

# RECONHECIMENTO JUDICIAL DOS INTERESSES DOS ANIMAIS: UM NOVO TIPO DE ATO ILÍCITO\*

*David. S. Favre\*\**

RESUMO: Este artigo procura explorar uma questão simples, mas profunda: como deve o nosso sistema jurídico lidar com as reivindicações dos animais por proteção contra danos provocados pelos humanos. Uma resposta inicial é que nosso sistema jurídico pode e deve fazer o que sempre tem feito: ponderar o conflito entre os interesses dos indivíduos em um contexto de política pública, sempre visando uma ponderação eticamente apropriada. Finalmente, este artigo sugere uma consideração mais ampla dos interesses dos animais, através do reconhecimento de um novo tipo de dano: a interferência intencional sobre um interesse fundamental de um animal.

PALAVRAS-CHAVE: Legislação Animal – Propriedade – Proteção Animal

ABSTRACT: This article seeks to explore a simple but profound question: how should our legal system deal with the claims of animals for protection against harms inflicted by humans? Rather than a focus on pain and suffering or the cognitive abilities of animals, 1

---

\* Publicado originariamente em: 2005 MICH. ST.L.VER.333, disponível em inglês em: [http://www.animallaw.info/articles/art\\_pdf/favre\\_animal\\_interest.pdf](http://www.animallaw.info/articles/art_pdf/favre_animal_interest.pdf).

\*\* Professor de Direito da Michigan State University College of Law. Já escrevi e dei aulas na área de direito animal por vinte anos. Sou editor da Animal Legal and Historical Center, com página web; [www.animallaw.info](http://www.animallaw.info). Desejo expressar meu apreço àqueles que revisaram e comentaram nas principais seções deste artigo; Professor Bill Reppy, Professor Brian Kalt, Professor Gregory Mitchell, Steve Ann Chambers, Joyce Tischler e David Wolfson. Agradeço também aos organizadores da Conferência da Harvard Law School, The Evolving Legal Status of Chimpanzee, em setembro de 2002, o qual permitiu a inicial apresentação destes pensamentos.

this article will use the non-comparative approach based upon an interest analysis. The short answer is that our legal system can and should do what it always has done: balance the interests of competing individuals in a public policy context, always seeking to strike an ethically appropriate balance. Finally, this article will suggest a more expansive consideration of animals' interests through the adoption of a new tort: intentional interference with a fundamental interest of an animal.

KEYWORD: Animal Law – Property - Interest of an animal

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O debate atual dos direitos dos animais; 3. Fundamento do interesse na análise jurídica; 3.1. Os interesses dos humanos no sistema jurídico; 3.2. Os interesses dos animais - espécies ameaçadas de extinção; 3.3. Animais individuais; 3.3.1. Leis anti-crueldade; 3.3.2. Lei Federal de Bem-estar animal; 3.3.3. Lei de Proteção aos Chimpanzés; 3.3.4. Trust e Herança; 4. Reconhecimento de interesses : uma nova responsabilidade civil em relação aos animais; 4.1. Um dever jurídico geral; 4.2. A Presença de um interesse fundamental; 4.3. A Intenção do Réu; 4.4. O teste da influência substancial; 4.5 Outras questões anteriores ao processo; 4.5.1. Extensão do dano - animais silvestres; 4.5.2. Quem representará os animais?; 4.5.3 A Morte para o benefício dos humanos; 4.5.4. O busca do lucro como justificativa; 4.5.5. Soluções; 5. Conclusão.

## 1. Introdução

Este artigo procura explorar uma questão simples, mas profunda: como deve o nosso sistema jurídico lidar com as reivindicações dos animais por proteção contra danos provocados pelos humanos. Em vez de focar na dor e no sofrimento ou nas habilidades cognitivas dos animais<sup>1</sup>, este artigo adotará um enfoque não comparativo, baseado na teoria do interesse. Uma resposta inicial é que nosso sistema jurídico pode e deve fazer o que sempre tem feito: ponderar o conflito entre os interesses dos indivíduos em um contexto de política pública, sempre visando uma ponderação eticamente apropriada. O braço legislativo do nosso Estado trata, atualmente, dos interesses dos animais com base nestes fundamentos. Este artigo examina como o atual sistema

jurídico pondera tais interesses e como os juizes do *common law* poderiam expandir, de maneira avançada, a consideração dos interesses dos animais. Finalmente, este artigo sugere uma consideração mais ampla dos interesses dos animais, através do reconhecimento de um novo tipo de dano: a interferência intencional sobre um interesse fundamental de um animal<sup>2</sup>.

## 2. O atual debate sobre os direitos dos animais

Os primeiros ativistas dos direitos dos animais se concentravam no ponto de vista de que os animais sentem dor e podem sofrer<sup>3</sup>. Se o ponto de partida da discussão é “animais não deveriam sentir dor”, então a natureza do debate não pode alcançar os animais que não têm a capacidade de sentir dor pelo que nós entendemos por dor. Ademais, se o debate se limita a dor, poderia haver inúmeras intervenções humanas, tal como, sofrimento, morte precoce e desenvolvimento mental limitado, os quais não teriam nenhuma repercussão na esfera jurídica. Da mesma forma, se o ponto de partida é auto-consciência, consciência, habilidade lingüística então, aqueles que não se inserem no padrão não podem integrar a esfera jurídica<sup>4</sup>, não há razão para restringir o debate sobre reconhecimento das necessidades dos animais pelo nosso sistema jurídico, limitando os parâmetros iniciais. Em vez disso, o campo de atuação deveria ser o mais amplo possível, oferecendo, a cada animal, a oportunidade de ter o seu próprio caso.

A condição de acesso na esfera jurídica é saber se uma entidade tem “interesses”. Essa noção possui pelo menos duas conotações. Primeiro tanto em homens e cachorros, por exemplo, um ser pode “desejar” um objeto ou um resultado, que é, ter um interesse em um carro ou um osso. Segundo, em humanos e em cachorros, o ser possui “interesse” em viver a vida em um ambiente protegido e sustentável, por exemplo, interesse em não ser mordido e em ter acesso a água potável. Esses interesses

nunca serão especificamente ou conscientemente articulados no cérebro de um indivíduo, através de experiências de vida e de informações fornecidas pela ciência, eles são percebidos como presentes. Como utilizado nesse artigo, ambos os aspectos podem ser aplicados, porém o último é o foco primário. Entretanto, apenas um número limitado desses interesses serão reconhecidos e protegidos pelo sistema jurídico.

Na década passada houve uma série de livros e artigos que propuseram mudança significativa na forma que o sistema jurídico trata os animais<sup>5</sup>.

Steven Wise elaborou um sólido argumento para o reconhecimento de direitos subjetivos para alguns animais com base nos direitos da dignidade, tais como: a liberdade e a igualdade. Os fundamentos desses “direitos” são desenvolvidos extensamente em dois livros<sup>6</sup>. O cerne dos seus argumentos sugere que os juízes do *common law* possuem a autoridade inerente para expandir alguns direitos subjetivos para os animais. Uma vez que alguns animais vivenciam o mundo de uma forma similar a dos homens, qualquer diferença entre eles e os homens, é de grau e não de essência. Por conseguinte, pelo menos alguns direitos subjetivos fundamentais familiares aos homens, devem ser entendidos para os animais também<sup>7</sup>. Os escritos do senhor Wise não sugerem como pensar sobre a ponderação dos direitos dos animais e humanos quando eles estão em conflito. Seu foco é no triunfo da capacidade dos direitos dos não-humanos de se verem livres da escravização da pessoa e da necessidade de desfrutarem da integridade corporal.

Uma importante limitação deste argumento é que as características humanas se tornam o padrão de medida para o julgamento dos deveres jurídicos para com os animais. Outro problema é que parece ser improvável que o próximo movimento no sistema jurídico venha a ser no sentido de garantir qualquer direito absoluto para grupos ou espécies de animais. Ao invés, é mais provável que o próximo passo seja para permitir que os

interesses dos animais possam competir plenamente com os interesses humanos, ora prevalecendo, ora não.

Alguns escritores, aqueles que defendem os direitos subjetivos dos animais, argumentam que existe um abismo entre humanos e animais o qual pode ser ultrapassado apenas com um esforço significativo, com um ataque ao *status quo* jurídico<sup>8</sup>. De um lado do rio está a humanidade e do outro está o conjunto das coisas, no qual os animais estariam incluídos. O rio, a barreira entre eles, é o status de propriedade dos animais. Tais escritores sugerem que enquanto os animais forem propriedades, estes serão excluídos da nossa comunidade jurídica. Ademais, a reforma que eles vislumbram, não é a que existe hoje, mas sim uma outra, onde as pessoas são vegans e o uso comercial de animais está proibido.<sup>9</sup>

Fornecer ao mesmo tempo uma maneira para que os animais tanto cruzem o rio do status de propriedade, quanto criem uma nova visão de comunidade humana, simultaneamente, não é possível. Para tanto é necessária uma revolução no sistema jurídico, em lugar de evolução. Para mudarmos de onde estamos hoje para essa futura comunidade jurídica, deve-se realmente ultrapassar um grande abismo. Contudo, talvez, estes ativistas dos animais estejam olhando para o lugar errado na promoção dos interesses dos animais. Talvez não seja tão difícil quanto eles pensam<sup>10</sup>; talvez possa ser achado um lugar mais raso onde se cruzar o rio, não dentro de uma futura comunidade jurídica, e sim, na comunidade atual<sup>11</sup>.

O que aconteceria se déssemos um passo atrás na luta por uma mudança radical no sistema jurídico? E se fosse possível fazer um progresso para os animais sem eliminar o status de propriedade? E se pudéssemos construir o argumento jurídico em benefício aos animais sem exigir sua igualdade com os homens? Existe um lugar onde o conceito de propriedade não é uma barreira para ser um participante da comunidade jurídica atual? Como será mostrado, muitos animais já subiram uma

série de degraus dentro da nossa comunidade jurídica; eles já estão quase entre nós.

### 3. O fundamento do interesse na análise jurídica

Como ponto de partida, necessitamos de um olhar conceitual sobre a visão da nossa atual comunidade jurídica. Um olhar sobre os “interesses” proporciona uma visão mais nítida e útil. Um dos mais brilhantes Reitores da Harvard Law School, Rosco Pound, estabeleceu uma análise compreensiva deste olhar há cinquenta anos.

No seu quarto volume da sua *Jurisprudence*, Dean Pound usou a análise dos interesses para explicar a existência e a operação do nosso sistema jurídico<sup>12</sup>.

Ele sugeriu que o sistema jurídico é um efeito necessário e natural da organização social, independentemente do fato dos indivíduos humanos dentro de qualquer sociedade, possuam interesses conflitantes com outros indivíduos e com a sociedade em geral<sup>13</sup>. Além disso, “o direito não cria tais interesses. São estes que constituem o direito pressionando-o por reconhecimento e segurança”<sup>14</sup>. O fundamental para a existência de uma sociedade, é a existência de métodos sistemáticos para lidar com conflitos. O que caracteriza uma sociedade civilizada é a rejeição da violência, ou “o poder faz o direito”, como um fundamento da organização social. Outros mecanismos de solução dos conflitos, tais como aqueles que existem dentro das comunidades religiosas, da mesma forma possuem limitações inerentes, e como tais, jamais se tornam padrões da comunidade jurídica mais ampla<sup>15</sup>.

Dentro do nosso contexto jurídico, quais são estes interesses? Pound sugere que os interesses “podem ser definidos como demanda, desejo ou expectativa que seres humanos, individualmente ou em grupos... buscam satisfazer, os quais, portanto, o ajuste das relações humanas e controle do comportamento

humano através da força de uma sociedade politicamente organizada, exigem que a sociedade leve em consideração”<sup>16</sup>. Estes interesses podem ser tanto positivos quanto negativos. Por exemplo, os homens têm interesse em não sentir dor e o desejo de formar famílias. Ambos os interesses são reconhecidos e assegurados pelo nosso sistema jurídico.

Se os humanos possuem interesses ligados a eles, então o papel do sistema jurídico é servir como mediador entre estes interesses. Entretanto, duas considerações servem para limitar a inclinação do direito de tomar partido na disputa. Primeiro, o sistema jurídico possui recursos limitados e não pode tratar de todas as disputas entre indivíduos. Segundo, não obstante as reivindicações de qualquer indivíduo em particular, alguns conflitos não devem ser resolvidos pelo Estado. Por exemplo, Sr, Jones de Dominoes, Iowa, talvez tenha interesse em casar-se com uma mulher rica e atrativa de sua cidade. Este interesse é melhor deixar para o indivíduo, ainda que existam recursos públicos para ajudar o Sr, Jones a atender esse interesse.

Logo, o sistema jurídico deve escolher quais interesses merecem proteção. Então, o sistema jurídico deve desenvolver regras através das quais determinados interesses em conflito sejam resolvidos.

Nas seções seguintes, o papel do atual sistema jurídico em selecionar e sopesar os interesses em conflitos será analisado<sup>17</sup>. Este artigo, inicialmente, considera os conflitos entre seres humanos, depois os conflitos com outras espécies, e, finalmente, como o nosso sistema atual lida com alguns conflitos homem-animal. Esta análise vai apoiar a proposta de que atualmente os interesses de alguns animais são algumas vezes reconhecidos como integrantes do sistema jurídico. Construída por meio da premissa de que é eticamente apropriado inserir os interesses dos animais dentro do sistema jurídico, uma abordagem adicional viabilizada através de um novo ato ilícito, será apresentada<sup>18</sup>.

