

À CAMINHO DE UM *STATUS* DE NÃO-PROPRIEDADE PARA OS ANIMAIS*

(Toward a non-property status for animals)

Thomas Kelch**

RESUMO: O *common law* sempre considerou os animais não humanos como propriedade, inclusive em decisões judiciais. Porém, ele deve ser encarado como um mecanismo eficaz para mudanças, visto que se relaciona com os interesses de proteção dos animais, fazendo surgir uma nova visão judicial do *status* destes seres. Os esforços legislativos para proteger os interesses dos animais têm sido muito ineficientes, e mesmo quando esses interesses são considerados, os direitos dos humanos prevalecem. Desta forma, o presente artigo defende uma mudança da visão do Poder Judiciário referente ao *status* dos animais não humanos, tendo como alicerce o *common law*, e quebrando definitivamente a barreira do antropocentrismo, arraigado em nossa sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: antropocentrismo, *common law*, interesses.

ABSTRACT: The *common law* has always considered non-human animals as property, including judgments. However, it should be seen as an effective mechanism for changes, as it relates to the interests of protecting the animals, giving rise to a new vision of the legal status of these beings. The legislative efforts to protect the interests of animals

* Versão original deste artigo publicada em 6 New York University Environmental Law Journal, 531 (1998).

** Professor Associado de Direito, Whitier Law School; B.G.S., 1978, Universidade de Michigan, J.D. 1981, Escola de Direito da Universidade de Michigan. Sou muito grato a Stephen M. Wise pelos seus profundos comentários no esboço deste artigo.

have been very inefficient, and even when these interests are considered, the human rights prevail. Thus, this article advocates a change of vision of the judiciary regarding the status of nonhuman animals, and the *common law* as the foundation, and finally breaking the barrier of anthropocentrism, rooted in our society.

KEY-WORDS: anthropocentrism, common law, interests.

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. A Topografia Jurídica Atual - 2.1. Animal como Propriedade no Common Law - 2.2. Animais como propriedade na Lei - 2.2.1. Leis Estaduais Anti-crueldade - 2.2.2. A Lei do bem-estar animal - 2.2.3. A Lei da humanização do abate - 2.2.4. Outras Leis Federais - 2.2.5. Resumo da legislação atual - 3. Modificando o Common law para proteger os animais - 3.1. O método do Common law - 3.1.1. Mudança nas circunstâncias - 3.1.2. Esclarecimento moral e social - 3.1.3. Regras equivocadas desde a origem - 3.1.4. Tendências legislativas - 3.2. Direito e moralidade - 3.3. Aplicação da metodologia do common law para o status de propriedade dos animais - 3.3.1. Mudança das circunstâncias - 3.3.1.1. Os ensinamentos da teoria da evolução - 3.3.1.2. Racionalidade - 3.3.1.3. Linguagem - 3.3.2. Iluminismo moral e social - 3.3.2.1. Iluminismo acadêmico - 3.3.2.2. Esclarecimento da sociedade - 3.3.3. Precedente errado na origem - 3.3.4. Tendências legislativas - 4. Propostas para ação - 5. Conclusão - 6. Notas.

1. Introdução

Em seus pensamentos, Herman teceu um elogio para a rata que dividiu parte de sua vida com ele e que, por sua causa, deixou a vida na terra. ‘O que eles sabem – todos esses eruditos, filósofos, líderes mundiais – sobre alguém como você? Eles se convenceram de que o homem, o pior transgressor de todas as espécies, é o rei da criação. Todas as outras criaturas foram criadas, simplesmente, para lhe fornecer comida, peles, para serem atormentadas e exterminadas. Em relação a eles, todos são nazistas; porque os animais vivem numa eterna Treblinka.’¹

A magnitude da exploração dos animais é astronômica. Estima-se que são utilizados todos os anos nos EUA cerca de 10 a 100 milhões de animais, sendo que a melhor estimativa se en-

contra entre 17 a 22 milhões.² No entanto, na maioria das vezes – se não em sua totalidade – estas experiências são desnecessárias e muitas sem qualquer valor científico.³

A indústria pecuária produz anualmente cerca de 150 milhões de toneladas de carne.⁴ Tanto na indústria como nos experimentos, as condições e tratamento dos animais são assustadores. É pouco provável que a maioria das pessoas submetesse animais a tal tratamento, mas mesmo assim, atrás das cortinas dos laboratórios e das portas dos celeiros, a carnificina continua impunemente.

Todas essas violências praticadas contra os animais encontram justificativa na lei, que considera que o animal é um bem passível de ser apropriado pelo homem, sem nenhum direito que o ampare contra tal exploração.⁵ O direito de propriedade age como justificativa para práticas que são, de acordo com a lei, uma utilização economicamente eficiente de recursos.

O Direito Real trata os animais como propriedade, ao considerar que são eles desprovidos de direitos. Trata-se de um conceito ancestral expresso em nosso *Common Law*, porém este não é um impotente corcel preso por cercados da história; ele possui a liberdade e, de fato, o dever de migrar para um patamar superior quando os fatos e a consciência moral reclamam.

Apesar de alguns terem argumentado que o *common law* não é um mecanismo maduro para mudanças, visto que ele se relaciona com os interesses de proteção dos animais,⁶ uma nova visão judicial do *status* destes seres é, talvez, o melhor meio atualmente disponível para mudar a perspectiva legal dos animais como propriedade, já que esforços legislativos para proteger os seus interesses têm sido muito ineficientes. Por trás dos princípios e metodologia do *common law*, a concepção de animais como propriedade pode e deve ser alijada.⁷

Este ensaio pretende demonstrar que, por debaixo da tradicional metodologia de modificação do *common law*, existem sim, vários fatores que sugerem uma necessidade de mudança no *status* dos animais como propriedade. Por isso que este é o mo-

mento certo para que o Poder Judiciário dê um passo à frente no desenvolvimento do *common law* e altere o referido *status* dos animais.

Ademais, este ensaio propõe uma direção para esta evolução, argumentando que os animais não devem ser vistos como uma propriedade, mas como portadores de direitos fundamentais necessários para cumprir a sua natureza, o seu “telos”. Embora esta proposta possa parecer inicialmente radical, o objetivo é provar que a sua aceitação é possível pela tradição do nosso *common law*.

2. A Topografia Jurídica Atual

2.1. Animal como Propriedade no *Common Law*

Na jurisprudência anglo-americana, o direito de propriedade tem se desenvolvido largamente.⁸ O *common law* sempre considerou os animais como uma espécie de propriedade, até mesmo em decisões judiciais,⁹ a exemplo das hipóteses de indenizações decorrentes de dano ou morte de animais domésticos, que em regra levam em consideração o valor de mercado do animal - igualmente ao caso de um dano causado em uma coisa¹⁰ - e que, para muitos, ainda é uma punição muito baixa em face das ofensas e matanças a estes animais. Esta objeção, que será discutida mais tarde,¹¹ é a esperada por nosso sentimento de que animais são muito mais que apenas propriedade.

A concepção de animais como propriedade não é, todavia, uma inovação do *common Law*; sua origem deita-se na Antiguidade.¹² Steven Wise, em vários artigos, demonstra que a visão atual dos animais como propriedade é baseada na visão estóica do mundo,¹³ sendo este criado em benefício dos homens, que por sua vez ocupa o topo da hierarquia da natureza.¹⁴ Os homens, providos de razão, se encontram em uma ordem elevada na natureza, o que lhe permite, sem qualquer freio moral, tyrannizar toda a natureza. O direito romano seguia esta tradi-

ção estóica, de modo que os animais eram considerados propriedade, e apenas os homens livres eram considerados “pessoas”.¹⁵ O antigo Testamento também reflete a ideia de que os homens ocupam o centro do universo e o topo da hierarquia da natureza, o que resulta num privilégio de controle do meio ambiente e dos seus ocupantes.¹⁶

Assim, uma combinação aristotélica, estóica e bíblica inaugura uma tradição que persiste até os dias atuais¹⁷ de que o homem tem o privilégio de dominar a natureza e as demais espécies, muito embora em outras tradições, como a da Mesopotâmia, os homens sejam considerados apenas mais uma espécie da natureza. Seguindo, ainda, essas ideias estóicas e bíblicas, o iniciante *common law* inglês via os animais como “coisas”, tendo como base a Bíblia e as concepções de Direito Natural.¹⁸ Da mesma forma, o *common law* norte americano também fundou o *status* de propriedade dos animais no Direito Natural.¹⁹

Nos EUA, a regra geral para se obter o direito de propriedade sobre um animal é a regra da captura ou ocupação, de modo que uma pessoa obtém a propriedade de um animal através do trabalho de captura ou pela detenção física do animal.²⁰ Assim, tanto nos EUA como na Inglaterra, o *status* de propriedade dos animais se tornou um claro princípio do *common law*,²¹ que é sustentado por uma substancial linha de precedentes judiciais.

O *status* dos animais como propriedade afeta muitas áreas do Direito, em especial nos casos de Direito Animal. Assim, como os animais são considerados coisas, eles não possuem nenhum direito ou interesse a ser defendido em Juízo; apenas os homens podem proteger seus interesses na Justiça. O único modo de um assunto relacionado ao bem-estar do animal vir a Juízo é no caso de um homem defender um interesse pessoal seu, que proteja indiretamente os animais.²²

Nos EUA, para que uma pessoa seja admitida em juízo, são necessários os seguintes requisitos: ²³ a) um dano efetivo; b) nexó de causalidade entre o dano e a conduta de outrem²⁴ e c) que o dano seja apto a uma reparação garantida judicialmente.²⁵ Para

aqueles que querem defender os interesses dos animais no contexto das experiências em laboratórios, o principal impedimento à representação de tais interesses é a prova de um dano efetivo.²⁶ Este requisito à instauração de um processo judicial, para o demandante, não precisa ter fundamento econômico; poderá ser estético, ecológico, conservador, ou mesmo recreativo.²⁷

Como exemplo, tem-se o caso *American Legal Defense Fund (ALDF) v. Espy*²⁸, no qual a Corte considerou inepta a petição devido à inclusão de ratos e camundongos, objetos de experiências científicas, na lista dos animais protegidos pela Lei de bem-estar dos animais,²⁹ e por faltar informações sobre a quantidade deles utilizada nos experimentos, necessária para provar o dano existente.³⁰ Isso porque, no direito americano, uma ação, para ser legítima, precisa dos seguintes pressupostos: um dano real, nexo de causalidade entre o dano e a conduta em questão e que o dano possa ser reparado judicialmente. O mero interesse não é suficiente para constituir legitimidade ao autor;³¹ o dano tem que ser distinto, palpável, não um dano vago e nebuloso de um expectador preocupado com a causa.³²

Ingressar com uma ação contra aqueles que utilizam animais em experimentos ou como alimento, é, assim, como tentar impedir o vizinho que destrua seu próprio automóvel, uma vez que os animais são considerados propriedade. Devido a estes problemas, certos renomados doutrinadores têm sustentado uma mudança nas condições da ação no *common law*. O professor Christopher Stone, por exemplo, defende que animais e o meio ambiente devem ter legitimidade para defender seus direitos,³³ através de representantes humanos.³⁴ Este é o próximo passo lógico na extensão do conceito de direitos, tal como foi feito para a inclusão das mulheres e das raças previamente excluídas. Embora o Juiz William O. Douglas tenha apoiado esta legitimidade aos “bens ambientais”,³⁵ essa ideia ainda não encontrou a aprovação desejada.

A redução dos animais à condição de propriedade é a principal barreira para uma consideração séria de seus interesses.³⁶

Mesmo quando os interesses dos animais são considerados, os direitos dos humanos prevalecem contra as circunstâncias de entidades que não possuem direitos – os animais.³⁷ É como num jogo armado para fazer prevalecer os direitos do homem, de modo que sempre os direitos animais serão os perdedores quando confrontados com aqueles direitos.

Como o foco da sociedade é direcionado para a maximização da riqueza, frequentemente os direitos do proprietário do animal garantem a ele o controle e uso de sua propriedade da forma mais rentável possível, prevalecendo sobre os interesses dos animais.³⁸ Embora os animais sejam geralmente respeitados como propriedade, a lei, neste ponto, não está totalmente estagnada. Tem havido, pelo menos, movimentos longe de considerarem os animais como portadores desse *status*, tanto em decisões judiciais como em decretos legislativos.

Em algumas cortes tem ocorrido uma mudança no uso do valor de mercado dos animais na mensuração do prejuízo por danos e matanças causadas a eles. Reivindicações contra a angústia emocional sofrida pelos animais nas torturas e matanças acharam o seu caminho na lei.³⁹ Assim, em substituição ao valor de mercado, tem-se levado em conta um valor especial para o seu proprietário, como por exemplo no caso *Corso v. Crawford Dog and Cat Hosp Inc.*,⁴⁰ em que um animal de estimação foi sacrificado e o seu corpo jogado fora. Ao julgar o caso, a corte considerou que animais de estimação deveriam ser vistos tendo um *status* acima do de propriedade, já que não apenas recebe afeto, como também retribui.

