

DOCTRINA INTERNACIONAL

INTERNATIONAL ARTICLES

ANIMAIS COMO OBJETOS, OU SUJEITOS, DE DIREITO¹

Animals as Objects, or Subjects, of Rights²

Richard A. Epstein

Professor da University of Chicago School of Law e The Peter and Kirsten Bedford Senior Fellow, The Hoover Institution. School.
E-mail: repstein@uchicago.edu

RESUMO: Desde os primeiros tempos, os animais são vistos como objetos de direitos humanos. Este resultado não só é fruto da compreensão limitada das suas capacidades de cognição e sensação, mas repousa na grande crença de que, sem domesticação, os seres humanos não poderiam garantir o seu próprio avanço. As reivindicações modernas dos direitos dos animais não devem ser justificadas por um apelo a uma nova e mais profunda compreensão sobre o tema, mas deve se fundar na alegação de que o que os animais compartilham com os seres humanos é mais importante do que aquilo que os separam. Desse modo, tais características comuns justificam certo nível de proteção animal, embora não justifiquem uma transformação radical das instituições sociais que reconheça direitos básicos, libertários da dominação e exploração humana.

PALAVRAS-CHAVE: Status jurídico, direitos dos animais, propriedade humana

ABSTRACT: From the earliest times, the animals were seen as objects of human rights. This result is not the result of limited understanding of their abilities of cognition and sensation, but rests on the great belief that without domestication humans could not ensure their own progress. Claims modern animal rights can not be justified by an appeal to a new and deeper understanding of the subject, but should be founded on the claim that what they share with humans is more important than what separates them. These common elements justify some level of animal protection, but do not justify the radical trans-

formation of social institutions that would result from recognition, as Steven Wise argues, libertarians basic rights of human domination and exploitation.

KEYWORDS: Legal subject, animal rights, human property.

SUMÁRIO: 1. Introdução: duas concepções de animais - 2. Animais como Objetos - 3 O status moral dos Animais sob a Síntese Clássica 4. Os benefícios para os animais de serem propriedade humana - 5. Animais como titulares de direitos 6. Paridade parcial para Animais: Sensação ou Cognição? - 7. Onde estamos agora? - 8. Notas de referência.

1. Introdução: Duas Concepções de Animais

Uma das mais persistentes e fervorosas lutas do nosso tempo diz respeito ao status jurídico dos animais. Se eles devem ser tratados como objetos de propriedade humana, ou como portadores de direitos independentes. Muitos escritores modernos, notadamente Steven Wise e Gary Francione, têm defendido este segundo posicionamento. Neste artigo vou oferecer uma versão mitigada da posição original, de modo que aos olhos de muitos serei julgado como o defensor da nova ofensa de especismo. A fim de avaliar esta escolha, é necessário analisar primeiro as regras históricas que compunham a lei dos animais, a fim de definir o cenário para as reformas modernas. A Parte I tem como objetivo mostrar que os relatos históricos sobre os animais não repousam em qualquer equívoco fundamental quanto às suas capacidades, mas na proposição simples, mas poderosa, de que a sobrevivência e o avanço da civilização humana dependeram da domesticação e utilização de animais. A Parte II deste artigo, em seguida, explora o status moral dos animais e sua relação com mulheres, crianças e escravos, sob a síntese tradicional de direitos positivos. A Parte III observa os benefícios para os animais que surgem a partir do sistema de propriedade humana. A Parte IV relaciona estes debates históricos com os debates modernos sobre o status jurídico dos animais, e rejeita a proposição de que a criação de direitos para os animais é uma extensão

lógica da criação de plenos direitos para mulheres e escravos. A Parte V aborda os esforços para criar os direitos dos animais com base na sua capacidade cognitiva ou sensível, e conclui que estes ajudam a justificar muitas iniciativas para a proteção dos animais, mas não as reivindicações mais agressivas de direitos dos animais.

2. Animais como Objetos

De acordo com concepções tradicionais do direito, os animais foram normalmente considerados como objetos de direitos conferidos a seus donos humanos, mas não como os titulares de direitos contra os seres humanos. Mesmo como objetos, os animais ocuparam historicamente um grande lugar em todo o sistema de direitos legais e relações sociais. Os animais, em uma época passada, representaram uma fração maior da riqueza social do que representam hoje. Como Jared Diamond nos lembra, havia “muitas maneiras em que grandes animais domésticos foram cruciais para as sociedades humanas que os possuíam. Mais notavelmente, eles eram fonte de carne, produtos lácteos, fertilizantes, transporte terrestre, couro, veículos militares de assalto, a tração do arado, e de lã, bem como os germes que mataram pessoas previamente não expostas”.³ Pequenos animais, como aves eram também domesticados por conta de sua “carne, ovos e penas”.⁴

A fim de enquadrar o debate moderno, é útil fazer um breve resumo dos direitos básicos e deveres legais entre pessoas para com os animais. Estas regras estão sujeitas a pequenas, mas sem importância, variações locais de tempo e lugar, principalmente em questões de detalhe e formalidade. A lei romana bíblica e clássica, no entanto, aplica-se em sua forma original, hoje, em ambos os países de direito civil (*civil law*) e direito comum (*common law*), exceto onde a legislação protetora específica intervém.⁵ Tal como acontece com outros objetos de propriedade, estas re-

gras são convenientemente divididas em três áreas: aquisição, transferência e proteção.⁶

Aquisição. Animais contam como ativos com valor econômico positivo, e como tal são importantes objetos de um sistema de direito de propriedade. No estado de natureza, todo animal era *res nullius*, que é uma coisa de propriedade de ninguém. Em contraste com a *res commune* (como ar ou água), a *res nullius* poderia ser reduzida à propriedade privada pela captura.⁷ A regra foi seguida pela lei romana e inglesa, sujeita a uma diferença, que não se refere à questão de se os animais podiam ser apropriados, mas apenas quanto à questão de quem tinha um animal em particular. Sob a lei romana, se A captura em território de propriedade de B, ele poderia tê-lo para si;⁸ para a lei inglesa, o animal tornou-se propriedade do proprietário do *locus in quo*.⁹ Uma vez capturado, o animal continuou a ser a propriedade do seu dono, até que foi abandonado. Um proprietário não abandonou a posse, mesmo através do envio de animais, sem vigilância, para pastar nas colinas ou campos,¹⁰ desde que os animais tiveram a “intenção de voltar” (o chamado *animus revertendi*) ao seu proprietário original, que em por sua vez, foi vivenciado pelo seu “habitual” retorno.¹¹ Mas se esse padrão foi rompido, então os animais são considerados como abandonados e sujeitos a captura por outrem.

Universalmente, o proprietário da fêmea também é proprietário da eventual cria.¹² Essa prática decorre da inconveniência manifesta das alternativas. Se os filhos fossem tratados como *res nullius*, seria possível que algum intruso arrebatasse o recém-nascido de sua mãe, o que não pode acontecer sob a regra dominante, que eliminou quaisquer perigosas brechas na propriedade. Também não fazia qualquer sentido dar o animal recém-nascido para o proprietário do terreno em que o nascimento ocorreu. Esta regra só induz o proprietário a manter um animal contra a sua inclinação natural, talvez reduzindo suas chances de sucesso reprodutivo. Também não fazia sentido atribuir a propriedade da prole em conjunto aos proprietários de

ambos os pais do sexo masculino e feminino, assumindo que o primeiro estava em cativeiro. Nunca é fácil identificar o pai, e mesmo se ele é conhecido com certeza, uma regra de propriedade conjunta forçaria vizinhos a uma indesejada parceria entre estranhos. Qualquer um que queira propriedade conjunta pode contratar voluntariamente. A regra que atribuiu a prole à mãe foi tratada como uma proposição universal da lei natural.