### 3.1. Os interesses humanos dentro do sistema jurídico

Os seres humanos possuem interesses. Algumas vezes, muitas vezes, estes interesses estão em conflito com os interesses de outros seres humanos. Para ajudar a entender algumas complexidades, considere o senhor Alpha Jones como exemplo. O Sr. Jones possui interesse em tortas de maçã; ele adoraria comer tortas de maçã todos os dias. Não existe nada inerentemente errado em tal interesse, e presumivelmente ele é livre pra realizar este interesse dentro das limitações de suas habilidades culinárias e dos seus recursos pessoais. Entretanto, se ele busca satisfazer este interesse pegando, sem pagar, uma torta de maçã feita por Sally Top, então seu interesse irá conflitar com o da senhorita Top em comer a sua própria torta ou receber a compensação pelo seu trabalho e custo<sup>19</sup>.

Agora, surge uma pergunta: esse conflito de interesses é de natureza tal que o Estado, através do sistema jurídico, deveria intervir? A história humana sugere que a proteção do produto do trabalho ou da invenção é um componente crucial para manutenção da paz social, e portanto, o direito adotou uma série de regras/direitos para lidar com este conflito. A lei diz que a torta da senhora Top não pode ser tirada dela ao menos que ela a tenha presenteado ou a tenha vendido para outrem. Se o senhor Jones violar a norma, então a senhora Top pode tanto processá-lo para reaver a torta ou seu valor e/ou o Estado pode responsabilizá-lo criminalmente pelo furto. Senhor Jones também pode ter interesse em um encontro social com a Senhora Top. E, de novo, o interesse da senhora Top vai estar em conflito com o do senhor Jones. Ela talvez tenha interesse em se livrar do cortejo senhor Jones. Deveria o direito interferir neste conflito de interesses?

Supondo que se trata de um simples diálogo, então a sociedade decidiu que o sistema jurídico não deve desempenhar ne-



nhum papel no sistema legal para que o senhor Jones e a senhora Top resolvam normalmente este conflito; além disso, milhares de vezes ao dia, estes conflitos surgem e são resolvidos sem a intervenção do direito<sup>20</sup>. Se, entretanto, o senhor Jones decidir continuar com o seu interesse, tocando ou apalpando inapropriadamente a senhora Top, ou talvez fazendo ligações telefônicas ou seguindo-a por dias, ele estará excedendo as normas de conduta social. Ele estará interferindo no direito de liberdade dela. Neste caso, o sistema jurídico fornece à senhora Top instrumentos para que os interesses da senhora Top sejam protegidos. O instrumento pode ser em forma de responsabilidade criminal, de uma queixa crime ou uma ação civil buscando uma injunção contra futura violação de sua privacidade<sup>21</sup>.

E se, ao deixar a casa da senhora Top, o senhor Jones pisar no seu cachorro Floppy<sup>22</sup>, quebrando a sua coluna? Agora o senhor Top agiu contra os interesses de dois seres, senhora Top e Floppy. A senhora Top possui uma ligação emocional com Floppy, de modo que o dano sofrido por Floppy vai provocar um dano contra a senhora Top. Floppy possui o interesse de livrar-se da dor e sofrimento causado por outros. Neste caso, a resposta do sistema jurídico é menos avançado.

O interesse de Floppy de livrar-se da dor foi reconhecido há muito tempo nos Estados Unidos. Proteção contra violação deste interesse, apesar de significativamente previsto, existe em todas leis criminais anti-crueldade de todos os Estados<sup>23</sup>. Isso pareceria dar a Floppy um direito subjetivo assegurado pelo Estado<sup>24</sup>. Mas a decisão de proceder contra o senhor Jones depende do promotor local; Floppy ainda não tem nenhum instrumento jurídico imediato, até agora. Por outro lado, o interesse da senhora Top em não ter o seu animal de estimação, com o qual ela possui grande afeição, ferido, é apenas parcialmente protegido. A maioria dos Estados limitaria qualquer reparação em um processo judicial ao valor de mercado ou a substituição do cachorro, ainda que ela tivesse alegado um ato ilícito conhecido como “provocar intencionalmente dano moral”<sup>25</sup>.

Assim , o sistema jurídico tem um grande acervo de respostas para a interferência na diversidade de interesses humanos, porém muito menos quando o dano é voltado para os interesses de um animal.

### 3.2. Interesses Animais: Espécies ameaçadas de extinção

O sistema jurídico dos Estados Unidos tem mostrado flexibilidade para permitir a proteção dos interesses dos animais além, ou em adição , aos interesses humanos. O exemplo mais importante ocorreu no início dos anos 1970 como parte do movimento ambientalista. Ele foi reconhecido no tempo que atividades humanas estavam colocando os grupos de seres vivos, agrupados sob o termo “espécies”, em risco de extinção<sup>26</sup>. A lei federal das espécies ameaçadas (“*ESA – Endangered Species Act*”) foi promulgada para tratar destes assuntos<sup>27</sup>. Esta lei reconhece os interesses dos grupos numa existência biológica (e ecológica) continuada e busca proteger esses interesses da intromissão humana na conservação das espécies<sup>28</sup>. Assim, como uma instituição é instrumento conceitual ou um conjunto de regras para representação de um grupo de seres humanos, uma “espécie” é uma forma conceitual de tratar os interesses de um grupo de animais individuais. Os interesses das espécies, como os interesses das instituições, são derivados dos membros que as compõem.

Uma espécie não possui nenhuma reivindicação moral sobre nós<sup>29</sup>. Somente os interesses dos animais individuais que asseguram suas reivindicações sobre nós. Se conhecer e rastrear animais silvestres individualmente é, no melhor das hipóteses, difícil. É bem mais fácil tratá-los em grupo sem buscar identificar indivíduos específicos. Deste modo, humanos podem não estar particularmente obrigados pela reivindicação de qualquer animal pela continuação da sua vida, mas se tornam obrigados quando um grupo inteiro de indivíduos se encontram em extin-

ção. Quando o número de indivíduos diminui, e o risco de extinção aumenta, então ajustamos a balança de interesses, dando um poder maior à continuação e recuperação das espécies sobre alguns interesses humanos. Este re-balanceamento de interesses foi incorporado pela *ESA*.

A maioria das leis ambientais dos Estados Unidos adotadas neste mesmo período busca balancear os interesses humanos para serem livres de efeitos nocivos da poluição e a necessidade de permitir atividades econômicas e outras atividades humanas<sup>30</sup>. Porém, quando se fala de preservação das espécies, não há balanceamento dos seus interesses com as necessidades econômicas humanas. As espécies são classificadas numa lista, como “em perigo” ou “ameaçadas”, com base em critérios científicos, e não numa análise de custo-benefício ou saúde pública<sup>31</sup>. Uma vez que uma espécie é listada, ações privadas e governamentais que prejudicam as espécies são restringidas. Sob a *ESA*, a conservação de uma espécie listada sobrepõe quase que todos os interesses humanos, incluindo o conjunto dos interesses econômico, religioso, esportivo ou alimentar<sup>32</sup>.

Claramente a lei dá ao executivo o poder de assegurar o interesse dessas espécies contra as atividades humanas quando o direito é violado. Talvez mais importante ainda, indivíduos particulares, sob a capa da cidadania, podem defender os interesses das espécies, tanto contra o governo quanto contra outros indivíduos particulares<sup>33</sup>.

No estágio inicial do desenvolvimento do Direito ambiental, foi sugerido que o agrupamento ecológico de seres vivos e não-vivos possa ser combinado para permitir a capacidade processual perante o Tribunal em questões ambientais. O Juiz Douglas, em *Sierra Club vs Morton*<sup>34</sup>, sugeriu que talvez os seres ecológicos tais, como os rios e florestas poderiam ser “autores” ecológicos cujos interesses poderiam vir antes dos do tribunal na consideração das ações humanas que causam impacto ao ambiente natural<sup>35</sup>. Embora esta ideia tenha sido proposta em alguns detalhes no artigo do Professor Christopher Stone<sup>36</sup>, e na

oportunidade utilizada pelo Juiz Douglas, a Suprema Corte não seguiu este caminho nos julgamentos subseqüentes.

### 3.3. Animais Individuais

Finalmente, e de forma mais importante, seguem exemplos de situações nas quais o nosso sistema jurídico estadunidense reconhece os interesses dos animais para alguns objetivos, para alguns animais, não obstante, seu *status* é de propriedade. Estes exemplos estão em três áreas diversas do direito: Direito Criminal, Direito Civil e Direito Administrativo.

#### 3.3.1. *Legislação Anti-Crueldade*

A primeira frente avançada para todos os animais, às margens da nossa relevante comunidade jurídica de seres, se deu na área do Direito Criminal. Do início do século XIX até 1870, ocorreu uma clara transição na legislação relativa aos animais, de mera proteção dos interesses dos proprietários para o interesse dos próprios animais<sup>37</sup>.

Uma lei de 1867 de Nova Iorque, promovida por Henry Bergh, fundador da Sociedade Americana para Prevenção da Crueldade para com os Animais, representou avanço conceitual<sup>38</sup>. Depois disso, muitos estados adotaram novas leis baseadas no modelo de Nova Iorque<sup>39</sup>. A existência dessas leis claramente refletiram na aceitação pelo legislativo da proposta de que o interesse de um animal de estar livre de sofrimento e dor desnecessários deveria ser reconhecida no sistema jurídico.

Esta nova proposta também foi reconhecida pelos tribunais da época. Em *Stephens Vs. State*<sup>40</sup>, o tribunal achou que, “Esta lei é para o benefício dos animais, enquanto criaturas capazes de sentir e sofrer e visava protegê-los da crueldade, sem referência à seu status de propriedade, ou aos danos que podem ser oca-

sionados aos seus donos”<sup>41</sup>. Este destaque também foi feito em um julgamento Arkansas, quando o Tribunal reconheceu esta nova preocupação ao dizer que esta nova legislação:

...não foi feita para a proteção dos direitos absolutos ou relativos das pessoas, nem dos direitos do homem adquirir ou desfrutar da propriedade, ou da paz social. Elas parecem reconhecer e tentar proteger alguns direitos abstratos em toda criação animada... da mais nobre e grandiosa à menos e mais insignificante<sup>42</sup>.

Esta legislação claramente reflete o reconhecimento da sociedade de que os animais têm interesses em estarem à salvo do sofrimento e da dor.

Deve-se reconhecer também que a antiga legislação também buscava balancear os recém descobertos interesses dos animais com os interesses humanos. A legislação reconhecia que algumas vezes os interesses humanos prevalecerão sobre o dos animais e a dor e sofrimento podem ocorrer. Na lei original de Nova Iorque, esse balanceamento existiu. As mais importantes proibições de agredir e matar animais foram modificadas para “desnecessária” e “supérfluas”<sup>43</sup>. Deste modo, se um cavalo precisa apanhar para começar a puxar a carroça, ou se um animal tem que ser morto para ser comido, tais atos não violam a lei. Outro claro balanceamento de interesses ocorre no contexto da experimentação científica. A seção 10 da lei de Nova Iorque de 1867, dispunha que experiências científicas devidamente conduzidas não violam a lei, deste modo, permitindo assim, o a dor e sofrimento intencionais para o avanço do conhecimento científico<sup>44</sup>. Ampliando a lista, um grupo de limitações das leis criminais de crueldade é a estendida através do aumento dos casos excepcionais trazidos pela lei. Como será desenvolvido mais adiante neste artigo, este balanceamento de interesse fará parte da construção de uma nova proposta de ilícitos contra os animais, mas sem as exceções históricas.

### 3.3.2. Ato Federal do Bem-Estar Animal

A preocupação do governo federal americano sobre a questão do bem-estar animal emergiu após quase cem anos da adoção das leis de Nova Iorque. A lei federal do bem-estar animal (“AWA – *Animal Welfare Act*”) <sup>45</sup> foi adotada em 1967. A diferença principal da lei federal, quando comparada com as leis estaduais anteriores, é que a AWA tinha a intenção primária de funcionar como um plano regulatório, mais propriamente que uma legislação criminal. Inicialmente a linguagem da lei limitou-se a criar um sistema de licenciamento e a assegurar que alguns mamíferos fossem alojados e cuidados de maneira apropriada <sup>46</sup>.

O reconhecimento dos interesses animais expandiram-se com as emendas à AWA de 1985 <sup>47</sup>. Dentro dessas provisões, pela primeira vez na legislação americana, o bem-estar mental, preferencialmente do que o bem-estar físico de um primata, foi reconhecido e cuidado. A lei agora requer a todos os proprietários de primatas sob a jurisdição da AWA a ter “um ambiente físico adequado à promoção do bem-estar psicológico dos primatas” <sup>48</sup>. Não há balanceamento destes interesses com os interesses humanos; é um requerimento imodificável e ilimitado para o alojamento de primatas. Esta provisão é mais perto de um trunfo do que os recebidos por qualquer outro grupo animal no sistema jurídico americano. Entretanto, deve-se notar que a implantação deste requerimento se deu num processo lento e que ainda não foi completamente realizada <sup>49</sup>.

Outro aspecto das emendas de 1985 tem foco específico nos experimentos científicos propriamente ditos mudando o balanço de interesses tocado na lei de Nova Iorque de 1867 e na versão da AWA de 1967. Agora há uma obrigação federal imposta tanto para minimizar a dor durante as experiências quanto para gerenciar a dor após o experimento <sup>50</sup>. A AWA representa um claro exemplo do processo legislativo adotando uma lei que busca equilibrar os interesses animais e interesses humanos.

