiva proteção dos animais, pois através dela acreditamos que se pode enfrentar toda a discussão acerca dos direitos dos animais. Enfim, acolhemos a lição de Sarlet⁴⁷, haja vista ser uma das principais metas demonstrar que é possível atribuir dignidade não só ao animal humano. Assim como o animal humano o animal não-humano é detentor dos atributos de dignidade a própria vida.

4 A extensão e intensidade da dignidade numa perspectiva ecológica

Abordar a dignidade humana seja num plano moral, seja num plano jurídico, a partir de uma simetria de relações entre seres morais, que, enquanto membros de uma comunidade, podem estabelecer obrigações recíprocas e esperam, uns dos outros, comportamento conforme as leis, equivale a afirmar que a dignidade humana somente encontra sentido nas relações interpessoais de reconhecimento recíproco. Partindo desse raciocínio, o marco da conversão do organismo humano em pessoa (a contar do nascimento) é o ato de acolhimento social, de acolhimento de um contexto público de interação de um mundo da vida compartilhado intersubjetivamente, o que remete para a natureza racional-social da pessoa humana. A partir

⁴⁵ PETERLE, Selma Rodrigues, 2007, p. 36.

⁴⁶ HABERMAS, Jürgen. **El Futuro de la Naturaleza Humana. Hacia una Eugenesia Liberal?** Tradução de R. S. Carbó. Barcelona: Paidós Ibérica, 2002.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. In SARMENTO, Daniel & PIOVESAN, Flávia (coord.) **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sobre a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

do momento que se tem consciência do ser, se tem consciência do valor da vida, passa a ser digno.

Habermas questiona, nessa linha, como se protege o embrião? Responde como se efetivando por meio da aplicação da dignidade da vida (antes do nascimento) e não da aplicação da dignidade da pessoa humana e nesse compasso é possível aportar todo o pensamento do filósofo para o problema da proteção dos animais não-humanos. Nessa concepção, como examinado, a pessoa somente existe após o nascimento, quando é acolhida no contexto público e passa a atuar comunicativamente com as outras pessoas. Todavia, mesmo antes de entrar no contexto público de interação social, a vida humana goza de proteção jurídica. Se, por um lado, Habermas rechaça uma antecipação do processo de socialização (ainda que se possa admitir que os pais possam falar sobre e, de certa maneira, com o feto em gestação), por outro, afirma que a vida humana pré-natal goza de proteção porque se tem deveres (morais e legais) com relação à vida. Afirma o autor que a vida pré-ressoal também conserva um valor integral para o conjunto de uma forma de vida entendida como ética. E é nessa linha, que se faz a distinção entre a dignidade da vida humana e a dignidade humana como garantia legal das pessoas, refletindo-se, inclusive, segundo o autor, no modo digno como lida com os mortos⁴⁸.

5 Dignidade da vida

Consoante já anunciado por Sarlet, cada vez mais percebemos que uma compreensão sólida e constitucionalmente adequada da noção de dignidade constitui pressuposto para uma análise séria e frutífera de qualquer problema concreto. Revela-se a dificuldade de se estabelecer um sentido no âmbito da proteção jurídica acerca da dignidade:

Decorre certamente [...] da circunstância de que se cuida de um conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ‘ambigüidade e porosidade’, por sua natureza necessariamente polissêmica, bem como por um forte ‘apelo emotivo’, muito embora tais atributos não possam ser exclusivamente atribuídos à noção de dignidade da pessoa⁴⁹.

Cabe anotar que a dignidade humana, para Habermas, entendida em sentido moral estrito e jurídico, encontra-se ligada a uma simetria de relações. Para o autor,

Ela [a dignidade] não é uma propriedade que se pode possuir por natureza, como a inteligência ou os olhos azuis. Ela marca, antes, aquela intangibilidade que só pode ter um significado nas relações interpessoais de reconhecimento recíproco e no relacionamento igualitário entre as pessoas. Emprego o termo intangibilidade não

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. **El Futuro de la Naturaleza Humana. Hacia una Eugenesia Liberal?** Tradução de R. S. Carbó. Barcelona: Paidós Ibérica, 2002.

⁴⁹ SARLET, 2007, in SARMENTO & PIOVESAN, 2007, p.212.

com o mesmo sentido de indisponibilidade, pois uma resposta pós-*metafísica* à questão de como devemos lidar com a vida humana pré-pessoal não pode se obter ao preço de uma definição reducionista do homem e da moral⁵⁰.

Ampliando a visão da dignidade a partir da leitura e do alcance da dignidade pré-pessoal. Habermas alicerça sua tese afirmando não ser possível somente atestar dignidade àquele que atua na esfera do reconhecimento e na comunidade moral, pois os seres pré-pessoais também deverão ser protegidos pela dignidade, por uma dignidade da vida, incluindo na mesma as suas inerentes obrigações.

De outra banda, é Sarlet quem, de modo muito procedente contrapõe-se ao modo de adoção a Kant sem reservas, uma vez que, não está mais em causa apenas a vida humana. Aceitando-se essa premissa, da dignidade da vida não-humana, defendemos um conceito inclusivo, não significando privilegiar a espécie humana acima de outras espécies, mas, aceitar o reconhecimento da dignidade da pessoa e as consequentes obrigações com outros seres⁵¹.

Estabelecer conexões entre liberdade e dignidade do outro para dar lugar aos direitos humanos em larga escala é pressuposto por Maurer⁵². Como defende a autora

A liberdade engendra o dever de reconhecer a liberdade do outro. O reconhecimento da dignidade do outro, por sua vez, é muito mais difícil. Esse princípio ultrapassa, portanto, tanto os deveres do Estado como os do indivíduo. Ele torna necessária a **solidariedade** (grifo nosso).

Questionamos como essas ações e dimensões se expandem na medida em que os direitos se ampliaram, abandonando a supremacia ou o indicativo da propriedade em favor da dignidade, da dignidade como qualidade de vida, da dignidade da vida? Uma vez que a propriedade do outro é tratada como “coisa” deixa de ser um valor para a dignidade, que é assumida em sua condição de respeito, solidariedade, fraternidade, integridade, dando corpo à justiça, quando ações degradantes se instauram junto aos seres vivos, animais não-humanos.

A noção de dignidade alicerçada à de qualidade de vida, de liberdade, amalgamam conceitos de direitos fundamentais, de direitos humanos. Hodiernamente, esses mesmos direitos estão associados profunda e indelevelmente a deveres fundamentais, que se expandem por uma questão de igualdade, de não-propriedade, de não sofrimento, gerando deveres fundamentais para com os demais seres vivos, mesmo que ainda em debates controvertidos em diferentes esferas sociais e jurídicas.

⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 47..

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6ª ed. rev e atua. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008a.

⁵² MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In. : SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.79.

Na vereda⁵³, questiona: se os animais não-humanos não são capazes de tomar posição nas relações as quais estão envolvidos e defender seus interesses e os animais humanos são, em princípio, capazes de se reconhecer dignos de consideração os interesses dos demais, não seria o caso dos animais humanos iniciarem uma mudança de direção, uma mudança de paradigma com relação aos animais não-humanos, assumindo uma relação de defesa de interesses em relação ao outro?