Tal decisão não pode ser interpretada de forma a incluir a perda de uma relíquia de família. Apesar de provocar grande angústia mental, o bem é um mero objeto inanimado incapaz de retribuir amor e carinho; que não demonstra emoção. Ele não responde ao estímulo humano, não possui cérebro capaz de demonstrar emoção, que, em troca, causaria uma resposta humana. Mas, referindo-se a um cachorro, há algo a mais. Dizer que

isto é, também, uma parte da propriedade pessoal e nada mais, é um repúdio de nossa humanidade. Isso é inadmissível.⁴¹

Ainda em relação à supra citada decisão, o Tribunal considerou que o reclamante tinha direito a mais que uma indenização pelo valor de mercado, eis que houve a troca do corpo de seu cachorro – que fora jogado fora – pelo de um gato morto. Cuidadosamente, a corte notou que não estava regravando os casos de perda de um bem de família, que exigem uma indenização especial. Especialmente, o Tribunal reconheceu que animais de estimação são mais que propriedade, exatamente pelo fato de que são criaturas portadoras de sentimentos, emoções e afeições, e muito mais que apenas objetos, além do que o tratamento que o homem dispensa ao animal é diferente do que ele daria a uma coisa inanimada. Animais ocupam um lugar na nossa vida emocional que é único, o mesmo não se podendo dizer dos objetos inanimados.

Um caso similar expressa uma opinião corrente no caso *Buecker v. Hamel*, em que o acusado matou dois cachorros do autor da ação. Ao julgar a causa, a corte estabeleceu uma indenização por danos punitivos e por danos compensatórios. A maioria dos autores cita, ainda, o caso *Arrington v. Arrington*, que afirma que animais são propriedades aos olhos da lei. Infelizmente este é um princípio estabelecido, porém os animais em geral, e os domésticos em particular, pertencem a uma categoria singular de “propriedade” que nem a lei nem a jurisprudência ainda reconheceram.

Muitas pessoas que amam e admiram cachorros como membros da família fazem isso por causa das feições que esses animais incorporam. Eles representam algumas das melhores características humanas: lealdade, confiança, coragem, capacidade de brincar e de amar, o que não pode ser dito de uma propriedade inanimada. Ao mesmo tempo, normalmente os cachorros não possuem as piores características do homem: avareza, apatia, mesquinhez e ódio. Pesquisas científicas mostram cada vez mais que nós compartilhamos muitas características cognitivas

e emotivas com os mamíferos, e que os grandes primatas são neurologicamente e geneticamente muito similares aos humanos. Não é um sentimento equivocado o que leva a nossa sociedade a observar com compaixão a situação terrível de baleias e golfinhos encalhados. Ao contrário, é reconhecimento de irmandade que atravessa as fronteiras das espécies.

A lei deve levar em conta novos conhecimentos e atitudes, sob o risco de se tornar irrelevante como forma de resolução de conflitos. A sociedade tem ido além da visão cartesiana dos animais como autômatos insensíveis e, portanto, meras propriedades. A lei deve refletir o reconhecimento da sociedade de que os animais são seres emotivos e sensíveis, capazes de fornecer companhia para as pessoas com quem eles vivem. Perder um adorável animal de estimação não é a mesma coisa que perder um objeto qualquer, por mais que estimado ele seja. Até um bem de família de grande valor sentimental, se perdido, não constituirá uma perda comparável a de um ser vivo.

A opinião do Juiz Andell é a de que os animais são distintos objetos que ocupam um *status* especial acima da propriedade normal. São essas características especiais dos animais que os conduzem a um *status* acima de meros objetos. Segundo Andell, isto tem sido comprovado pela ciência, e agora cabe à lei evoluir na direção do reconhecimento desse fato.

2.2. Animais como propriedade na Lei

2.2.1. *Leis Estaduais Anti-crueldade*

As leis escritas têm contribuído muito pouco com a mudança de visão do *common law* sobre a propriedade animal, a despeito dos sofrimentos destes. Como exemplo, as leis anti-crueldade tipicamente não cuidam da proteção dos animais,⁴² sendo ineficazes pelos seguintes motivos: (1) o foco da proteção não é o animal, mas a prevenção de atos que podem tornar insensíveis

os próprios seres humanos;⁴³ (2) embora haja autoridades contrárias,⁴⁴ elas exigem o dolo,^{45,46} isto é, que a pessoa aja com o estado mental de praticar a crueldade, de modo que o abate industrial, as experiências científicas e os treinamentos ficam fora da incidência das leis; (3)⁴⁷ as leis costumam proibir apenas os sofrimentos desnecessários,⁴⁸ e assim o abate industrial e as experiências científicas, que raramente são considerados desnecessários,⁴⁹ em regra são expressamente excluídas. Na verdade, muitos dos estatutos frequentemente deixam claro que não aprovam os experimentos animais e o uso destes na pecuária.⁵⁰ Assim, muitas práticas que são consideradas cruéis por estes legisladores, interessados nos assuntos relacionados aos animais, são explicitamente não acobertados pelos estatutos; (4) por fim, mesmo quando são identificadas práticas cruéis, as penas geralmente são pequenas,⁵¹ e, além disso, por falta de recursos ou de vontade política, a implementação das leis é deficiente.⁵²

Que as leis estaduais anticrueldade são largamente ineficientes não deveria causar surpresa, considerando que muitas dessas leis remontam ao século XIX, e não sofreram alterações significativas desde então.⁵³ Uma pequena evolução pode ser conferida com a “Lei Pasado” em Washington⁵⁴, que torna certos tipos de crimes contra a crueldade animal um crime capital.

2.2.2. A Lei do bem-estar animal

Além destas leis estaduais anticrueldade, há muitas outras leis federais que tratam do assunto dos animais⁵⁵, sendo a lei do bem-estar animal (LBA)⁵⁶ a mais ampla e mais utilizada. A proposta desta lei, que data de 1970, é “estabelecer regras para o transporte, habitação e manejo de animais utilizados como animais domésticos, em exibições e pesquisas”.⁵⁷

A história desta lei afirma que criaturas desamparadas merecem o cuidado e proteção de uma forte e esclarecedora política pública, e o estatuto reflete uma proteção mais filosófica

dos animais.⁵⁸ Ademais, a história afirma que a legislação é um esforço para demonstrar aos cidadãos americanos que, de acordo com a ética humana, aos animais deveriam ser outorgados o mínimo de conforto numa habitação adequada, comida farta, tratamento razoável, saneamento decente, ventilação suficiente, alojamento para as mudanças no clima e na temperatura, e um cuidado veterinário adequado, incluindo o uso de medicamentos que aliviem a dor. De forma similar, a emenda à referida lei, de 1976, declara como seus propósitos um tratamento humano assegurado a certos animais e um aumento da proteção dispensada aos animais em trânsito.

Apesar de tudo, esta lei, que evoluiu durante os últimos 20 anos, é largamente impotente em relação à maioria dos tipos de exploração animal. A falha principal da lei é que ela não faz nada para regular o uso de animais na pecuária e em experimentos. A lei adia completamente a regulação dos experimentos científicos em animais.

Depois que animais são transportados e acomodados nas casas, a comunidade científica tem todo controle sobre o seus destinos. Como resultado, a LBA regula um pouco a mais que só o transporte de animais. De fato, ela refere-se a algo mais que uma lei administrativa.⁵⁹ Além disso, a aplicação pela USDA da lei de bem estar animal ainda é fraca.⁶⁰ Uma razão para isto é que a USDA pode ter sido “capturada” pela indústria, assim, é bem capaz que nenhuma coação séria seja feita. Também, devido aos problemas discutidos acima, tentativas para forçar a USDA a tratar mais duramente a lei não tem sido bem sucedidas.

2.2.3. *A Lei da humanização do abate*

Esta é outra lei federal que contribui muito pouco para a melhoria do tratamento aos animais, pois estabelece dois métodos de abate considerados legítimos⁶¹, mas que soam aterrorizantes, salvo as exceções religiosas.⁶²

2.2.4. Outras Leis Federais

A lei de preservação da Antártida de 1978,⁶³ por exemplo, dispõe sobre a conservação de animais e plantas. Esta lei requer que o diretor da Fundação Nacional da Ciência estabeleça uma permissão e um sistema de regulação que controle a retirada de plantas e animais nativos da Antártida, a introdução de espécies não-nativas naquele lugar, a disposição de poluentes e as atividades dos cidadãos americanos em certas áreas daquele continente.⁶⁴ A lei de proteção das Águias Douradas e Carecas⁶⁵ tem como propósito aumentar as penas impostas àqueles que a violam, diminuindo as provas necessárias. Determina, ainda, a captura e confisco de veículos, aeronaves, armadilhas e outros instrumentos utilizados para violar os propósitos da lei.⁶⁶

A Lei dos animais em perigo de extinção (1973)⁶⁷ só protege os animais em risco de extinção;⁶⁸ a lei de proibição ao uso de pele de focas, de 1966, tem como objetivo determinar a proteção e conservação das focas do pacífico norte e das lontras do alto mar; a Lei de proteção de mamíferos marinhos (1972) é, também, outro exemplo de legislação que leva em consideração o bem-estar dos próprios animais, e não os homens diretamente.

Inobstante, estas leis pouco contribuem para melhorar a situação dos animais em experiências científicas e na pecuária, pois o caráter sagrado do direito de propriedade prevalece sempre sobre os interesses dos animais.

2.2.5. Resumo da legislação atual

Esta seção demonstrou que a legislação atual e a doutrina do *common law* são relativamente ineficientes na proteção dos animais, devido a tratamentos impróprios. O lado bom, entretanto, é que tem havido certo desenvolvimento nas decisões judiciais como nas leis, que indica uma progressiva evolução na consideração dos interesses animais na formulação das decisões.

3. Modificando o *Common law* para proteger os animais

3.1. O método do *Common law*

Embora o *Common law* possa ser visto como uma reverência à história, em certas circunstâncias ele tem sido um mecanismo de mudança, afastando-se do precedente e se constituindo como uma semente de mudança da lei. Se o *common law* deve ser um veículo efetivo para mudanças no direito de propriedade, de forma que os animais deixem de ser considerados como propriedade, deve haver um recurso para mudanças de maneira que a transformação realmente ocorra. O *common law* é, em verdade, facilmente adaptável para tal mudança, particularmente, como será demonstrado, dados os fatos conhecidos e a evolução da sociedade.⁶⁹

O *common law* não foi realizado para ser rígido; ao contrário, pretende-se que ele seja flexível de forma que evolua com o passar do tempo.⁷⁰ Ele não é um compêndio de regras mecânicas, escritas e fixadas por caracteres inapagáveis, e sim um organismo vivo que cresce e se move em resposta ao avanço da nação.⁷¹ Por exemplo, o caso *Oppenheim* comprova que o *common law* é um organismo vivo em constante evolução junto com a sociedade, comprovado pela permissão de que uma mulher fizesse uma reclamação criminal, uma ação previamente proibida a uma mulher. A suprema corte concordou com este princípio revolucionário, afirmando que “a capacidade de crescimento e adaptação é uma vanglória peculiar do *common law*”.

Os professores P.S. Atiyah e Robert Summers identificam três bases para mudanças no *common law*: a) mudança das circunstâncias, que tornam o precedente obsoleto; b) aumento do esclarecimento moral e social, quando os valores substantivos que sustentam a lei não são mais aceitos; c) o precedente é errado ou mal concebido desde o início. Estas bases serão utilizadas

como fundamento para análise da necessidade de mudança no *common law* dos animais como propriedade.⁷²

3.1.1. *Mudança nas circunstâncias*

Podem ser várias, como no caso Funk, quando a mulher, antes proibida, passou a poder testemunhar em um processo criminal em que seu marido fosse réu. A Corte notou que a relação conjugal mudou através dos tempos. Este tipo de mudança de conceitos ocorreu em outros casos além do direito penal, como nos direitos sobre a água ou sobre a propriedade.⁷³

Em complemento às mudanças nos relacionamentos, outras, sobre a sociedade, são significativas na evolução da lei constitucional.⁷⁴ No caso Funk, “quando o fundamento da norma cessa, também a norma cessa, daí quando não há fundamento racional, desde o início, de uma norma particular, ela também cessa”.⁷⁵ Portanto, quando existem mudanças na sociedade, de modo que a razão da norma não mais exista, a norma deve ser modificada. O mesmo conceito é aplicado quando se descobre que nunca existiu um fundamento legítimo para a regra em questão. Mudanças de circunstâncias podem também ser decorrentes de mudanças em características dos membros da sociedade, como no caso do testemunho de crianças com menos de 14 anos, já que a Corte constatou que as crianças atualmente amadurecem mais rapidamente do que no passado.