Transferência. Em seguida, a lei teve que fornecer algum mecanismo para transferir a propriedade dos animais. Na ausência de troca, o valor de qualquer animal é limitado a sua utilização (ou consumo) para o seu dono. Uma vez que o intercâmbio é permitido, ambos os lados poderiam lucrar, quando os animais forem vendidos, doados ou utilizados como garantia para empréstimos. Transferências eram comuns, uma vez animais jovens desmamavam.

No grande esquema das coisas, os métodos de transferência têm virtudes mais instrumentais. O modo habitual de transmissão é por via de entrega seja por doação ou por venda. Em uma economia que carecia de fontes mecânicas ou elétricas de poder, animais de tração foram considerados não apenas como fontes de alimento, mas muitas vezes como itens de capital em pé de igualdade com terra e escravos.¹³ Enquanto uma simples entrega pode transferir a propriedade de animais de pequeno porte ou recém-nascidos, níveis mais elevados de formalidade (tal como o ritual de *mancipatio* na lei romana) foram rotineiramente usados para fazer a transferência eficaz dos animais mais valiosos.¹⁴

Responsabilidade. Todos os sistemas jurídicos desenvolvidos elaboram regras de responsabilidade que estabelecem tanto a responsabilidade de um proprietário para os erros cometidos por seus animais, e também os direitos do proprietário de ser compensados pelas lesões contra seus animais.¹⁵ As teorias de responsabilidade têm uma gama de extensão: uma possibilidade era manter proprietários indiretamente responsáveis por animais que possuíam, tanto quanto (antiga) os proprietários eram

responsáveis pelos atos ilícitos de seus escravos, ou (moderna) os empregadores são responsáveis pelos erros de seus empregados cometidos no âmbito do seu emprego. Alternativamente, os proprietários poderão ter mantida a responsabilidade não pelo ato do animal, como tal, mas pela sua incapacidade antecedente própria para manter seus animais presos. Em ambos os casos, um amplo debate poderia surgir sobre se qualquer responsabilidade, seja por ação ou omissão, era governada por negligência ou princípios de responsabilidade estrita. Sob os chamados princípios de responsabilidade noxal, um proprietário, em alguns casos, poderia escapar da responsabilização pela entrega do animal em questão — uma estratégia que faz sentido quando o valor do animal for menor que os danos que daí decorre. Regras especiais foram desenvolvidas em conexão com os casos de invasão por gado. Sobre o assunto havia debates imensos (também conhecidos como *range wars*) em países áridos sobre a possibilidade de alternar entre a regra do *common law* - que exige dos proprietários de gado que o cerquem - para a regra alternativa que requer dos proprietários de terra, muitas vezes a um custo enorme, que cerquem estes animais para fora.¹⁶ Regras especiais foram introduzidas para permitir, sem responsabilidade, danos menores às propriedades vizinhas às vias públicas em que os animais viajavam.

Muitas vezes os estados mentais, tanto do animal como do proprietário foram fundamentais para decidir a responsabilidade. Poderia importar se um animal cometeu um dano intencional ou acidental. Poderia também importar se o animal foi provocado ou se ele agiu em legítima defesa contra, digamos, o ataque de outros animais. Às vezes o decisivo estado mental foi o do proprietário, não o do animal. Assim, em Êxodus se um boi feria, então ele poderia ser condenado à morte, mas o proprietário era poupado - uma variação sobre o tema da responsabilidade noxal. Mas se o proprietário estivesse ciente da propensão do animal para ferir, então ele poderá ser responsabilizado por não manter o animal sob seu controle.¹⁷ Mesmo quando os ani-

mais já não podiam ser condenados à morte, permitia-se que o proprietário dos animais os mantivessem como garantia do dano que eles causaram – sem questionamentos.¹⁸ Neste contexto, a responsabilidade permanece inflexivelmente estrita não porque os agricultores estavam alheios aos estados mentais dos animais, mas porque eles entenderam que todo este regime de auto-ajuda entraria em colapso se um fazendeiro só pudesse tomar posse por compensação de um animal perdido na rua que escapou por negligência de seu dono, o que não podiam simplesmente inferir a partir da presença do animal.¹⁹ O princípio da não responsabilidade sem culpa fez algumas incursões nesta área, apesar de receber inspirada defesa filosófica.²⁰ Os agricultores cujos interesses eram intensamente práticos preferiram muito mais manter as mais administráveis leis da responsabilidade estrita.²¹

3. O Status Moral dos Animais sob a Síntese Clássica

Na formação dessas teorias de responsabilidade por ato ilícito, nem os antigos nem os seus sucessores modernos cometeram qualquer erro óbvio de tratar os animais como terra ou objetos inanimados. No entanto, essa afirmação tem muitas vezes avançado. Como Steven Wise coloca a questão:

Embora cegos pelo antropocentrismo teleológico, os gregos não eram cegos. Eles podiam ver que os animais não-humanos (e escravos) não eram literalmente “ferramentas sem vida.” Eles estavam vivos. Eles tinham sentidos e podiam perceber. Mas Aristóteles comparou-os a “fantoques automáticos.”

O uso do termo “animais não-humanos” por Wise é um bom, mas transparente, truque retórico para minar a linha firme tradicional entre os seres humanos (não animais humanos) e (algum outro tipo de) animais. Mas, mesmo se colocarmos esse ponto de lado, sua posição é exagerada. Certamente os primeiros sistemas legais mencionados acima não cometem esse erro, dada

a importância que eles deram para os estados mentais dos animais, bem como as pessoas. Nem parece que Aristóteles haja cometido este erro também. Mesmo uma olhada rápida na sua História dos Animais mostra uma sutileza e apreciação sobre este ponto:

Em um número de animais observamos gentileza ou ferocidade, suavidade, ou temperamento cruzado, coragem ou timidez, medo ou confiança, espírito elevado ou baixa astúcia e, no que diz respeito à inteligência, algo equivalente à sagacidade. Algumas destas qualidades nos homens, em comparação com as qualidades correspondentes em animais, diferem apenas quantitativamente: isto é, um homem tem mais ou menos desta qualidade, e um animal mais ou menos de algumas outras; outras qualidades nos homens são representadas por qualidades análogas e não idênticas, por exemplo, assim como no homem encontramos conhecimento, sabedoria e sagacidade, em certos animais existem algumas potencialidades naturais semelhantes a estas.²²

Nada disso soa remotamente parecido com um achatamento do estado emocional e intelectual dos animais da maneira retratada por Wise. Claro que o tratamento de Aristóteles sobre animais é marcado por sua ignorância inevitável dos rudimentos de reprodução: ele não tinha microscópio e, assim, nenhum indício, que o esperma difere do sêmen (que em seu sentido primário ainda se refere ao “fluido” que carrega a semente), ou que a fêmea da espécie produz ovos.²³ Mas não é preciso um microscópio para observar e explorar os rudimentos do comportamento animal para a sobrevivência humana. É sabido, por exemplo, que a domesticação de todos os principais grupos de animais de grande porte foi completada pelo menos dois milênios antes de Aristóteles escrever, ou seja entre 8000 e 2500 a.C.²⁴ Os antigos, não importa o quão ignorantes eram dos mecanismos de reprodução, souberam usar a seleção artificial, também conhecido como melhoramento genético, a fim de modificar espécies animais e vegetais em seu próprio benefício.”... Darwin,

na Origem das Espécies não começou com um relato da seleção natural. Seu primeiro capítulo é, em lugar disso, um longo relato de como os nossas plantas e animais domesticados surgiram através da seleção artificial por seres humanos”.²⁵