Sustentamos que todos os animais humanos por mais que se diferenciem como indivíduos e culturalmente, partilham uma humanidade comum que “permite a todo ser humano se comunicar potencialmente com todos os demais seres humanos no planeta e entrar numa relação moral com eles”⁵⁴. Baseado nessa via argumentativa, vinculada à dimensão intersubjetiva, ou seja, relacional, da dignidade da pessoa humana, é que se pode sustentar, como adverte Sarlet, nessa dimensão relacional e comunicativa, *a noção da dignidade como produto do reconhecimento da essencial unicidade de cada pessoa humana*⁵⁵ e do fato dessa ser credora de um dever de respeito e proteção para com o resto da comunidade.

A corrente habermasiana pondera pela defesa de uma dignidade da vida, o que alcançaria a proteção dos animais não-humanos. Essa dignidade da vida surge em razão de um dever de proteção junto aos tutelados, ou seja, junto aos animais não-humanos, que não participam intencionalmente dos círculos de comunicação.

Tais questionamentos remetem a possibilidade de atribuir dignidade aos demais seres vivos como advêm à melhor tendência contemporânea de uma proteção constitucional dos animais não-humanos. Levamos, assim, em consideração que nem todas as medidas de proteção à natureza na Constituição têm por objeto assegurar a proteção dos seres vivos propriamente ditos, mas sim a preservação, a proteção, a regeneração da natureza por ela própria (em razão de vida, por reconhecer-se aí um valor intrínseco e inerente⁵⁶).

6 Proteção do animal não humano e direitos fundamentais

⁵³ SPAEMANN, Robert. **Felicidade e Benevolência: ensaio sobre ética**. São Paulo: Loyola, 1996. E SPAEMANN, R. **Sobre el concepto de dignidad humana**. In.: MASSINI, C.I. y SERNA P. (eds). FINNIS, J; KALINOWSKI, G; OLLERO, A; POSSENTI, V; y SPAEMANN, R. **El Derecho a la Vida**. EUNSA. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, Barcelona: 1998.

⁵⁴ FUKUYAMA, Francis. **Nosso futuro pós-humano: conseqüências da revolução da biotecnologia**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003, p. 23.

⁵⁵ SARLET, In SARMENTO & PIOVESAN, 2007, p. 224

⁵⁶ FELIPE, Sônia T. **Ética e experimentação animal: fundamentos abolicionistas**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2007, p. 130, esclarece a diferenciação entre valor intrínseco e valor inerente: “para REGAN, as experiências diretamente relacionadas à sensibilidade (dor e prazer) não são eficientes para pautar eventuais limitações às condutas dos agentes morais, caso contrários a analgesia poderia ser a solução para todas as práticas relacionadas à exploração animal. Vide também Lourenço LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos Animais: fundamentação e novas perspectivas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 423.

Movimentos existentes na Alemanha e na Áustria, respectivamente, 88 e 90, contribuíram para supressão da condição de “coisa” ao animal e atribuição do direito ao mesmo, publicado como direito e proteção dos animais, sob o nome de dignidade da criatura, de acordo com Fundação de Direito dos Animais de Zurich. Esse projeto de lei não somente recusa-se a considerar o animal como objeto em salvaguarda a outros interesses do animal como leva em conta a relação homem-animal. O projeto se concentra, entre outras, no ordenamento jurídico suíço de responsabilidade, direito real, família, sucessões e execução. Segundo o autor, a relação Homem-Animal é dinâmica e constante⁵⁷. Por sua vez, a Université de Bâle, ao trabalhar a dignidade da criatura como termo jurídico analisa o direito na Constituição, questionando essa mudança de Estrato Jurídico, para não comprometer os próprios interesses dos animais, assim como a proteção de seu Bem-Estar⁵⁸, desafiando uma visão puramente antropocentrista da norma jurídica, e, com isso, forçando a disposição para a quebra de paradigmas como a diferença entre direitos e interesses jurídicos tuteláveis.

A sensibilidade ao direito, extensivo aos animais não humanos segundo Araújo⁵⁹ é

Um dos pontos mais fracos da legislação que hoje atende já, de forma extensa, aos interesses dos animais no seu bem-estar reside nas concessões que as normas jurídicas têm feito – e não deixarão de fazer tão cedo – a formas de exploração animal que, não obstante acarretarem freqüentemente situações de sofrimento generalizado nas suas vítimas, são cruciais para a manutenção de um nível econômico de bem-estar humano que associamos ao progresso civilizacional; formas de exploração que parecem assim justificadas [...]

Para a proteção e preservação dos animais não-humanos, Wold⁶⁰ traz à tona um caso ocorrido nos tribunais australianos alicerçado no princípio da precaução para a proteção de uma espécie animal.

Assim, por exemplo, os tribunais australianos, ao estabelecerem restrições a construção de determinada estrada de rodagem por sua interferência com o *habitat* de uma espécie de sapo ameaçada de extinção, invocaram o princípio da precaução como fundamento de sua decisão com amparo apenas no testemunho de uma única pessoa, que afirmou ter avistado a mencionada espécie protegida na área de influência do empreendimento⁶¹.

⁵⁷ GOETSCHER, Antoine. **L’animal, ni Chose ni Sujet de Droit – Où en Sommes-nous avec la Dignité de l’animal et son statut juridique en Suisse et à l’étranger?** In.: **La Dignité de L’Animal. Quel Statut pour les Animaux à l’heure des technosciences?** Labor Et Fides. Le Champ Éthique, no 36., Geneve, Montreal. P.103-125.

⁵⁸ LUCHSINGER, Thomas. **La dignité de la créature en tant que terme juridique: quelle direction prendre?** In.: MULLER, Denis & POLTIER, Müller. **La Dignité de L’Animal. Le Champ Éthique**, no 36.

⁵⁹ ARAUJO, Fernando. A hora dos direitos dos animais, 2003, p. 205.

⁶⁰ WOLD, Chris, Introdução ao estudo dos princípios de direito internacional do meio ambiente In SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁶¹ SAMPAIO SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 18..

Interessante a referência à realidade australiana com a *práxis* das estradas brasileiras. No sul do estado do Rio Grande do Sul uma estrada de rolagem rápida (BR-471) cruza uma unidade de conservação. A referida rodovia atravessa a Estação Ecológica do Taim⁶², permitindo o tráfego de alta velocidade de veículos automotores que não titubeiam em atropelar animais ameaçados de extinção e que, teoricamente, estariam na região protegidos do extermínio e desaparecimento⁶³.

Necessário se faz que a sustentação de uma dignidade para além da vida do animal humano, de uma responsabilidade seja alicerçada em um dever fundamental do animal humano para com o animal não-humano; se dá não só por uma questão de compaixão e de justiça⁶⁴. Portanto, não seria impossível, como se crê que não é, sustentar que se trata de uma questão ética e de uma questão de direito, que extrapola a relação íntima de ‘com-paixão’ de cada um e de todos, para uma relação de direitos e de deveres, em que pese não similares e não recíprocos com os dos direitos e deveres dos animais humanos, de uma dignidade da humanidade. Não apenas como núcleo essencial de cada ser humano individualmente considerado, “mas também como propriedade de um sujeito coletivo autônomo”. Vemos que, onde e quando exista a lesão a essa dignidade humana coletiva, independentemente de uma lesão individualmente considerada, há ofensa a dignidade.