Ademais, a corte notou que algumas legislaturas têm mudado suas leis neste sentido. Por esta razão, a corte rejeitou a regra do antigo *common law*. Neste caso, uma das considerações que apoiaram a mudança foi a de que as crianças amadurecem mais rapidamente agora do que no passado. Esta mudança na sociedade foi um motivo para mudança da regra do testemunho de crianças.

Similarmente, mudanças nas estruturas familiares e nos deveres dos membros da família são razões para permitir um irmão de processar o outro por danos resultantes de um acidente

de carro. A corte em *Rozell* achou que isso não deveria ser mais considerado contra a política pública, devendo permitir que um irmão processe o outro, já que a moderna família é muito diferente daquela família histórica. A corte decidiu que restrições nas obrigações de um membro da família para um outro tem gradualmente relaxado, e isto foi a razão suficiente para a mudança da regra relacionada à boa adaptação entre irmãos.

O Direito do Trabalho é outro domínio em que o *common law* tem mudado devido às transformações da sociedade. Reconhecendo os interesses dos empregados, a sociedade não permite mais que o empregador ordene com seu punho de ferro nos ambientes de trabalho. Assim, um tribunal alijou a regra de que empregados estão presumidamente à disposição dos seus chefes no caso *Monge vs. Beebe Rubber Co.*⁷⁶ Ao invés de seguir o precedente, a corte declarou que a lei deveria permitir uma brecha no contrato para as demissões maliciosas e de má-fé para as pessoas que previamente foram consideradas à disposição do empregador.⁷⁷

Similarmente, mudanças na disponibilidade da rápida transportação, a rápida disseminação das informações médicas e a disponibilidade das sofisticadas para todos os médicos levou uma corte do oeste da Virgínia a rejeitar uma aplicação estrita da lei local que mensurava o padrão de cuidado para um médico baseado no tipo de comunidade que ele atua.⁷⁸ Outro exemplo é o que ocorreu com relação às instituições de caridade, que aumentaram tanto a sua capacidade de obter fundos, que tiveram impacto na doutrina de imunidade fiscal.⁷⁹ A doutrina afirma que seria contrário aos interesses sociais que fundos dedicados à caridade fossem desvirtuados para a satisfação de casos decorrentes de crimes praticados por seus empregados ou agentes.⁸⁰ Esta doutrina foi abandonada pelas mudanças quanto ao assunto segurança.

Mudanças na natureza das relações legais e no modo como o mercado opera podem ser a base para a reforma na regra da propriedade no *common law*. Em *Lemle v. Breeden*, o tribunal notou

que os modernos aluguéis são em sua maioria residenciais, e não para deixá-los vagos como antigamente. São geralmente inigualáveis poderes de negociação entre locador e locatário. Estes fatores, juntamente com a ampliação da doutrina de despejo e expansivas garantias relacionadas à propriedade pessoal, levou a corte em Lemle a indicar uma garantia para se habitar em transações de aluguéis residenciais.

Como sugerido pelo caso acima, mudanças na textura da lei relacionada a uma regra particular pode ser uma razão adequada para uma modificação de uma norma legal antiga. Por exemplo, em *Harris v. Shorall*¹, a corte afirmou que a gradual erosão da importância legal de assinatura em contratos foi uma razão suficiente para mudar a promessa evidente que permite a introdução de uma evidência extrínseca para mostrar uma modificação de um contrato assinado.

Existem três motivos principais para mudanças no *common law*: a) mudanças dos fatos empíricos ou nosso entendimento do mundo; b) maturidade da sociedade e c) mudança da própria legislação. Assim, quando as regras ao redor de uma doutrina específica muda, está na hora de mudar também a doutrina.

3.1.2. *Esclarecimento moral e social*

Progressos nas doutrinas sociais e morais têm também o ímpeto de modificar as doutrinas jurídicas. Na área da lei da propriedade, isto pode ser exemplificado por *Javins v. First National Realty Corp.*⁸¹ A corte achou evidências de uma mudança dos valores da sociedade nas políticas públicas das modernas regulações habitacionais e de garantia da Uniform Commercial Code.⁸² Este caso insinua que os tribunais têm o dever de reinterpretar doutrinas antigas à luz de fatos e valores contemporâneos, pois é papel do Direito refletir os valores éticos da sociedade, adicionando conceitos modernos, como ocorreu em relação a doutrina da responsabilidade civil estrita pela segurança dos

produtos colocados no mercado, como carros e alimentos ou em relação aos direitos das mulheres. Casos têm expandido a doutrina da responsabilidade civil, contando com mudanças na política social para aumentar os seus resultados. Por exemplo, em *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, a política social por detrás da *Uniform Sales Act*⁸³ foi vista como razão para expandir a doutrina da responsabilidade,⁸⁴ assim como no caso *Suveda v. White Motor Co.*⁸⁵

O interesse em preservar a vida humana e a saúde, as representações expressas ou implicadas de um produtor sobre a segurança do seu produto e a alocação da perda para a entidade que criou o risco e assimilou o lucro foram todos vistos como extensões favoráveis da estrita lei de responsabilidade. Este caso também reitera a ideia vista anteriormente no caso *Javins* onde uma doutrina que é criada judicialmente é vista como infundada, é dever do tribunal mudá-la.

Os muitos casos que lidam com a mudança de papel da mulher na sociedade podem ser observados como instâncias onde houve mudanças nos pilares da sociedade que implicaram em mudanças antigas da doutrina do *common Law*.⁸⁶ Essas mudanças resultaram em alterações graduais da moral e da sociedade, estendendo direitos para as mulheres. A teoria geral que sublinha o conceito no qual mudanças nas sensibilidades morais e sociais são razões para mudança no *common law* é que quando a razão para uma regra acaba, o mesmo deve acontecer para a regra. Segundo o Tribunal de Ketelson:

O direito comum através de seus próprios princípios se adaptou a várias condições e modificou suas próprias regras para servir aos fins da justiça como provocado por um raciocínio guiado por verdades geralmente aceitas. Uma das mais antigas máximas era que onde a razão da regra cessa a regra também cessa, e logicamente segue que quando ocorreu aos tribunais que não mais existe razão para sua existência, também cessa a regra, e talvez outra surja no lugar daquela que foi concebida com fundamento em razão e justiça do tempo de sua concepção. Nenhuma regra pode sobreviver mais tempo do que sua razão de ser.⁸⁷

3.1.3. Regras equivocadas desde a origem

Não surpreende que regras que são determinadas a serem erradas deveriam ser modificadas sob a ótica do *common law*.⁸⁸ Casos como *Brown v. Board of Education*, e casos do *common law* que reconhecem os direitos das mulheres que não foram previamente reconhecidos entram nessa categoria.

3.1.4. Tendências legislativas

Que as tendências são razões para mudanças no *common law* é algo que não se pode negar.⁸⁹ Como foi notado, as mudanças marcadas na lei de garantia estatutária provocaram mudanças no *common Law*;⁹⁰ a lei de propriedade real também foi mudada em parte por causa dessas mudanças legislativas; a lei de responsabilidade restrita foi modificada em parte por causa de mudanças legislativas; modificações na legislação relacionada com as mulheres foram influentes nas mudanças no *common law* sobre as mulheres.⁹¹

Outros autores identificaram diferentes categorias de razões para mudanças no *common law*. Karl Llewellyn, por exemplo, identifica um número de considerações que podem afetar o valor do caso precedente. Ele afirma que o conhecimento e o senso comum devem ser um guia para qualquer sequência de um precedente, vendo a justiça natural como uma razão para rejeitar um precedente. Ele mais além identifica uma “previsão futura” como uma razão para rejeitar um precedente.⁹²

Os fatores propostos pelo presente artigo para análise da necessidade de mudança do *common law* também estão em conformidade com a análise de Melvin A. Eisenberg.⁹³ Ele identifica dois princípios fundamentais para um precedente ser rejeitado:⁹⁴ o primeiro princípio é o que ele chama de “Princípio Básico de Rejeição”, que possui dois requerimentos para a superação de um precedente. Primeiramente, a doutrina em questão precisa

falhar substancialmente em satisfazer os padrões congruência social e consistência sistemática. “Congruência social” requer que a lei corresponda a uma série de regras que aplicariam um peso ideal para todas as “proposições sociais” – que são a moral, a política e os assuntos experimentais. “Consistência sistemática” requer que as leis sejam consistentes umas com as outras. O segundo requerimento para a superação de um precedente no Princípio Básico é que a estabilidade doutrinária e o precedente judicial não são bem servidos pela preservação da doutrina em detrimento da superação da mesma. Os valores envolvidos aqui são assuntos como confiança e a prevenção de uma surpresa desagradável.

Eisenberg também introduz o “Segundo Princípio de Rejeição”. Sob este conceito, um precedente pode ser rejeitado onde a congruência social e a consistência sistêmica não estão presentes na lei – mesmo quando existem fortes interesses em estabilidades doutrinárias e precedentes judiciais – se as vantagens de fazer uma lei socialmente congruente e sistemicamente consistente valem mais que os custos de não servir os interesses de uma estabilidade doutrinária e dos precedentes judiciais. Esses assuntos sistêmicos vão, sem falha, ser considerados depois de uma análise dos fatores identificados.

3.2. Direito e moralidade

Como foi notado acima e como ficará evidente posteriormente, a tese desse artigo se baseia, em parte, numa conexão entre a lei e a moralidade. Pode alguém se opor a isto e perguntar a respeito de uma justificação para a conexão entre a lei e a moralidade.⁹⁵ Teóricos do direito natural com certeza postulam uma base fundamentalmente moral para a lei, a qual pode vir da Lei de Deus ou de um outro conjunto de preceitos formulados em um arco de teoria moral.⁹⁶ Existem graus de aderência para o credo da lei natural; algumas pessoas argumentam que toda lei

precisa ser analisada inicialmente com base em princípios éticos, e outras vêem moralidade como algo somente relevante algumas vezes na análise da lei.⁹⁷ Inobstante, é preciso ter em conta que toda teoria moral é reflexo de nossa cultura, de modo que a moralidade não é determinante para o Direito, embora seja um elemento de legitimação das regras jurídicas.

Uma questão é: Como pesar os elementos desta análise? Qual peso é dado à teoria moral? O que significam as mudanças na sociedade? E sobre as tendências legislativas? A resposta é que isso não é especificamente quantificável. A análise é forma multidimensional onde os fatores podem levar para diferentes direções. O resultado da análise deve levar em conta as diversas forças envolvidas no ato de julgamento.

3.3. Aplicação da metodologia do *common law* para o *status* de propriedade dos animais

O direito de propriedade tem se desenvolvido e evoluído sob o *common law*. Na análise da ideia dos animais como propriedade, os argumentos sugeridos para a necessidade de mudança jurídica deverão ser necessariamente baseados em fatos científicos e numa teoria moral, já que ambos são inevitavelmente ligados.⁹⁸

3.3.1. *Mudança das circunstâncias*

A ciência alterou fundamentalmente, nos últimos 200 anos, nossa visão dos animais, sujeitos à dominação dos homens. A partir do dogma estóico adotado pela Bíblia, tudo no mundo foi criado em benefício de outros, com os homens no topo da hierarquia, dominando todas as demais criaturas.⁹⁹ Uma forma popular de expressar esse dogma é a afirmação de que tudo existe para o benefício daqueles que possuem razão: os homens.

Descartes afirmava que os animais eram apenas máquinas sem alma, e que portanto, não sentiam dor ou emoções. Ele assumiu esta posição para não se adaptar à doutrina teológica católica, que exigia uma ruptura entre os homens e os animais, porque estes últimos não possuíam alma para aquela visão teológica.¹⁰⁰ Esta visão mecanicista influenciou a ciência durante séculos,¹⁶⁶ levando a atos dos mais cruéis contra os animais no decorrer da história.

Segundo a visão cartesiana os animais não seriam capazes de sentir dor, e os seus gritos seriam algo como barulho de uma furadeira. Alguns cientistas tentaram justificar as experiências científicas, argumentando que os animais não sentem dor, logo não há nada com o que se preocupar.¹⁰¹ Mas o propósito desses experimentos é extrapolar esses resultados para fazer afirmações sobre a dor em humanos, o que é uma contradição, pois se os animais não experimentam a dor, como podem ser utilizados em estudos sobre dor? Se esses cientistas estiverem corretos suas experiências seriam inúteis, estúpidas e macabras. Mas, se eles estiverem errados, e estão, suas condutas têm grandes implicações morais.¹⁰²

Existem provas científicas e do senso comum de que os animais sentem dor.¹⁰³ Embora ela possa diferir em alguns aspectos da dor humana, fisiologicamente elas são muito semelhantes.¹⁰⁴ Além disso, o debate sobre dor pode ser uma análise muito estreita, e talvez o foco no sofrimento e ansiedade seja mais apropriado, pois esses sentimentos têm sido demonstrados como existentes nos animais. A ciência responsável, portanto, tem concluído que sim, os animais apresentam dor e sofrimento.