Nas questões que importam, então, nada parece mais longe da verdade do que o relato altamente empolado de Wise sobre como os povos antigos viam os animais. Um caso contemporâneo dos direitos dos animais não pode ter como premissa uma questionável suposição de que nossa compreensão nova dos animais justifica uma revisão dos nossos antigos entendimentos legais. Os antigos podem não ter conhecido muito sobre os detalhes do comportamento animal e sua reprodução. Ainda assim a sua compreensão da personalidade animal, seu temperamento e estados mentais, as suas competências na domesticação, desmente a crença de que o agricultor ou jurista, antigo ou moderno, teve alguma dificuldade em distinguir os animais dos objetos inanimados, ou deste assunto frente aos escravos. As principais diferenças nunca poderiam ter sido esquecidas por qualquer pessoa em contato diário com os animais dos quais sua sobrevivência dependia.

“Sobrevivência” é a palavra certa, pois o mínimo é uma participação nas sociedades primitivas que trabalham em condições de escassez, quando cada caloria é essencial. Os animais foram uma fonte de trabalho nos campos; de alimentos; de proteção e de companhia. Eles receberam a proteção extensiva da lei, porque eles eram valiosos para os seres humanos que os possuíam. Imaginar uma sociedade antiga em que os animais tinham direitos contra os seres humanos apenas porque eram criaturas conscientes é imaginar uma sociedade na qual os seres humanos estariam dispostos a colocar a si e suas famílias em risco por causa de brutas, se conscientes, criaturas. Os antigos dedicaram considerável engenhosidade na determinação do status adequado dos animais, mas, tanto quanto posso dizer, suas especulações nunca negaram a organização dos animais. No entanto, em nenhum momento eles se referem aos animais como titulares

de direitos legais. Esses sentimentos altruístas são a indulgência dos ricos e seguros. Eles não desempenham qualquer papel que seja na formação do pensamento de qualquer indivíduo ou da sociedade cujo corpo ou segurança coletiva estão em risco. Tais desenvolvimentos intelectuais tiveram que esperar até, o mais breve o século XIX.

4. Os Benefícios para os Animais de Serem Propriedade Humana

O pano de fundo histórico convida a uma investigação mais profunda: por que é que muitos presumem que a apropriação dos animais pelo homem necessariamente conduz ao seu sofrimento, e até mesmo à sua destruição? Muitas vezes, o oposto é o verdadeiro. Os animais que são deixados à própria sorte podem não ter orientação; nem qualquer paz. A vida na selva deixa-os expostos aos elementos, a ataques de outros animais, à incapacidade de encontrar comida ou abrigo, a lesão acidental, e a doença. A expectativa de vida de animais no estado selvagem não precisa ser solitária, pobre, sórdida, embrutecida e curta. Mas muitas vezes é áspero, e raramente calmo e sereno.

A apropriação dos animais pelo homem muda o estado natural dos animais para melhor bem como para pior. Porque eles usam e valoram os animais, os proprietários irão gastar recursos para sua proteção. A medicina veterinária pode não ter o mesmo nível da medicina humana, mas está apenas uma geração ou pouco mais para trás. Quando se trata de cuidados médicos, é melhor ser um gato doente em uma família de classe média dos Estados Unidos do que um camponês doente em um país do terceiro mundo. A propriedade privada de muitos animais de estimação (ou, como se queira, “companheiros”) dá-lhes acesso a comida e abrigo (e até mesmo a vestimentas), criando uma longa vida de facilidade e conforto. Mesmo a morte pode ocorrer de maneiras mais humanas do que na natureza, pois qualquer

abate que poupa o gado, por exemplo, de ansiedade desnecessária, tende a melhorar a quantidade e a qualidade da carne que é deixada. Ninguém deve reivindicar uma concordância perfeita entre os interesses dos seres humanos e animais: a propriedade não é equivalente à parceria. Mas por isso mesmo não há nenhum conflito necessário entre os proprietários e seus animais. Entre grandes áreas da atividade humana, a propriedade dos animais trabalhou a seu favor, e não em seu detrimento.

5. Animais como Titulares de Direitos

Os debates modernos sobre os animais vão além dos argumentos históricos anteriores interrogando-se se os animais são, ou devem ser tratados, como titulares de direitos contra aqueles que seriam seus proprietários humanos. Ao lidar com este debate, um movimento comum é explorar a estreita ligação, como já foi observado, entre escravos e animais no mundo antigo. As injustiças por apropriar-se de escravos são comparadas com as injustiças cometidas contra os animais. Assim, em *Rattling the Cage*, Steven Wise inicia com a observação de que Aristóteles agrupou os animais junto aos escravos e mulheres como seres que eram inferiores que (gregos) do sexo masculino na hierarquia explícita encontrada na Grande cadeia dos seres de Arthur Lovejoy.²⁶ Ele afirma que Aristóteles observou que “o boi é escravo do homem pobre.”²⁷ Os romanos, em sua opinião, não fizeram melhor ao reunir os animais junto aos escravos, mulheres e pessoas insanas. Agora que já nos arrependemos dos nossos erros com os escravos e mulheres, vamos, insurge-se Wise, reparar as injustiças humanas contra os animais.

Tenho várias respostas para esta linha de argumentação. A primeira rejeita a comparação histórica entre as mulheres, escravos e animais. Claro que os animais foram agrupados com (alguns) seres humanos para fins limitados. Enquanto apenas alguns seres humanos tinham plenos direitos, outros tinham ou

menos ou nenhum, e, nesse sentido eram “como” animais. Mas esta simplificação grosseira não capta, por exemplo, toda a sutileza do direito das “pessoas” no Direito Romano ou em qualquer outro antigo sistema legal. Face às divisões entre os seres humanos, o direito civil sempre foi mais complexo em antigos sistemas jurídicos que nos mais modernos. As regras romanas para os homens no poder de seus pais e para as mulheres e pessoas insanas todas diferiram entre si em detalhes importantes. Homens sob o poder de seu pai poderiam tornar-se chefes de suas famílias com a morte de seu pai; eles tinham plenos direitos de participação na vida política, mesmo quando condenado a uma posição subordinada dentro da família.²⁸ Este status de subordinação, por sua vez, foi atenuado através do reconhecimento social da propriedade separada - o chamado *peculium* - com o qual o *pater familias* não poderia interferir.²⁹ Além disso, a emancipação dos filhos durante a vida de seu pai era comum. O casamento era uma união consensual, em que as formalidades eram evidenciadas e, portanto, não eram rigorosamente exigidas.³⁰ Animais não se casavam. Com um aceno em direção à modernidade, a mulher, assim como o homem, estava livre para renunciar ao casamento a qualquer tempo.³¹ Mulheres, escravos (para não mencionar filhos) e animais foram, cada um sujeito a regras distintas adaptadas à sua condição peculiar.