Contudo, tal questionamento não tem interessado a pesquisa moderna de cunho antropocêntrico, pois o que se propõe é uma reordenação axiológica (SOUZA, 1997)⁶⁵. A **noção de justiça para com o outro** não é uma questão de justiça para com os iguais, de mesmo porte, de mesma dignidade. Essa justiça, que o autor define como sendo quase tautológica, **consiste no reconhecimento cabal da assimetria de origem**. A expressão do ‘Outro’ é ser o outro propriamente dito, e *a justiça que eticamente exige que se lhe faça é a*

⁶² A Estação Ecológica do Taim possui como objetivo específico Proteger amostras dos Banhados do Sul e da fauna ameaçadas de extinção e preservar o local de passagem de aves migratórias, finalidade que se torna bastante comprometida pelo fato dos motoristas assassinares diversos desses animais diariamente. O próprio IBAMA reconhece que Os agrossistemas no entorno da área provocam a deficiência de água e diminuem a qualidade do solo, trazendo grandes prejuízos econômicos e ambientais. Outros problemas enfrentados pela unidade são: as queimadas, os atropelamentos de animais na BR-471, a pesca e a caça. Fonte: <http://www.ibama.gov.br>, acessado na data de 25/09/2005.

⁶³ São espécies como as capivaras e algumas aranhas que, por gerarem pânico em algumas pessoas, certos motoristas chegam a voluntariamente voltarem seus veículos para atropelarem os animais.

⁶⁴ NUSSBAUM, Martha C. Para além de ‘compaixão e humanidade’ – justiça para animais não-humanos. In **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária**. MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de.; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago (orgs.). Belo Horizonte: Fórum, 2008. E NUSSBAUM, Martha C. Beyond “Compassion and Humanity”: justice for nonhuman animals. In SUNSTEIN, Cass R. & NUSSBAUM, Martha C. **Animal Rights: current debates and new directions**. New York: Oxford, 2004.

⁶⁵ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens Culturais e Proteção Jurídica**. Porto Alegre: UE/Porto Alegre, 1997.

*justiça que habita o paradoxo de um encontro com o que não sou eu, nem se resolve em minha lógica*⁶⁶.

Configuramos, aqui, um desafio para a funcionalidade do Direito no seu papel de ordenar as relações entre os homens, na construção de uma justiça desse outro, datada, histórica e amplamente flexível, embora determinada e propositiva na salvaguarda de deveres fundamentais dos homens com relação aos animais não-humanos.

Melhor modo de ir tecendo a rede complexa do entendimento de dignidade é trazer o pensamento provocador de Agamben ao que parece movido pela força dos fatos políticos que assolam seu tempo, assim com o afetam os acontecimentos da II Guerra nos campos de extermínio, via holocausto. A tríade que vem denominar como de *Homo sacer*⁶⁷, é trabalhada pelo autor⁶⁸, como outro jeito de pensar a política. É na direção cruel desse *Homo sacer*, que em termos da dignidade e da vida digna e indigna, tal como hoje se continua a debater, que Agamben vai encontrar o instituto jurídico para essa vida nua. Nela emergem uma dimensão singular de soberania⁶⁹, paradoxalmente vinculada aos não-sujeitos, aos que foram suprimidos em sua cidadania: o soberano e a vida nua. O autor, ainda, ressalta, trazendo dos gregos o sentido da vida, o que muito pode contribuir para o entendimento e a extensão da dignidade aos animais não-humanos.

Duas palavras estavam ligadas a vida: *zoé*, o simples ato natural de viver, sendo o *Homo sacer* parte dessa *zoé*, que corresponderia ao que os animais humanos compartilham com os animais não-humanos e *bíos* que, por sua vez, refere-se a uma vida socializada, uma vida política. Entretanto, permanece das lições do autor, além da indissociabilidade da vida nua e da política, da *zoé* e da *bíos*, da vida entre animal humano e não-humano, das múltiplas possibilidades a serem refletidas na qual desafia ao humano a lidar com a sua “zona do não conhecimento”, buscando manter sua dignidade para os tempos que virão. Agamben vislumbra o que denomina metaforicamente de **“messiânico banquete dos íntegros”**, para o

⁶⁶ SOUZA, Ricardo Timm. **Ética e animais – reflexões desde o imperativo da alteridade**. In MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTENSEIFER, Tiago (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

⁶⁷ Segundo Agamben, o *Homo sacer* (homem sagrado) é uma figura do direito romano, é aquele que tendo cometido um crime hediondo, não pode ser sacrificado segundo os ritos de punição. O *Homo sacer* é aquele que questiona a moral tradicional e leva a pensar como se lida com a ação política.

⁶⁸ AGAMBEN, Giorgio. A comunidade que vem. Lisboa: Editorial Presença, 1993. AGAMBEN 1998 e 2004 AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua**. Tradução de António Guerreiro. Lisboa: Presença, 1998; *Homo Sacer*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2004

AGAMBEN, Giorgio. **Les temps qui reste: un commentaire de l'Épître aux Romains**. Paris: Payot & Rivages, 2003. AGAMBEN, Giorgio. El tiempo que resta. Madrid: Editorial Trotta, 2006. AGAMBEN, Giorgio. Estâncias. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

⁶⁹ Conforme o entendimento de Schmitt (1956), o soberano, assumido conceitual e canonicamente por Schmitt, encontra-se ao mesmo tempo fora e dentro da norma jurídica.

qual os seres vivos ainda teriam possibilidade de tomar assento, caso retrabalhassem as naturais conexões entre animais humanos e não-humanos, assumindo as diferenças entre as espécies. E é essa **re-conexão que está propondo realizar** para que, realmente, ainda tenhamos tempo de tomar “assento no banquete dos íntegros” assumindo que é possível viver na diversidade, reconhecendo dignidade no igual e no diferente.

7 Viver o outro-em-mim como pressuposto à inclusão das diferenças

Transformar a dignidade numa materialidade substantiva, não acatando a indignidade de falar pelo outro, como se esse outro fosse incompetente para sua própria expressividade na esfera pública é o desafio que nos acata. E, muito menos, excluindo seres por uma condição falaciosa de simetria e de falta de comunicação, o que inclui o direito dos animais não humanos. Sem verdades absolutas! Trata-se de tomar para si, um si, aberto a uma singularidade que diz de uma expressão de viver o outro-em-mim, assim como viver o eu-no-outro, trocas, passagens, afectos como direitos de vida. Os direitos fundamentais e sociais estão na base de uma busca de uma verdade que nunca é única, muito menos dirigindo à ações homogeneizadoras de cada um e todos.

E, como tal, lutamos um combate, um bom combate, como nos desafia Marton, ao reler Nietzsche^{70 71}, e *não nos contentamos em agitar velhos conceitos estereotipados como esqueletos destinados a intimidar toda criação, sem ver que os antigos (...) faziam já o que se queriam impedir os modernos de fazer: eles criavam seus conceitos e não se contentavam em limpar, em raspar os ossos, como o crítico ou o historiador de nossa época*, pois os conceitos, tal como o modo de viver, deve ter contornos irregulares, moldados sobre sua matéria viva, não petrificados, como uma ossatura, mas abertos, mesmo para uma problematização dessa instância democrática.

Um convite ao pensamento, pensamento como vida que não cessa de exigir o que é lutado como sendo seu. Um devir que se cria e é criado por esse povo como algo a inventar, um diferente a fazer, a fazer vida, como nos instigam Deleuze e Nietzsche⁷², a afirmar a diferença, podendo nos atrever a dizer, uma **diferença que inclui, não impossibilitadora de convivência com as diferenças e os diferentes; há um produzir de potência, de paixões**

⁷⁰MARTON, Scarlett. Nietzsche, das forças cósmicas aos valores humanos. Belo Horizonte : Ed. UFMG, 2000.

⁷¹ NIETZSCHE, Frederich. Genealogia da Moral. São Paulo, Cia. Das Letras, 1998. E NIETZSCHE, Friedrich. **Gaia Ciência**. São Paulo: Cia das Letras, 2001.