É a visão cartesiana, entretanto, que fundamenta a doutrina dos animais como propriedade no *common law*.¹⁰⁵ O controle que a visão cartesiana possui sobre a lei é óbvia desde uma exposição anterior. A visão antropocêntrica que coloca animais como máquina e os homens com alma, experiências reais e razão, vem sendo gradualmente substituída desde o Renascimento. O que a ciência tem demonstrado é que o homem é apenas mais uma

espécie na cadeia evolucionária, e que os homens são muito parecidos com as demais espécies, vez que não existe nenhuma característica que o distinga claramente, já que as diferenças seriam apenas de gradação.

Com efeito, o senso comum costuma distinguir o homem dos animais a) pelo lugar ocupado por este na hierarquia da evolução; b) pelo fato de que apenas o homem seria provido de razão e c) pelo fato de que apenas o homem possui habilidades linguísticas.¹⁰⁶

Muitas outras características são utilizadas para justificar um tratamento diferenciado para os homens e animais, tais como a “consciência de si”¹⁰⁷, a “autonomia”¹⁰⁸, a “habilidade para escolher”¹⁷⁸, a “autodeterminação”¹⁰⁹ e a “habilidade para assumir ações e obrigações morais”.

3.3.1.1. *Os ensinamentos da teoria da evolução*

A teoria da evolução tem sido usada ora para apoiar, ora para atacar a visão tradicional das relações entre homens e animais. Alguns utilizam esta teoria para demonstrar que os homens são superiores aos animais, podendo então explorá-los a seu bel prazer.¹⁸² Ainda, o mecanismo da evolução, que é a sobrevivência dos mais aptos, pode ser interpretado a favor da destruição das demais espécies.¹¹⁰ Assim, o abate de animais para alimentação e outros propósitos, seria apenas o cumprimento do papel do homem na cadeia evolucionária.

Outros, no entanto, utilizam essa teoria para defender a ideia de que os animais possuem direitos ou tem direito a consideração moral,¹¹¹ já que o fato do homem se encontrar em uma posição privilegiada na natureza, como proposto na teoria de Darwin, demonstrou que o homem é apenas mais uma espécie na cadeia evolucionária, e que as diferenças entre homens e animais são de grau, e não de espécie. Em relação aos grandes

primatas, essa diferença seria apenas de espécie, já que ambos pertenceriam à mesma família.¹¹²

Existe um argumento convincente que pode ser construído a partir da teoria da evolução capaz de sustentar um *status* especial distinto para os homens? O ponto de partida desse argumento para os leigos é que a seleção natural escolhe os indivíduos mais aptos a sobreviver. Esses indivíduos, sendo os mais aptos, são nesse sentido os melhores, tendo valor devido às suas habilidades de sobrevivência.¹¹³ Além disso, nós podemos ver a evolução como um objetivo orientado para um fim, onde o progresso caminha em direção a um objetivo.¹¹⁴ Esses elementos, ser o melhor e ter um fim orientado dentro do sistema, se combinam para criar uma característica nos homens, o que lhes concederia um *status* especial. Tal argumento reflete aquele baseado na concepção de que existe um valor intrínseco ao ser humano. De forma resumida, o argumento consta disso: a) a evolução é um processo progressivo dos menos aptos para formas mais aptas; b) os homens se encontram no topo do processo evolucionário; c) estando no topo, os homens são os “melhores” (mais aptos); d) estar no topo da cadeia é uma característica que distingue os homens dos animais; e) devido a essas características os homens possuem um *status* moral (e jurídico) especial.

Esses argumentos possuem, no entanto, uma série de equívocos. Primeiro, a evolução não diz nada sobre se as espécies que sobrevivem são em qualquer sentido “boas” ou “más”, ou mesmo “melhores”. A seleção natural depende das condições do ambiente, sendo que a evolução não é por si mesma um processo normativo. Se considerarmos, por exemplo, que durante a guerra fria os cientistas frequentemente destacavam que a única espécie capaz de sobreviver a uma guerra nuclear seriam as baratas, teríamos que admitir que as baratas são as “melhores” e deveriam possuir um *status* moral e jurídico especial.

Segundo, não existe nenhum valor moral particular na posição da espécie na cadeia evolutiva. Estar atrás ou à frente no tempo evolucionário não concede nenhum valor moral às espé-

cies; esse é um argumento do tipo: “eu penso que meu grupo é superior aos demais”. Não existe nenhuma base racional para defender um *status* especial a partir do lugar ocupado pela espécie na cadeia evolucionária. O argumento que toma por base este fundamento é especista.

Nessas duas primeiras objeções o erro se encontra em conceder valor moral a fatos científicos. Tradicionalmente se diz que não se pode conceder valor meramente a partir de uma afirmação de fato,¹¹⁵ no entanto, como fato científico, a evolução não pode fornecer informação moralmente significativa. A evolução em si mesma não leva a conclusões morais, mas nós podemos usá-las como uma afirmação fática para apoiar argumentos em questões morais. Portanto, enquanto a evolução por si não possui qualquer implicação ética, ela pode ser útil para uma premissa fática em argumentos éticos.

Terceiro, a cadeia evolucionária não é orientada para um fim.¹¹⁶ O uso da linguagem para perseguir um fim na cadeia é uma metáfora muito perigosa. A quarta objeção é o argumento fenomenológico de que os homens não estão em nenhum sentido superiores aos animais, muito pelo contrário, estão inferiorizados. A crença de que os homens erram ao satisfazer suas necessidades se deve a sua vontade livre e autodeterminação. Animais, por outro lado, não cometem tais erros; eles automaticamente alcançam seus objetivos naturais.¹¹⁷

Assim, os fatos científicos demonstram que a evolução parece conceder razão aos argumentos que negam ao homem um *status* moral e jurídico especial. Portanto, a evolução fala da irmandade entre todos os animais, pois o abismo entre os homens e os animais desapareceu com a revolução darwiniana. O fato de ter uma mente mais desenvolvida não é um argumento consistente para fundamentar uma superioridade do homem na cadeia evolucionária.

A mesma evolução que garantiu nosso sucesso foi exatamente aquela que aboliu a nossa posição especial, garantida pelo cartesianismo. A evolução fala sobre o parentesco de todos os

animais. O fato dos animais e os homens terem ancestrais comuns impede que a mente humana seja considerada como um princípio ontológico exterior que de repente aparece no fluxo da própria evolução.¹¹⁸

As semelhanças entre a mente humana e dos animais é grande: a) animais de níveis mais elevados passam pelas mesmas etapas de desenvolvimento, b) as atividades mentais (eletroencefalogramáticas) de muitos animais são similares às dos homens, c) os processos químicos dos cérebros são os mesmos, d) existe uma diferença quantitativa, não qualitativa, entre os cérebros dos homens e dos animais. Portanto, existem poucas razões para diferenciar os homens dos animais a partir das atividades mentais.

Darwin afirma que alguns animais sentem dor e prazer, e possuem a maior parte das emoções complexas que os homens, além de imaginação, capacidade de raciocínio até certo ponto, e talvez até tenham memória ou reflexões sobre aquela memória. O ponto de vista tradicional da relação entre os homens e os demais animais encontra pouco apoio fático na teoria da evolução: primeiro, o abismo entre o homem e os outros animais não é tão grande como muitos consideram, e segundo, as semelhanças superam as diferenças entre eles. Portanto, a teoria evolução demonstra que o lugar especial dos homens no mundo jurídico, não passa de uma ficção.

3.3.1.2. *Racionalidade*

Para os católicos apenas os homens possuem razão, o que justifica a matança de animais para manter a sua vida e a sua força. É que na ordem natural o imperfeito serve para o bem do perfeito, assim como o irracional está a serviço do racional. Uma das principais fontes filosóficas da idéia de que a racionalidade é um pré-requisito para o valor moral nasceu com Kant.

A palavra “racional” possui vários sentidos. A primeira está no contexto das relações entre o homem e os outros animais, e na habilidade de ver e responder a relações, descrita por Lloyd Morgan: a inteligência é faculdade pela qual, através de experiência e associação, atividades são adaptadas ou moldadas por novas circunstâncias, enquanto razão é a faculdade que tem a sua inversão no verdadeiro entendimento das relações como tal. A razão explica a adequação, e demonstra onde se encontra o certo e o erro, e adapta a conduta a partir de uma percepção clara das relações envolvidas. Experiência individual, associação e imitação são os principais fatores da inteligência. Explicação e adequação intencional são os adjetivos da razão.¹¹⁹ Razão, nessa visão, inclui a memória e a habilidade de responder baseada na memória. A razão percebe e utiliza relações, o que se denomina de “racionalidade relacional”.

Outro tipo é a “racionalidade deliberativa”, que é mais sofisticada, e requer que o indivíduo seja introspectivo, autoconsciente e capaz de fazer autoanálise.¹²⁰ Este tipo de habilidade tem sido descrito como a capacidade de falar sobre a fala (metalinguagem), que pode ser caracterizada como um saber sobre o saber. Animais agem até por desejo e crença baseada em experiências passadas. Realmente, Lloyd Morgan reconheceu que essa forma de racionalidade não iria diferenciar homens de outros animais.

À exceção de certos primatas que podem ter racionalidade deliberativa, a maioria não tem a capacidade de deliberar ou de ser introspectivo. O problema é que muitos humanos também não possuem essas habilidades,¹²¹ como pessoas com deficiências mentais, mas que têm direito a consideração moral. Em 1940, por exemplo, nos EUA foram feitas experiências em negros de baixa-renda considerados deficientes mentais e que foram contaminados pela sífilis, e receberam placebos, ao invés de tratamentos efetivos.

Existe uma forma de alterar a ideia de racionalidade deliberativa capaz de conceder status moral a pessoas mentalmente

deficientes, excluindo, porém, os animais? Uma boa tática é ampliar a racionalidade para toda a espécie humana, ou seja, esta seria uma característica normal da espécie: a) a maior parte dos homens tem racionalidade deliberativa; b) desde que a maioria do grupo possuir uma determinada característica, esta passará a ser uma característica normal do grupo; c) dado que a maioria dos homens possui essa habilidade, ela se constitui em uma característica normal entre os homens; d) uma característica normal entre os homens pode constituir uma característica que moral e legalmente distingue os homens dos outros animais.

Enquanto Singer descarta esse argumento, ele parece ser um dos mais fortes para justificar o *status* especial para os homens. Para Singer, o sentido de “normal” é arbitrário, até pouco tempo atrás era “normal” as mulheres ficarem em casa.¹²² Rachels, na mesma linha, imagina se um chimpanzé que desenvolva inteligência e habilidade de comunicação que lhe permita entrar em uma universidade, deveríamos excluí-lo da universidade porque esta característica não é normal entre os chimpanzés? Ambos os exemplos propõem que as características individuais devam ser valorizadas, não as do grupo. Este é o fundamento de nossa jurisprudência.

Não se pode entender a característica de possuir racionalidade deliberativa como propriedade normal para apenas um indivíduo de uma espécie se esta não é uma característica normal da espécie. Assim os argumentos de Singer e Rachel não me parecem convincentes. Na verdade apenas uma minoria dos humanos utiliza a racionalidade deliberativa, ou pelo menos, o fazem raramente, de modo que não podemos falar que este tipo de racionalidade seja normal entre os homens.¹²³

Por outro lado, o que aconteceria se identificarmos diferenças genéticas em habilidades mentais entre raças distintas? Isto justificaria o racismo? A escravidão foi justificada durante muito tempo pelo argumento de que as raças não brancas constituíam outras espécies. Desse modo, o argumento de características normais resulta em mero preconceito.

O próprio conceito de espécie é fluido e mutável. O que é espécie hoje pode não ser amanhã. Por outro lado esta é uma classificação arbitrária, e também envolve a questão da espécie como indivíduo e espécie como classe. Existem provas científicas de que alguns animais têm faculdades que muitos de nós considerariamos como racionalidade. Sabe-se, por exemplo, que golfinhos podem entender conceitos gerais de objetos.¹²⁴ A utilização de categorias e conceitos tem sido notada também em outros animais, assim como o uso de ferramentas. Existem provas de que o mesmo tipo de processo fisiológico que nós denominamos de pensamento ocorre entre os animais, de uma forma muito semelhante aos homens. Assim, existe evidência de que o mesmo tipo de processo ocorre também nos animais.

Assim, existem fortes razões na ciência e na teoria moral moderna para supor que a racionalidade não é uma característica capaz de justificar uma distinção moralmente relevante entre o homem e os outros animais, de modo que o suposto abismo entre eles, onde se baseia a ideia do animal como propriedade, é inexistente.

3.3.1.3. *Linguagem*

O último bastião para justificar a diferença entre animais e humanos é a linguagem, mas existe evidência substancial de que nem isso deve ser usado como fator de diferenciação entre humanos e animais.¹²⁵ Costuma-se afirmar que apenas aqueles que são capazes de se expressar através da linguagem têm direito a consideração moral.

