

DEZ LIÇÕES QUE A NOSSA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL PODE NOS ENSINAR A RESPEITO DO QUEBRA-CABEÇA DOS DIREITOS DOS ANIMAIS: O TRABALHO DE STEVEN M. WISE

*Laurence H. Tribe**

Eu tenho duas reações básicas quando leio o maravilhoso livro de Steven – ou o ouço falar. A primeira é compartilhar sua afronta ao grotesco modo com que as culturas humanas trataram e continuam tratando os animais – seres que não nasceram humanos, mas que muitas vezes parecem ser tão inteligentes, tão amáveis e não menos capazes de sentir dor e angústia. E, desde 1970, tenho escrito sobre a procura por maneiras de reconhecer a necessidade, e para conseguir, de maior proteção para os seres não-humanos. Minha segunda reação aplaudir a energia, a paixão, a erudição e a inteligência que Steven e sua esposa e parceira de lei, Debbie, dedicaram e continuam a dedicar à causa dos direitos dos animais, não apenas na escrita, mas na vida. Mas eu não fui convidado para me juntar a você nesta tarde para fornecer lamentação ou animação. Eu acho que fui convidado para participar da sua discussão porque o meu trabalho em direito constitucional levou-me a acreditar que a nossa constituição e nossa experiência com este cuidado e inserção de toda risca ideológica pelos juízes, podem ter algumas lições interessantes para transmitir à causa que Steve defende – uma

* Professor de Direito Constitucional da Universidade de Harvard.

causa com a qual eu tenho uma enorme simpatia. E tem ensinado e escrito sobre o Direito Constitucional há mais de um quarto de século, eu gostaria de compartilhar minhas reflexões sobre o que a nossa experiência constitucional tem dito sobre os processos através dos quais nós podemos proteger outros além da fronteira das espécies do reino animal que muitas vezes agem e pensam de forma assustadoramente humana.

A primeira lição que nossa Constituição nos ensina é que os direitos não são uma coisa tão assustadora para reconhecer ou para conferir, já que os direitos quase nunca são absolutos. Argumentando que os direitos constitucionais em nome dos seres não humanos, que algumas pessoas se opõem visceralmente, não devem ser confundidos com dar a certos interesses não humanos prioridade absoluta sobre pretensões conflitantes dos humanos. Reconhecer direitos é inteiramente coerente com reconhecer circunstâncias em que tais direitos podem ser substituídos, assim como os direitos humanos se às vezes entram em conflito. Isso é algo que a Associação Nacional do Rifle, por exemplo, esquece-se quando se presume que, se a Segunda Emenda do direito de portar armas realmente protege os indivíduos e não apenas as milícias estaduais, então o efetivo controle dos armamentos de repente ficaria inconstitucional. Isto apenas não segue. Esta equação assume erradamente que o direito de portar armas, se aplicável para todos os particulares, de repente ficariam absolutos – e, é claro, isto não aconteceria. Na mesma maneira, se realmente pudesse ser mostrado, por exemplo, que a realização de um experimento particular com chimpanzés seria o único meio de aliviar alguma forma terrível de sofrimento humano, então reconheceria integralmente os direitos dos chimpanzés, não seria necessário por fim ao argumento sob nossa tradição constitucional. Isso iria abrir o argumento que, nessas circunstâncias, talvez o direito deveria ser retirado. Não é certo que deveria se retirar, mas aqueles que se opõem ao que Steve e advogados como ele muitas vezes fazem com base em um mito – o mito de que conferir direitos aos seres não humanos seria um

encerramento de conversa - que isto seria, na verdade, excluir a possibilidade de discutir as exceções.