⁷² Deleuze e Guattari, 1992, p.126; Nietzsche, 1998.

alegres, como dialoga Espinosa; sabendo que essa potência, paradoxalmente, também pode gerar impotência, criando daí paixões tristes⁷³.

Nesse pensar, como uma palavra em ato, emerge uma paixão de viver e dar-se a conhecer no seu pensar. Pode ser menos um espaço de uma democracia direta que uma outra democracia apropriativa de um povo, grupo que produz um compartilhamento que arromba, toma conta, faz vazar modos de existência que assumem a diferença como-um-em-si e que nos levam a perseguir e **inventar o limite próprio, sendo sempre o-que-se-é, ultrapassando limites, transgredindo fronteiras, rompendo muros, saltando-os, contornando-os**, pensar sem estar amarrado a idéias-conceitos pré-concebidos. *Ser-o-que-se-é* que nos desafia com a criação singular, única em cada vertente, um ser do sensível, “em presença daquilo que só pode ser sentido”, fazendo nascer aquilo que pode nos permitir a continuar a *ser-o-que-se-é*, respeitando ou lutando com as potências, **enfrentando seus limites** e seus modos de viver a diferença.

A democracia funciona desse modo como uma possibilidade de construção do que Migliorin⁷⁴ nos suscita, **uma igualdade dissensual**, uma chance de poder:

Acreditar no mundo é o que mais nos falta; nós perdemos completamente o mundo, nos desapossaram dele. Acreditar no mundo significa principalmente suscitar acontecimentos, mesmo pequenos, que escapem ao controle, ou engendrar novos espaços-tempos, mesmo de superfície ou volume reduzidos. (...) É ao nível de cada tentativa que se avalia a capacidade de resistência ou, ao contrário, a submissão a um controle. Necessita-se ao mesmo tempo de criação e povo”, mesmo de um povo que falta.

E, ao falar, fazer desse lugar, um lugar desterritorializado de palavras de ordem, embora, à vezes, sejamos capturados pelas mesmas, buscamos inventar, criar, possibilidades únicas, singulares em cada ambiente, incluindo e produzindo uma categoria de direitos que venham a contribuir à dignidade do animal não humano e, conseqüentemente do ambiente e de todos que habitam esse mundo, ao se permitirem deixar habitar pela inclusão da diferença.

8 Os intraves nessa experimentação desumana

Assim, a relação mantida com os animais não-humanos não se constitui em uma relação pacífica do ponto de vista de um julgamento moral ou que atitude devemos tomar

⁷³ ESPINOSA, Baruch. Col. **Espinosa**. Os Pensadores. São. Paulo: Ed. Abril, 1983. E ESPINOSA, Baruch. **Ética**. São Paulo: Abril Cultural, 1978. E ESPINOSA, Emilio. De bruceos com a posmodernidad: ignorancia, poder y comunicacion en la sociedad del riesgo. In: **Política Exterior**. Marzo/abril 2001, v.XV, n.80. Madrid: Padilla, 2001. P.11-20.

⁷⁴ MIGLIORIN, Cezar. Igualdade Dissensual: democracia e biopolítica no documentário contemporâneo. In.: **Estéticos de Biopolítica. Ensaios críticos**. **Revista Eletrônica de Cinética**. Acessado em Abril, 2008.

assim, como devemos tratar cada caso?⁷⁵. O questionamento se faz necessário, haja vista a relação entre os animais humanos e não-humanos ser completamente ambígua. O homem não sabe mais como se comportar frente ao outro ser que de tudo lhe oferece: afago, amor, calor, alimento, remédio, transporte, etc. Há aqui uma necessária mudança de paradigma ético. Jonas⁷⁶ ressalta que se está vivenciando uma nova dimensão e isso impõem à ética uma transformação nunca antes sonhada, uma ética de responsabilidade.

Por mais diversas que sejam as características trazidas pelos autores, cumpre salientar que a prática da caça organizada não é privilégio do superprimata, os chacais também o fazem, assim como outras infinidades de espécies; a confecção de instrumentos pode-se observar na pesquisa realizada nos macacos capuchinhos brasileiros⁷⁷ que usam pedras para quebrar as nozes, as relações de sentimento, de afetividade, são registradas desde os chimpanzés⁷⁸, aos cachorros e entre os golfinhos⁷⁹, mãe e filha coletam juntas num ato de transmissão cultural⁸⁰. Talvez o que as pesquisas demonstrem, atualmente, com a técnica que se desenvolveu, é que esse sobrevivente não é tão super assim.

Mosterín⁸¹ constitui-se, junto a Singer, em um dos autores que mais defende a tese da senciência, ou seja, o diferencial estaria na capacidade de sentir dor⁸². Se a capacidade de sentir dor, emoção é o diferencial para que o Direito se debruce e proteja o ser senciente, por que tanto silêncio da Ciência Jurídica? Por que tanta omissão com relação aos animais não-

⁷⁵TESTER, Keith. **Animals and Society: the humanity of animal rights**. London: Routledge, 1991.

⁷⁶JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade**. Rio de Janeiro: PUCRio, 2006.

⁷⁷ OTTONI, E. B. & MANNU, Massimo. Semi-free ranging tufted capuchin monkeys (*Cebus apella*) spontaneously use tools to crack open nuts. **International Journal of Primatology**, v. 22, n. 3, p. 347-358, 2001.; E OTTONI, Eduardo B.; IZAR, Patrícia. Capuchin monkey tool use: Overview and implications. **Evolutionary Anthropology**, v. 17, p. 171-178, 2008. E OTTONI, Eduardo B; RESENDE, Briseida Dogo de; IZAR, Patrícia. Watching the best nutcrackers: what capuchin monkeys (*Cebus apella*) know about others' tool-using skills. **Animal cognition**. 2005; 8 (4): 215-9.

⁷⁸ WRANGHAM, R. et al. (eds.). **Chimpanzee cultures**. Cambridge: Harvard University Press/The Chicago Academy of Sciences: 2001. E WYNNE, Clive D.L. **Do animals think?** New Jersey: Princeton University Press, 2004.

⁷⁹ KRÜTZEN, Michael et al. **Cultural transmission of tool use in bottlenose dolphins**. In **PNAS** June 21, 2005 vol. 102 no. 25) Disponível: <http://www.pnas.org/content/102/25/8939.full?sid=7866a6ec-5da7-46a4-909e-91deb642a365>. Acesso em: 20/02/2006. Edited by Peter Marler, University of California, Davis, CA, and approved April 29, 2005 (received for review January 12, 2005). E VISALBERGHI, Elisabeta et al. **Selection of effective stone tools by wild capuchin monkeys**. In **Current Biology**, 2009, 10.1016/j.cub.2008.11.064.

⁸⁰ RAPCHAN, Eliane, Sebeika. Chimpanzés possuem cultura? Questões para a antropologia sobre um tema "bom para pensar". **Revista. Antropologia**.vol. 48, no.1, São Paulo: Jan./June, 2005. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034.77012005000100006&script=sci_arttext#nt01. Acessado em 20/04/2009. E

BÖESCH, C. & TOMASELLO, M. Chimpanzee and human cultures. **Current Anthropology**, vol. 39(5): 591-614, 1998.

⁸¹ E MOSTERÍN, Jesús. **¡Vivan los Animales!** Barcelona: Debols, 2003.