Primeiro se diz que a dor e outras emoções só existem se puderem ser expressadas. Os homens sabem, e sabem que sabem, que podem expressar um fato, enquanto animais pode ser que conheçam um fato, mas têm uma autoconsciência vaga e são incapazes de comunicar o seu pensamento.

Diz-se que a linguagem ressalta e cria características especiais para os humanos, por exemplo, a habilidade dos homens de usar

e entender o significado dos símbolos ressalta a sua liberdade por permitir a generalização, a reflexão e conceituação.¹²⁶ A linguagem revela um tipo especial de processo mental distinto aos humanos. A linguagem leva os homens para diferentes locais e tempos, e traz esses diferentes locais e tempos para o presente. Este argumento tem a seguinte forma: a) apenas os homens tem a faculdade da linguagem; b) a linguagem revela uma capacidade mental especial; c) uma capacidade mental especial pode moral e legalmente distinguir grupos; d) a linguagem é uma característica distintiva que concede aos homens uma moral e um direito especiais.

O primeiro argumento pode ser falso, já que existem muitas disputas científicas quanto à existência de habilidades linguísticas dos animais, as quais têm sido descritas como muito tênues.¹²⁷ Chimpanzés são citados como exemplos de animais com este tipo de habilidade, embora esta seja menor do que a de uma criança pequena.

Outros são mais otimistas sobre as habilidades linguísticas dos animais que talvez nós não entendamos.¹²⁸ Michael Fox afirma que existem tribos humanas que inicialmente pareciam não ter linguagem, mas que depois se descobriu que tinham uma linguagem bastante sofisticada. Além disso, é obvio que animais entendem certos sinais, podendo se afirmar que eles devem ter alguma autoconsciência e habilidade linguística. Ademais, os animais também seriam capazes de estabelecer conceitos,¹²⁹ como a ideia de comida, tratamentos pessoais, lugares, etc. Chimpanzés têm sido ensinados e ensinado aos demais de sua espécie a linguagem de sinais, tendo alguns obtidos *score* entre 75-85 em testes de QI.¹³⁰ Embora os cientistas não concordem com as implicações destes resultados, parece que as habilidades linguísticas, tal como as habilidades mentais, se diferem entre humanos e animais não em tipo, mas apenas em grau.

Rosemary Rodd distingue quatro tipos de comunicação que são usados para demonstrar as diferenças de habilidades de linguagem entre homens e animais: a) transferência de informação

causada pelo efeito de algum estímulo no animal, a exemplo do grito de dor, b) demonstração de emoções nos gritos de advertência dos animais, e todos eles são conhecidos por demonstrar tais tipos de comunicação, a exemplo de um latido de um cachorro. Além disso, muitos, como os chimpanzés, podem distinguir quando esta emoção é verdadeira ou falsa; c) comunicação direcionada simples,¹³¹ sendo aquelas que são claramente dirigidas a outros seres; d) linguagem, o mais controvertido, pois existem evidências de que os animais têm esse tipo de habilidade. Por exemplo, um chimpanzé que tinha aprendido um sistema de signos foi capaz não só de usá-lo como também de ensinar a outros chimpanzés. Num experimento linguístico que recebeu maior aceitação científica do que qualquer outro experimento similar, um Bonobo chamado Kanzi aprendeu alguns conceitos gramaticais específicos.

Por outro lado, embora os animais possuam estas habilidades é sabido que os homens têm essas habilidades em uma dimensão bem superior. Isto, no entanto, pode ser capaz de justificar uma consideração moral significativa para os homens em detrimento dos animais? Nem todos os homens têm a habilidade de utilizar-se da linguagem, assim como nem todos utilizam da razão, o que nos faz retornar a ideia de normalidade entre as espécies, e suas implicações.¹³²

A linguagem não é pré-requisito para a dor, como muitos afirmam, pois animais e homens expressam a dor de maneira similar fisiologicamente.¹³³ Os avanços científicos sobre os animais questionam, ou mesmo destroem, o mito do *status* especial ou características que justifiquem uma visão de mundo antropocêntrica.

Por fim, tanto a ciência quanto as suas implicações na teoria moral, demonstram que a visão tradicional de humanos como seres distintos dos animais, na qual se baseia o direito moderno, é fundamentalmente falsa e não consistente.

3.3.2. *Iluminismo moral e social*

Mudanças em nossas percepções morais estão ocorrendo de tal forma que podemos questionar seriamente os valores substantivos em que se baseia a visão jurídica tradicional sobre os animais. A história do desenvolvimento moral tem sido uma expansão contínua dos objetos das preocupações morais, confirmada pela teoria moral moderna. E nos últimos trinta anos tem existido um movimento na direção de uma teoria moral que considera certamente os interesses dos não-humanos.¹³⁴

3.3.2.1. *Iluminismo acadêmico*

Existem duas linhas tradicionais de pensamento que são utilizadas para justificar a consideração moral de interesses dos animais. A primeira é a teoria do direito natural de Tom Regan,¹³⁵ que rejeita a idéia de que os humanos são especiais devido a sua racionalidade que os tornariam moralmente superiores aos animais. E como se tem dito, há uma boa razão para supor que Regan está correto. Ao invés de usar um teste de racionalidade para determinar quem deve ter consideração moral, Regan propõe o critério “sujeito-de-uma-vida” como base para ser titular de consideração moral e conseqüentemente titular de direitos. Qualquer entidade que seja “sujeito-de-uma-vida” é designado à consideração moral e concomitantemente a direitos.

Para ser “sujeito-de-uma-vida” o ser deve ter certas habilidades: ser mais do que meramente um ser vivo e mais do que um ser consciente; deve ter crenças e desejos, percepções, memória, senso de futuro (incluindo o seu próprio), uma vida emocional junto a sentimentos de prazer e dor, preferências e interesses de bem-estar, habilidade de iniciar ações na busca de realização dos seus desejos e metas, uma identidade psíquico-física no decorrer do tempo, um bem-estar individual no sentido de que sua vida experimental lhes trate bem ou mal, logicamente indepen-

dente de sua utilidade para outros e logicamente independente do fato de ser ou não objeto dos interesses dos demais.

Aqueles que possuem esses critérios têm um valor distinto – valor inerente – e não devem ser visto ou tratados como meros receptáculos. Regan utiliza a noção kantiana de valor inerente para além dos seres com racionalidade deliberativa (isto é, os humanos) para incluir outras criaturas, afirmando que aqueles que são “sujeitos-de-uma-vida” têm direito a tratamento respeitoso,¹³⁶ e portanto, possuem direitos.¹³⁷

A segunda linha do pensamento ético sobre estas questões é a visão utilitarista, primeiramente colocada por Singer.¹³⁸ Singer propõe uma forma de conduta utilitarista que meça a utilidade das condutas pela sua tendência de satisfazer as preferências dos seres. Portanto, o utilitarismo de Singer não é um utilitarismo hedonista ordinário, em que felicidade ou prazer são a medida; ao invés disso, a satisfação de preferências é a medida de utilidade. Como parte de sua teoria, Singer argui que as preferências de todos os entes têm direito a igual consideração. Não existem entes privilegiados, com direito à consideração especial. Desta maneira as preferências de todos os entes, inclusive dos animais, são levadas em consideração no cálculo da utilidade total.

Os direitos naturais e as teorias utilitaristas dominam o debate filosófico sobre o *status* moral dos animais. Existem, no entanto, uma teoria alternativa proposta por teóricos feministas.¹³⁹ Esta perspectiva desafia ambas as linhas de pensamento moral com relação a direitos naturais; se preocupa como os critérios de sujeitos-de-uma-vida que são usados para fundamentar os direitos. A questão da racionalidade foi historicamente usada como características distintivas para agrupar as mulheres junto com os animais. Embora Regan não use a racionalidade como critério, os outros critérios de sujeito-de-uma-vida não estão longe do de racionalidade, porque requerem conscientização complexa e habilidades cognitivas. Esses critérios acabam excluindo de consideração muitos seres que nós gostaríamos de proteger.

A perspectiva utilitarista está mais próxima da visão feminista, porque considera preferências e sofrimentos. De fato, a perspectiva feminista tem sua fundamentação na sensibilidade pelos sentimentos de outras criaturas, como Donovan ilustra usando a citação de Rousseau: “Os animais compartilham em certa medida de nossa natureza em virtude da sensibilidade que eles possuem – se eu não sou obrigado a lesionar qualquer ser igual a mim, não é porque ele é um ser racional, mas porque ele é um ser sensível”.¹⁴⁰ É devido ao fato de animais terem sentimentos e as pedras não que nós distinguimos um do outro.

Embora o utilitarismo possa ser mais compreensível a essas preocupações, a perspectiva feminista também critica. O utilitarismo tem uma debilidade por não fornecer um padrão preciso para medir os interesses a serem considerados. Esta debilidade pode permitir a inclusão de tradicionais preconceitos no cálculo utilitário. Além disso, o cálculo utilitarista matematiza a moralidade, manchando-a com um modo de cálculo racionalista de raciocínio moral que distancia seres morais dos administradores e das situações em que os conceitos morais se aplicam.

As feministas acreditam que a abordagem da moralidade pela tradição filosófica ocidental é o principal problema das duas escolas de pensamento moral. A tradição ocidental enfoca a dominação da natureza por humanos e a exploração dos animais. O subjetivo, elementos dos sentimentos humanos, são erradicados ou diminuídos pela epistemologia cartesiana-newtoniana utilizada nas ciências e no pensamento moral ocidental. Tudo é reduzido a processos mecânicos, manipuláveis e repetíveis. Emoções frente a animais irracionais não são permitidas nessa visão de mundo; isto é reservado para mulheres. Assim é que esta epistemologia científico-objetiva acaba sendo um retrocesso de tudo que é feminino e sentimental, preocupando-se apenas com a conquista do objeto pelo homem. Os direitos naturais e as teorias utilitaristas participam desta posição objetivista cartesiana-newtoniana. Essas teorias se distanciam dos sentimentos e das emoções, e se apresentam disfarçadas de argumentos

racionais objetivos, como exigidos pela tradição ocidental. Elas tentam atacar a ciência, pela perspectiva dos cientistas.

As feministas argumentam de fora desta perspectiva, e propõem uma epistemologia alternativa divorciada da crença da dominação da natureza pelos homens. Ao invés disso, as feministas propõem diferentes tipos de relações dos homens com o mundo. Donovan assinala para vários elementos desse pensamento feminista.¹⁴¹ Ao invés de ver o papel da humanidade como uma conquista, nossa relação com o mundo pode ser vista como uma relação de reciprocidade e intercâmbio.¹⁴² As feministas rejeitam o modo sujeito-objeto de interação com o universo. Nosso intelecto não é diferente das demais criaturas, mas é visto como um contínuo com o de outras formas de vida. De uma perspectiva concentrada em sentimentos e emoções podemos ver todos os animais como sagrados e merecedores de respeito. Ao invés de uma hierarquia de ser no mundo, existe uma rede de relações entre animais e humanos. Além do mais, de uma perspectiva maternal podemos sentir reverência por todas as formas de vida.

O ponto de vista feminista, então, destaca o subjetivo e o emotivo acima do objetivo e do científico. Desta posição se pode proclamar o valor moral dos animais, baseado na compaixão, simpatia e outras emoções que estão dentro de nós. O mesmo não pode ser feito sob um ponto de vista objetivista, que é acima de tudo a perspectiva que resultou no presente *status* jurídico dos animais.¹⁴³

3.3.2.2. *Esclarecimento da sociedade*

As linhas do pensamento moral não têm se arraigado em círculos acadêmicos, embora tenham invadido a cultura popular e nosso tecido social. Muitas organizações de proteção dos animais, como a PETA (Pessoas em prol do tratamento ético para os animais), têm aparecido como uma resposta às injustiças da agro-indústria e experiências com animais. Por conta disso, o

uso de peles tem sido reduzido substancialmente e muitos fabricantes têm deixado de lado a utilização de animais para testes de cosméticos. O que tem havido é uma mudança de uma visão de animais como ferramentas, para um enfoque mais neutral que tem permitido uma visão dos animais como tendo direitos.¹⁴⁴

Atitudes populares em prol dos animais estão se distanciando da tradição de dominação humana sobre os “estúpidos animais”. Por exemplo, a crueldade animal é parte da violência na televisão, com a qual as pessoas estão preocupadas.¹⁴⁵ Em Aspen, 75% das pessoas perguntadas se opuseram a usar pele de animais.¹⁴⁶ Segundo pesquisa realizada em 1987, a maior parte dos estudantes universitários acharam que a pesquisa em animais era necessária, mas uma grande maioria se preocupava com a dor e o sofrimento dos animais e desejavam um maior controle nas experiências científicas.¹⁴⁷

Muitos americanos reconhecem que pelo menos alguns animais têm consciência, usam ferramentas e podem comunicar-se.¹⁴⁸ Em resposta à questão se os animais são como humanos em todos os aspectos importantes, 47% concordam com a assertiva, portanto infere-se que existe uma controvérsia ainda quanto a esta questão. No entanto, uma parte substancial da população acredita que os animais são relevantemente similares aos humanos. Existem provas que sugerem que a maior parte dos americanos acredita que os animais têm emoções como os humanos.¹⁴⁹ É interessante notar que os grupos mais jovens da população são justamente aqueles que mais se opõem ao uso de pele e a caça. Portanto, parece que as visões pró-animais, se tornarão ainda mais prevalentes no futuro.