Mais ao ponto, é importante notar *por que* a antiga classificação de pessoas lentamente foi extinta ao longo do tempo. De Justiniano em diante, a posição filosófica básica sustentou que todos os homens (referindo-se a toda pessoa) nasceram livres por natureza.³² O uso da expressão “por natureza” transporta carga intelectual vital sobre o status pré-social dos seres humanos. Mesmo antes de Locke, a clara implicação era de que os arranjos sociais devem ser organizados para preservar, e não enfraquecer, a liberdade natural dos seres humanos. Assim, qualquer limitação à liberdade humana dentro da sociedade civil foi um embaraço evidente para este ponto de vista normativo. Mas os juristas romanos não eram reformadores. Ao contrário, eles

eram principalmente cronistas do seu próprio sistema, muitas vezes em benefício dos líderes de uma sociedade escravista. Eles limitavam suas reflexões filosóficas a algumas grandes observações introdutórias. Mas eles nunca entraram em guerra aberta com as regras operativas do seu próprio sistema legal.

Outros, claro, poderiam apelar para os princípios do direito natural para o avanço reformista, bem como causas conservadoras. Diante de forte reprovção, a defesa do *status quo ante* quanto aos escravos e mulheres lentamente se desintegrou precisamente porque eles eram seres humanos e não animais. Qualquer defensor da plena capacidade jurídica para alguns, mas não para todos os seres humanos, teve que encontrar alguma razão independente para justificar o status legal diferenciado. É difícil fazer isso com os escravos, muitos dos quais foram adquiridos pela conquista. Há alguém com uma cara séria que poderia negar que um escravo engenhoso era mais esperto que seu mestre indolente.

É, em certo sentido, mais fácil de manter a linha contra as mulheres, devido à proeminência das diferenças sexuais. Mas no fim isto tende a falhar também. Aristóteles, por exemplo, imputou às mulheres um conjunto de características inferiores que justificariam seu status jurídico de segunda classe. Mas isso soou vazio em face da objeção óbvia que nenhum homem é melhor do que as mulheres em qualquer dimensão (masculina) que importe. Algumas mulheres são mais altas do que alguns homens, mais fortes, mais espertas. Dependendo do seu gosto por estereótipos, a maioria das mulheres pode ser mais compreensiva e cooperativa do que os homens. Com efeito, com o passar do tempo e com o progresso da civilização, as habilidades guerreiras e a força bruta tiveram sua importância diminuída, de modo que o equilíbrio de vantagem social desloca-se para as características em que as mulheres têm em abundância relativa. (Afim de contas, o contrato social, pelo qual todos renunciam à força contra todos os outros, se direciona com mais vantagem para mulheres do que homens). Neste ambiente, ninguém pode-

ria defender os rigorosos julgamentos na ordem de classificação necessárias para sustentar as diferenças nítidas em situação legal entre homens e mulheres.

Nenhuma dessas diferenças categóricas, então, funcionaram. Mas há outra abordagem que faz sentido, e que no final prevaleceu. Uma grande tarefa de qualquer sistema jurídico é estabelecer as relações básicas entre estranhos. Essa é a função de “manter fora” regras geradas pelo reconhecimento dos direitos universais à autonomia individual e à propriedade privada. Não é necessário endossar qualquer propriedade ou autonomia na íntegra para compreender a sua lógica básica. Coordenar os direitos e deveres dos inúmeros pares de indivíduos não aparentados não pode fundar-se em sutis escalas deslizantes com conteúdo substantivo incerto. Isto depende de uma classificação clara, conhecida e observada por todos, o que ajuda a explicar por que a claras, embora sem princípios, classificações baseadas no sexo, raça e escravidão foram capazes de funcionar como fizeram. Mas, uma vez rejeitada a visão dicotômica do mundo – os Xs são melhores em algumas métricas do que os Ys – então, apenas uma abordagem social faz sentido. Adotamos a posição central do liberalismo moderno, ou seja, que **todas as pessoas naturais, isto é, todos os seres humanos, devem ser tratados como pessoas legais**, com os plenos direitos para ser proprietário, celebrar e fazer cumprir contratos, para produzir prova legal, participar na vida política, casar-se e constituir família, para se engajar em ocupações comuns, para adorar a Deus, e para desfrutar da proteção do Estado quando participar em qualquer uma destas atividades.³³

Nesta visão, o grande impulso do movimento de reforma estava no simples fato de que os indivíduos que foram confiados a status de subordinação têm aproximadamente as mesmas capacidades naturais, isto é humano, dos indivíduos em posição legal privilegiada. Nós ainda pensamos em categorias, mas agora todos os seres humanos estão em uma categoria e os animais em outra. O uso da única palavra “capacidades” traz dois significa-

dos diferentes e, assim fazendo reflete uma profunda verdade empírica. Com o tempo, a maioria das limitações pessoais na capacidade individual desapareceu, mas não sem as lutas épicas sobre a abolição da escravidão, e a extensão da capacidade civil e o sufrágio para as mulheres. Mas, mesmo antes da mudança do status jurídico formal, seria um erro supor que os escravos eram tratados como mulheres, ou que os animais foram tratados como ambos. As variações no status social eram muito grandes.

Os defensores dos direitos dos animais colocam um toque um pouco diferente nesta história, baseando-se no fato de que capacidades jurídicas iguais são conferidas a indivíduos com diferenças conhecidas em talentos e habilidades. Este ponto requer uma resposta. O movimento pela igualdade de direitos entre todos os seres humanos deve ter em conta o fato de que nenhuma pessoa tem comparado a nenhuma outra nada remotamente parecido com as mesmas habilidades cognitivas. A frase inteligência normal em si esconde uma infinidade de diferenças. Mas mesmo esta variação não capta toda a extensão do problema, mesmo se colocarmos de lado o caso de crianças: o que o destino oferece para seres humanos adultos cujas deficiências mentais, de fato, os impedem de tirar proveito de muitos dos direitos que lhes são concedidos? Nosso posicionamento padrão é dar-lhes proteção extra, não para exterminá-los, e fazê-lo porque são seres humanos, passíveis de proteção como tal.

Assim, devemos resistir a qualquer esforço de avanço dos direitos legais dos animais na mudança dos direitos legais das mulheres e escravos. Não há um próximo passo lógico para restaurar a paridade entre animais, de um lado e mulheres e escravos, de outro. Historicamente, a eliminação, primeiro da escravidão e, em seguida, da incapacidade civil das mulheres ocorreu muito antes da agitação atual dos direitos dos animais. Além disso, a natural limitação cognitiva e emocional dos animais, mesmo os animais superiores, impede qualquer criação de paridade completa. A qual animal pode ser dado o direito

de contratar? Para testemunhar em tribunal? Para votar? Para participar de deliberação política? Para adorar?

Nada disto faz qualquer sentido, devido à intrínseca falta de capacidade dos animais. A reivindicação dos direitos dos animais, portanto, tende a reduzir-se a um pedido singular. Proteção contra ataques físicos, ou, talvez, como Gary Francione desejou, o direito um pouco mais amplo em que os animais não podem ser usados como recursos sujeitos ao controle dos seres humanos, ou, de forma mais genérica, “o direito de não serem tratados como coisas” ou recursos, de propriedade de outros seres humanos, até mesmo, ao que parece, quando feito para o seu benefício.³⁴ O máximo que pode ser oferecido é proteção contra ataques físicos pelos seres humanos, e talvez por outros animais, e talvez algum reconhecimento da propriedade limitada que os animais podem adquirir sobre certas coisas externas, de territórios a bolotas. Uma alteração na posição legal sim, mas uma restauração de uma paridade imaginada não.