⁸² MOSTERÍN, Jesús & RIECHMANN, Jorge. **Animales y Ciudadanos. Indagación sobre el lugar de los animales y el derecho de las sociedades industrializadas**.Madrid: Ediciones TALASA, 1995.. In. MOSTERÍN, Jesús & RIECHMANN, Jorge. **Animales y Ciudadanos. Indagación sobre el lugar de los animales y el derecho de las sociedades industrializadas**.Madrid: Ediciones TALASA, 1995.

humanos? O que leva centenas de pessoas a uma arena, a uma praça arquitetonicamente bela, a assistir o massacre de um animal? A pagarem para ver um homem montado em um cavalo dominar um touro com espadas afiadas ficando-lhe até que o animal caia arfando na areia da arena? Que tipo de animais (insensíveis) se é? Quais serão as necessidades humanas (dos animais humanos) para adotar tal comportamento com relação aos animais (não-humanos)? Qual é o papel do direito como mediador e regulador do comportamento social?⁸³

Ao longo dos séculos o “valor” dos animais de companhia continua em pauta de discussão, mas certamente mudou. Atualmente, não estão todos em altares sagrados sendo velados como divindades, as vacas sagradas da Índia, não são animais não-humanos de companhia. Certamente também não são coisas para serem incluídos nos bens da empresa quando essa é vendida e repassada ao próximo proprietário. Contudo, são vendidos, possuem donos e movimentam uma indústria tanto no Brasil como em todo o mundo. Para termos uma idéia da relevância desse tópico na economia do País, basta verificar que o mercado de *petshops* (*pet business*) cresceu 17%, desde 1995, faturando cerca de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões/ano), conforme os dados da Associação Nacional dos Fabricantes de Alimentos para Animais de Estimação, associação que controla os dados do setor. Para efeito de comparação, a indústria nacional de brinquedos deve faturar R\$ 1,1 bilhão neste ano, informa a Abrinq (Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos).

A população de animais de companhia é surpreendente, tem-se conhecimento que se “comercializa”, em torno de 25 milhões de cães, 11 milhões de gatos, 4 milhões de pássaros, sem contar os 500 mil aquários de água doce e de mar, espalhados pelo País. Esses animais, na grande maioria das vezes, são tratados como animais humanos, perdendo seu referencial do “ser”, assim como muitas vezes o próprio animal humano se desconhece na sua humanidade.

Os Centros de Controle de Zoonoses (CCZs) que hoje cumprem o papel de controlar a superpopulação de animais errantes nos grandes centros urbanos agem com métodos de ‘centros de concentração’, métodos desumanos (!?). Santana⁸⁴ alerta que os métodos utilizados pelos CCZs são, em sua maioria, “nazi-fascistas”, são métodos de

⁸³ ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. **El derecho ambiental y sus principios rectores**. Madrid: Dykinson, 1991. E ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de (coord.). **Temas de legislación, Gestión y Derecho Ambiental**. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Programa Iberoamericano 1995-1997. Madrid: Dykinson, 1997. E ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. **Derecho Ambiental**. Madrid: Dykinson, 2004.

⁸⁴ SANTANA 2008 SANTANA, Heron José. Abolicionismo Animal. 2006. Tese (Doutorado). FadUFPE – Recife, p. 160 apud SILVA, Tagore Trajano de Almeida. **Direito dos Animais**. Disponível em: <http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/pdf/direitodosanimais.pdf>. Acesso em: 30/12/2008. E SANTANA, Heron José. **Política Pública e a Guarda dos Animais de Estimação**. Disponível em: <http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/pdf/politicapublicaeaguardadosanimaisdeestimao.pdf>. Acesso em:

confinamento e extermínio de cães e gatos, após dias de constrangimento em irritantes e exacerbadas situações de cativeiro em cubículos fétidos e imundos, sem comida e sem qualquer avaliação médico-sanitária, sofrendo maus tratos, violando a lei natural – física, química, biológica e psíquica -, da qual o animal é portador.

Ainda, o Tribunal Internacional dos Direitos dos Animais, em Genebra⁸⁵, condenou a Espanha e a França em referendo sobre as touradas, assim como no ano de 2011 proibiu as touradas em Barcelona. Em uma ação simbólica, esse Tribunal Internacional, ao fim de quatro horas de audiência, um júri, presidido por Franz Weber, dono da fundação com o mesmo nome e promotora dessa ação simbólica, condena (na altura Presidente da República e primeiro-ministro) por terem permitido atentados contra os direitos dos animais, nomeadamente dos touros de touradas.

As touradas consistem numa atividade secular tradicionalmente identificada com os países da península ibérica, ou seja, Portugal e Espanha, contudo também é comum a ocorrência de touradas na França. São atividades em que o touro é colocado em uma praça, circular e fechada, praticamente uma arena, na qual disputará a vida com o toureiro. O que não ressaltamos é que o animal não possui a mínima chance de vencer a disputa perante o oponente. A batalha já inicia com a vitória garantida, e o público ali presente está para assistir o domínio do homem sobre uma suposta fera em nome de uma pretensa tradição. Geralmente, três a quatro argumentos são apresentados por seus defensores e, na maioria das vezes, estão ancorados nessas linhas: uma herança cultural; um entretenimento do povo; uma sociedade mais pacífica; um recurso para a economia. Uma sociedade do espetáculo, dimensões pretensamente culturais, ou mesmo que tenham uma origem enraizada na cultura do país não há justiça ou arrazoado moral que a justifique. Por outro lado, os argumentos de ordem econômica, da estrutura capitalística trazem um peso de diversas ordens muito mais difíceis de alterar, embora não impossíveis.

É afirmado que na tradição cultural no Brasil existe o fenômeno da farra do boi, como herança da colonização açoriana. É verdadeiro. Há quem defenda como é o caso de Bahia, que a farra do boi “insere-se entre as formas de expressão da cultura portuguesa no Brasil”. A autora aponta, ainda, que isso se dá como uma suposta formação do patrimônio cultural

21/01/2009. E SANTANA, Luciano Rocha. **Maus tratos e crueldade contra os animais nos centros de controle de zoonoses.** Disponível em: <http://www.abolicismoanimal.org.br/artigos/pdf/maustratosecrueldadecontraanimaisnoscentrosdecontroledezoonoses.pdf>. Acesso em: 10/05/2008.

⁸⁵ Uma organização não-governamental que atua simbolicamente aplicando penas simbólicas aos Chefes de Estado e Chefes de Governo como forma de se manifestar politicamente contra os atos cruéis cometidos contra os animais não-humanos.. Ver <http://matportugal.blogspot.com/2008/06/matp-no-tribunall-internacional-dos.html>

brasileiro, como referência de uma memória portuguesa (art. 216, da Constituição Federal de 1988)⁸⁶.

Em que pese entender os argumentos da colisão de direitos fundamentais, quais sejam o direito fundamental tutelado pelo artigo 216 da Constituição Federal de 88 e o direito fundamental de proteção dos animais não-humanos, previsto no artigo 225 da Norma Fundamental, vemos claramente o pendão da proporcionalidade sopesando para a proteção dos animais não-humanos. Indubitavelmente, não há proteção a cultura que possa permitir tratamento cruel e degradante a qualquer espécie de vida.

Exatamente, convém registrar que Buglione⁸⁷ defende que “não há mais a tradição que se apregoa. O que há é crime: violação do art. 32 da Lei nº 9.605, de 1998, que imputa pena de detenção de três meses a um ano e multa para quem praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos”. E mais, a autora, traz dados do artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, da Unesco, em Bruxelas, de 1978, em cujo interior enfatiza a igualdade de todos à vida e à existência, reafirmando que, nessa linha, a tradição, que venha a privilegiar morte, se dissipa.