As atitudes populares estão mudando em direção a um maior reconhecimento dos interesses dos animais ainda mais na Europa. Por exemplo, a opinião pública inglesa é em sua maioria contra a agropecuária industrializada, e a Suécia proibiu certos métodos intensivos de agricultura.¹⁵⁰ De fato, as leis européias são mais avançadas que as dos EUA,¹⁵¹ e espera-se que esta visão venha a migrar para a América.

Outro exemplo de mudança das atitudes populares é também evidente no *case law* (jurisprudência) americano, como já vimos antes. Nos casos Buerckner e Corso vemos que existem algumas mudanças na visão judicial dos animais, de modo que os animais não são mais vistos como objetos desprovidos de pensamentos e que não são meramente propriedades para serem usados pelos homens.

O debate ético e a atitude social estão mudando da tradicional visão do animal como máquinas em direção a reconhecer a realidade científica de que animais são diferentes dos homens apenas no grau. Portanto, o esclarecimento social e moral apontam em direção a uma revisão crítica da posição dos animais como propriedade.

3.3.3. *Precedente errado na origem*

Não é mais necessário questionar se a idéia de animais como propriedade foi originalmente equivocada. Como tem sido demonstrada, a visão do *common law* dos animais como propriedade é fundada em conceitos que a ciência moderna tem desaprovado. Como resultado, relegar animais ao *status* de propriedade foi uma atitude equivocada substancialmente desde o começo, já que foi baseada em premissas factuais falsas sobre a natureza dos homens e dos animais.

3.3.4. *Tendências legislativas*

Tem existido uma significativa quantidade de leis que tentou endereçar, embora sem êxito, questões relacionadas aos interesses dos animais. No âmbito estadual, tem havido tentativas de se fortalecer a proteção dos animais, como por exemplo a lei de Pasado, que ameaça com uma possível prisão os crimes contra a lei de crueldade contra animais.¹⁵² Uma tentativa maior a nível federal é o AWA. Também existem muitas leis recentes, que pelo

menos propõem como meta principal o avanço dos interesses dos animais.

Embora esses esforços legislativos tenham sido primeiramente ineficazes, eles demonstram uma tendência na direção dos interesses dos animais. Essa tendência, então, apóia a afirmação de que o momento é apropriado para mudanças no *common law* relacionadas com os interesses dos animais, em particular, o *status* dos animais como propriedade.

4. Sumário e propostas para ação

4.1. Resumo

Análises de cada um dos elementos a serem considerados em conexão com uma mudança proposta na doutrina do *common law* apóiam modificações no nosso conceito legal em relação aos animais e, especificamente, aqueles com relação aos animais como propriedade. Todas as ligações importantes nas mudanças projetadas para mudar o *common law* estão presentes aqui. Primeiramente, a ciência moderna mostra que as assunções factuais que a atual doutrina se baseia são equivocadas. Nosso entendimento do mundo mudou tanto que é simplesmente incorreto enxergar humanos em qualquer outra maneira moralmente relevante tão diferentemente dos animais. É essa visão errada que baseia a ideia dos animais como propriedade. Em segundo lugar, é também evidente que a sociedade em si se maturou tanto que a consideração dos interesses dos animais é consistente com os valores sociais. Em terceiro lugar, tem existido movimento em prol de mudanças na lei em relação a animais que prevêem mais movimento ainda na direção de uma proteção maior dos interesses dos animais.

Além disso, um maior esclarecimento social e moral argumentam para mudanças no *common law* dos animais como propriedade. Assim como a ciência mudou, as teorias moral e social

modernas têm alterado a maneira com que os animais são percebidos, e o valor agregado a eles. Os interesses dos animais são pela primeira vez legitimados, não somente nos círculos acadêmicos, mas nas mentes de significantes parcelas da população, no sistema judicial e em atos legislativos.

Sob o conceito de congruência social e consistência sistêmica de Melvin Eisenberg, também ficaria evidente que sobre-escrevendo um precedente atual nessa área é garantido. Mudanças nas circunstâncias, esclarecimento moral e social e tendências legislativas sugerem que uma congruência social seria atendida modificando-se a doutrina de animais como propriedade. Além do mais, existem alguns problemas de consistência sistêmica na lei presente. Leis a respeito de crueldade com os animais tem a intenção de proteger os animais e quase sempre para resguardá-los.

De fato, entretanto, as leis estão sujeitas a tantas exceções e tantos mínimos argumentos, que elas, apesar da sua premissa, têm pouco efeito. Assim, os interesses de uma consistência sistêmica são sugestivos de uma necessidade de mudança na lei dessa área.

Diante de tudo isso, alguém pode ver que as circunstâncias tem mudado desde as nossas noções de animais como propriedade no *common law*; que a teoria moral e social levou a um avanço em termos de considerar os interesses dos animais; que a base original do conceito de animais como propriedades eram errôneas; e que as tendências legislativas mostram incrementos na preocupação com proteção dos interesses dos animais. Como cada um desses fatores favorecem alterações na atual doutrina do *common law*, é hora do Poder Judiciário tomar esse passo.

4.2. Propostas para mudança

Dadas as fortes razões para mudança das atuais doutrinas, a próxima questão é saber quais as mudanças devem ser feitas. É evidente que animais não são objetos inanimados que ordinariamente identificamos com a ideia de propriedade. Animais sentem dor, têm emoções, dão e recebem afeto, e alguns até

possuem características racionais e linguísticas. Escritores feministas nos ensinam que existe algo diferente em nossas relações com animais, diferentemente das nossas relações com coisas inanimadas. Temos sentimento e simpatia em relação aos animais, que não possuímos em relação a coisas inanimadas. Nós podemos ficar tristes com um vaso quebrado, mas não da mesma maneira que ficamos com a morte de um animal. Animais são fundamentalmente diferentes dos objetos inanimados, que consideramos propriedade, porque são, nas palavras de Regan, “sujeitos-de-uma-vida”, tendo um *telos* que pode ser afetado para o bem e para o mal pelas nossas ações.

Tendo em vista que os animais são bastante diferentes das coisas que normalmente consideramos ser propriedade, e desde que todos os fatores sugerem a necessidade de uma reforma no *common law* a favor de uma alteração no conceito de animais como propriedade, o presente artigo propõe que esta doutrina seja eliminada de nosso direito. Assim, a primeira proposta de mudança do *common law* é a seguinte:

Proposição 1. Animais não são propriedade. Nosso direito expressa um dualismo. Existe propriedade, e existem pessoas – se animais não são propriedade, então eles devem migrar para a esfera dos entes que possuem direitos. Alinhado com a teoria dos direitos naturais e a teoria feminista, eu proponho que os animais sejam considerados possuidores de direitos.¹⁵³

Proposição 2. Os animais são titulares de direitos. Estes direitos seriam baseados no fato de que animais possuem interesses; que suas vidas podem ir bem ou mal de acordo com a forma com que são tratados.¹⁵⁴ Se os direitos que deveriam ser outorgados aos animais são baseados nesses interesses, quais direitos esses interesses criariam? Eu proponho o uso dos elementos de um *telos* animal ou natural, ao invés dos elementos que tornam o animal “sujeito-de-uma-vida” na terminologia de Regan, como a medida dos direitos de uma criatura. A razão disso, alinhado com os argumentos de Donovan, é que o conceito de sujeito de uma vida pode ser demasiado restritivo. Ele pode, no final, in-

cluír apenas uma parte dos animais que possuam estas características, dando-lhes interesses com direito a proteção.

Se os interesses dos animais são baseados nos elementos que constituem este telos, então os direitos dos animais deveriam ser centrados nesse telos e na sua satisfação. Então, temos a proposição 2.1.

Proposição 2.1. Animais têm o direito de satisfazer sua finalidade. O elemento de ser capaz de viver de acordo com este telos tem sido expressado por Roger Galvin como a habilidade de viver de acordo com a natureza, o instinto e o intelecto de cada um. Isto pode incluir o direito de ter condições de *habitat* que permitam a expressão normal do telos. Com certeza exigiria que os animais fossem livres de exploração, que por definição é uma interferência na satisfação do telos do animal. Notem que o telos dos diferentes tipos de animais são distintos, sendo provável então que os direitos devam variar de acordo com cada espécie. E quanto mais complexo o animal, mais complexos são os seus interesses e, portanto, seus direitos.

Enquanto catalogar precisamente os direitos dos animais ainda seja impossível devido à flexibilidade inerente do telos padrão, existem alguns direitos fundamentais gerais que parecem se aplicar a todos os tipos de animais:

Proposição. 2.1.a - animais devem ser livres de dor causada por humanos, salvo quando a dor seja causada em benefício do animal.

Proposição 2.1.b – os animais devem ser livres de restrição, salvo quando para a sua proteção.

Proposição 2.1.c – animais devem ser livres da interferência humana em suas condições físicas, incluindo condições de habitat, exigidas para a satisfação do telos do animal.

As primeiras duas proposições acima são autoexplicativas. Porém, notem que exceções são feitas para a proteção do animal, a exemplo de quando a atenção médica é necessária. A última proposição tem como meta as amplas condições ecológicas, mas é mais ampla do que isso, no sentido em que protege as condi-

ções físicas que possam incluir mais do que as condições ecológicas. Poderia incluir condições tais como aquelas necessárias a manter animais domésticos que não existem no entorno ecológico mais amplo.

Alguns vão afirmar, com certeza, que estas proposições vão muito longe, e desviam tão exageradamente da lei que não podem ser seriamente consideradas. É aqui que as questões sistêmicas de Eisenberg de estabilidade doutrinal e *stare decisis* se tornam importantes. Claramente o precedente que apóia a doutrina de que os animais são propriedade é forte e de longa duração.¹⁵⁵ Pelo princípio da sobreposição básica de Eisenberg, a estabilidade doutrinal e o *stare decisis* estariam seriamente comprometidos por qualquer das mudanças sugeridas. Portanto, a aplicação deste princípio da sobreposição nos parece inapropriado.

Resumindo, portanto, usando o segundo princípio de Eisenberg, o precedente pode ser superado frente a interesses de estabilidade doutrinal e *stare decisis* se os interesses forem mais do que compensados pela congruência social e interesses de consistência sistêmica. Aqui podemos arguir que a força de ambos os interesses de congruência social (face a magnitude do sofrimento na agropecuária e experimentação animal) e a direção de atitudes morais e sociais mais do que compensam interesses sistêmicos na estabilidade doutrinal e *stare decisis*. Em outras palavras, a força dos interesses sociais e morais em questão chama para a mudança substancial. Além disso, a mudança pode ser empreendida gradualmente para minimizar os custos em termos de estabilidade doutrinal e *stare decisis*. Então, embora estas propostas pareçam radicais, podem ser justificadas à luz dos interesses em questão.

Muitos também freqüentemente se queixam de que se animais tivessem direitos não existiria uma maneira de se determinar exatamente quais são esses direitos, e ninguém poderia exercer esses direitos no sistema jurídico. Esses problemas são facilmente resolvidos. Dado as vidas e interesses relativamente simples dos animais, parece que não precisamos ficar perplexos

na definição dos interesses dos animais. Podemos facilmente identificar suas necessidades. Sabemos de seu comportamento, por ex., de quererem ser livres de dor, e perseguirem certas metas que estão na sua própria natureza.

Respeitando o mecanismo legal para a declaração dos interesses dos animais, podemos permitir grupos de proteção aos animais ou indivíduos preocupados a serem “guardiões” dos interesses dos animais. Isso não é desconhecido da lei, já que guardiões são rotineiramente indicados para crianças e aqueles que não têm consciência dos próprios atos. Existe até um teste de prontidão que pode ser “emprestado” da lei em questão para verificar se uma organização ou indivíduo pode agir como o guardião dos interesses do animal. Esse é o teste proposto na Associação de Voluntários v. Weinberger de Amantes dos Animais, que busca questionamentos em relação aos interesses dos animais. A lei parece sugerir que uma organização pode ter uma base quando existe uma longevidade no comprometimento dela em prevenir tratamento desumano a um animal. Esse teste pode ser usado para determinar se uma entidade ou indivíduo é uma pessoa apropriada para ter acesso aos direitos dos animais.