### 3.3.3 *Ato de Proteção dos Chimpanzés*

Outro exemplo a nível federal trata especificamente dos nossos ancestrais genéticos, os chimpanzés. Em 2000, o Congresso aprovou a Lei da Melhoria da Saúde, Manutenção e Proteção dos Chimpanzés<sup>51</sup>. O ponto de debate no Congresso era o que deveria ser feito por ou com mais de mil chimpanzés de longa-vida que tinham sido parte de programas federais de pesquisa por muitos anos mas que, não eram mais necessários a tais experimentos..

Um comitê especial do Conselho Nacional de Pesquisa analisou a questão e concluiu que o alojamento laboratorial contínuo para chimpanzés seria bastante caro, especialmente quando o animal não era mais necessário à pesquisa<sup>52</sup>. A alternativa mais barata seria a eutanásia dos animais desnecessários, porém esta opção foi rejeitada pelo comitê, e por fim, pelo Congresso. A opção sugerida pelo Comitê de Pesquisa e adotada pelo Congresso foi a criação de parques de aposentadoria que seriam operados e parcialmente apoiados pelo Congresso e organizações privadas sem fins lucrativos<sup>53</sup>.

Enquanto o dinheiro era uma motivação à ação do Congresso, subjacente à aprovação da Lei de Proteção dos Chimpanzés estava também o reconhecimento de que os chimpanzés utilizados em pesquisas são seres moralmente relevantes, para quem nossa sociedade detêm obrigações em face de ter os utilizados em benefícios dos humanos. Entretanto, os registros políticos/congressistas não possuem nenhuma declaração clara sobre filosofia moral. Os registros rodeiam em torno da questão da razão de os chimpanzés serem foco de tal preocupação. Enquanto alguns deputados contestavam a lei, alegando que o Congresso deveria ocupar-se de questões humanas mais importantes, tal como plano de saúde, ninguém no Congresso sugeriu o sacrifício dos chimpanzés como uma alternativa<sup>54</sup>. Por outro lado, nenhum membro do Congresso tomou a oportunidade para levantar a causa dos direitos dos animais. A declaração mais clara foi feita

pelo Senador Smith de Nova Hampshire que disse, “[E]m outras palavras, como os chimpanzés e humanos são tão similares, aqueles que trabalham diretamente com pesquisas com chimpanzés achariam insustentável a continuidade da utilização destes animais se os mesmos fossem destinados à morte após a conclusão das pesquisas”<sup>55</sup>.

Contudo, este não é um posicionamento moral dele, mas uma preocupação moral de outros que apóiam a legislação. O congressista Brown de Ohio frisou no debate aberto, “[Há] uma responsabilidade moral para o cuidado a longo-prazo dos chimpanzés que são utilizados para o nosso benefício em pesquisas científicas e hoje esta responsabilidade é nossa”<sup>56</sup>.

Sob o Ato de Proteção ao Chimpanzé, o Congresso ordenou que as normas adotadas pela Secretaria de Saúde e de Serviços Humanos, tenham uma provisão, exigindo que nenhum dos chimpanzés deva ser sujeitoado à eutanásia, exceto para o bem do chimpanzé envolvido<sup>57</sup>. O Congresso avaliou os interesses fundamentais dos chimpanzés em ter sua vida prolongada, pensando contra o custo dos contribuintes em manter o prolongamento de suas vidas e decidiu que os interesses dos chimpanzés são maiores<sup>58</sup>.

Esta ação do Congresso é representativa, por meio de um incremento de uma mudança legal, em prol dos animais<sup>59</sup>. Observe-se que ninguém sugeriu um asilo de animais para aqueles ratos que foram usados em estudos científicos e não são mais utilizados. Pelo contrário, a lei representa o que é viável política e financeiramente no momento. Se isso der certo, então talvez este modelo possa ser expandido para outras espécies no futuro.

### 3.3.4 Trust e Herança

Um exemplo do aumento de reconhecimento dos interesses dos animais na área do Direito civil é “Uniform Trust Act



of 2000”<sup>60</sup>, que tem sido adotado em mais de uma dúzia de estados<sup>61</sup>.

Com esta adoção, outra barreira legal, há muito existente, foi derrubada em prol dos animais, tomando outro rumo. A visão tradicional nos Estados Unidos evitava que os animais fossem sujeitos legais de cláusulas em um testamento ou fidúcia<sup>62</sup>. Esta inabilidade de indivíduos de assegurarem o futuro dos seus animais de estimação depois de suas mortes foi tratada pelos peritos da “Uniform Trust Act of 2000” com a minuta da seção 408. Sob esta seção, um fundo para o cuidado do animal foi, especificamente, permitido e os juízes do tribunal estão também autorizados a apontar alguém para reforçar o acordo<sup>63</sup>. Uma linguagem similar tem sido também parte da Lei Uniforme de Autenticação do Testamento<sup>64</sup>. Dessa forma, os animais se tornam seres relevantes legalizados, com rendas e espólios que devem ser protegidos e considerados dentro do sistema legal.

Esta mudança do estado legal tem ocorrido nas áreas legais mais tradicionais de Herança e Fidúcia. Além disso, esta mudança é de qualidade diferente dos exemplos anteriores. Neste caso, a ação do governo não é exigida para reivindicar os interesses de um animal no sistema legal. O tribunal tem autoridade de agir em prol dos animais. Enquanto a motivação primária pode ter sido em cuidar dos interesses humanos, as legislaturas que adotam a Lei Uniforme associados com os estatutos dos estados aparentemente, não tinham qualquer dificuldade com a acomodação dos animais dentro da comunidade legal existente.

#### **4. Reconhecimento de interesses: uma nova ação em favor dos animais**

Os quatro exemplos anteriores mantêm a posição de que os interesses do animal já são reconhecidos pelo nosso sistema legal e, conseqüentemente, que os animais fazem parte da comunidade legal. Particularmente, deve-se notar que estes pontos

de reconhecimento legal tenham ocorrido enquanto os animais mantiveram seu estado de propriedade. O estado de propriedade não é uma barreira para o reconhecimento e proteção dos interesses dentro de nosso sistema legal<sup>65</sup>. Como os exemplos acima sugerem, nossas legislaturas têm exercido sua autoridade para expandir a presença dos interesses dos animais dentro de nosso sistema legal; agora é tempo de considerar o papel principal de nossa lei comum no tribunal.

Devido ao limitado alcance do AWA e do Ato de Proteção ao Chimpanzé, bem como às exceções e limitações das leis criminais contra a crueldade, mais deve ser feito em prol de animais<sup>66</sup>. Enquanto o caminho legislativo estiver sempre disponível, o tribunal do Estado representa uma fonte ainda não penetrada, que pode ser usada em prol dos animais. Estes tribunais tradicionais têm a capacidade de expandir o reconhecimento legal dos interesses dos animais na área do direito civil<sup>67</sup>.

A fim de dar forma e substância ao acesso judicial, a adoção de uma nova ação de dano – a interferência intencional dos interesses primários de um animal – é por este meio estimulada<sup>68</sup>. Esta ação de dano permitiria a resolução de conflitos entre o ser humano e um número limitado de interesses dos animais<sup>69</sup>.

Sob esta causa de ação judicial, o queixoso deve mostrar os seguintes elementos:

1. Que um interesse é de fundamental importância para o animal pleiteante;
2. Que o interesse fundamental tem sofrido interferência ou prejuízo pelas ações ou inércias do acusado;
3. Que o peso e a natureza dos interesses do animal pleiteante excedem substancialmente o valor do peso e da natureza dos interesses do ser humano acusado.

Antes de discutir, com mais detalhes, os elementos da ação de dano, três exemplos serão fornecidos, permitindo ao leitor ter um contexto para compreender o que a ação de dano procura realizar. Todos os três irão tratar de um chimpanzé hipotético, JOJO.

Nº 1 – JoJo mora no zoológico de Potsville. Ele é um do grupo de dez chimpanzés numa extensão de três acres, que fazia parte de um projeto de \$6 milhões que o zoológico construiu há três anos atrás. Os visitantes do zoológico podem ver os chimpanzés através de cinco posições, embora os chimpanzés tenham a habilidade de refugiar-se da visão deles se quiserem. Há um treinador “cuidador de animais” que trabalha lá 10 horas por dia. Este “cuidador” tem a obrigação de observar os chimpanzés para uma necessidade médica, providenciando manobras criativas, através das quais os chimpanzés obteriam seus alimentos, para assegurar que suas interações individuais não causam dano, para controlar o ser humano e geralmente assegurar o bem-estar deles.

George Hall, um advogado, propõe um processo em prol do cliente JoJo, reivindicando que, apesar do tamanho da jaula, JoJo ainda não consegue se movimentar da mesma forma que conseguiria se estivesse em liberdade e que o confinamento interfere em seu interesse fundamental de liberdade pessoal. Sob os elementos da nova ação de dano, o tribunal não daria ganho de causa para JoJo com estes fatos. Enquanto admitir que a liberdade pessoal possa ser de interesse fundamental, o zoológico tem providenciado um ambiente que permite exercício significativo de interesse na liberdade de movimentação. Consequentemente, o pleiteante não será capaz de mostrar uma interferência substancial com um interesse fundamental.

Nº 2 – JoJo mora em um porão da casa de Big Jones numa jaula comercial de 5 X 5 X 7. Big Jones coleciona animais exóticos e mostra JoJo a todos seus amigos de farra, golpeando na jaula para obter uma reação de JoJo. Depois de alguns meses, JoJo não mais reage ao barulho da jaula e para de comer os restos de comida que Big Jones lhe dá como alimento. Isto chama a atenção do advogado George Hall, que leva JoJo a entrar com uma ação de dano, procurando então um guardião para JoJo e elabora uma liminar, exigindo a transferência de JoJo para uma situação melhor. Os primeiros elementos da ação de dano são facilmente

satisfeitos. Os interesses fundamentais de JoJo estão, claramente, em risco: nenhuma socialização, nem exercício físico, nem melhora no ambiente, falta de comida adequada e nítido abuso psicológico. Ele é, basicamente, um troféu vivo para Big Jones. Consequentemente, o tribunal mudará para o terceiro elemento: se os interesses de JoJo sobrepesam, substancialmente, os interesses de Big Jones. Os interesses de Big Jones são pessoais; ele tem um investimento financeiro modesto no animal e ele se sente importante como o centro de atenção em sua comunidade de amigos. Isso o faz sentir-se especial, promovendo parte de sua própria identidade e auto-estima. Os interesses de Big Jones podem ser preenchidos por outros meios e não justificam este grau de interferência com os interesses fundamentais de JoJo. O interesse de propriedade em JoJo não é uma defesa. O tribunal pode querer proibir a posse de JoJo por Big Jones. Devido ao dano causado por Jones, o tribunal poderia aplicar indenização ou exigir transferência de JoJo para um terceiro indivíduo sem compensação.

Nº 3 – Como um exemplo final, considerar JoJo, tendo morado por vinte anos em um laboratório institucional na Universidade Big, em uma jaula com as exigências do A W A em dimensões físicas<sup>70</sup>. Contudo, ele nunca vê a luz natural do sol, ou sente o toque de outro chimpanzé ou ser humano ou outros, a não ser através de manuseios que tentam fazer algum procedimento com ele. Não há nada para ele fazer na jaula. Ele tem sido parte de três registros científicos diferentes nos últimos quinze anos. Se o advogado George Hall provocar uma ação por violar a ação de dano e tenta remover JoJo deste ambiente, não deve ser muito difícil mostrar interferência intencional com seus interesses fundamentais, discutidos acima. O foco legal transformaria rapidamente para o elemento três e o tribunal teria que determinar se os interesses de JoJo excedem claramente em valor aos interesses do proprietário, a Universidade Big, em utilizar este animal em nome da ciência. Isto não é um argumento abstrato sobre o uso de animais na ciência; em vez disso, a disputa será

sobre este chimpanzé, em particular, estar sendo usado por esta universidade específica. Enquanto que, no passado, pesquisadores tiveram apenas que justificar o uso de chimpanzés para eles mesmos e não tiveram que dar nenhum peso aos interesses do animal. Sob esta ação de dano proposta, a Universidade Big teria que levar este caso ao tribunal.

#### 4.1 Um Dever legal Geral

A parte fundamental para o conceito de uma ação de dano é a criação/existência de um dever, obrigando um ser a ter consideração pelos interesses do outro<sup>71</sup>. É o papel dos tribunais determinar se um interesse particular reivindicado será aceito, resultando na imposição de um dever legal sobre os outros para acomodar interesse recentemente indicado. Como as perspectivas morais mudam e a sociedade evolui, os tribunais acham que os deveres existem onde não existiam antes<sup>72</sup>. Neste caso, o dever reivindicado é que os seres humanos não devam interferir nos interesses fundamentais de um animal, a não ser que eles estejam reivindicando um interesse mais importante com foco no humano<sup>73</sup>. Enquanto isto possa parecer estranho e insuportável para alguns, é um dever que tenha longa duração na sua existência, embora tenha pertencido ao governo do que aos animais.

Como foi discutido previamente<sup>74</sup>, por mais de cem anos, nossa lei penal, adotada em cada Estado da União, tem imposto aos seres humanos um dever para não infligir dor e sofrimento em animais sem justificativa, bem como um dever confirmatório de cuidar dos animais dentro do controle e posse de alguém<sup>75</sup>. A ação de dano proposta, simplesmente, permite o reconhecimento de um dever comparável com o sistema legal civil<sup>76</sup>.