Mas, e esta é a segunda lição, levando os direitos a sério, se eles são os direitos das pessoas ou de outros animais, o que impede que sejam permitidas invasões da integridade corporal ou da liberdade que estão em qualquer sensação gratuita ou desnecessária, desnecessariamente dolorosa ou cruel ou prolongada, ou evitável por usar algumas outras formas de vida menos independentes e menos auto-consciente. Ou, melhor ainda, usando simulações de computador. E eu arriscaria dizer que talvez 90% dos experimentos grotescos agora feitos em nome da própria ciência iriam reprovar este simples teste. No direito constitucional, referimo-nos ao princípio do trabalho que exige a maneira menos agressiva ou a alternativa menos restritiva. a terceira lição é que é um mito - um mito de que às vezes é aceito até mesmo por observadores tão astutos como Steve - que o nosso quadro legal e constitucional nunca concedeu direitos a outras entidades além dos seres humanos e, portanto, que um muro alto deve ser violado ou pulado se os direitos estão agora a ser dados aos animais não-humanos. Adotar este mito contribui para dramatizar a cruzada e tornar um livro mais colorido - mas, e digo isto com hesitação e deferência, poderia complicar a nossa luta, a longo prazo, porque a verdade é que mesmo o nosso sistema jurídico existente, frágil e incoerente como muitas vezes é, há muito tempo reconheceu os direitos de outras entidades além dos seres humanos. Igrejas, associações, empresas, sindicatos, famílias, municípios, mesmo os estados são os titulares dos direitos, na verdade, nós, por vezes, os classificamos como pessoas jurídicas para uma variedade de finalidades. Ampliar o círculo dos detentores de direitos, ou mesmo ampliar a definição de pessoas, a meu ver, é principalmente uma questão de aculturação. Não é uma questão de quebrar alguma coisa, como uma barreira do som conceitual. Com o auxílio de estatutos como os criados pelas pessoas jurídicas, o nosso sistema jurídico certamente poderia reconhecer a personalidade de chimpanzés, bonobos*, e

talvez um dia de computadores que não são capazes apenas de bater Gary Kasparov, mas de sentir pena dele quando ele perde. Assim como a própria Constituição reconhece a plena igualdade entre o que chama de cidadãos naturais e os cidadãos naturalizados, que adquirem esse estatuto em virtude da promulgação do Congresso, o fato da personalidade jurídica dos animais não humanos depender da adoção de adequadas medidas legais não precisa ser motivo para macular o significado moral e da gravidade desse tipo de personalidade.

A quarta e estreitamente relacionada lição é que, mesmo quando a atribuição de direitos de novas entidades é amplamente considerada como apenas uma ficção jurídica - nós todos sabemos que a corporação não é realmente uma pessoa - mesmo quando é amplamente considerada como apenas uma ficção, que a cessão de direitos pode fazer grande diferença para a proteção real e não fictícia dos novos titulares de direitos no mundo real. Steve e sua esposa e outros têm escrito sobre as patéticas leis que de forma inadequada proíbem vários tipos de crueldade contra animais. E é verdade que as leis muitas vezes contém desmedidas lacunas substitutivas. Mas a pior brecha nas leis são as lacunas encontradas nos estatutos como Lei de Proteção aos Mamíferos Marinhos, a Lei do Bem-estar Animal, e a Lei de Abate Humano. As lacunas que eu tenho em mente são estruturais. O que quero dizer com isto é que as leis estaduais e federais existentes dependem de execução por agências cronicamente sub-financiadas e por pessoas diretamente afetadas e altamente motivadas - e que não é uma fonte de proteção suficientemente confiável. Reconhecer os próprios animais por lei como titulares de direitos significaria que eles poderiam demandar em nome próprio e em seu próprio direito. Então Steve's Jerom* poderia peticionar pedidos como um demandante. Esses animais teriam o que se chama de legitimidade processual. Guardiões deveriam ser nomeados para falar por esses titulares de direitos que não têm voz, assim como tutores são nomeados hoje para crianças, ou para os deficientes mentais profundos, ou para idosos com Alzheimer avançado, ou para o coma. Mas dar aos animais esta

espécie de “voz virtual” seria um longo avanço para fortalecer a proteção que recebem nos termos da lei vigente e leis que esperamos melhorar, e nossa história constitucional é repleta de exemplos de tais direitos conferidos pela legislação.

Mas, por mais importante que eles sejam, nós não devemos ultrapassar os direitos legais: a quinta lição é que esses direitos não são absolutos, eles às vezes são rachados. Não só eles podem, por vezes, ser substituídos como vimos no início, como eles são, por vezes, ineficazes. Se você perdeu o *status* de titular de direitos constitucionais, não implica necessariamente que você vai ser reduzido a uma coisa. Dito de outra forma, a lei constitucional (e as leis inferiores também), por vezes, confere proteção por identificar e proibir os erros, em vez de conceder direitos, e pode proibir os erros em termos que estão varrendo o suficiente para fornecer uma proteção que é independente de quem ou o que possa ser a vítima imediata do erro. Deixe-me dar alguns exemplos. A primeira Emenda diz basicamente que o governo não deve limitar a liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, de petição ou de religião. A primeira Emenda fala em termos do que o Congresso não deve fazer. Proíbe o Congresso a censurar o discurso de alguém ou de alguma coisa, mesmo as pessoas ou coisas que podem não se ter direito de livre expressão, sob a nossa primeira Emenda, como os bancos. Em um caso famoso de Massachusetts, a Suprema Corte Americana declarou que uma tentativa por parte do legislador estadual de silenciar certos bancos em determinadas questões de referendos violou a primeira Emenda. O parecer do tribunal disse que não é realmente relevante saber se os bancos “têm” direito de liberdade de expressão nos termos da Constituição, porque a Constituição protege a liberdade de expressão, não apenas o orador. Em outro caso, o tribunal afirmou que uma lei que torna difícil para as pessoas neste país acolher discursos subversivos de determinadas fontes do exterior – fontes que não estavam sob a proteção da nossa relação de direitos – violava a primeira Emenda. E, exatamente da mesma forma, se os chimpanzés e gorilas, por exemplo, foram consideradas não possuidores de seus próprios direitos pela primeira emenda, a pri-