5. Conclusão

Uma mudança na forma atual de ver os animais como propriedade, para outra reconhecendo os direitos dos animais é monumental. Para reconhecer direitos dos animais como descrito acima seria fundamentalmente uma mudança na maneira como vivemos, já que isso por fim levaria ao término de criação de animais em fazendas e testes em animais. Mas como foi mostrado, nas análises tradicionais do que é necessário para requerer uma mudança no *common law*, os elementos necessários para tal mudança atualmente existem. Assim, a proposta, mesmo aparentando ser radical, atualmente se encaixa com as visões tradicionais de mudanças apropriadas no *common law*.

Talvez seja muito supor que as mudanças propostas acima acontecerão em somente um gesto decisivo, mas um movimento nessa direção é necessário e inclusive encontrou apoio no Judiciário. Enquanto alguns estudiosos desprezam o lento movimento e com muitas paradas da lei nessa área, essa é a maneira que a maioria das mudanças ocorre. Das propostas feitas aqui, não existe razão para que uma mudança no *common law* não possa ocorrer. Tal proposição é a fundação de tal progressão e, como foi notado, existe movimento no *common law* nessa direção. Quando essa proposição for aceita, o conteúdo dos direitos dos animais poderá ser desenvolvido enquanto a sociedade progredir em direção do reconhecimento dos interesses dos animais. Por fim, teremos o que talvez receba o termo de “Lei de Direito dos Animais”. Nós agora iremos requerer somente a coragem de nossos juristas no sentido de pressionar na direção necessária com base na nossa noção de *common law*.

6. Notas

- ¹ Isaac Bashevis Singer, *The Letter Writer from the Seance and Other Stories*, em Jon Wynne-Tyson, *The Extended Circle: A commonplace Book of Animal Rights* 335 (1989).
- ² Ver Peter Singer, *Animal Liberation* 37 (1990).
- ³ Para uma discussão mais aprofundada sobre os mitos sobre experimentos animais e sua suposta validade, ver Robert Sharpe, *The Cruel Deception: The use of animals in medical research* (1988).
- ⁴ Ver C. David Coats, *Old MacDonalds Factory Farm* 22 (1989).
- ⁵ Ver Gary L. Francione, *Animals Rights and Animal Welfare*, 48 *Rutgers L. Rev.* 397, 434-45 (1996); Gary L. Francione, *Animals, Property, and legal welfarism: “unnecessary” suffering and the “humane” treatment of animals*, 46 *Rutgers L. Rev.* 721, 731-37, 770 (1994).
- ⁶ Ver Gary Francione, *Animals as property*, 2 *Animal L.* iv-v (1996).

- ⁷ Esta é ma visão que tem sido arguida previamente. Ver Roger W. Galvin, *What rights for animals? A Modest Proposal*, 2 *Pace Env'tl. L. Rev.* 245 (1985).
- ⁸ Isto pode ser visto nos escritos de Blackstone, Holmes and Pound. William Blackstone, *Commentaries on the law of England* II, 15-19, 20-21, 384-87, 401-05 (1969); Oliver Wendell Holmes Jr., *The Common law* 206-46 (1881); Roscoe Pound, *The Spirit of the Common law* 185-87, 197-200 (1921).
- ⁹ See *Bueckner v. Hame1*, 886 S.W.2d 368,370 (Tex. Ct. App. 1994) (defendendo que animais são propriedade pessoal); *Hawaii v. LeVasseur*, 613 P.2d 1328, 1330 (Haw. Ct App. 1980) (declarando que golfinhos não têm o estado de "outro" no Ato de Proteção de Mamífero Marinho, assim como eles são meras propriedades).
- ¹⁰ See Peter Barton & Frances Hill, *How Much Will You Receive in Damages from the Negligent or Intentional Killing of Your Pet Dog or Cat*, 34 *N.Y.L. Sch. L. Rev.* 411, 412 (1989); Joseph H. King, Jr., *The Standard of Care for Veterinarians in Medical Malpractice Claims*, 58 *Term. L. Rev.* 1 (1990); Dehra Squires-Lee, *In Defense of Floyd: Appropriately Valuing Companion Animals in Tort*, 70 *N.Y.U. L. Rev.* 1059 (1995); *Measure, Elements, and Amount of Damages for Killing or Injuring Cat*, 8 *A.L.R.4th* 1287 (1981); *Measure and Elements of Damages for Killing or Injuring Dog*, 1 *A.L.R.3d* 997 (1965).
- ¹¹ Ver infra nota 292-306 e texto acompanhante.
- ¹² Ver Steven M. Wise, *The Legal Thinghood of Nonhuman Animals*, 23 *Env'tl. Aff.* 471, 475 (1996) [em seguida Wise, *Legal Thinghood*].
- ¹³ Ver Steven M. Wise, *The Legal Thinghood of Nonhuman Animals*, 23 *Env'tl. Aff.* 471, 475 (1996) [em seguida Wise, *Legal Thinghood*].
- ¹⁴ Ver *id.* 26-27
- ¹⁵ Ver Wise, *Legal Thinghood*, supra nota 12, p. 492-505
- ¹⁶ See *id.* p. 475,488; Wise, *Nonhuman Animals*, supra note 13, p. 26-30.
- ¹⁷ See Wise, *Legal Thinghood*, supra nota 12, p. 488. Entretanto, outras visões do mundo existiram em tempos remotos. Por exemplo, a visão mesopotâmia do mundo era de que os homens eram apenas outros animais, sem nenhuma pretensão de superioridade e dominação. *Id.*

- ¹⁸ Id. p. 525-29
- ¹⁹ Ver id. p. 530.
- ²⁰ Ver id. p. 536-38
- ²¹ Ver id. p. 545.
- ²² Ver id
- ²³ Ver *Fund for Animals V. Lujan*, 962 F.2d 1391, 1395 (9th Cir. 1992). Ver também notas *infrás* 31-41 e texto acompanhante.
- ²⁴ Ver *Int'l Primate Protection League V. Adm'rs of Tulane Educ. Fund*, 895 F.2d 1056, 1058 (5th Cir. 1990); *Barbara O'Brien, Animal Welfare and the Magic Bullet: The Use and Abuse of Subtherapeutic Doses of Antibiotics in Livestock*, 67 U. Colo. L. R.ev. 407, 428-29 (1996).
- ²⁵ Ver id.
- ²⁶ Um tribunal pode rejeitar a demanda se o autor fundar a reivindicação nos direitos de terceiros ou não declarar uma reivindicação que “caia dentro da zona de interesses a ser protegida ou regulada pelo estatuto em questão”. *Bridget Klauber, See No Evil, Hear No Evil: The Federal Courts and the Silver Spring Monkeys*, 63 U Colo. L. R.ev. 501, 508 (1992).
- ²⁷ Ver *Sierra Club v. Morton*, 405 US. 727, 734-35, 738 (1972).
- ²⁸ 23 F.3d 496 (D.C. Cir. 1994).
- ²⁹ Ver 7 U.S.C. s 2132. Ver também *Hawaii v. LeVasseur*, 613 P.2d 1328, 1330 (Haw. Ct. App. 1980) (defesa de que a proteção a Lei do bem estar animal se estende a todos os animais de sangue quente, e que as regulamentações manifestam uma política para proteger o bem-estar dos animais em laboratórios).
- ³⁰ Ver *ALDF V. Espy*, 23 F.3d at 501-03 (indicando que embora esta inabilidade constitua um dano informador, não cai dentro da “zona de interesses” protegida ou regulamentada pela Lei de Bem-estar Animal).
- ³¹ Ver, e.g. *Int'l Primate Protection League V. Inst. for Behavioral Research, Inc.*, 799 F.2d 934,938 (4th Cir. 1986) (rejeitando a legitimidade da the International Primate Protection League baseado em um mero interesse no assunto de direitos animais para primatas).

- ³² Ver *Animal Lovers Volunteer Ass'n., Inc. v. Weinberger*, 765 F.2d 937, 939 (9th Cir. 1985).
- ³³ Ver Christopher D. Stone, *Should Trees Have Standing - Toward Legal Rights for Natural Objects*, 45 S. Cal. L. Rev. 450, 453-55, 488-89 (1972); ver também Cass R Sunstein, *After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State* 210-17 (1990) (discutindo que noções tradicionais sobre demandar em juízo não devem ser aplicadas a direitos em certos esquemas reguladores modernos.)
- ³⁴ Ver Stone, *supra* nota 35, p. 464-66.
- ³⁵ Ver, e.g., *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727, 741-55 (1972) (Douglas, J., divergência).
- ³⁶ Professor Gary L. Francione vem de forma convincente discutido que o status dos animais como propriedade supõe uma inadequada consideração de seus interesses. Ver, e.g., Francione, *Animals, Property, and Legal Welfarism*, *supra* nota 5, p. 721, 731-32, 737, 743-46, 769-70; Francione, *Animal Rights*, *supra* nota 5, p. 434-35, 445. Ver também Francione, *Animals as Property*, *supra* nota 6.
- ³⁷ Ver Francione, *Animals, Property, and Legal Welfarism* *supra* nota 5, p. 723, 731, 753; Francione, *Animal Rights*, *supra* nota 5, p. 434-35.
- ³⁸ Ver Francione, *Animals, Property, and Legal Welfarism* *supra* nota 5, p. 741-46.
- ³⁹ Ver *Barton & Hill*, *supra* nota 10, p. 422; *King*, *supra* nota 10, p. 24-26
- ⁴⁰ 44 415 N.Y.S.2d 182 (N.Y. Civ. Ct. 1979).
- ⁴¹ *Id.* p. 183.
- ⁴² Ver Laura G. Kniaz, *Animal Liberation and the Law: Animals Board the Underground Railroad*, 43 *Buff. L. Rev.* 765, 790 (1995).
- ⁴³ Ver Daniel S. Moretti, *Animal Rights and the Law* 1 (1984); Bernard E. Rollin, *Animal Rights and Human Morality* 120-23 (1992).
- ⁴⁴ Ver, e.g., *Commonwealth v. Magoon*, 51 N.E. 1082 (Mass. 1898) (requerendo só o conhecimento da desnecessidade de atos cruéis, em lugar de intenção).
- ⁴⁵ Ver Moretti, *supra* nota 53, p. 4; Rollin, *supra* nota 53, p. 120-23; Francione, *Animals, Property, and Legal Welfarism*, *supra* nota 5, p. 768-69; Steven

M. Wise, *Of Farm Animals and Justice*, 3 *Pace Env. L. Rev.* 191,206 (1986) [em seguida Wise, *Farm Animals*].

⁴⁶ Ver Francione, *Animals, Property, and Legal Welfurism* supra nota 5, p. 768

⁴⁷ Ver, e.g. *Regalado v. United States*, 572 A.2d 416 (D.C. 1990); *Statev. Fowler*, 205 S.E.2d 749, 751 (N.C. Ct. App. 1974); Francione, *Animals, Property, and Legal Welfarism*, supra nota 5, p. 768.

⁴⁸ Ver Francione, *Animals, Property, and Legal Welfarism*, supra nota 5, p. 768-69

⁴⁹ Ver id.

⁵⁰ Ver id. Ver também Moretti, supra nota 53, p. 41-53; Thomas R. Malia, *Annotation, Applicability of State Animal Cruelty Statutes to Medical or Scientific Experimentation Employing Animals*, 42 *A.L.R. 4th* 860,861 (1985); David J. Waillon, *Beyond the Law: Agribusiness and the Systemic Abuse of Animals Raised for Food or Food Production*, 2 *Animal L.* 123, 135-38 (1996).

⁵¹ Ver Wise, *Farm Animals*, supra nota 55, p. 207

⁵² ver Kniaz, supra nota 52, p.793-94; Wise, *Farm Animals*, supra nota 55, p. 206-207.

⁵³ Ver David Favre, *Some Thoughts on Animal Experimentation*, 2 *Animal L.* 161, 163 (1996). Note que a maioria da legislação em vigor anti-crueldade foi promulgada antes de 1871. Ver Wise, *Farm Animals*, supra nota 55, p. 204.

⁵⁴ Ver Wash. Ver. Code Ann s 16.52.05 (West supp. 1998)

⁵⁵ Henry Cahen, *Federal Animal Protection Statues*, 1 *Animal L.* 143 (1995) (cataloga e sumariza mais de 40 leis federais que incluem proteção animal).

⁵⁶ U.S.C. ss 2131-59 (1994).

⁵⁷ Id. em s 2131 (1994)

⁵⁸ HR Rep. No. 91-1651, (1970), reimpresso em 1970 U.S.C.C.A.N. 5103

⁵⁹ Ver Francione, *Animal Rights*, supra nota 5, p 428-30.