Este é, porém, um lógico próximo passo. Em primeiro lugar, o foco de preocupação é o bem-estar dos animais, então porque não unir o dever diretamente ao ser que merece a proteção e a consideração? Isto tornará a implementação do dever mais efi-

cientemente. Como pode ser presumido, qualquer argumento que se levanta por meio dos escritórios de advogados de acusação locais, torna difícil para o governo fazer cumprir este reconhecido dever. A presença de uma ação civil permitirá outros recursos, não limitados politicamente nem economicamente, para apoiarem animais na afirmação dos seus interesses. O dever que existe atualmente; é um problema de como o sistema legal imporá obrigações em consideração a este dever. Enquanto se aprofunda sobre a existência deste dever, esta proposta rejeita as isenções legislativas criadas no direito penal, buscando um reequilíbrio dos interesses de animais e de humanos sob a estrutura da ação de dano proposta<sup>77</sup>.

#### 4.2. Presença de um Interesse Fundamental

A ação de dano proposta; primeiramente requer a presença de um interesse fundamental. Todos os seres vivos têm interesses: biológico, fisiológico, social e necessidades nutricionais, das quais um indivíduo pode ou não estar consciente. Enquanto o interesse em comer uma torta de maçã pode ser trivial, outros são mais fundamentais, como a liberdade da dor e do sofrimento e a liberdade de ir e vir<sup>78</sup>. Nós somos dependentes dos avanços de estudos científicos para trazer à corte judicial informações necessárias para decidir quais interesses um específico animal pode ter. Enquanto a maioria das informações pode ser fornecida por uma espécie base, algumas informações podem ser únicas para um animal individual. Obviamente, o teste não pode existir, no questionamento de se humanos sabem tudo sobre algumas espécies, assim como nós, ainda, não mesmo sabemos tudo sobre nós mesmos. Suficiência de conhecimento deveria ser julgada no contexto dos interesses específicos em questão ante uma corte judicial. Satisfazer a corte quanto à base de informação é o fardo do queixoso. Uma questão, tal como a apropriada casa para viver um animal de estimação, pode depender muito

do caráter de um único animal e apenas, de maneira reduzida, depender de informação das espécies em geral. Por outro lado, a básica metragem da habitação quadrada necessária para um tigre em um zoológico é mais, provavelmente satisfeita pelas informações das espécies, do que pelas informações de um animal específico.

A extensão de informação de um perito, necessária por uma corte, se relaciona com o grau de quais casos refletem novas idéias, ou idéias não freqüentemente entendidas. Alguns casos, tal como os da necessidade geral por água pura e por comidas nutritivas, podem ser presumidos por serem geralmente entendidos, mas se a comida específica para a alimentação de uma cobra está em questão, então algum perito será requerido para apresentar informação para a corte<sup>79</sup>.

Somente interesses de importância fundamental para o animal deveriam estar perante a corte, em oposição aos triviais ou obscuros interesses do animal. Isto é exigido tanto pela realidade dos recursos judiciais limitados quanto pelo apoio político que será necessário para sustentar a nova ação de dano. Para a maioria, estes interesses também deveriam ser capazes de preparar apoio científico. Isto não é um *brightline* teste e obviamente forçará a corte a fazer uma convocação para julgamento. O termo "fundamental" deveria ser considerado devido ao nosso conhecimento de o que é importante para um animal como uma espécie e como um indivíduo. Interesses fundamentais refletem aquelas necessidades ou características de um animal específico que são exigidas pelo bem-estar físico e mental do animal, e irá normalmente ser refletido em fornecer essas condições ambientais, que são necessárias para permitir ao animal exercitar e vivenciar aquelas características ou atividades que definem as espécies. Por exemplo, ser aceito em grupos sociais é fundamental para os primatas, mas muito provavelmente não para as cobras; ser capaz de reproduzir é fundamental para todos os seres vivos; ser capaz de sustentar a vida com água e comida é fundamental; ser capaz de poder utilizar o corpo no modo para

o qual ele é construído é fundamental para toda a vida. Aves necessitam de poleiros e do espaço para voar, enquanto coelhos não. Chitas necessitam de espaço para correr, sapos necessitam de lagoas para ter onde fixar os ovos. Alguns lagartos precisam de paredes para subir e locais para se esconder. Jibóias precisam de ramos para enroscar-se e pendurar-se. Suínos necessitam de espaço para esbanjar-se na lama. Ovinos precisam estar reunidos em grupos sociais e ruminar seus alimentos. Cada espécie tem desenvolvido características através das quais sobrevivem e reproduzem. Humanos têm removido muitos desses animais do ambiente em que, normalmente, existiriam. Um dos deveres morais que se noticia fora desta tomada de posse e controle de um animal, é a obrigação de fornecer-lhes aquelas condições que são fundamentais para a natureza do animal.

Isto não tem de ser uma busca sem marcos. As leis penais anti-crueldade e a AWA, discutidas anteriormente, podem atuar como um rico conjunto de marcadores, já adotado pelo legislativo e administrativo com um reflexo da preocupação pelos interesses fundamentais. No entanto, a regulamentação adotada não necessariamente protege o interesse fundamental de um animal. Certamente sabemos o suficiente sobre chimpanzés para estarmos confortáveis ao afirmar que manter um chimpanzé numa gaiola  $5 \times 5 \times 7$  é uma interferência aos seus interesses fundamentais<sup>80</sup>.

Se não podemos dizer o que é fundamental para um animal, então as portas do tribunal permanecerão fechadas até que essas informações estejam disponíveis.

Embora isto possa parecer injusto, não há outro caminho a seguir, dados os recursos limitados do sistema jurídico. Um tribunal não pode ser solicitado a fazer a ciência; só pode ser solicitado para avaliar as informações que a ciência oferece. Para muitas das espécies que nos rodeiam no dia a dia, esta parte do teste não será a mais difícil, ao passo que em outros casos, a ponderação de interesses irá proporcionar um desafio único.



### 4.3. Intenção do Defensor

É axiomático que o requerente deve comprovar que o réu é a fonte das ações que causam interferências com o interesse do requerente. Isso é fundamental para as ações de ação de dano da lei penal comum, bem como os habituais conceitos e teorias seriam aplicáveis também neste caso<sup>81</sup>. Uma questão importante quando incidindo sobre as ações do réu é a questão da intencionalidade. A maior parte das interferências nos interesses, no âmbito da presente ação de dano, não será evento único, como uma agressão ou publicação de difamação, mas estão em curso às condições impostas pelo proprietário / possuidor de um animal. O nível de intenção necessário para uma violação da ação de dano é que o ato (ou omissão do ato) deve ser comprovado que foi intencionado pelo réu, sendo ou não a consequência específica intencionada. Por uma questão de política pública, se uma pessoa tem a posse de um animal, deve-se presumir que ele ou ela compreende os interesses fundamentais do animal e da espécie, e está disposto (a) e apto (a) a aceitá-los. No exemplo anterior, Big Joe engaiolava isoladamente e não alimentava JoJo. Seus atos são intencionais; o tribunal pode conclusivamente presumir que ele estava ciente das consequências das suas ações sob JoJo. Da mesma forma, Big University, colocando, intencionalmente, JoJo em uma gaiola, seria presumido ao entendimento que tais condições interfeririam nos interesses fundamentais.

### 4.4. O Teste do Substancial Sobre-valor

Enquanto no domínio da filosofia pode ser possível argumentar que os interesses dos animais são iguais aos dos homens, no âmbito da lei, atualmente, não é possível. Uma nova lei é construída com o compromisso de mudanças incrementais. Mudanças nas expectativas individuais causam a evolução da

sociedade. Evidentemente, esta nova ação de dano trará novas e conflitantes questões de política pública perante os tribunais, e os tribunais devem agir apenas quando a balança moral é claramente a favor do animal. Caso contrário iria minar a confiança do público no direito dos tribunais para resolver estas questões originais. Isto também permitirá a realização de uma mudança de perspectiva e expectativa na mente do público em geral. A discussão política dos tribunais tornar-se-á cada vez mais essencial, complexa e exigível, assim que as informações sejam fornecidas e a política pública seja desenvolvida<sup>82</sup>.

O fardo está em o queixoso mostrar que seus interesses “superam substancialmente” as do recorrido. Presumivelmente, o queixoso terá inicialmente que ser obrigado a mostrar *prima face* um caso que supere significativamente, em que o recorrido tenha a possibilidade de fazer uma demonstração afirmativa dos seus interesses<sup>83</sup>. No segundo dos exemplos de JoJo, o conselheiro (advogado) de JoJo teria de mostrar, através da utilização de testemunhas periciais, que as condições físicas de vida, nutrição e abusos psicológicos estavam interferindo os interesses fundamentais de JoJo. O requerente teria, em seguida, que alegar que os interesses do recorrido não superavam substancialmente os seus próprios. A defesa teria a oportunidade tanto para mostrar ao juiz, como uma defesa afirmativa, o alcance e a profundidade de sua necessidade de se engajar no questionamento de conduta, bem como para contestar a caracterização do comportamento em si. No contexto do segundo exemplo, o tribunal deve estar disposto a encontrar uma violação da proposta da ação de dano.

O terceiro exemplo com JoJo é mais difícil porque interesses sociais mais amplos estão envolvidos. Neste exemplo, a questão será se os possíveis avanços da ciência através da experimentação específica serão substancialmente superados pelo grau de interferência com o queixoso. Presumivelmente, a defesa afirmaria que um bem público mais vasto estava sendo

servido pela utilização do animal na experiência proposta. Se a instituição não tem uso planejado para o animal específico e está simplesmente alojando-o, a interferência provavelmente não teria justificção.

Em ambos os exemplos, o tribunal pode também considerar quais alternativas existem para fazer avançar os interesses humanos suscitados pela defesa como justificativa da ação proposta. Alternativas que satisfaçam, pelo menos, uma parte do interesse humano, sem impor uma interferência substancial com o interesse do queixoso, poderiam ser ponderadas na balança do tribunal. No caso de Mr. Jones, existem diversas formas de conduta que possam permitir-lhe a notoriedade e a gratificação ego. No entanto, dependendo de qual informação é procurada através da experiência científica do terceiro exemplo, o número de alternativas pode ser restringido. Se o requerente puder convencer o tribunal de que existem alternativas viáveis, então o juiz pode considerar isto na ponderação de interesses.

Alternativamente, o tribunal pode achar que o que é procurado num determinado experimento por uma determinada pessoa não é nem suficiente de preocupação pública nem justificado, ou que enquanto um chimpanzé possa ser necessário para o experimento, o melhor resultado possível seria de trivial valor à Ciência e à opinião pública que qualquer interferência com um interesse fundamental pode reverter à justificção para o experimento. Assim, quando um bem público está envolvido, há dois tipos de perguntas que podem ser questionadas. Em primeiro lugar, o queixoso em questão é realmente necessário para o resultado desejado? Em segundo lugar, o resultado desejado é importante em uma perspectiva de ordem social, cultural ou científica? E se Mr. Jones procura o avanço da ciência através de dissecar JoJo, a fim de determinar como as artérias fornecem sangue para o coração de um chimpanzé? Um chimpanzé é claramente necessário para este resultado. Mas apesar de Mr. Jones poder considerar esta informação necessária, outros podem ter

já obtido este resultado, ou o mesmo poderá ser obtido sem qualquer corte de tecido, através da utilização de avançada tecnologia em imagens. Apesar de Mr. Jones não ter acesso a esta tecnologia, o tribunal poderá vir a julgar que quaisquer interesses sociais ou científicos que venham a existir nas informações podem ser obtidos por outros sem interferência com um direito fundamental, permitindo, assim, ao tribunal negar a Mr. Jones seus interesses. Portanto, mais uma vez, o queixoso pode contrariar as pretensões do “peso” da ação da defesa – quando um bem público é imposto – mostrando que a sociedade em geral não precisa nem valoriza o resultado alcançado.

Tudo isto convida um juiz a pesar díspares interesses. Sem dúvida, as questões da moralidade, do dinheiro, da equidade e da política social estarão interligadas. Esta dificuldade é justamente pela importância em mobilizar os tribunais no debate sobre a utilização de animais. Neste momento, o proprietário do animal é quem geralmente toma a decisão. Isto pode, muitas vezes, ser um importante conflito de interesses, uma vez que alguns proprietários não dão quaisquer valores aos interesses de qualquer animal em sua responsabilidade, em sua posse. Ideais de igualdade para com os animais serão obtidos quando alguém, que não seja o proprietário, estiver plenamente autorizado a considerar as vantagens, custos e riscos de um determinado ato<sup>84</sup>. Ao fazê-lo, o “direito de propriedade” do proprietário será modificado. Esta é a passagem em que estamos atualmente empenhados<sup>85</sup>.

Animais não são propriedades, mas um ser vivo reproduzido por dois outros animais, onde os proprietários de animais devem ajustar suas expectativas a esta nova realidade. Relações de propriedade irão continuar necessárias em questões sobre a facilidade a respeito do cuidado dos animais, e como o mecanismo de transferência de valores que é representado por alguns animais.