meira emenda ainda proibiria o governo de reprimir a linguagem de sinais supostamente indecente desses macacos – pelo menos se essa linguagem dos sinais eram dirigidas aos humanos ouvintes ou observadores. Da mesma forma, a oitava emenda à Constituição proíbe todas as punições cruéis e incomuns. Nada é dito sobre quem está sendo punido. A linguagem, pelo menos, parece bastante adequada para o problema da crueldade aos animais, embora eu não esperaria dos nossos atuais juízes ou magistrados nenhuma interpretação generosa da linguagem. Mais adequada de todas, a décima terceira emenda, que proíbe a escravatura nos Estados Unidos e que não se limita às violações do governo, mas estende-se a conduta privada, bem como, simplesmente diz: “Nem a escravidão nem a servidão involuntária devem existir nos Estados Unidos.” Claramente, Jerom foi escravo. Não estou sugerindo que os juízes de hoje iriam apenas ler a décima terceira emenda, eu estou simplesmente apontando que nosso aparato e tradição constitucionais incluem dispositivos para proteger os valores, mesmo sem tomar a providência de conferirem direitos a novas entidades - através da identificação de certas coisas que estão simplesmente erradas.

A sexta lição é que a Constituição, tanto no que confere direitos e as injustiças que ela proíbe, está longe de ser a única fonte útil de proteções e reivindicações legais, seja por pessoas ou para animais. Proteção pode ser criada por legislação ordinária estadual ou federal, ou por julgar pelo direito comum. E uma coisa importante de apontar - algo que muitas vezes é não totalmente compreendido - é que a proteção criada pela legislação genuína ou pelo direito comum algumas vezes pode triunfar direitos constitucionais federais. Deixe-me dar um exemplo. Hialeah, Flórida, aprovou em portaria a proibição de certas práticas rituais que envolvem o abate de frangos e cabras. Era obviamente uma lei que visava uma determinada religião e a discriminava. E a Suprema Corte Americana, por unanimidade, derrubou a portaria. E ao fazer isso, o tribunal disse que se isso fosse realmente uma lei geral que proíbe o tratamento cruel de animais em todos os sentidos, isso seria bom. Hialeah não teria de abrir uma exceção para a religião Santeria. Nesse sentido, seria ad-

missível oprimir um direito constitucional federal, o direito ao livre exercício da religião - através de uma lei devidamente deliberada para proteger os animais - não por qualquer coisa na constituição, mas através de uma legislação simples.

Falar de religião me leva à sétima lição da nossa experiência constitucional. Tenho em minha mente a lição de que lutas para proteger os novos valores, ou de anexar valores antigos para novos seres e novas entidades, devem tomar muito cuidado para evitar a intolerância religiosa ou o antagonismo. Aqui eu trato de uma área sensível, e eu posso ter uma leitura errada de algumas coisas no livro de Steve, mas, às vezes, defender os direitos dos animais parece repousar sobre uma condenação da religião, pelo menos da religião ocidental, como a verdadeira culpada em ajudar as pessoas a racionalizar subordinação automática do resto do reino animal. É verdade, a religião e as suas cruzadas têm sido culpadas por muitas coisas. Mas eu acho que é um erro vincular a proteção dos animais não-humanos tão firmemente a qualquer coisa, que pode ser entendido como anti-religioso ou antiespiritual. Fazer essa ligação pode, evidentemente, afastar dezenas de aliados em potencial. E parece basicamente falacioso. No Butão, por exemplo, é um crime cortar uma árvore viva ou matar um crane*. Trata-se dos ensinamentos de Buda, sem qualquer descoberta científica ou doutrina, que gerou essas normas. Isso foi qualquer nova descoberta sobre os processos de pensamento do crane* que fez isso. Eu acho que os conselhos da Constituição que debatem contra estímulos espirituais e religiosos e visões para fora da janela quando eles trazem os melhores anjos da nossa natureza.