Outra situação de grande gravidade que expõe os animais não-humanos à ganância dos animais humanos é a corrida de cães, essencialmente a corrida de cães galgos (*greyhounds*)⁸⁸. A corrida profissional parte do pressuposto que o cão é um desportista profissional, assim como seria o touro, na tourada e o boi da “farra” catarinense. A corrida de galgos é extremamente difundida na Espanha (região da Catalunha) e em Portugal. O problema envolvido nas competições consiste na forma de seleção, de tratamento e de posterior “descarte” do “atleta” quando este não mais está em condições de competir. Anualmente, mais de 20.000 cães são “produzidos” para fomentar as corridas, mas apenas 20% desse número chegará a disputar alguma competição.⁸⁹ O restante dos animais são considerados excedentes e são descartados (a expressão utilizada pelos criadores é “destruídos” – como se fossem coisas).

A manutenção dos galgos de corrida ocorre da forma mais cruenta possível, são trancafiados em jaulas durante um período de aproximadas 20 a 22 horas por dia saindo

⁸⁶BAHIA, Carolina Medeiros. **Princípio da Proporcionalidade nas Manifestações Culturais e na Proteção da Fauna**. Curitiba: Juruá, 2006.

⁸⁷ BUGLIONE, Samantha. A farra da quaresma. **Pensata Animal**. N.º 20, fevereiro de 2009. Disponível em: http://www.pensataanimal.net/index.php?option=com_content&view=article&id=246&Itemid=1 Acesso em 25/04/2009.

⁸⁹ Os dados foram disponibilizados pela ONG espanhola SOS GALGOS - <http://www.sosgalgos.com/>

⁸⁹ Os dados foram disponibilizados pela ONG espanhola SOS GALGOS - <http://www.sosgalgos.com/>

somente para treinamento. Quando adoecem ou perdem o rendimento, os animais são mortos, vendidos para laboratórios, ou abandonados em condições inimagináveis.

Na jurisprudência brasileira a vedação de práticas cruéis contra os animais não-humanos tem encontrado amparo significativo. No item anterior narra-se a trecho da decisão do Supremo Tribunal Federal contra a prática da ‘farra do boi’ no Estado de Santa Catarina. Em decisão cautelar da ADIN acerca de questão da ‘briga de galo’ no Estado do Rio de Janeiro⁹⁰, a Corte considerou tratar-se de tratamento cruel, na maioria das vezes levando as aves à exaustão e à morte.

No Estado do Rio Grande do Sul, em julgado proferido em 28/06/2005, pela Vara Federal Ambiental da Circunscrição Judiciária de Porto Alegre, foi proibida a caça esportiva amadora no Estado. Na fundamentação da sentença, o juiz federal LEAL JÚNIOR assim dispara:

Ora, se a caça amadorista não tem outra finalidade que não o prazer ou a recreação de quem caca, não tem como esse Juízo deixar de reconhecer que se trata de prática que submete animais à crueldade porque existe abismal desproporção entre seu objetivo (lazer humano) e seu resultado (morte dos animais). Ser cruel significa ‘submeter o animal a um mal além do absolutamente necessário’. Caçar sem uma finalidade socialmente relevante é submeter o animal a um mal além do absolutamente necessário. (...) A caça amadorista, recreativa ou esportiva, é uma prática sem finalidade socialmente relevante e por isso é prática cruel, que atenta contra o art. 225-§ 1-VII da CF/88⁹¹.

É oportuno, não olvidar a lição de Häberle⁹², de que a dignidade possui uma referência cultural relativa e variável, ajustando-se aos conceitos históricos de cada momento. A observação se faz pertinente, haja vista Leal Filho ter entendido desproporcional e não cabível a prática da caça amadorística no Estado do Rio Grande do Sul, contudo existe Lei Federal que prevê a possibilidade da atividade. A questão que permanece posta é: o código de caça é de 1967, a Constituição Federal é de 1988.

A utilização de animais em laboratório, segundo Regan⁹³, apresenta três grandes finalidades: “a educação, os testes de controlo a produtos e a experimentação, em particular,

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno. ADIN 1856-6. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgado: 03/09/98. Disponível em: www.stf.jus.br Acesso em: 13/12/2008.

⁹¹ LEAL FILHO, Cândido Alfredo Silva. Ação Civil Pública – Processo 2004.71.00.021481-2 – Sentença 0397/2005. In MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTENSEIFER, Tiago (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 307.

⁹² HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*, tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

⁹³ REGAN, Tom, Gaiolas Vazias: os direitos dos animais e a vivissecção In BECKERT, Cristina & VARANDAS, Maria José. **Éticas e Políticas Ambientais**. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de

no âmbito da investigação médica”. Felipe⁹⁴ argumenta que os humanos facilmente consideram como um direito fundamental “não querer saber o custo que seus privilégios possam representar para o bem-estar e até mesmo a vida de outros”. Em nome de uma autonomia prática, os animais humanos optam por “fazer de conta” que desconhecem os abusos que praticam contra a autonomia prática de outros seres vivos.

No que concerne à vivissecção salienta que, diversos autores, essencialmente aqueles que atuam na área da saúde criticam a prática, por considerarem de pouca eficiência. Brügger⁹⁵ apontando a mesma crítica salienta que a doutrina especializada ressalta o “baixo nível de confiabilidade dos dados provenientes de tais experimentos: segundo eles, o uso de animais não-humanos está retardando o progresso da ciência”.

Consoante registra o posicionamento de Levai⁹⁶ ao alertar para o fato de que a cada ano centenas de produtos médicos que foram, previamente testados nos animais não-humanos de laboratórios acabam por serem retirados das prateleiras, por ineficácia. O autor pontua:

Homens e animais reagem de forma diversa às substâncias: a aspirina, que nos serve como analgésico, é capaz de matar gatos; a beladona, inofensiva para coelhos e cabras, torna-se fatal ao homem; a morfina que nos acalma, causa a excitação doentia em cães e gatos; a salsa mata o papagaio e as amêndoas são tóxicas para os cães, servindo ambas, porém a alimentação humana⁹⁷.

Brügger recorda que animais não-humanos são utilizados em experimentos nas indústrias de produtos de higiene e limpeza, alimentícia, armamentista, em estudos de comportamento, alcoolismo, tabagismo, depressão, doenças degenerativas e assim por diante⁹⁸. A autora relata que em 2001, 55% dos projetos de pesquisa laboratoriais desenvolvidos no Reino Unido foram classificados como de “sofrimento moderado”⁹⁹. Brügger questiona o que é um sofrimento moderado e exemplifica:

Lisboa, 2004. E REGAN, Tom. **Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais**. Porto Alegre: Lugano, 2006.

⁹⁴ FELIPE, Sônia T. **Ética e experimentação animal: fundamentos abolicionistas**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2007, p. 309.

⁹⁵ BRÜGGER, Paula. Vivissecção: fé cega, faca amolada. In MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTENSEIFER, Tiago (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 147.

⁹⁶ LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos Animais**. Campos do Jordão: Editora Mantiqueira, 2004.

⁹⁷ LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos Animais**. Campos do Jordão: Editora Mantiqueira, 2004, p. 64.