6. Paridade Parcial para Animais: Sensação ou Cognição?

Então, a questão agora é, por que razão deveria ser concedido aos animais limitadas, mas proteções reais e legais contra os seres humanos. Em essência, existem dois viés. O primeiro enfatiza a sensação e o segundo a cognição. Ambos, na minha opinião, não conseguem sustentar a alegação para a nova onda dos direitos dos animais.

Começemos pela sensação. Animais sentem prazer e dor e não se deve imputá-los sofrimento como instrumento de satisfação humana. A natureza desta afirmação expõe no mínimo um dos pontos fundamentais em qualquer tipo de teoria libertária ou utilitária. Portanto, não é por acaso que Robert Nozick, por exemplo, dedica muita atenção à questão dos animais. Sua argumentação é a seguinte. Ele primeiro desenvolve o tema que os

“limites do lado da moral” que refletem as nossas “existências separadas” torna totalmente inadequado concluir que “não há nenhum sacrifício justificado de alguns de nós para os outros.”³⁵ Essa percepção leva rapidamente ao libertário lado da restrição contra a agressão. Para provar o quão poderosa essa restrição é, Nozick volta-se para o lado das restrições morais que devem ser estabelecidos em virtude de que os animais são criaturas sencientes.³⁶ Como convinha a sua inteligência, Nozick nunca se voltou a favor da proposição de que os animais devem ser tratados com o mesmo respeito que as pessoas, mas ele foi bastante enfático ao concluir que não podiam ser tratados como meras coisas também. Ele pensou que a proibição total da caça para o prazer era imperiosa, e era duvidoso que tal fato poderia ser realizado para consumo de carne, uma vez que “comer animais não é necessário para a saúde.”³⁷ Mas esta afirmação sobre a preocupação pelo bem-estar animal não é um apelo para a paridade moral. O lado restritivo pode existir, mas não são as mesmas limitações que se aplicam aos seres humanos.

As mesmas questões surgem no âmbito utilitarista. Mais uma vez, inicia-se com a visão de que o que finalmente importa são os ganhos e perdas, de modo que os direitos são apenas um meio para assegurar esses arranjos sociais que maximiza os ganhos sociais (ou prazeres) sobre prejuízos sociais (ou dores). Uma pergunta óbvia é como medir os prazeres e dores. Diferentes abordagens podem ser tomadas. Uma maneira fácil de evitar uma comparação entre pessoas é insistir em que todo mundo tem que ser melhor em um estado do mundo do que em outro. Mas esse teste do bem-estar social é tão restritivo que tem pouca utilidade na avaliação dos mecanismos comuns. Alternativamente, pode-se argumentar que um estado é melhor que outro se os vencedores deste estado podem (em princípio, mas não de fato) compensar os perdedores pela sua dor e ainda sair na frente de onde eles poderiam estar. Há enormes dificuldades administrativas para ordenar tudo isto na criação de procedimentos humanos. Mas quando a poeira assentar, o último

desafio para o utilitarista é o mesmo que para o libertário. Na determinação do excesso de prazer sobre a dor, quem ou o que merece um lugar na função de utilidade social global? O grande desafio para a teoria utilitarista é quem deveria ser contabilizado no cálculo *felicific*.

Os animais então merecem um lugar na função de utilidade social, se ela é construída como um todo ou individualmente. O requisito para este direito é a capacidade de sofrer e gozar. Tal é o ponto de afirmação contundente de Jeremy Bentham: “a questão não é, eles podem raciocinar? Nem, eles podem falar? mas, Podem eles sofrer?”.³⁸ Nossa intervenção para prevenir o sofrimento está no entanto, normalmente confinada a questões de como os seres humanos deveriam interagir com os animais, e nesse aspecto os problemas são suficientemente difíceis. Aumentamos ou reduzimos o sofrimento dos animais pela domesticação? Como poderíamos saber e o que faríamos com esta informação se a tivéssemos? E se houvesse algum aumento na longevidade deles, isso justificaria ou desculparia expô-los à morte, depois de uma vida feliz, para serem usados como alimentos ou experimentos médicos? Como Nozick observa, uma justificativa comum para comer animais é que a inteligência humana os trouxe para o mundo em primeiro lugar. Mas pensemos como este argumento funciona com seres humanos. Certamente os pais não estão autorizados a matar seus filhos em três horas, dias, meses ou anos apenas porque lhes deram inicialmente o dom da vida. “Desde que uma pessoa passa a existir, nada mais relacionado à sua existência pode ser feito, até mesmo por aqueles que o criaram”.³⁹ Dito de outro modo, pensamos os pais como guardiães, não donos de seus filhos. O argumento similar seria insistir que os animais, uma vez trazidos para este mesmo mundo, recebam essa mesma proteção.

Mesmo se pudéssemos responder a esses enigmas, ainda enfrentaríamos um desafio maior: nós temos dentro de nós o poder de arbitrar as diferenças entre os animais? Treinaremos o leão a deitar-se com o cordeiro ou vamos deixar que o leão de-

vore o cordeiro a fim de manter seu comportamento tradicional? Pediremos aos chimpanzés para renunciar a comer macacos? É estranho intervir na natureza para evitar alguns encontros fatais, especialmente se a nossa não-agressão imposta poderia levar ao extermínio de espécies de predadores. Mas, se os animais têm direitos, então como é que vamos evitar esses julgamentos de segunda linha? Poderíamos argumentar que os animais não devem ser contidos porque não são agentes morais, porque eles não têm a capacidade deliberativa para distinguir o certo do errado e, portanto, não podem ser vinculados a regras que não podem articular, nem criticar, nem defender. Mas neste momento devemos nos perguntar se nós poderíamos usar a força em legítima defesa contra tais criaturas rebeldes ou deveríamos deixar que eles façam o que quiserem com nós, assim como fazem com outros animais. Em resposta a esta questão, pode-se dizer que os animais não podem ser responsabilizados pelos padrões humanos devido à sua evidente falta de capacidade de seguir regras.

No entanto, esse é o X da questão! Uma vez que a concessão é feita, então a próxima pergunta é se realmente pensamos que o sofrimento é o único critério pelo qual os direitos são concedidos afinal de contas. Isto realmente parece problemático - nada é fatal nesta contra-intuição metafísica - para assumir que os animais têm direito a ter direitos limitados comparados aos humanos, negando-se que são agentes morais, porque são incapazes de seguir quaisquer regras universais. E nós acrescentamos algum peso para o fato infeliz de que esses animais são eles próprios rotulados "especistas", quando ou considerando-se que eles têm instintivamente relações diferentes entre os membros de sua própria espécie do que com os membros de populações de presas ou predadores? O teste de sensação não pode gerar uma clara explanação de direitos legais para os animais.

E o que dizer sobre a cognição? Em seu recente livro, chamado *Drawing the line*,⁴⁰ Steven Wise levanta a afirmação de que a capacidade cognitiva limitada suporta as exigências de direitos negativos, isto é, os direitos de não serem os animais usados

como objetos para proveito humano. Estas precondições são condizentes com o que se segue. O animal

1. pode desejar
2. pode intencionalmente tentar realizar seus desejos e
3. possui um senso de auto-suficiência que o permite entender, mesmo que vagamente, que é ele quem quer alguma coisa e é ele quem quer conseguir obtê-la.⁴¹

Ele então mostra como, em maior ou menor extensão, esses critérios são satisfeitos por crianças, chimpanzés, macacos, gorilas, orangotangos, cães, e até abelhas. Não é nenhuma surpresa que por estes testes todos estes animais se sairiam razoavelmente bem, como certamente fariam ratos, hienas e guaxinins. A menos que um animal tenha algum senso de si mesmo, ele não pode caçar, e ele não pode sequer defender-se ou fugir quando sujeito ao ataque. A menos que ele tenha um desejo de viver, ele certamente morrerá. E a não ser que tenha algum conhecimento dos recursos e conexões, ele irá falhar em tudo o que fizer. Nós não precisamos de especialistas para fazer julgamentos a respeito destes padrões. É suficiente o senso de perigo da mãe quando um estranho se aproxime dela e de seu filhote. Isso acontece o tempo todo, e atende, com espaço de sobra, cada um dos critérios ostensivos que Wise apresenta em sua campanha pelos direitos dos animais.