A maior lição constitucional, a oitava, é que procurar uma fórmula não-intuitiva, não-espiritual, totalmente objetiva e, supostamente, com base científica para decidir quais os seres têm autonomia suficiente para merecer a dignidade e os direitos legais é, portanto, lutar contra moinhos de vento. Admito que muito do que motiva a paixão com que Steve Wise e eu tanto acreditamos é a descoberta do que provavelmente acontece dentro da mente dos coitados dos chimpanzés. Mas, passar de “ser” para “dever” desa-

fia um ensinamento tão antigo quanto a filosofia de David Hume. Supor que nossa obrigação de considerar, respeitar e proteger esses seres resulta de alguma forma da nossa compreensão científica e é, portanto, fundamentada de forma mais firme do que a intuição é para satisfazer um estímulo que eu entendo, mas eu acho que é um estímulo perigoso, que nós deveríamos resistir. Deixe-me dar só um exemplo. Dignidade desempenha um papel central no argumento de Steve Wise sobre o motivo de os seres com autonomia merecerem direitos. E ele sugere em vários pontos no seu livro que a dignidade é um dos valores que podemos nos agarrar e que pode de alguma forma escapar às vicissitudes de mudar de opinião e intuição. Um tribunal da Califórnia declarou há algum tempo atrás que a dignidade exige que a gente permita que alguém se defenda no tribunal, mesmo se for incompetente. Mas, só para mostrar-lhe como um valor como a dignidade é tão sujeito à intuição quanto qualquer outro, a Suprema Corte Americana, há menos de uma semana atrás, decidiram por 9 a 0 que uma pessoa não precisa ser autorizada a se defender em sede de recurso no sistema judicial no estado, porque a dignidade do próprio sistema judicial seria prejudicada. E no verão passado a Suprema Corte Americana, por 5 a 4, decidiu que aos funcionários estaduais e municipais que os direitos cujos direitos previstos nas normas federais da mão-de-obra justa foram violados pelos empregadores governamentais não pode ser dado, por ato do Congresso, um direito de processar seus empregadores – ou seja, o Estado ou a cidade – por causa de salários atrasados ou por danos sofridos no próprio tribunal do estado sem que haja a aprovação do estado. Por que não? A opinião majoritária disse que essa imunidade soberana do Estado é exigida pela dignidade e autonomia do Estado como uma entidade jurídica em nosso sistema federal. A lição é que dignidade, como a importância da identidade das espécies ou a relevância da capacidade cognitiva, está nos olhos de quem vê. E tentar elevar uma questão verdadeiramente “científica” sobre o direito dos animais, desarticulada pela invariável controvérsia e premissas morais controvertidas, parece-me uma missão infrutífera.

A nona lição também incide sobre a nossa forma de argumentar a respeito da fronteira entre os seres humanos e os animais não-humanos. Steve Wise quer sustentar que é inevitavelmente arbitrário estender a disponibilidade de direitos e de proteção jurídica aos limites de nossa espécie. O cerne de seu argumento é que o nosso sistema constitucional tem o compromisso de tratar a todos como um indivíduo e, portanto, não agregar entidades com base no grupo ou com base na “espécie” a que vários indivíduos pertencem. Mas esse tipo de argumento não vai funcionar muito bem na realidade. Simplesmente não é verdade que uma ação afirmativa com base na raça para corrigir os efeitos comprovados das discriminações passadas representa uma objeção isolada para a nossa insistência geral em sempre ver cada indivíduo por seu próprio mérito. Na verdade, as nossas leis e tradições normalmente não condenam os regulamentos que automaticamente agrupam todos que violem alguma regra fixa, como todos que andam acima do limite de velocidade estabelecido, independentemente das circunstâncias individuais. Ir a tribunal e dizer: “Olha, meus olhos são melhores do que a média, ou as condições eram tais que ele poderia atingir 60 milhas por hora em uma zona em que a velocidade máxima permitida é 50 milhas por hora”, claramente não vai acontecer. Da mesma forma, as nossas leis e tradições não condenam uma faculdade dar preferência para um grupo de filhos de ex-alunos, ou para as crianças do Alasca em uma escola de Missouri por atribuir grande valor à diversidade geográfica. Nossas leis e tradições não condenam um Estado por definir a idade mínima de vinte e um para as pessoas beberem, sem permitir exceções para pessoas de vinte anos que já são maduras. Quando Steve, que condena a atribuição de direitos com base puramente no que o grupo que chamamos de “humano” começa e termina, iria estender o direito para chimpanzés e bonobos*, como tipos de seres sobre os quais ele apresentou evidências impressionantes relevantes para o grupo como um todo, ele não iria administrar uma bateria de testes de QI para cada chimpanzé antes de declarar se são elegíveis para esses direitos recém-proclamados. Ele, como todos nós, tomaria decisões com base em um grupo, mesmo