## 4.5. Idéias que não estão interligadas-Considerações adicionais antes de prosseguir

### 4.5.1. *Extensão da ação de dano em relação aos animais selvagens*

Há um grupo de animais que precisa ser levado em consideração neste momento. Os animais podem ser divididos em duas rígidas categorias, quais sejam, aqueles que se encontram sob a posse e controle dos seres humanos (animais domésticos) e aqueles que não estão (vida selvagem). Este artigo centrou-se sobre os animais que se encontram entre nós; animais sobre os quais os seres humanos detêm responsabilidades. Na verdade, a ação de dano tratada por este artigo coloca-se fora do âmbito da posse e do controle. Enquanto um tigre em um zoológico é comparado a um tigre nas selvas da Índia, o contexto não é o mesmo. A vida selvagem encontra-se em uma matriz diferente da dos animais domésticos. Eles são um importante componente dos sistemas ecológicos de que a Terra é formada e em que os seres humanos existem. Eles são nossos irmãos e irmãs ecológicos, nossos primos genéticos que vivem ainda sob as regras da evolução. Isso deve dar lugar a uma consideração ética mais complexa.

Embora, sem dúvida, as ações humanas possam representar um forte impacto na vida selvagem, não fica claro que a análise deste artigo é adequada para promover. Os animais selvagens são capazes de existir plenamente, sem o auxílio do homem. Eles não são propriedade dos humanos<sup>86</sup>. A análise da vida selvagem é mais complexa do que a ação de dano proposta. Talvez, para a vida selvagem, a ação de dano estaria mais voltada a colocar o ônus sobre os humanos para mostrar a importância do ser humano, do que a real interferência sobre a vida dos animais selvagens. Mas este é um tema para um outro artigo.

#### 4.5.2. *Quem representará os animais?*

Não é de se esperar que um animal tenha a capacidade de ligar para um advogado e iniciar uma ação judicial; esta incapacidade não implica uma barreira para a resolução do litígio. Normalmente, os tribunais julgam questões relativas a seres que são incapazes, tais como crianças, doentes mentais e idosos. Está fora do âmbito deste artigo quem é o mais adequado para representar os interesses dos animais em um tribunal. Deve-se notar que a Uniform Trust Act permite a nomeação de um representante<sup>87</sup>. Nas notas do Uniform Act, a questão do estatuto é especificamente discutido e é permitido que um homem interessado tenha legitimidade para fazer cumprir as disposições legais<sup>88</sup>.

Os tribunais são capazes de discernir quando um determinado humano é adequado para prosseguir os interesses de um animal. Em uma maneira indireta, dois tribunais federais têm permitido que seres humanos venham dar andamento em casos que patrocinem os interesses dos animais abrangidos pela legislação federal<sup>89</sup>. Em, pelo menos, um caso na Flórida, o tribunal nomeou um tutor para um chimpanzé<sup>90</sup>. O desenvolvimento de diretrizes para os tribunais resolverem estas questões será objeto de futura revisão da legislação e de artigos. O nosso sistema jurídico tem uma série de mecanismos, tais como protetores, amigos próximos, os representantes legais e sociais para lidar com esta questão<sup>91</sup>. Trata-se de uma questão processual e embora necessite de considerações acadêmicas, isto não é uma barreira para se tratar destes problemas.

#### 4.5.3. *A morte para o benefício dos humanos*

Um dos principais conflitos que o tribunal terá de enfrentar no âmbito da presente análise da ação de dano é o equilíbrio entre a vida dos animais e o interesse humano na utilização de partes do corpo ou órgãos após a morte do animal. Dado o nú-

mero de animais que fazem parte da indústria alimentar, é justo dizer que a maioria dos animais domésticos só existe porque os seus corpos são produtos comerciais desejado. É obvio que todos os animais vão morrer um dia. Após a morte, o interesse de cada animal desaparece, e o interesse do proprietário do animal torna-se fundamental. Os humanos podem enterrar o corpo, cremá-lo, comer a carne ou usar a pele.

Uma das mais difíceis questões éticas que esta sociedade enfrenta é saber se é apropriado na hipótese de morte prematura, os humanos poderem comer a carne do animal. Se a resposta for não, então toda a indústria alimentar que utiliza esses animais deve ser fechada. Se a resposta for sim, então deverá haver uma considerável ênfase sobre a qualidade de vida e o processo de morte desses animais. Além disso, deve haver uma profunda análise sobre quais os interesses humanos podem justificar a morte prematura desses animais. Esta questão deve ser abordada de forma separada em relação às questões que dizem respeito à qualidade de vida ou como a morte é provocada.

A questão fundamental a ser encarada pelos tribunais é se os interesses humanos poderão justificar o sacrifício de um animal. Será que o interesse da manutenção da vida do animal será menos importante do que os interesses humanos? Sob nosso ângulo, um animal pode ter uma boa qualidade de vida, viver durante anos e enfrentar uma morte indolor e invisível. É evidente que existem pessoas que têm uma posição ética que defendem que a morte prematura/ sacrifício nunca pode ser justificada por interesses humanos. Outras não vêem qualquer problema em sacrificar os animais para consumo humano<sup>92</sup>.

Se o presente artigo que propõe a defesa dos animais puder convencer a sociedade de que os animais não devem morrer para beneficiar os seres humanos, então esta visão pode facilmente ser implantada na aplicação do teste proposto por este artigo.

Até este momento, será tida como premissa desta causa de ação que os interesses humanos podem ter peso suficiente para

justificar a morte de um animal. Mas parece ser apropriado dizer que, se a vida e a morte prematura de um animal é para o benefício do ser humano, então a qualidade de vida e a natureza da morte merecem maior consideração e proteção pelos tribunais.

#### 4.5.4. *O lucro como uma justificativa*

Mais um tópico que acrescenta complexidade à tentativa de equilibrar interesses conflitantes é como lidar com o desejo humano de ganhar dinheiro. Dadas todas as alternativas disponíveis neste mundo para ganhar dinheiro, esse interesse humano, apenas, não deve justificar uma interferência substancial com um interesse fundamental. Por exemplo, se Big Jones comprou JoJo com a intenção de mostrá-lo em sua loja de hardwares com o intuito de aumentar a visita de clientes e para depois usá-lo para lutar nos fins-de-semana, o principal motivo para a propriedade é o lucro. Partindo-se do pressuposto que as condições em que JoJo vive violam o interesse fundamental do animal, então a terceira vertente do teste vai ser satisfeita e JoJo ganhará, já que o desejo de lucro de Big Jone tem peso insuficiente para justificar o impacto no interesse fundamental de JoJo.

Outro aspecto do lucro é a busca do aumento da lucratividade de um modo que aumente o prejuízo a um animal. Ao decidir se o consumo de derivados de porcos é um modo aceitável de usar esses animais, o fato de que, sob nosso sistema capitalista, alguém lucrará em fabricar esse produto, não deve pesar na balança. Partamos do pressuposto que o julgamento é sobre permitir produtos derivados de porcos. Então a pergunta se refere à questão de como os porcos são criados. Quando o desejo dos criadores de porcos de obter lucro ou de ganhar uma vantagem competitiva ao criarem porcos resulta em uma interferência a um direito fundamental, tais ações não devem ser permitidas. É possível criar porcos de uma maneira que não viola o direito fundamental destes animais. Infelizmente, no sistema capita-



lista, o desejo de aumentar os lucros através da diminuição de custos é uma força poderosa. Porém é uma força questionável, a partir do momento que as condições em que os animais são criados interferem substancialmente em um direito fundamental.

Hipoteticamente, considere um produtor de porcos que possui 1.000 porcos em um prédio. O contador descobre que se eles diminuíssem a temperatura do prédio durante o inverno em cinco graus, eles perderão cinquenta porcos devido à exposição ao frio, bem como os porcos perderão peso devido aos arrepios constantes. Contudo, essas perdas financeiras são compensadas pelo dinheiro poupado na redução de ração consumida. Essa ação não deve ser permitida, já que aumentar os lucros não é um interesse que vai justificar a interferência em direitos fundamentais.

#### 4.5.5. *Soluções*

Três soluções devem estar disponíveis para violações dessas ações de dano: multa, ordem judicial e transferência de título. A solução esperada para a violação de nível ordinário é a multa em uma quantia suficiente para compensar a vítima. Multas devem também estar disponíveis para essas ações de dano; a quantia de dinheiro necessária para eliminar a interferência a um direito fundamental. Se a dor e o sofrimento foram uma parte da experiência de vida da vítima, então, assim como com os humanos, a compensação é apropriada, talvez em termos de dinheiro suficiente para assegurar que as condições prejudiciais não irão voltar a acontecer. O dinheiro pago como punição precisaria ser colocado em um fundo arranjado por um designado do tribunal que ficaria sob a obrigação de gastar o dinheiro no benefício e bem-estar do animal em questão.

A solução que será mais útil em várias circunstâncias é a ordem judicial. Enquanto uma ordem é algo incomum para ações de dano, é disponível quando o delito estiver sendo cometido<sup>93</sup>.

Como a fábrica que permanece produzindo gases tóxicos para a vizinhança, a multa seria apropriada para punir o mal causado até então, mas a ordem para proibir a continuação da atividade fonte da poluição também estaria disponível para a vítima.

O mais incomum para punir um delito é a solução que permite o tribunal transferir o título de propriedade para outra pessoa. Nessas circunstâncias, quando uma violação for comprovada e o acusado é o dono da vítima, então o tribunal tem o poder de forçar a transferência da propriedade, do acusado para um novo dono. Nos exemplos anteriores, é improvável que o Senhor Jones tem a capacidade financeira de sustentar JoJo, então a transferência de propriedade pode ser a solução adequada. Big University poderia ter os adequados recursos para atender aos direitos fundamentais de JoJo, e tudo o que seria requisitado seria uma ordem judicial tendente a mudar as condições ambientais do animal. O ponto principal é que, se um ato ilícito é descoberto pelo tribunal, o animal não deve ser forçado a permanecer em tais condições. E se o acusado é incapaz de oferecer as instalações necessárias, a vítima deve ser transferida para alguém que pode oferecer as instalações apropriadas.

## 5. Conclusão

Esse artigo estabeleceu que os animais atualmente tenham que ter alguns dos seus interesses representados em nosso sistema legal. Sob essa premissa, uma nova aproximação foi sugerida, segundo a qual as leis que tratam de delitos civis devem ser ampliadas para incluir um novo delito, que balancearia diretamente os interesses fundamentais dos animais com os dos humanos. Isso traria para aqueles que estão mais a frente, um processo que existe há tempos, permitindo à política pública ser mais francamente considerada e decidida. Isso irá, na verdade, oferecer um mecanismo legal para esclarecer nossas obrigações morais em relação aos animais domésticos que estão entre nós.

## NOTAS

<sup>1</sup> Veja geralmente Gary L. Francione, ANIMAIS –Propriedades ou Pessoas, em DIREITO ANIMAL: ATUAIS DEBATES E NOVAS DIREÇÕES 108, 115-20 (Cass R. Sunstein & Martha C. Nussbaum eds.; 2004) (discursando um desnecessário sofrimento); Lesley J Rogers & Gisela Kaplan: Todos os animais são desiguais: A interface entre conhecimento científico e legislação para Diriti Animal, in id. At175,175-96 (inteligência discursiva).

<sup>2</sup> W. PAGE KEETON ET AL., , PROSSER AND KEETON ON TORTS 3-4 ( 5ª ed.1984) [hereinhaber PROSSER].

Novos e inomináveis danos estão sendo reconhecidos constantemente, e o progresso do *commom law* é marcado por muitos casos de primeira impressão nos quais o tribunal cancelou audaciosamente para criar uma nova causa de ação em que ninguém tenha reconhecido antes. O acontecimento mental do sofrimento, a obstrução do direito de ir e vir , a invasão de privacidade , a negação do direito ao voto, a conveniência do povo em derrotar um titulo, o acontecimento de ferimentos pré- natais, a alienação de afetações de um dos pais, e ferimentos de uma reputação de uma pessoa ao adentrar esta , em um programa de televisão, para nomear algumas poucas instâncias, não poderia encaixar como aceitável classificações quando eles primeiro surgiram, mas contudo foram apoiados pelos danos.

<sup>3</sup> As raízes do debate moral são secularmente antigas, com Jeremy Bentham, talvez, sendo uma das figuras chaves no debate. Veja Jeremy Bentham, A Utilitarian View, em ANIMAL RIGHTS AND HUMAN OBLIGATIONS 129-30 (Tom Regan & Peter Singer eds., 1989)( baseada consideração pelos animais, não nas suas capacidades linguísticas ou racionais, mas em sua capacidade de sofrimento). Essa perspectiva foi recentemente rearticulada em Cass R. Sunstein, The Rights of Animals, 70 U. chi. L. ver.387 (2003). Veja também Martha C. Nussbaum, Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis, 114 HARV. L1506 (2001)(revendo STEVEN M. WISE , RATLING THE CAGE : TOWARD LEGAL RIGHTS FOR ANIMALS (2000)[ hereinhaber RATLING THE CAGE] e revendo a variedade básica de clamores pelos animais).

Um sumário interessante de visões durante o século XIX pode ser encontrada no capítulo 1 do primeiro livro formal de luta pelos direitos legais para animais. HEBRY S. SALT, ANIMAL’S RIGHTS: CONSID-

ERED IN RELATION TO SOCIAL PROGRESS (Macmillan & Co. 1894). A perspectiva do sofrimento e misericórdia humana foi considerada recentemente em um livro de MATTHEW SCULLY, DOMINION: THE POWER OF MAN, THE SUFFERING OF ANIMALS, AND THE CALL TO MERCY (2002).