⁹⁸ Nesse sentido vale a advertência de LEVAI (2004, p. 64): “nossa triste fauna de laboratório – ratos (utilizados geralmente para investigar o sistema imunológico), coelhos (submetidos a testes cutâneos e oculares, além de outros atroz procedimentos), gatos (que servem sobretudo às experiências cerebrais), cães (normalmente destinados ao treinamento de cirurgias), rãs (usadas para testes de reação muscular e, principalmente, na observação didática escolar), macacos (para análises comportamentais, dentre outras coisas), porcos (cuja pele frequentemente serve de modelo para o estudo da cicatrização), cavalos (muito utilizados no campo da sorologia), pombos e peixes (que se destinam, em regra, aos estudos toxicológicos), dentre outras espécies, transformam-se em cobaias nas mãos do pesquisador servindo como modelo experimental do homem”.

⁹⁹ Na condição de “sofrimento moderado” no Reino Unido, em 2001, estiveram 1.414.242 animais em laboratórios. Eram 1.655.766 camundongos, 489.613 ratos, 7124 hamster, 731 gatos, 23.356 coelhos, 5.460 cães,

Forçar cães a engolirem agrotóxicos através de tubos diretamente ligados aos seus estômagos? Transplantar corações e rins de porcos em babuínos capturados na natureza? Imobilizar macacos, gatos e cães e retirar o topos de seus crânios? Ensinar linguagem de sinais a chimpanzés e quando estes imploram para sair de suas minúsculas jaulas simplesmente ignorarmos?

É inegável o sofrimento a que esses animais não-humanos são submetidos, mesmo que por vezes procedimentos não invasivos sejam realizados, ou, quando invasivos, seja operada a anestesia. O grau de sofrimento psicológico e estresse é imensurável.

Com fundamento em uma proibição de instrumentalização, Habermas¹⁰⁰ rechaça interferências eugênicas que visem ao aperfeiçoamento porque, nestes casos, as ações humanas subtraem do afetado a autoria de sua própria vida (situação que incluir também o clone, como pessoa programada), admitindo-as somente para evitar males muito extremos. Por derradeiro, esclarece que sua proposta de distinção entre “inviolabilidade da dignidade humana”¹⁰¹ e “indisponibilidade da vida humana”¹⁰² pode ser interpretada como uma gradual proteção da vida humana, no âmbito da legislação infraconstitucional¹⁰³, na qual Habermas sustenta a necessidade de obrigações morais entre os membros de uma comunidade, uns com os outros, por consideração, conforme a norma, especificamente a esses que não pertencem a esse universo, os animais não-humanos.

Questionamos, a partir da proposta habermasiana, que se adota praticamente na íntegra, é se efetivamente os animais não-humanos estão completamente apartados dessa comunidade moral e se é o caso de se levar em conta às obrigações para com eles “por consideração”. Defendemos a aplicação de uma obrigação muito mais forte, como a existência de um dever fundamental e não apenas uma consideração por serem seres que sentem.

Cabe anotar que a dignidade humana, para Habermas¹⁰⁴, entendida em sentido moral estrito e jurídico, encontra-se ligada a uma simetria de relações. Para o autor,

dentre outros. Destes, 71.261 já morreram em testes de toxicidade. Os dados foram retirados de JENSEN, Derrik. **Vivisection: a “moderate” proposol.** The Ecologist, p. 44. Fev. 2003, também disponível em BRÜGGER, Paula. Vivessecção: fê cega, faça amolada. In MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTENSEIFER, Tiago (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 161.

¹⁰⁰ HABERMAS, Jürgen. **El Futuro de la Naturaleza Humana. Hacia una Eugenesia Liberal?** Tradução de R. S. Carbó. Barcelona: Paidós Ibérica, 2002.

¹⁰¹ Art. 1.1 da Lei Fundamental de Bonn.

¹⁰² Art. 2.2 da Lei Fundamental de Bonn.

¹⁰³ KLOEPFER, Michael. Vida e Dignidade da Pessoa Humana. Tradução de Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.184) exprime que igualmente sustentando uma gradual proteção jurídica da vida humana pré-natal, “que se torna cada vez mais forte”.

¹⁰⁴ HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana.** São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 47.

Ela [a dignidade] não é uma propriedade que se pode possuir por natureza, como a inteligência ou os olhos azuis. Ela marca, antes, aquela intangibilidade que só pode ter um significado nas relações interpessoais de reconhecimento recíproco e no relacionamento igualitário entre as pessoas. Emprego o termo intangibilidade não com o mesmo sentido de indisponibilidade, pois uma resposta pós-*metafísica* à questão de como devemos lidar com a vida humana pré-pessoal não pode se obter ao preço de uma definição reducionista do homem e da moral.

Do ponto de vista da constituição de uma comunidade democrática, urge ressaltar a importância de sentidos atribuídos e vividos na relação vertical e horizontal. A primeira, *vertical*, entre o cidadão e o Estado e a rede *horizontal* das relações entre os cidadãos, para trabalhar tanto a *intangibilidade*, quanto a *indisponibilidade* da dignidade da vida no sentido da proteção da vida. Segundo essa leitura, nesse direito fundamental está garantida a *consciência de autonomia, nomeadamente entendida pela autocompreensão moral que se deve esperar de todo membro de uma comunidade de direito, estruturada pela igualdade e pela liberdade, quando ele tem as mesmas chances de fazer uso de direitos subjetivos igualmente distribuídos.*

Apresentamos uma perspectiva de ampliar a visão da dignidade a partir do alcance da dignidade pré-pessoal. Habermas¹⁰⁵ alicerça sua tese afirmando que os seres pré-pessoais também deverão ser protegidos pela dignidade, não pela dignidade da pessoa humana, mas por uma dignidade da vida, incluindo na mesma as suas inerentes obrigações. É, ainda, Habermas, quem defende “o termo “intangibilidade” não com o sentido de “indisponibilidade”, pois *uma resposta pós-metafísica (grifo do autor) à questão de como devemos lidar com a vida humana pré-pessoal não pode ser obtida ao preço de uma definição reducionista (grifo do autor) do homem e da moral.*

É, ainda, o autor, quem define que a própria lógica dos procedimentos democráticos internaliza a formação da vontade política que pressupõe a ideia de liberdades iguais para cada um, assim como a solidariedade para aqueles que não as possui. Geram-se, assim, figuras reflexivas no processo de autolegislação¹⁰⁶, criadas pela possibilidade de argumentação recíproca de parceiros com interesses comuns unidos sob determinadas circunstâncias específicas circunscritas e solidárias. Desse modo,

a solidariedade de (grifo nosso)Cidadãos do Estado, a qual se produz, atualiza-se e se dá mediante um processo democrático, faz com que a viabilização igualitária de éticas de iguais liberdades assumam forma procedimental (...) Uma democracia enraizada na sociedade civil consegue criar uma caixa de ressonância para o protesto, modulado em muitas vozes, daqueles que são tratados de modo desigual, dos subprivilegiados, desprezados¹⁰⁷.

¹⁰⁵ HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 47.

¹⁰⁶ HABERMAS, Jürgen. A crise do Estado do bem-estar e o esgotamento das energias utópicas. **Diagnóstico do Tempo: seis ensaios**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005. p. 9-36.

¹⁰⁷ Habermas, 2005, p306.

Sob o olhar moralizante e sem indulgência do participante do Discurso¹⁰⁸, essa totalidade (questões respondidas desde sempre sobre o bem viver) perdeu sua validade nativa, a força normativa do factual ficou tolhida – as instituições que nos são familiares podem se tornar outros tantos casos de justiça problematizada. Diante desse olhar, o legado das normas tradicionais desintegrou-se, dividindo-se no que pode ser justificado a partir de princípios e naquilo que só conserva uma validade factual. A fusão no mundo da vida entre validade e validade social dissolveu-se. Ao mesmo tempo, a praxis quotidiana dissociou-se em normas e valores, ou seja, no componente da esfera prática que se pode submeter às exigências de uma rigorosa justificação moral e em um outro componente, não passível de moralização e abrangendo as orientações axiológicas integradas em modos de vida individual ou coletivos.