Mas por que seguir estes testes sobre as questões de direitos? Em um nível toda a discussão fica estranha quando fazemos estas comparações organismo por organismo: como comparar um chimpanzé inteligente com uma criança profundamente retardada? Parece claro que mesmo Wise tem de engrenar em espécies-tipo comparações para emoldurar sua investigação corrente, e continuar nesta questão, significa que nós não traçamos nenhuma distinção real dentro de qualquer animal em particular ou agrupamentos humanos por mais que definidos. Com certeza, mover-se na outra direção implica desprezo de todos os cantos: os chimpanzés estúpidos não têm direito a nenhuma

proteção? Podem os infantes com retardo ser mortos à vontade porque eles sempre fracassariam nos testes de Wise? Ou aquelas crianças poderiam ser mortas com impunidade porque elas não têm ainda maiores poderes cognitivos? Estas variações têm pouco a ver com os direitos das espécies. A questão é como as coisas são medidas quando olhamos para os seres humanos e chimpanzés de inteligência comum: mostre-me o chimpanzé que pode aprender suas tabelas de multiplicação ou fazer palavras cruzadas em qualquer idade. As diferenças existentes nas capacidades mais elevadas são enormes numa comparação de espécie para espécie. Afinal, nenhum chimpanzé poderia proferir uma palavra em defesa dos seus próprios direitos. As variações individuais não importam. Enquanto crianças retardadas tenham pais humanos e irmãos, elas nunca serão consideradas como forragem apropriado para matança indiscriminada. E o mesmo com as regras e regulamentos que os humanos desenvolvem para proteger chimpanzés, onde variações em habilidades cognitivas entre chimpanzés ao final ocupariam um papel pequeno na decisão do tratamento para os cuidados que eles recebem.

O assunto provoca ainda ironias mais profundas. Em parte, Steven Wise começou a sua mais nova aventura porque em seu trabalho anterior, *Chocalhando a Gaiola (Rattling the Cage)*: Em Direção aos Direitos Legais para Animais, ele procurou estabelecer limitados direitos legais para os chimpanzés, apenas para enfrentar a limitada questão entre espécies como todos os outros. E a respeito dos leões, tigres, gatos de rua e caravelas? Nenhum deles pode ser excluído se a capacidade para sofrimento é decisiva. Nem ironicamente podem uma vez que são excluídos por motivo de capacidade cognitiva (mais) limitada de acordo com os novos testes de Wise. No final até mesmo os defensores dos direitos dos animais precisam adotar uma abordagem especista clara completo com distinções arbitrárias. A linha entre humanos e chimpanzés não é mais decisiva, então outra linha tem de ser. Talvez seja a linha entre os chimpanzés e grandes símios, ou

entre ambos e cavalos e vacas, ou entre cavalos e vacas e caracóis e peixes. Quais dessas linhas são decisivas e por quê?. O problema contínuo continua a assolar qualquer resposta à reivindicação universal que o sofrimento de (alguns) animais contam tanto quanto o sofrimento de seres humano - pelo menos para os seres humanos que estão dando as ordens. Aconteceu que a idéia de Lovejoy de uma grande cadeia do ser influencia não só a atitude tradicional para com os animais, mas também as crenças revisionárias de Steven Wise.

Há ainda outro caminho fácil de testar a similaridade afirmada entre seres humanos e animais, mesmo os chimpanzés. Em vez de olhar para os deveres de não-interferência (pela força) com animais, considerar o lado oposto da moeda: os deveres afirmativos que o Estado deve aos animais. Está na moda hoje argumentar que todos os seres humanos têm direito a um nível mínimo de apoio para florescer como seres humanos capazes de desenvolver as suas capacidades variadas. O desejo por certos direitos mínimos está destinado a impor a alguns indivíduos os correlatos deveres para apoiar outras pessoas, de modo a construir um conjunto profundo e duradouro de subsídios econômicos dentro do sistema.

A minha simples pergunta é: nós, como seres humanos, devemos oferecer o mesmo nível mínimo de suporte para chimpanzés, ou outros animais, que oferecemos a outras pessoas? Se as pessoas têm direito ao seguro de saúde, os chimpanzés em estado selvagem devem também ter esse direito, estando eles em nosso território pelo menos? Ou suponhamos que sejam fabricadas um número limitado de abastecimento de uma nova pílula que é a cura para uma doença que está a devastar populações humana e de chimpanzés. Não há quantidade suficiente para atender homens e animais. Existe algum tipo de dever positivo de ajudar os chimpanzés na mesma medida em que ajudamos os outros seres humanos? Eu deveria estar chocado se qualquer cenário do mundo real produzisse qualquer outro resultado que não os seres humanos em primeiro lugar, os chimpanzés em se-

gundo. O ponto crucial é que nós temos, e continuaremos a ter, diferentes obrigações morais para com os membros da nossa espécie e para com os chimpanzés ou membros de qualquer outra espécie.

Este ponto é, em algum grau, desafiado por Gary Francione, que pergunta se “não podemos preferir os humanos sobre os animais em situações de emergências ou conflitos.”⁴² Como o subtítulo de seu livro recente indica, “O Seu Filho ou seu Cachorro?”, o momento da verdade vem quando um indivíduo deve optar por salvar seu filho ou seu cachorro, se ambos estão presos dentro de uma casa em chamas? A criança, maldita ela, mesmo que a criança não seja relacionada e que o cão seja do próprio. Francione faz uma reflexão evasiva sobre este ponto, ao observar que equipes de resgate têm que fazer escolhas semelhantes entre os seres humanos. Deve o socorrista salvar a criança que ainda tem uma longa vida pela frente ou o adulto muito velho que está perto da morte? Mas isso não impede um julgamento de que se deve salvar qualquer ser humano sobre qualquer animal. Nem deve a relutância em preferir o velho e doente sobre o jovem e saudável permitir o tratamento de idosos como escravos, ou objetos de experimentação médica. O mesmo, naturalmente, pode ser dito dos animais. Parece preferível resgatar um animal encurralado que remover uma cadeira ou um arbusto. Mas uma pintura de valor inestimável? Todas essas comparações só mostram que rankings são possíveis, com mais ou menos precisão. Os animais não são tratados como se fossem objetos inanimados. No entanto, isso dificilmente estabelece que eles têm direito a (limitado) tratamento como seres humanos.