- <sup>4</sup> Para uma detalhada consideração das preocupações animais, de um filósofo chave dos direitos dos animais, ver TOM REGAN, THE CASE FOR ANIMAL RIGHTS 34-81(1983). Para uma atualização na ciência das preocupações e consciência dos animais, veja RATTLING THE CAGE, nota supra 3, 119-62 e STEVEN M. WISE, DRAWING THE LINE: SCIENCE AND THE CASE FOR ANIMAL RIGHTS (2002) [hereinafter DRAWING THE LINE]. Veja também MARC BEKOFF, MINDING ANIMALS: AWARENESS, EMOTIONS, AND HEART (2002); THE COGNITIVE ANIMAL: EMPIRICAL AND THEORETICAL PERSPECTIVES ON ANIMAL COGNITION (Marc Bekoff et al. eds., 2002)
- <sup>5</sup> Professor Gary Francione escreveu extensivamente como um defensor pelos direitos dos animais na comunidade legal. Veja, e.g., GARY L. FRANCIONE, ANIMALS, PROPERTY, AND THE LAW (1995). Outro advogado, Steven M. Wise também teve uma ativa atuação. Veja e.g., Steven M. Wise, *Hardly a Revolution: The Eligibility of Nonhuman Animals for Dignity-Rights in a Liberal Democracy*, 22 VT. L. REV. 793 (1998) (analisando o desenvolvimento dos “direitos” no contexto da common law e na justificação dos direitos animais sob os “direitos” tradicionais). No mundo da filosofia, ANIMAL LIBERATION (1975); ANIMAL RIGHTS AND HUMAN OBLIGATIONS, nota supra 3.
- <sup>6</sup> DRAWING THE LINE, nota supra 4; RATTLING THE CAGE, nota supra 3.
- <sup>7</sup> Como notado por Steven Wise:

“Autonomia Prática” ,não é isto o que a maioria dos humanos possui, e sim, o que a maioria julga que seja suficiente pra os direitos básicos da liberdade, e o resumem nisto: um ser possui autonomia prática e é intitulado como personalidade e direitos básicos da liberdade se:

  1. Pode desejar;
  2. pode intencionalmente tentar suprir seus desejos; e possui um senso de auto-suprimento, que permite ele entender,
  3. e até dirimir que é ele que quer alguma coisa e que tenta consegui-lo.

DRAWING THE LINE, *supra* note 4, 32.

- <sup>8</sup> Professor Gary Francione tem lutado contra o status de propriedade dos animais e tem sustentado que o tratamento dos animais não mudará significativamente até que o status de propriedade desapareça. Parte da confusão que prega o movimento moderno de proteção aos animais está conectado com a derrota em reconhecer que a teoria dos direitos, no seu cerne, é a rejeição do status de propriedade dos animais. Gary L. FRANCIONE, *Animal Rights Theory and Utilitarianism: Relative Normative Guidance*, 3 ANIMAL L. 75,100-01 (1997).

Steven M. Wise, *Animal Thing to Animal Person – Thought o Time, Place and Theories*, 5 ANIMAL 61,61(1999)

(Por séculos um Grande Muro Legal dividiu humanos das outras espécies animais do Oeste. De um lado, toda pessoa humana com direitos legais; do outro lado, toda pessoa não humana era algo sem direitos legais. Todo defensor dos direitos dos animais sabe que esta barreira deveria ser quebrada.)

Por outro lado, o Professor Laurance Tribe sugeriu que talvez este muro não fosse tão grande. Laurance Tribe, *Tem Lessons Our Constitutional Experience Can Teach Us About the Puzzle os Animal Rights: The Work of Stevens M. Wise*, 7 ANIMAL L. 1,2 (2001)(“ Isso é um mito ... que o nosso sistema legal e constitucional nunca reconheceu direitos a outras entidades que não fossem humanas e, apesar da necessidade de se abrir uma brecha nesse muro ou considerar direitos, são também reconhecidos aos não-humanos.”)

- <sup>9</sup> Se estamos sérios sobre o direito animal, temos a responsabilidade de parar de reconhecê-los para satisfação de nossos propósitos. Poderíamos reconhecer, todos os animais domésticos, através de uma existência para propósitos humanos... Nós reconhecemos que o passo mais importante que nós podemos dar para abolição do status de propriedade dos animais é adotar o modo de vida vegano e educar os demais para o veganismo.

Entrevista feita por Lee Hall COM Gary L. Francione, Professor de Direito, Rutgers School of Law (Verão, 2002), em <http://www.friendsofanimals.org/programs/animal-rights/interview-with-gary-francione.html>.

- <sup>10</sup> A primeira lição que a nossa Constituição ensina é que direitos não são coisas tão assustadoras em se reconhecer ou conferir, desde o pres-

suposto que direitos não são absolutos. Argumentando pelos direitos constitucionais para seres não humanos, não deveriam ser tão confusos, conceder àqueles, absoluta prioridade ante clamores humanos conflitantes.

Tribe, nota supra 9, 2. Para um ponto de vista legal, não há nada novo ou não familiar na idéia de direito animal; ao contrário, está inteiramente claro que os animais possuem direitos - pelo menos de um certo tipo. Cass R. Sunstein, *Standing For Animals (With Notes on Animal Rights)*, 47 *UCLA L. R* 1333,1335.

- <sup>11</sup> Alguns progressos na proteção dos animais podem ser feitos modificando o conceito de propriedade. Dividindo o título em legal e equiparáveis componentes e depois advertindo o equiparável título animal, alguns graus de auto-propriedade pode ser permitida sem destruir o conhecido relacionamento com um humano. Veja David Favre, *equitable Self-Ownership for Animals*, 50 *DUKE L. J.* 473 (2000).
- <sup>12</sup> Ver GERALMENTE, 3, *ROSCOE POUND, JURISPRUDENCE* (1959).
- <sup>13</sup> Conflitos ou competição entre interesses surgem por causa da competição de indivíduos uns com os outros, a competição de grupos ou associações ou sociedades de homens uns com os outros, e a competição de indivíduos com tais grupos ou associações ou sociedades no objetivo de satisfazer clamores humanos, vontades e desejos. *Id.*, 17
- <sup>14</sup> 15. *Id.*, 21.
- <sup>15</sup> Por exemplo, a Igreja Católica tem tentado lidar com a questão dos abusos sexuais realizados por padres na comunidade. Muitos estão insatisfeitos pela forma como a Igreja decidiu ponderar os conflitantes interesses da instituição, dos padres e dos fiéis. Veja Justin Pope, *New Revelations Could Topple Boston Cardinal*, *LANSING ST. J.*, dez. 8, 2002, 7A.

Apesar de como a disputa foi tratada na Igreja, os indivíduos envolvidos podem demandar civil e criminalmente, independentemente.

- <sup>16</sup> 3 *POUND*, nota supra 13, na 16. A palavra "interesses" também é uma frase chave na discussão dos danos na reestatização. A reestatização define interesse como "dotar o objeto de qualquer desejo humano" *RESTATEMENT(SECOND) OS TORTS* § 1 (1965).
- <sup>17</sup> Veja 3 *POUND*, nota supra 13, em 30-33.

- <sup>18</sup> “A inteira história do desenvolvimento de uma lei *tort* mostra a contínua tendência de reconhecer como válida de proteção de interesses legais que previamente não eram sequer protegidos”. RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 1 cmt e (1965).
- <sup>19</sup> O autor reconhece que este fato padrão promove um velho estereótipo sexual, e o cozinheiro da maçã poderia ser homem, mas não poderia escapar da realidade de que as tortas de maçã da sua esposa são simplesmente melhores que qualquer outra.
- <sup>20</sup> Isso não se sustenta sem o poder de qualquer sistema judicial para remediar os erros humanos. As óbvias limitações existentes no tempo sobre os tribunais, a dificuldade, em muitos casos em acertar os fatos reais ou providenciar algum remédio efetivo, tem significado que devem existir alguma seleção daquelas lesões mais sérias que possuem o clamor prioritário de reendereçar e são lidadas com mais facilidades. Trivialidades devem ser deixadas de lado para outros meios de estabelecimento, e muitos erros que são em si mesmos flagrantes – ingratidão, avareza, falta de fé, palavras brutas, e a indiferença desumana dos sentimentos alheios – estão além de qualquer efetivo remédio legal, e qualquer administração prática da lei. PROSSER, nota supra 2, em 23.
- <sup>21</sup> Por exemplo, em Junho de 2003, a atriz Sandra Bullock, obteve uma ordem contra um homem de Michigan para proibí-lo de qualquer contato consigo. Ele foi obrigado a contactá-la por dezoito meses por secretária eletrônica, fax e ligações telefônicas. Newsmakers, LANSING ST. J., June 8, 2003, em 2A.
- <sup>22</sup> Sim, outro exemplo de estereótipo pelo autor. A senhorita Top talvez tenha um pastor chamado Bruno.
- <sup>23</sup> Veja infra notas 38-45 e acompanhe o texto.
- <sup>24</sup> Talvez alguns argumentem que não é um direito legal, a menos que seja reforçado pelo indivíduo. Todavia, se um direito pode representar uma restrição de ações dos outros, então se é reforçado pelo governo ou por ação privada, não deveria fazer uma diferença de definição, apesar de poder existir significantes diferenças práticas. Veja Sunstein, supra note 11, em 1342-59.
- <sup>25</sup> Veja também <http://www.animallaw.info/tpoics/spuspetsdamages.htm>; veja geralmente, Geordie Duckler, *The Economic Value of Companion Animals: A Legal and Anthropological. Argument for Special Valuation 8 Animal*

L. 199 (2002); Lynn A. Epstein, *Resolving Confusion in Pet Owner Tort Cases: Recognizing Pets' Anthropomorphic Qualities Under a Property Classification*, 26 S. Ill. U. L. J. 31 (2001); Rebecca J. Huss, *Valuing Man's and Woman's Best Friend: The Moral and Legal Status of Companion Animals*, 86 Marq.L.Rev. 47 (2002); William C. Root, "Man's Best Friend": *Property or Family Member? An Examination of the Legal Classification of Companion Animals and Its Impact on Damages Recoverable for their wrongful Death or Injury*, 47 Vill. L. Rev. 423 (2002).

<sup>26</sup> Ver, ex., 16 U.S.C. § 1531-1544 (2000).

Achados congressistas e declaração de políticas e propósito

- a. Achados. O Congresso acha e declara que:
- b. várias espécies de peixe, vida selvagem e plantas nos Estados Unidos têm sido levadas à extinção como consequência do crescimento econômico e desenvolvimento inadequados à conservação;
- c. outras espécies de peixe, vida selvagem e plantas têm sido tão exauridos em seus números que estão em perigo ou ameaçadas de extinção;
- d. estas espécies de peixe, vida selvagem e plantas são de valor estético, ecológico, educacional, histórico, recreacional e científico para a Nação e seu povo....

§ 1531(a).

<sup>27</sup> *Endangered Species Act of 1973, Pub. L. No. 93-205, 87 Stat. 884* (codificado em seções dispersas do 16 U.S.C. § 1531-1544).

<sup>28</sup> "É posteriormente declarado ser a política do Congresso que todos os departamentos Federais e agências devem buscar a conservação das espécies em perigo ou ameaçadas de extinção e devem utilizar sua autoridade para fomentar o propósito desta lei." § 1531(c). "Os termos 'conservar' e 'conservação' significam o uso e a utilização de todos os métodos e procedimentos necessários para trazer toda espécie em perigo ou ameaçada ao ponto em que as medidas necessárias desta lei não são mais necessárias." § 1532(3). Interesses animais também emergem em outras leis federais. Ver Sustain, supra citado 11, em 1339-40/a.

<sup>29</sup> Num senso abstrato, espécie representa informação – genética, biológica e ecológica – que os humanos podem achar úteis. Porém reivindicações morais podem dirigir-se apenas a entidades de indivíduos vivos. Igualmente, uma corporação, não obstante útil para organizar as atividades humanas, não possui reivindicação na arena moral. Para uma discussão geral da natureza das corporações, ver Harry G. Henn & John R. Ale-



xander, *Laws of Corporation and Other Business Enterprises* 144-52 (West 1983). Porém uma corporação não é uma entidade natural, mas sim uma entidade artificial reconhecida e protegida pelo estado, que a dota dos mesmos direitos que os indivíduos. Richard A. Posner, *Overcoming Law* 285 (Harvard Univ. Press 1955).

<sup>30</sup> Como a FIFRA (*Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act*), TSCA (*Toxic Substance Control Act*) é conhecida como uma lei balanceadora, invocando a linguagem não confinada do “risco irracional” não menos que trinta e oito vezes num estatuto de sessenta e quatro páginas. William H. Rodgers, *Environmental Law* 489 (1994). A lei do ar limpo usa a saúde humana como o ponto de partida para padrões, mas conclusivamente o administrador deve definir o nível de risco aceitável. Id. em 156-64.

<sup>31</sup> Ver genericamente 16 U.S.C. § 1533 (2005).

<sup>32</sup> O Comitê das Espécies Ameaçadas, 16 U.S.C. § 1536(e)-(h) (2000) (conhecido como o comitê “Deus”), tem a autoridade de conceder isenções dos requerimentos do § 1536(a)(2) – proteger o *habitat* crítico e proibir ações “arriscadas” às espécies. Este comitê tem a permissão de balancear os benefícios de uma atividade proposta e o perigo ou risco de perigo que o projeto representa. Uma das concessões que organizações ambientais puderam obter foi o requerimento de o Comitê ser composto por indivíduos altamente qualificados que não poderiam delegar sua responsabilidade para funcionários da agência. Ver § 1536(e)(3)(listando a composição do Comitê).