quando ele pretende fazê-lo para condenar. Então, aquelas pessoas que dizem que todos nós temos direitos só porque somos humanos, incluindo a criança que não consegue resolver equações, e incluindo a pessoa em coma, não são necessariamente culpadas por alguma forma de megalomania das espécies ou dos grupos de pensamento. Essa é a maneira que o nosso sistema jurídico trabalha, e se queremos romper essa barreira e demonstrar que os direitos não devem parar por aí, acho que precisamos de uma razão melhor do que a afirmação de que decidir as coisas com base no grupo a que se pertence viola automaticamente um axioma básico do nosso sistema jurídico. Assim, a lição é que, se estamos a nos opor ao desenho da linha de direitos e de proteção nas fronteiras de nossa própria espécie, precisamos de uma razão melhor do que a afirmação de que fazer isso implica uma forma de justiça contrária a nossa lei.

Uma décima e última lição é que, quando nós insistimos que os direitos dependem da posse de certas peculiaridades mensuráveis dos indivíduos, tais como autoconhecimento ou a habilidade de formar representações mentais complexas ou se empenhar em uma causa moral, e quando nós tratamos isso como uma mera questão de elegância ou beneficência opcional sempre uma simulação de tais direitos é concedida como um privilégio para os seres humanos que não têm todos esses traços de qualificação (como crianças ou pessoas que possuem retardo mental severo ou pessoas que estão em coma profundo), e depois disso seria perfeitamente admissível não para conceder essas proteções legais básicas para tais seres. Essa é a conclusão do mais conhecido filósofo dos direitos dos animais, Peter Singer, e espero que eu esteja errado em deduzir que a forma como o seu livro trata o tema dos direitos das crianças e dos enfermos é o que Steve conclui tão bem, mas parece que segue o modo de raciocínio empregado por Steve. Outra conclusão que se pode chegar, afinal, se a sua teoria sobre quem é titular de direitos é inteiramente uma função da suposta causa científica de quem tem autonomia e que pode, por isso, fazer um apelo racional pela dignidade? Se a sua teoria é que um simples ser humano não pode conferi-lo direitos básicos, embora possa ser agradável se lhe foram

dadas, eu acho que você está em um declive terrivelmente íngreme e escorregadio que faríamos bem em evitar. Uma vez que temos dito que as crianças e pessoas idosas com Alzheimer avançado e em coma não têm direito a não ser que optemos por conceder-lhes, devemos decidir sobre as pessoas que já viveram três quartos da vida em tal condição. Não preciso grafar tudo, mas as possibilidades são genocidas e horríveis e lembra a escravidão e o holocausto.

O que termina a minha décima e última lição. Permitam-me concluir repetindo que, apesar de eu ter sido crítico ao falar de alguns aspectos do raciocínio de Steve, eu tenho enorme admiração pela sua iniciativa e abordagem globais. E eu não pretendo planejar alguma alternativa, minha própria teoria invulnerável para substituir a sua. Eu certamente não resolvi o problema sobre melhor forma de persuadir os outros para compartilhar uma intuição profunda de que os chimpanzés, os golfinhos, os cães e os gatos são infinitamente preciosos - como nós, e que é injusto, que é obsceno e perverso tratá-los como coisas que qualquer pessoa pode ter. Quando as pessoas perguntam a minha esposa Carolyn e para mim se nós temos algum cão, podemos dizer que não. Nós não “possuímos” o nosso cão Annie. Eu realmente não posso pensar em mim como possuidor de um cão. Nós e Annie somos uma espécie de família. Mas como vamos convencer as pessoas a ver a situação desta maneira? Como vamos convencer as pessoas de que estas criaturas têm direitos e devem ser autorizados, através de outras pessoas como seus porta-vozes, a fazer reivindicações morais? Não alego que afirmaram de outra forma. O segredo para fazer esse caso bem pode residir em um nível mais profundo do que a argumentação racional e mais profunda demonstração do fato, mas, paradoxalmente, em um ape-lo visceral para nós termos uma humanidade comum.