Nessa perspectiva, pelo olhar reflexivo de um participante do Discurso, o mundo social decompõe-se em convenções carentes de justificação; o acervo factual de normas divide-se fatos sociais, por um lado, e normas, por outro lado – estas perderam o respaldo das evidências do mundo da vida e precisam ser justificadas à luz de princípios. É assim que a orientação em função de princípios de justiça e, em última instância, em função do processo do Discurso em torno da fundamentação de normas resulta da inevitável moralização de um mundo social que se tornou questionável. Tais são as representações de justiça, que substituem a conformidade a papéis e normas (da obra consciência moral e agir comunicativo). E essa dimensão de moral, como contextualizada, abre-se à eticidade.

As **éticas da compaixão**, entre outras éticas, dirigem-se, de modo çoncontextualizado, **simultaneamente à integridade da pessoa individual e ao tecido de relações de reconhecimento recíproco e**, assim, as éticas, em seu processo de socialização, voltam-se tanto a fazer valer a intangibilidade dos indivíduos, exigindo igual respeito pela dignidade de cada um, quanto a proteção das relações intersubjetivas de reconhecimento recíproco nas quais os indivíduos se mantêm como membros de uma comunidade¹⁰⁹.

A esses dois critérios complementares correspondem princípios de justiça e solidariedade¹¹⁰. Tal como o critério anterior, a justiça vem exigir igual respeito e igualdade de direitos para cada um, referindo-se a liberdade subjetiva do indivíduo; enquanto a solidariedade reclama empatia e preocupação com o bem-estar do próximo e diz respeito o bem-estar de indivíduos implicados e irmanados em uma forma de vida intersubjetivamente compartilhada.

¹⁰⁸ HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, 1989.

¹⁰⁹ HABERMAS, 1991, p. 108.

¹¹⁰ HABERMAS, Jürgen. **Escritos sobre Moralidad y Eticidad**. Barcelona: Paidós, 1991.

Uma ética ecológica não estreita é defendida¹¹¹, pois as consequências à ética do discurso, à dignidade podem ser graves, uma vez que o caráter antropocêntrico assumido parece cegar as teorias de tipo kantiano, em relação a responsabilidade moral (no sentido de uma ética universalista, mesmo que vinculada a argumentações materiais, contextualizadas) do homem por seu entorno humano.

Questionamos que os animais, por suposto, não se impõem pelo conhecimento e pela entrada em comunidades como participantes de argumentação e, muito menos, em sua relação de reciprocidade. Com base em Patzig, Habermas¹¹² defende a exigência de uma determinada responsabilidade não só no que diz respeito aos animais, mas frente aos próprios animais, assumindo que os animais, de alguma forma, entram em interação subjetiva com os animais não humanos, mesmo que assimétrica. Patzig assegura (com o quê Habermas acorda) que *os animais não tem direitos frente aos homens, mas os homens tem deveres frente aos animais*, abrindo espaços para uma gradação de deveres, incompatível com a ideia binária de validade dos deveres escritos.

É com essa defesa que Habermas apresenta a tese de que “os deveres com os animais são tanto maiores, quanto maior for a sensibilidade dos animais não humanos e humanos para a dor”. Com isso *modifica o conceito de dever: trata-se de consequências à ética ecológica, da mesma forma, ou na extensão das questões éticas que tem referentes ao tipo de vida que se leva*, colocando-nos em outro modo de ver as coisas.

9 Fazendo acontecer

Tim Ingold¹¹³, antropólogo britânico defende um paradigma ecológico que privilegia o modo de ocupação da paisagem da terra, seja a mesma produzida por animais humanos e não humanos, sob os quais não estabelece diferenciações de porte, pois em todos há dimensões históricas e culturais. Sem essas dimensões na composição das paisagens, todos estariam perdidos. Assim, Ingold busca traços de continuidade, inclusive entre as espécies, atentando para um primado da prática na construção do conhecimento e da responsabilidade e respeito entre espécies, prerrogativa de todos os seres e objetos que habitam o mundo. São trilhas,

¹¹¹ HABERMAS, Jürgen. **Aclaraciones a la ética del discurso**. Madrid, Editorial Trotta, 2000.

¹¹² PATZIG, Günther. *Ökologische Ethik – innerhalb der Grenzen blober Vernunft*, en H.J. Helster (ed.), *Umweltschutz – Herausforderung unserer Generation*, Studien-zentrum Weikersheim, 1984, Apud. HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

¹¹³ INGOLD, Tim. **Lines. A brief history**. New York: Routledge, 2007.

traços, tramas, urdiduras incorporados à paisagem como esforço de uma continuidade. Dai a responsabilidade; dai a necessidade do respeito e da construção de direitos.

À luz da temática ambiental, urge realizar a transferência da proteção ao ambiente do terreno dos direitos fundamentais para o âmbito dos deveres, como já foi referido. Tal situação reflete, como afirma Canotilho¹¹⁴, uma necessidade de se ultrapassar a euforia dos direitos fundamentais sob a ótica do individualismo e de se alicerçar o conceito de uma comunidade responsável em face dos problemas ambientais coletivos.

Seguindo a mesma seara, Bosselmann assevera a relevância da influência recíproca entre direitos e deveres no que concerne uma realidade ambiental. O referido autor entende que o ser humano, ao mesmo tempo em que necessita explorar os recursos naturais, é também completamente dependente deles, o que torna imprescindível para uma boa vida, para uma vida digna, uma “auto-limitação do comportamento humano”¹¹⁵ em termos práticos e normativos.

Três princípios éticos destacam-se para a proteção do ambiente pelo ordenamento jurídico-constitucional, sendo um dos mais relevantes o princípio do respeito humano pelo ambiente não-humano, também conhecido como princípio de justiça interespecies¹¹⁶.

A teoria jurídica dos deveres fundamentais, na senda da proteção do ambiente, direito fundamental de terceira dimensão, em cujo âmbito se insere a proteção da fauna como um direito fundamental de terceira dimensão. Esse dever instiga o titular a sair da sua zona de conforto fixada pela primeira e pela segunda dimensão dos direitos fundamentais (porque individual e/ou coletiva) e passa a mudar o comportamento, forçando a preocupação com aquilo que extrapola o homem-indivíduo ou mesmo o grupo-coletivo, consagrando os deveres constitucionais ambientais dos seres humanos para com os animais não-humanos e a vida em geral. Essa dimensão normativa se faz presente, porque aqui está designada uma responsabilidade comunitária dos indivíduos, para além da responsabilidade de cada um. A dimensão normativa que aqui se defende se justifica pela proteção da dignidade da vida e, portanto por uma prevalência do interesse público sobre o particular o que, à luz da teoria dos deveres fundamentais, possibilita tanto a limitação de direitos subjetivos como a redefinição

¹¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito ao ambiente como direito subjetivo. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

¹¹⁵ BOSSELMANN, Klaus. Environmental rights and duties: the concept of ecological human rights. Anais do 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental, em São Paulo, 5-8 de junho de 2006.

¹¹⁶ BOSSELMANN, Klaus. Human rights and the environment: the search for common ground. In Revista de Direito Ambiental, n. 23, jul-set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

do conteúdo desses direitos, base para a garantia da sustentabilidade da própria biodiversidade nesse campo.