7. Onde Agora?

Neste ponto, a questão se coloca, qual deveria ser o correto regime legal com respeito aos animais? Aqui seria simplesmente insano insistir que os animais devem ser tratados como objetos

inanimados. O nível de preocupação humana com os animais, em abstrato, torna esta posição moralmente repugnante para a maioria das pessoas, mesmo aquelas que não têm qualquer apreço pelos movimentos a favor dos direitos animais. Essa preocupação, aliás, pode manifestar-se de formas perfeitamente sensatas curtas da posição dos direitos dos animais que não vão tão longe quanto ansiosa preocupação de Nozick. É claro que é bastante simples editar e fazer cumprir uma lei geral que proíbe a crueldade contra animais. Mesmo que a crueldade seja estreitamente definido de modo a excluir, como faz rotineiramente, a matança de animais para consumo humano, pelo menos, este conceito bloqueia algumas práticas verdadeiramente chocantes sem qualquer ganho humano real, luxúria sangrenta para um lado. Podemos também nos engajar em práticas humanas (note a escolha da palavra) quanto à matança de animais, de modo a reduzir sua ansiedade e medo. Há sem dúvida muitas maneiras de reduzir o sofrimento animal, sem comprometer satisfações humanas, ou mesmo melhorar a condição humana, e adotá-las deveria contar como prioridade importante. Quem pode se opor a medidas que beneficiam os seres humanos e animais igualmente?

A questão mais difícil surge quando há um dilema entre o ganho humano e o sofrimento animal. Mas as ações que se encaixam nessa descrição são, e têm sido por muito tempo, básicas da sociedade humana. Dando os primeiros passos para proteção dos animais ainda se permite a domesticação e propriedade de animais, e seu uso como alimento humano. Nem isto nos remete ao que é talvez o tema mais polêmico, o uso de animais para experimentação médica. Mas essa prática, com algumas ressalvas importantes, continua. Desnecessário dizer que o uso de animais para experimentação médica conta como uma *prima facie* ruim. Não devemos escolher infligir isto levemente em qualquer animal para um ganho efêmero. Mas isso está muito longe da afirmação de que nenhum benefício humano jamais justifica, em termos humanos, a morte de animais, dado o seu

direito à integridade física. Essa abordagem, por si só, não terá êxito, nem deveria.

Exemplos são fáceis de justificar. Que seja demonstrado que a única maneira de desenvolver uma vacina contra a Aids que salvaria milhares de vidas é através de testes dolorosos ou letais em chimpanzés. As pessoas vão clamar por este teste (se elas tivessem a certeza aqui anunciada). Outros casos são ainda mais fáceis. Suponhamos que a escassez de rins humanos poderia ser finalmente eliminada pela engenharia genética de rins de suínos, de modo a superar o risco de rejeição humana. Será que alguém pensaria que deveríamos impor uma proibição de per se sobre o uso desses órgãos em seres humanos por causa da devoção aos direitos dos animais? Atualmente temos salvaguardas enormes, excessivas na minha opinião, sobre a utilização de órgãos humanos para transplante.⁴³ Mesmo após a morte na prática é difícil de implementar. Os esforços para persuadir uma nação relutante em permitir que as transferências voluntárias de órgãos em troca de dinheiro caíram em grande parte em ouvidos surdos. Sistemas de doações voluntárias ainda não preencheram este vazio. O uso de órgãos de animais representa a esperança de milhares de indivíduos para a salvação futura. O direito animal à integridade física iria parar esse movimento. Isso não vai acontecer, e isso não deveria acontecer.

Então, o que deve ser feito uma vez que nós, como seres humanos, decidirmos não prolongar algo semelhante ao princípio do dano categórico de Mill para os animais, de modo a deixá-los fora da órbita de qualquer uso humano. Muitos, eu suspeito. Para começar, podemos reconhecer que, ao lidar com os animais, existem duas dimensões em que é necessário esforçar-se para o equilíbrio adequado. O primeiro deles é sobre a hierarquia dos animais. A verdade nua e crua, como mostra a própria obra de Wise, é que quanto mais os animais se parecem e agem como seres humanos, maior o nível de proteção que nós como seres humanos estamos dispostos a pagar por eles. Direitos da integridade física não têm muito futuro para os mosquitos. Em

segundo lugar, quanto mais alto a espécie se classifica na árvore da vida, mais forte são as justificativas que devem ser desenvolvidas para prejudicar os membros desta espécie. Custos econômicos de um lado, seria totalmente descabido pensar que devemos capturar ou reproduzir chimpanzés para alimento, não importa os nossos pontos de vista sobre a sua utilização para a experimentação médica. Por outro lado, seria totalmente descabido pensar que só podemos justificar o sacrifício de gado para a experimentação médica, dada a sua utilização comum como alimento.

Tendo dito isso tudo, os seres humanos têm de pensar muito sobre o tratamento adequado dos animais e regular, como temos há muito feito, nossas interações com os animais. Na detecção do nosso caminho para o equilíbrio, devemos levar em conta as melhorias na tecnologia que diminuam a nossa dependência de usos particulares de animais, e devemos estar atentos às maneiras em que poderíamos melhorar sua sorte, sem prejudicar a nossa própria (pelo menos muito). Seria tudo muito bom se pudéssemos verificar as irritações que o shampoo faz ao olho sem experimentação animal. Mas aqui temos de lutar e travar de novo milhares de pequenas escaramuças sem o benefício de quaisquer regras categóricas para orientação. No entanto, apesar da qualidade do método, vamos provavelmente fazer melhor, como uma sociedade humana, do que faríamos invocando qualquer regra categórica, que diz que os animais, ou alguns animais, ocupam posto tão alto que não podemos fazer nada que comprometa sua integridade física para fins humanos. Estou tentado a chamar isso de algo kantiano como o absolutismo, mas isto seria falso para Kant cujo próprio ponto de vista sobre os animais (ou Vieh, ou seja, animais irracionais) era a total desconsideração da sua posição no firmamento jurídico dada a sua incapacidade de agir como agentes racionais capazes de comportar-se de acordo com alguma lei universal. No entanto, os defensores dos direitos dos animais mostram a mesma insistência teimosa sobre a posição inviolável de animais

que Kant defendeu ao lidar com seres humanos. Eu não acho que o conselho kantiano da perfeição é capaz de ser seguido de forma consistente nos assuntos humanos, embora elevado o ideal. Mas para os animais, o meu medo é que este empréstimo, se do modo kantiano, não pode absolutamente ser mantido contra objeções. No entanto, a montagem desta campanha heroica é provável que desvie nossa atenção das pequenas melhorias que podem e devem ser feitas em nosso trato com os animais: apenas como vamos lidar com a febre aftosa? Com o crescimento exponencial nas populações de jacaré ou veado? Com caça e os recursos comuns?

Não importa quais ajustes fizermos, esta iniciativa sempre tocará um nervo exposto. A raiz do nosso descontentamento é que, no final, temos que nos separar da (do resto da) natureza da qual nós evoluímos. Infelizmente, mas insistentemente, o “coletivo” está preparado para fazer exatamente isso. Essa é a nossa sorte, e talvez o nosso desejo, como seres humanos.

8. Notas de Referência

- ¹ Tradução de Aydner Maltez, estudante da Faculdade de Direito da UFBA. Pesquisador do Núcleo de Ensino Pesquisa e Extensão em Direito Animal, Meio Ambiente e Pós-humanismo (NIPEDA/UFBA).
- ² Versão original publicada no John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 171 (2d Series). University of Chicago.
- ³ Jared Diamond, *Guns, Germs, and Steel: The Fates of Human Societies* 158 (1997). Todo o livro oferece uma explicação rica e contundente sobre os padrões de domesticação; é leitura obrigatória para qualquer pessoa interessada no assunto.
- ⁴ Id.
- ⁵ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law* 131 (1962).
- ⁶ Para uma discussão geral sobre esses princípios, ver Richard A. Epstein, *Simple Rules for a Complex World* 59-111 (1995); para uma versão filo-

sófica anterior do mesmo tema, ver Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* 150–53 (1974).