Até 1991, apenas duas solicitações de concessões foram preenchidas, ambas negadas pelo Comitê. Em 1991, a Administração achou-se no meio da controvérsia da coruja pintada. Talvez constatando que uma emenda à lei não seria uma opção realista no curto prazo, o governo murmurou o desejo do Comitê “Deus” para derrubar a floresta em benefício da indústria madeireira. Observação de Requerimento de Concessão, 56 Fed. Reg. 48,548 (25 de setembro de 1991). Ver *Jared des Rosiers*, nota, *The Exemption Process under the Endangered Species Act: How the “God Squad” Works and Why*, 66 Notre Dame L. Rev. 825 (1991).

<sup>33</sup> Exceto como provido no parágrafo (2) desta subsessão, qualquer pessoa pode iniciar um processo judicial em seu próprio nome-(A) para impor qualquer um, incluindo os Estados Unidos ou agência governamental... em que se alegue violação de qualquer provisão das regulações deste capítulo....

16 U.S.C. § 1540(g)(1)(A)(2000). Para exemplo de parte privada processando outra parte privada para a proteção dos interesses das espécies, ver Salmões de Coho vs Pacific Lumber (*Coho Salmon vs. Pacific Lumber Company*), 61 F. Supp. 2d 1001 (N.D. Cal. 1999). As operações madeireiras da Pacific Lumber estava poluindo os rios utilizados pelos salmões em perigo. Id. Em 1005.

<sup>34</sup> 405 U.S. 727 (1972).

<sup>35</sup> *Sierra Club vs. Morton*, 405 U.S. 727, 741-52 (1972).

<sup>36</sup> Christopher D. Stone, *Should the Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects* 45 Cal. L. Rev. 540 (1972) (subsequentemente incorporado no livro Christopher D. Stone, *Should the Trees Have Standing?: And Other Essays on Law, Morals and the Environment* (1996).

<sup>37</sup> Ver genericamente David Favre & Vivien Tsang, *The Development of Anti-Cruelty Laws During the 1800's*, 1993 Det. C.L.Rev.1 Um exemplo de um estatuto que reflete o estrito conceito de propriedade de animais, que existiu no início do século dezanove, é encontrado na lei de Vermont, descrita em parte:

Toda pessoa que possa intencionalmente ou maliciosamente matar, ferir, prejudicar ou desfigurar qualquer cavalo, ou cavalos, ou tipo de cavalo, bovino, caprino ou suíno de outra pessoa ou possa intencionalmente ou maliciosamente administrar veneno a qualquer um destes animais ... deve ser punida com prisão ... não mais que por cinco anos ... ou multada não excedendo quinhentos dólares ...

1846 Vt Legislações e Resoluções 34.2. Nesta linguagem não há provisão proibindo o tratamento cruel dos animais. A lista dos animais protegidos limita-se apenas àqueles de valor comercial, não incluindo animais de extirpação ou selvagens. O propósito desta lei era proteger propriedades de valor comercial da interferência de outros e não a proteção dos animais contra a dor e o sofrimento. Finalmente, já que a pena era de até cinco anos de reclusão, a violação desta lei era um crime.

<sup>38</sup> Ver genericamente Favre & Tsang, supra citado 38, em 14-18.

<sup>39</sup> Dentro de poucos anos, Massachusetts (*An Act for the More Effectual Prevention of Cruelty to Animals*. Mass. Gen. Laws ch. 344 (1869)), Pennsylvania (XXIV PA. Stat. §§7770-7783 (1920)), Illinois (*Prevention of Cruelty to Animals Act*, 1869 Ill. Laws §3), New Hampshire (1878. N.H. Laws 281), e New Jersey (N.J. Rev. Stat. §§ 64-82 (1873)) adotaram o mesmo padrão

de legislação de New York, com ambas novas leis criminais e a criação certificada de sociedades estaduais para prevenção de crueldade aos animais (“S.P.C.A – *Societies for Prevention of Cruelty to Animals*”). *American Society for the Prevention of Cruelty to Animals, 1890, Relatório Anual* 36. Ver Genericamente, Richard D. Ryder, *Animal Revolution: Changing Attitudes Toward Speciesism* 171-75 (1989).

<sup>40</sup> 3 So. 458 (Miss. 1888).

<sup>41</sup> *Stephens v. State*, 3 So. 458 (Miss. 1888).

<sup>42</sup> *Grise v. Steta*, 37 Ark. 456,458 (1881).

<sup>43</sup> 1867 N.Y. *Anti-Cruelty Laws* ch. 375 § 1 (1867) (versão atual em NY *Acrig. & Mkts. Law* § 353 (Consol. 2004)) (Penalidade para abuso, crueldade no trato, etc.).

Se qualquer pessoa abusar, sobrecarregar, torturar, atormentar, privar do sustento necessário, ou desnecessariamente bater ou mutilar ou matar sem necessidade ou se qualquer pessoa tentar abusar, sobrecarregar, torturar, atormentar, privar do sustento necessário, ou desnecessariamente bater ou mutilar ou matar sem necessidade qualquer criatura viva, o agressor será considerado culpado por delito leve.

*Id.*

<sup>44</sup> § 10.

Nada contido nesta lei deve ser construído para proibir ou interferir em investigações ou experimentos científicos propriamente conduzidos, cujas atividades devem ser conduzidas sob autoridade de universidades ou faculdades de medicina do Estado de Nova Iorque.

<sup>45</sup> 7 U.S.C. §§ 2131-2159 (2000). Disponível juntamente com a história legal completa em [www.animallaw.info/statutes/stusawa.htm](http://www.animallaw.info/statutes/stusawa.htm).

<sup>46</sup> H.R. 13881, 89º Cong. (1966)(aprovado)(não há inclusão de legislação criminal, porém “negociantes” de animais necessitam de licença para comercializá-los).

<sup>47</sup> Lei da segurança alimentar de 1985, Pub. L. No. 99-198, 99, Stat. 1354 (1985) (codificado em 7 U.S.C. §§ 2151-59). Ver também Sustain, supra citado nota 11, em 1340-42.

<sup>48</sup> 7 U.S.C. § 2143(a)(2)(B).

<sup>49</sup> O Departamento de Agricultura dos Estados Unidos desenvolveu regulamentos para lidar com esta questão. Ver 9 C.F.R. § 3.75 (2004). Di-

versos livros, por exemplo, *Housing, Care and Pshychological Well Being of Captive and Laboratory Primates* (Evalyn F. Segal ed., 1989), diversos processos judiciais, por exemplo, *Animal Legal Defense Fund v. Glickman*, 204 F.3d 229 (D.C. Cir. 2000), e diversas conferências foram realizadas durante a última década para melhor desenvolver a maneira que esta obrigação legal deve ser conduzida.

<sup>50</sup> O Congresso dirigiu ao Departamento de Agricultura que os regulamentos adotados devem proporcionar:

(A) Para o cuidado animal, tratamento e práticas em procedimentos experimentais, deve-se assegurar que a dor e o abuso animal sejam minimizados, incluindo o cuidado veterinário adequado com o uso apropriado de anestésicos, analgésicos, tranquilizantes ou eutanásia;

(B) Que o principal pesquisador considere alternativas a qualquer procedimento que venha a causar dor ou aflição aos animais.

7 U.S.C. § 2143 (a)(3).

<sup>51</sup> 42 U.S.C. § 287a-3a (2000).

<sup>52</sup> No momento da adoção da lei, a CNN reportou que o custo dos alojamentos laboratoriais para chimpanzés existentes custavam US\$20-US\$30 por dia, enquanto esperava-se que um parque de aposentadoria custasse US\$8 ou US\$15 por dia. *Senate Approves Chimpanzee Sanctuary*, Assoc. Press, Dec. 7, 2000, em <http://www.archives.cnn.com/2000/NATURE/12/07/laboratory.animals.ap>. “Podemos estimar que o custo direto de apoio ao chimpanzé agora sendo pago por diversos orçamentos governamentais é de US\$ 7.300.000 ao ano.” *Comm. On Long-Term Care of Chimpanzees, Inst. For Lab Animal Research Comm’n on Life Sciences, Chimpanzees in Research: Strategies for Their Ethical Care, Management, and Use 53-54* (1997) [em seguida Relatório NCR], disponível em <http://bob.nap.edu/html/chimp/>

<sup>53</sup> O comitê acredita que os fundos para cuidados de chimpanzés a longo prazo, especialmente na fase em que os mesmos não são mais necessários à pesquisa ou procriação, não deveriam ser providos pelos orçamentos de pesquisa biomédica e que urge uma proposta criativa para desenvolver e apoiar os parques de aposentadoria. As obrigações societárias com os chimpanzés não mais necessárias à pesquisa que requer suporte cooperativo das agências federais do Congresso, setor privado e organizações não-governamentais.

Relatório NRC, supracitado nota 53, em 59-60.

<sup>54</sup> Por exemplo, o Deputado Brown de Ohio declarou:

Enquanto estou contente com a aprovação de uma lei que ilustra a sensibilidade e responsabilidade com os chimpanzés, após eles não mais serem necessários à pesquisa, não posso entender por que não somos capazes de demonstrar este nível de responsabilidade com beneficiários do sistema público de saúde ou clientes de planos de saúde que demandam uma preocupação sobre o sistema de saúde.

146 Cong. Rec. H10, 554 (edição diária 24 de outubro de 2000) (declaração do Dep. Brown).

<sup>55</sup> 146 Cong. Rec. S11, 654,11,655 (edição diária 6 de dezembro de 2000) (declaração do Senador Smith)

<sup>56</sup> 146 Cong. Rec. H10, 554 (edição diária 24 de outubro de 2000) (declaração do Dep. Brown).

Na observação do autor para os membros eleitos do Congresso, esta proposta apresenta questões difíceis de serem discutidas abertamente. Não seria de bom tom os políticos dizerem em público que seria melhor matar os chimpanzés, o que não combinaria com a opinião do eleitor médio, os quais, através dos esforços de Jane Goodall e outros, consideram os chimpanzés uma espécie especial. Por outro lado, os membros do Congresso não podem dizer em público que os chimpanzés são seres moralmente relevantes apenas por medo de serem confrontados por adversários políticos defensores dos direitos animais, já que os direitos animais não são ainda apoiados pela maioria dos eleitores americanos.

Outra tensão não declarada na discussão pública foi que os políticos não queriam criticar a indústria de pesquisa médica, que possui forte apoio político geralmente. Ainda, foi entendido que a mudança dos chimpanzés das jaulas dos laboratórios para parques de aposentadoria iria melhorar significativamente na qualidade de suas vidas. Falar sobre isto como justificativa para a nova lei, levantaria questões sobre qual motivo a indústria de pesquisa médica acha necessário manter os chimpanzés em tais condições de repressão.

Assim o debate registrado é quase silencioso nas motivações sublinhadas pelo Ato. Além do mais, o Ato em si não tem uma linguagem preliminar sugerindo as motivações para a lei. Contudo, se não fosse este o caso, havia interesse moral pela situação crítica dos chimpanzés, daí ser

difícil verificar como o projeto de lei teria feito isso através do labirinto do Congresso.

(Manter os termos que estão no original: *Veja geralmente...*)

<sup>57</sup> 42 U.S.C. § 287<sup>a</sup>-3<sup>a</sup>(d)(2)(I)(2000). Deve-se notar que as normas ainda têm que ser adotadas.

<sup>58</sup> Esta posição teve seus dissidentes:

A visão minoritária é que a eutanásia é também uma estratégia apropriada para maximizar a qualidade de vida da população remanescente, enquanto facilita a produção contínua de chimpanzés, para preencher as necessidades de crítica na pesquisa biomédica e comportamental, diante de recursos financeiros limitados e da falta de facilidades alternativas adequadas.

<sup>59</sup> Os Estados Unidos não estão sozinhos no avanço legal do status dos chimpanzés. Em 1999, Nova Zelândia alterou seu Ato de Bem-Estar do animal para proibir o uso de antropóides na pesquisa médica, a não ser que fosse em benefício do animal.

<sup>60</sup> UNIF. TRUST CODE (2003), disponível em: < <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/uta/2001final.pdf>.>

<sup>61</sup> (Manter os termos do original, em inglês)

<sup>62</sup> (Manter os termos do original, em inglês)

<sup>63</sup> Acordo para Cuidar de Animal:

(a) Um acordo pode ser criado a fim de providenciar o cuidado de um animal vivo, durante a vida da pessoa de confiança. O acordo termina com a morte do animal, ou se o acordo for criado para cuidar de mais de um animal durante a vida do responsável, com a morte do último animal que sobrevive.

(b) Um acordo autorizado por esta seção pode ser reforçado por uma pessoa indicada nos termos do acordo, ou se nenhuma pessoa for indicada, será feito por uma pessoa indicada pelo tribunal. Uma pessoa que tenha interesse no bem-estar do animal pode exigir do tribunal a indicação de uma pessoa que reforce o acordo ou então retirar essa pessoa indicada.

ATO DE ACORDO UNIFORME § 408.

<sup>64</sup> LEI DE LEGITIMAÇÃO UNIFORME § 2-907 (1993).