- ⁷ 5Gaius, *Institutes*, II, 66.
- ⁸ Justinian Digest, 41:
- ⁹ Vide, *Blade v. Higgs*, 11 H.L. Cases 521, 11 Eng. Rep. 1474 (1865) (adopting the rule of ownership *ratione soli*, or by reason of the land) .
- ¹⁰ Vide, e.g. Ulpian 41.2.12.1 “Propriedade não tem nada em comum com posse.” para discussão Nicholas, *Introduction* at 110–15. A regra em questão tem sido a fonte de muita discussão filosófica, vide e.g., Immanuel Kant, *Metaphysical Elements of Justice* 56–73 e a explicação editorial id. xxxiii, (ed. John Ladd, 1999).
- ¹¹ Gaius, *Institutes*, II, 67 (F. De Zulueta ed. 1946).
- ¹² Vide, e.g., 4 *Am. Jur.*, 2d., *Animals*, Sec. 10 at, p. 257: “a regra geral, na ausência de um acordo em contrário, é que a prole ou aumento de animais amansados ou domésticos pertence ao proprietário da barragem ou da mãe... Neste contexto, o direito comum segue o civil e baseia-se na máxima: “partus sequitur ventrem ‘...Além disso, o aumento do aumento, ad infinitum, de animais domésticos é abrangido pela regra e pertence ao dono do estoque original. “Para a aplicação, ver, *Carruth v. Easterling*, 150 So. 2d 852, 854–55 (Miss. 1963)
- ¹³ Ver, e.g. F. H. Lawson, *Negligence in Civil Law* (1950), at 23, 24, em que se discute a morte ou injúria para o “escravo ou animal” no mesmo fôlego.
- ¹⁴ Para uma descrição das formalidades, ver, Gaius, *Institutes*, I, 119; para discussão ver Nicholas, *Roman Law*, nota supra 3, 103–5.
- ¹⁵ Para um discussão geral, ver Richard A. Epstein, *Torts* §13.3 (1999).
- ¹⁶ Sobre o tema vide, e.g., *Garcia v. Sumrall*, 121 P.2d 640 (Ariz. 1942 observe que a mudança tende a ocorrer em grandes extensões de terra apropriadas apenas para pastagem, onde não há terra arável digna de proteção. No entanto, a presunção geral permanece a favor da regra de cercagem de direito comum, ver Kenneth Vogel, “*The Coase Theorem and California Animal Trespass Law*”, 16 J. Legal Stud. 149 (1987). Vogel observa que em um regime em que o proprietário da terra é obrigado a cercar os intrusos ele pode fazer uso agrícola de sua propriedade só através

da contratação de todos os potenciais intrusos mas quando os animais devem ser cercados, o dono pode permitir que sua terra seja usada para pastagem, lidando com apenas um único indivíduo; para um estudo da evolução dessas normas, ver; em Shasta County California, ver Robert Ellickson, *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*, chs. 2 & 3 (1991).

¹⁷ As passagens relevantes estão no Êxodo:

21,28: Se um boi chifrar um homem ou mulher até a morte, o boi será apedrejado até a morte, sua carne não pode ser comida, mas o dono do boi é inocente.

21,29. Mas se o boi era anteriormente conhecido por ter tido a propensão à violência, o seu proprietário tinha ciência disto e, mesmo assim, não o manteve sob controle, de modo que, em seguida, matou um homem ou uma mulher, o boi será apedrejado até a morte, e seu proprietário deverá ser condenado à morte também.

21,30. Pode um resgate ser imposto a ele, no entanto, ele deverá pagar como redenção de sua vida o tanto que for avaliado em cima dele.

A sofisticação evidente destas passagens não pode ser ignorada. 21,28 fala em termos de uma responsabilidade objetiva, que deixa em aberto a possibilidade de defesas baseadas, por exemplo, em provocação, mas provavelmente não a defesa de que o proprietário usava todo o cuidado para manter o animal preso. Mas, uma vez que houve aviso de perigosa propensão – um sofisticado conceito dispositivo – então se o proprietário não o mantém sob controle, ele poderá ser responsabilizado, a não ser é claro que ele foi capaz de resgatar a sua própria vida, pagando alguma avaliação. Alguém poderia argumentar com a sabedoria das regras, mas não pode imputar a quem lhes escreveu uma falta das permutações de análise jurídica.

¹⁸ Vide, e.g., *Marshall v. Welwood*, 38 N.J. L. 339(1876)

¹⁹ Id. at 341.

²⁰ Vide Glanville Williams, *Liability for Animals* (1939).

²¹ Relatório da Comissão sobre a Lei de Responsabilidade Civil por danos causados por animais, CMD 8746 ¶ 3 (1953). A explicação foi: “Esta classe de responsabilidade é de interesse apenas para os fazendeiros e agricultores e o público em geral não é afetado por ela.” O impulso foi

- o de que qualquer desvio das regras padrão de responsabilidade civil foi justificado pela natureza recíproca das interações entre as partes em uma comunidade fechada. Veja, na reciprocidade em responsabilidade civil em geral, George Fletcher, “Fairness and Utility in Tort Theory”, 85 Harv. L. Rev. 537, 547-548 (1972) com referência explícita às regras de responsabilidade para os animais selvagens.
- ²² Aristotle, *The History of Animals*, Book VIII, 588a, (D’Arcy Wentworth Thompson trans. in R. McKeon, *The Basic Works of Aristotle*, 1942).
- ²³ Vide Aristotle, *On the Generation of Animals* 7211-730 (Arthur Platt trans., id).
- ²⁴ Vide Diamond, *Guns, Germs & Steel*, supra note 1, at 165. Similares esforços vigorosos foram feitos para a domesticação de plantas. Id. at 114–25.
- ²⁵ Id at 130.
- ²⁶ Steven Wise, *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals* 9. A referência aqui é à Arthur Lovejoy, *The Great Chain of Being: A Study of the History of an Idea* (1960).
- ²⁷ Aristotle *Politics*, Bk. I, Ch. 2, 1252b 10.
- ²⁸ Vide, Nicholas, *Introduction* em 65, 66 (1962).
- ²⁹ Id. em 66.
- ³⁰ Id. 80-82
- ³¹ Id em 81.
- ³² Vide Justinian’s *Institute*, Book I, ch. 2, 2.
- ³³ Para essa lista, vide, e.g., *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390, 399 (1923) (falando de liberdade usada no contexto da análise do devido processo substantivo).
- ³⁴ Gary L. Francione, *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* xxix, (2000), e em 50-80.
- ³⁵ Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, supra citado em 33.
- ³⁶ Id em 35–42.
- ³⁷ Id em 36.

- ³⁸ Jeremy Bentham, *The Principles of Morals and Legislation*, ch XVII, ¶ UV [1781] (1988), p. 310, citado em Francione, *Animal Rights*, p. 5.
- ³⁹ Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, p. 38
- ⁴⁰ Steven M. Wise, *Drawing the Line: Science and the Case for Animal Rights* (2002).
- ⁴¹ Id. at 32.
- ⁴² Francione, *Animal Rights*, at xxx.
- ⁴³ Vide Richard A. Epstein, *Mortal Peril: Our Inalienable Right to Health Care?* (1997).