Um acordo para o cuidado de um animal doméstico ou animal de estimação é válido. O acordo termina quando nenhum animal está coberto pelo mesmo. Um instrumento governamental pode ser interpretado liberalmente sobre a transferência dentro desta subseção, para inferir somente contra a precatória ou a natureza do honorário da disposição e executar a intenção geral do transferidor. A evidência extrínseca é admissível em determinar a intenção do transferidor.

ARIZ.REV.STAT.§14-2907(B)(1994).

<sup>65</sup> Para um caminho que transforma a natureza do relacionamento de propriedade sem eliminá-lo, veja Favre, nota acima 12. Este equilíbrio de interesses é rejeitado pelo Professor Francione como um caminho errado a tomar no alcance dos direitos dos animais.

Qualquer versão do bem-estar animal exige que nós equilibremos os interesses humanos e dos animais.... Como eu discuti através deste livro, este processo de equilíbrio está nas normas que rejeitam tratamento desumano, por quanto tempo os animais são olhados como propriedades da lei. Virtualmente qualquer tentativa para equilibrar os interesses, implicarão em uma desvalorização inevitável dos interesses dos animais, simplesmente porque eles são propriedades.

FRANCIONE, nota acima 5, em 257.

<sup>66</sup> Veja geralmente, SCULLY nota acima 3. Apenas como um exemplo, ele relata os horrores enfrentados pelos animais no setor de agricultura de nossa sociedade.

<sup>67</sup> O poder flexível da lei comum dos tribunais dos estados é desenvolvido extensivamente em RATTLING THE CAGE, nota acima 3, em 89-118. Enquanto sua discussão estiver no contexto do desenvolvimento dos direitos, ela se aplica aos conceitos de reconhecimento de interesses. Veja PROSSER nota acima 2, em 17-20.

<sup>68</sup> O delito proposto neste artigo podia ser adotado legalmente. Na próxima década é mais provável que as legislações se originarão de um ponto mais modesto a um ponto básico. Talvez o A W A possa ser alterado para banir o uso de primata em pesquisa invasiva. Para um exemplo de como a estimativa de competição de interesses humanos-animais pode

ser re-estimada, veja David Favre, *Laboratory Animal Act: A Legislature Proposal*, 3 PACE ENVTL L. REV. 123 (1986).

<sup>69</sup> A primeira coisa que nossa Constituição ensina é que direito não é uma coisa assustadora para se reconhecer ou conferir, desde que os direitos quase nunca são absolutos. Discutindo sobre os direitos em prol de seres não-humanos... não se deve estar confuso em dar, a certos interesses não-humanos, absoluta prioridade sobre reivindicações humanas conflitivas.

Tribe, nota acima 9, no 2.

<sup>70</sup> Veja 9 C.F.R. §3.75 (2004)

<sup>71</sup> Veja PROSSER, nota acima 2, em 4. “ Tem-se dito que delitos consistem na quebra de deveres estabelecidos e impostos pela partes da própria lei, sem olhar para seus consentimentos...” *Id.*

<sup>72</sup> Veja nota acima 2.

<sup>73</sup> “Até agora como há uma idéia central, pareceria que esta responsabilidade deva ser baseada numa conduta que é socialmente absurda. O fio comum de configuração entre todos os delitos está na idéia de uma absurda interferência com os interesses dos outros.” PROSSER veja nota acima 2, em 6.

<sup>74</sup> Veja fontes citada em notas acima 38-45 e acompanhando o texto.

<sup>75</sup> Para uma pesquisa das leis do Estado veja Pamela D. Frasch, et al. *State Animal Anti-Cruelty Statute: An Overview*, 5 ANIMAL L. 69 (1999).

<sup>76</sup> Um crime é uma ofensa contra todo um público pelo qual o Estado, como representante do povo, levantará ações legais na forma de instauração de processo criminal. O objetivo de tal procedimento é proteger e defender inteiramente os interesses do público, punindo, e eliminando o infrator da sociedade.

A ação civil por causa de um dano, por outro lado, é começada e mantida por uma pessoa injuriada, e seu primeiro propósito é compensar pelo prejuízo sofrido a expensas do malfeitor. Se bem-sucedido, o queixoso recebe um julgamento em troca de uma soma de dinheiro, executável contra o acusado. O Estado nunca pode promover ação em detrimento de suas capacidades políticas e governamentais.

PROSSER, sobre nota 2, na 7.



<sup>77</sup> A maior parte dos Estados com estatutos anti-crueldade dispensa um número de atividades genéricas do alcance da lei. Se algum ato particular pode ser mostrado por ter sido realizado sob o guarda-chuva de uma atividade genérica especificada, então isto está dispensado independentemente da intenção do autor ou do grau de crueldade envolvido. Por exemplo, o Michigan Law MICH. COMP. LAWS §750.50 estipula na parte relevante:

- 8) Esta seção não proíbe a morte legal ou outro uso de um animal, incluindo, mas não limitado ao seguinte:
  - a) Pescar.
  - b) Caçar, armar ciladas, ou controle de animais selvagens, regulado de acordo com os recursos naturais e ato de proteção do meio ambiente, 1994 PA 451, MCL 324.101 a 324.90106.
  - c) Corrida de cavalo.
  - d) A operação de um zoológico ou de um aquário.
  - e) Controle de insetos nocivos ou de roedores.
  - f) Agricultura ou um animal da lavoura geralmente aceito ou prática de agricultura envolvendo gado.
  - g) Atividades autorizadas de acordo com regras promulgadas sob seção 9 do ato da organização executiva de 1965, 1965 PA 380, MCL 16.109.
  - h) Pesquisas científicas de acordo com 1969 PA 224, MCL 287.381 a 287.395.
  - i) Pesquisas científicas de acordo com seções 2226, 2671, 2676, e 7333 do público código de saúde, 1978 PA 368, MCL 333.2226, 333.2671, e 333.2676, e 333.7333

<sup>78</sup> Id. Roscoe Pound lista cinco categorias de interesses humanos fundamentais:

1. A pessoa física
2. Liberdade de escolha
3. Honra e reputação
4. Privacidade e sensibilibdades
5. Crença e opinião

3 POUND, sobre nota 13, na 33. Pound discute estas categorias detalhadamente. Veja id. na 33-105.

<sup>79</sup> Por muitas questões, só será necessário ser feito uma vez. Como cortes tomam decisões factuais, cortes subseqüentes serão capazes de contar com aquela informação sem litígios diretos com *experts*. Por exemplo, a

proposição de que, primatas são criaturas sociais que precisam ou preferem viver organizados em grupos, poderia estar tão estabelecida.

<sup>80</sup> Ver JANE GOODALL, CHIMPANZÉS DE GOMBE: PADRÕES DE COMPORTAMENTO (1986) (documenta o comportamento do chimpanzé); Adam Kolber. Note, *Permanentes na vertical: A moral e lei permanente dos seres humanos e dos outros macacos*, 54 STAN. L. REV. 163 (2001) (fornece informações sobre a capacidade mental dos grandes macacos). Reconhecidamente esta questão é complexa, devendo-se analisar a HABITAÇÃO, CUIDADOS E BEM-ESTAR PSICOLÓGICO DOS PRIMATAS CATIVOS EM LABORATÓRIO, *supra* nota 50, além das dimensões das jaulas contidas na regulamentação existente, 9 CFR 3,75 (2004), refletindo antes o capital investido no laboratório do que uma determinação do interesse fundamental dos chimpanzés.

<sup>81</sup> Ver reafirmação (segunda) de TORTS § 2, 3 (1965) (definição “Acts” e “ator”); PROSSER *supra* nota 2, no § 26.

<sup>82</sup> A administração do direito corresponde a um processo de ponderação de interesses em relação aos quais a recorrente exige proteção contra a alegação da recorrida à plena liberdade no desenvolvimento do réu, em conjunto com a importância dos próprios desejos. Quando o interesse do público é jogado em escalas e permite oscilar a balança a favor ou contra o queixoso, o resultado é uma forma de “engenharia social”. Uma decisão construída poderá usar a lei como um instrumento para promover a “maior felicidade do maior número de cidadãos”, ou em vez poderá dar maior ênfase a determinados tipos de proteção dos interesses dos indivíduos como direitos fundamentais, central para uma integridade da pessoa que o Direito defende acima de tudo. Este processo de pesagem dos interesses não é de forma alguma estranha à lei de torts, apesar de ter aumentado suas proporções e ter recebido consciente reconhecimento geral neste domínio.

PROSSER, *supra* nota 2, em 16-17. A realidade da necessidade de equilibrar os interesses dos animais com as dos seres humanos foi observado por um dos primeiros defensores dos direitos dos animais, Henry Salt. “Mais uma vez, em seguida, os animais têm direitos, e esses direitos consistem na ‘restrita liberdade’ para viver uma vida natural - uma vida, ou seja, que permita o desenvolvimento individual - sujeito às limitações impostas pelas permanentes necessidades e interesses da comunidade”. SALT, *supra* nota 3, em 22.

- <sup>83</sup> Como na situação de uma libertação sob fiança onde um fiador queixoso tem o dever de mostrar negligência da parte do fiador acusado, desde que o acusado tenha as melhores informações sobre o que aconteceu com o item da fiança, a amostra do queixoso é *prima face*, e a expectativa é de que o acusado irá positivamente defender com mais informação do que o queixoso pode ter possuído. Veja *Gebert v. Yank*, 218 Cal. Rptr. 585 (Cal. Ct. App. 1985).
- <sup>84</sup> Merecer um tratamento moral equitativo é uma premissa que os animais trazem dentro de nossa comunidade jurídica. Se a sociedade não aceitar esta premissa, de que os animais merecem um tratamento justo quando estão dentro de controle humano, então a sociedade não aceita a adequação desta proposta de delito.
- <sup>85</sup> 86. *Bueckner v. Hamel*, 886 S. W. 2d 368, 377 (Tex. Ct. App. 1994) (Andell, J., concordantes) (“por causa das características dos animais, em geral, e dos animais domésticos, em particular, considero que eles pertencem a uma única categoria de ‘propriedade’ que nem na lei nem na jurisprudência ainda não foi reconhecido”).
- <sup>86</sup> Como a lei é uma construção humana e não características inerentes de objetos físicos, há sempre espaço para a inovação conceitual. Uma das premissas para o nosso novo paradigma de propriedade é a de que os objetos têm vida, “auto-propriedade”. Isto é, a menos que um homem afirme lícitos o domínio e controle, de modo a atribuir vida a um objeto, então a entidade será considerada como auto-propriedade. Favre, *supra* nota 12, em 479-80.
- <sup>87</sup> Unif. CÓDIGO DE CONFIANÇA § 408 (b) (2003).
- <sup>88</sup> A utilização da confiança autorizada por qualquer seção, pode ser executada por uma pessoa designada nos termos da confiança ou por uma pessoa nomeada pelo tribunal. Em ambos os casos, seção 110 (b) a pessoa ganha direitos de um beneficiário qualificado para receber avisos e fornecer consentimento. Se a confiança é criada para o atendimento de um animal, uma pessoa com um interesse do bem - estar dos animais tem legitimidade para representá-lo. A pessoa designada pelo tribunal de fazer valer a confiança também pode ser uma pessoa que possua um interesse no bem - estar do animal. O conceito de concessão de um estatuto para uma pessoa que demonstre tal interesse é derivado de tutela uniforme e de um processo. Ver, por exemplo, UNIF. CÓDIGO PRO-

BATE § 5-210 (b), 5-414 (a) (alterada em 1993); UNIF. CÓDIGO DE CONFIANÇA § 408.

- <sup>89</sup> *Animal Legal Def. Fund. v. Glickman*, 154 F. 3d 426 ( D.C. Cir. 1998) (descoberto um indivíduo nomeado que fez uma numeração de visitas para um chimpanzé num zoológico e tentou algumas vezes perseguir soluções administrativas em benefício do chimpanzé mantido sujeito ao Ato do Bem-Estar do Animal para questionar as regras adotadas pela agência governamental; *Am. Soc’y for Prevention of Cruelty to Animals v. Ringling Bros. & Barnum & Bailey Circus* 317 F. 3d 334 ( D.C Cir. 2003) (encontrado o querelante mantido acordado com sua preocupação pelo bem-estar de um elefante que ele tinha visto ser abusado na época do trabalho do acusado, e então poderia induzir uma ação, sujeita ao Ato das Espécies em Risco de Extinção, para determinar se as ações do acusado tinham danificado o elefante por violação à lei.)
- <sup>90</sup> *In re. Fla. Chimpanzee Care Trust*, nº CP-02-1333-IY(Prob. Div. Palm Beach County Cir. Ct., 01 de abril de 2002)
- <sup>91</sup> Ver Kolber, *supra* nota 81 (argumentando que grandes macacos devem ser autorizados por AWA).
- <sup>92</sup> A questão de como se balancear o interesse do animal e o do consumo humano é tratada num artigo da *New York Times Magazines*. Michael Polland, *An Animal’s Place*, N.Y. TIMES. MAG., 10 de nov. de 2002, na 58. “ O que está errado com a agricultura animal – com comer animais – é a prática, mas não o princípio. O que isto sugere para mim é que pessoas que se importam deveriam estar trabalhando não pelos direitos dos animais, mas pelo bem-estar animal para assegurar que animais das fazendas não sofrem e que suas mortes são rápidas e sem dor.” *Id*, na 110.
- <sup>93</sup> Veja PROSSER, *supra* nota 2, na 640-43 “(discussing injunctive relief being available for a continue nuisance)”.

Recebido em 20 de setembro de 2011.

Aprovado em 09 de outubro de 2011.