⁶⁰ Ver Francione, *Animals*, supra nota 74, p. 211-30

- ⁶¹ Id. em s 1902 (1994) (defende que o tratamento é “humanitário” desde que todos os animais sejam insensíveis à dor por um simples sopro ou tiro, ou um eletricidade ou química ou outros meios que sejam rápidos e efetivos antes de serem algemados, suspensos, ou cortado; alternativamente o animal tem que sofrer uma perda de consciência pela separação simultânea e instantânea das artérias carótida com um instrumento afiado). Ver também Moretti, supra nota 53, p. 87-93, 115.
- ⁶² Esta provisão foi constatada não para violar a Cláusula de Estabelecimento da Constituição. Ver Jones v. Butz, 374 F. Supp. 1284 (S.D.N.Y. 1974).
- ⁶³ 16 US.C. ss 2401-13 (1994).
- ⁶⁴ Ver H. R. Rep. No. 95-1031, pt. 2 (1978), reimpresso em 1978 U.S.C.C.A.N. 4679
- ⁶⁵ 16 USC s 668 (1994)
- ⁶⁶ Ver S. Rep. No. 92-1159, (1972), reimpresso em 1972 US.C.C.A.N. 4285
- ⁶⁷ 16 U.S.C. ss 1531-44 (1994).
- ⁶⁸ Ver S. Rep. No. 93-307, (1973), reimpresso em 1973 US.C.C.A.N. 2989
- ⁶⁹ Para uma interessante discussão de como a codificação de certos aspectos da common law a afetou, ver Mark D. Rosen, What Has Happened to the Common Law?--Recent American Codifications and Their Impact on Judicial Practice and the Laws Subsequent Development, 1994 Wis. L. Rev. 1119 (1994)
- ⁷⁰ Ver Lutwak v. United States, 344 US. 604, 615 (1953) (defende que a common law não é imutável, e sim flexível); Funk v. United States, 290 US. 371, 383 (1933) (permitindo que a esposa do réu testemunhe em ações criminais, contrariamente a regra da common law); Hurtado v. California, 110 US. 516, 530 (1883) (permitindo acusação de assassinato em Tribunal do estado por denuncia ao invés de acusação pelo júri principal); United States v. Schoefield, 465 F.2d 560, 561 (D.C. Cir.), certo denied, 409 US. 881 (1972) (defendendo que a common law não está “congelada”); Larsen v. General Motors Corp., 391 F.2d 495,506 (8th Cir. 1968) (defendendo que a common law não é estéril e rígida, e serve aos melhores interesses da sociedade adaptando a emergência e necessidade de nosso tempo); Ketelson V. Stilz, 111 N.E. 423, 425 (Ind. 1916) (defendendo que a common law é flexível e expansiva); Rozell v. Rozell, 22

N.E.2d 254,257 (N.Y. 1939) (quoting Oppenheim V. Kridel, 140 N.E. 227, 230 (N.Y. 1930) (defendendo que a common law é flexível e como um organismo vivo).

⁷¹ Oppenheim, 140 N.E. at 230.

⁷² Para uma interessante discussão do tipo do raciocínio analógico utilizado, além de outros contextos legais, common law, ver Scott Brewer, Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy, 109 Harv. L. Rev. 923 (1996); Cass R Sunstein, On Analogical Reasoning, 106 Harv. L. Rev. 741 (1993).

⁷³ Ver id. p. 385-86

⁷⁴ Por exemplo, Brown v. Board of Education, 347 US. 483 (1954) considerou realidades da moderna educação determinantes que separam mas igual educação não era nem apropriada nem possível.

⁷⁵ Funk, 290 US. p.t 384 (citando Ketelsen, 111 N.E. at 425).

⁷⁶ 316 A.2d 549,551 (N.H 1974). Porém, a livre quebra de contratos de trabalho é presumidamente reconhecida na maioria dos estados.

⁷⁷ Ver id.

⁷⁸ Ver Hundley v. Martinez. 158 S.E.2d 159, 167-68 (W. Va. 1967).

⁷⁹ Ver Melvin Eisenberg. The Nature of the Common Law 107-08 (1988).

⁸⁰ Jones V. S1. Mary's Roman Catholic Church, 82 A.2d 187, 188 (1951).

⁸¹ 428 F.2d 1071 (D.C. Cir. 1970).

⁸² Ver id. p. 1074-75. A corte decidiu: "Algumas cortes tem percebido que algumas das velhas regras do direito de propriedade são inapropriadas para as transações atuais" Id.

⁸³ Uniform Sale of Goods Law, N.J. Stat. Anu. s 46.30 (West 1998). O Ato de vendas uniforme foi revogado e desde então suas providências incorporaram o Código comercial Uniforme, N.J. Sta1. Anu. s 12A.1-1 O 1 (West 1998).

⁸⁴ Ver Henningsen 161 A.2d at 76-77; ver também James E. Defranco, Modification of the Employee At Will Doctrine-Balancing Judicial Development of the Common Law with the Legislative Prerogative to Declare Public Policy, 30 S1. Louis U. L.J. 65, 89-90 (1985).

- ⁸⁵ 210 N.E.2d 182 (Ill. 1965).
- ⁸⁶ Ver Funk. 290 US. p. 381-82; ver também Schoefield, 465 F.2d p. 561.
- ⁸⁷ Ketelson, 111 N.E. p. 425
- ⁸⁸ Ver Atiyah & Summers, *supra* nota 97, p. 134-41
- ⁸⁹ Funk. 290 US. p. 381-82; ver também Schoefield, 465 F.2d. p. 560; Javins, 428 F.2d p. 1075; *supra* texto e notas acompanhantes 98-105, 119-123.
- ⁹⁰ Ver Javins, 428 F.2d p. 1074
- ⁹¹ Ver Funk, 290 US. p. 381-82; ver também Schoefield, 465 F.2d p. 560; *supra* texto acompanhante das notas 98-99
- ⁹² Id. p. 91
- ⁹³ Ver Eisenberg, *supra* nota 112
- ⁹⁴ Ver id. p. 104-24 (rejeitando a idéia de que animais como propriedade poderia ser uma rejeição de um precedente).
- ⁹⁵ Isto pode ser presumidamente a resposta para os positivistas e realistas.
- ⁹⁶ Ver Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence* 12-15 (1990); R.W.M. Dias, *Jurisprudence* 470-71 (1985).
- ⁹⁷ Ver Ronald Dworkin, *Law's Empire* 35-36 (1986).
- ⁹⁸ No entrelaçar do fato científico e a teoria moral, ver Rollin, *supra* nota 53, p. 56-63.
- ⁹⁹ Ver Wise, *Legal Thinghood*, *supra* nota 12, p. 475-89; Wise, *Nonhuman Animals*, *supra* nota 13, p. 30-31
- ¹⁰⁰ Ver Gerald Carson, *Men, Beasts, and Gods, A History of Cruelty and Kindness to Animals* 36-42 (1972).
- ¹⁰¹ Ver Lorin M Suber, *Out From Under the Microscope: A Case for Laboratory Animal Rights*, *Det. C. L. Rev.* 510, 511 (1987).
- ¹⁰² ver David Hoch, *Environmental Ethics and Nonhuman Interests: A Challenge to Anthropocentric License*, 23 *Gonz. L. Rev.* 331, 337-41 (1987-88); Lorna A. Walker, *Cages and Codes: The Debate Over the Use of Laboratory Animals*, 11 *J. Energy Nat. Resources & Envtl. L.* 319, 327-30 (1

- ¹⁰³ Ver Tom Regan, *All that Dwell Therein* 6-27 (1982); Bernard E. Rollin, *The Unheeded Cry: Animal Consciousness, Animal Pain, and Science* 107-201 (1989) [em seguida Rollin; *Unheeded Cry*]; Singer, *Animal Liberation*, supra nota 2, p. 7.
- ¹⁰⁴ Ver Rollin, *Unheeded Cry*, supra nota 169, p. 64-70; ver também Andrew Rowan, *Of Mice, Models and Men: A Critical Evolution of Animal Research* 77- 79 (1946).
- ¹⁰⁵ Ver Wise, *Farm Animals*, supra nota 55, p. 203.
- ¹⁰⁶ Às vezes são discutidos racionalidade e habilidades da língua conjuntamente como uma única justificação da superioridade moral dos humanos. No entanto, estes dois têm sido diferenciados e acredita-se que ambos podem ser discutidos separadamente de forma frutífera. Ver James Rachels, Darwin, *Species and Morality*, 70 *Monist* 98, 100-01 (1987).
- ¹⁰⁷ Esta reivindicação é contestada em Michael W. Fox, *Man and Nature: Biological Perspectives*, in *On the Fifth Day: Animal Rights and Human Ethics III*, (Richard Knowles Morris & Michael W. Fox, eds., 1978) [em seguida Fox, *Man and Nature*]. Igualmente, é discutido em Robert Elliot, *Moral Autonomy, Self-Determination, and Animal Rights*, 70 *Monist* 83 (1987).
- ¹⁰⁸ Este argumento é realizado em Rosalind Godlovitch, *Animals and Morals*, em *Animals, Men and Morals* (Stanley Godlovitch et al. eds., 1972).
- ¹⁰⁹ esta alegação é refutada em Elliot, supra nota 176, p. 87-92
- ¹¹⁰ Ver John B. Cobb, Jr., *Beyond Anthropomorphism in Ethics and Religion* in *On the Fifth Day: Animal Rights & Human Ethics III* supra nota 176, p. 150-51
- ¹¹¹ Ver genericamente, Singer, *Animal Liberation* supra nota 2, p. 206-07.
- ¹¹² Ver genericamente Charles Darwin, *The Descent of Man*, reimpresso em Charles Darwin, *The Origin of Species By Means of Natural Selection and The Descent of Man and Selection in Relation to Sex* 380,495 (Modern Library, ed., 1936) [em seguida Darwin, *Descent of Man*].
- ¹¹³ Ver id. p. 494
- ¹¹⁴ Flew, supra nota 188, p. 82. Também há discussões de teleologia em evolução (avaliações geralmente céticas e negativas de teleologia em evolução) em Francisco J. Ayala, *Teleological Explanations in Philosophy*

of Biology, supra nota 188, p. 187; Paul J. Kramer, Misuse of the Term Strategy in Philosophy of Biology, supra nota 188, p. 185; George C. Williams, Adaptation and Natural Selection, in Philosophy of Biology, supra nota 188, p. 182.

¹¹⁵ Ver Rachels, supra nota 175, p. 98-99. Depois de demonstrar esta distinção fato-valor, Rachels afirma que este argumento não está correto neste exemplo. Ele discute que é sentido amplamente que a evolução tem implicações morais. Realmente, há uma idéia antiga de que a evolução desafia muitas convicções religiosas, a visão tradicional da relação entre os humanos e o mundo, e o comum entendimento da relação dos homens com os animais.

¹¹⁶ Ver Ayala, supra nota 189, p. 187-95; Kramer, supra nota 189, p. 185-86.

¹¹⁷ Ver Michael Ruse, Philosophy of Biology Today 53 (1988); Michael W. Fox, What Future for Man and Earth? Toward a Biospheric Ethic, in On the Fifth Day, supra nota 176, p. 226-27; Charles Hartshorne, Foundations for a Humane Ethics, in On the Fifth Day, supra nota 176, p. 169-70; Rachels, supra nota 175, p. 101-02.

¹¹⁸ Ver Hans Jonas, The Phenomenon of Life 57 (1966)

¹¹⁹ Rollin, Unheeded Cry, supra nota 169, p. 78 (citando C. Lloyd Morgan, Animal Life and Intelligence 230 (1891)).

¹²⁰ Ver Fox, Man and Nature, supra nota 176, p. 122-23. Ver também David R. Schmahmann & Lori J. Polacheck, The Case Against Animal Rights, 22 *Envtl. Aff.* 747 (1995), que usa um agregado semelhante de características, a habilidade para expressar razão, reconhece princípios morais, faz distinções e intelecções para distinguir os humanos de outros animais.

¹²¹ Ver Singer, Animal Liberation, supra nota 2, p. 17-21,240-41. Os argumentos neste assunto aplicam igualmente à posição de que “sensibilidade”, “autonomia”, “escolha”, “determinação de ego” ou a “habilidade para fazer escolha moral” distinguem os humanos de animais. Ver supra notas 176-80 e texto acompanhante.

¹²² Singer, Animal Liberation, supra nota 2, p. 254-55

¹²³ Ver Fox, Man and Nature, supra nota 176, p. 122-23; Hartshorne, supra nota 196, p. 170

¹²⁴ Ver Eugene Linden, Can Animals Think?, *Time*, Mar. 22, 1993, p. 54.

- ¹²⁵ Ver Galvin, *supra* nota 7, p. 251; Griffin, *supra* nota 225, p. 254-94
- ¹²⁶ Ver Rollin, *Unheeded Cry*, *supra* nota 169, p. 142-43.
- ¹²⁷ Jan Narveson, *On a Case for Animal Rights*, 70 *The Monist* 31-49 (1987).
- ¹²⁸ Ver Fox, *Man and Nature*, *supra* nota 176, p. 121-23.
- ¹²⁹ Ver Rollin, *Unheeded Cry* *supra* nota 169, p. 142-43.
- ¹³⁰ *ver id.* p. 247
- ¹³¹ Exemplos incluem um cachorro que busca a sua correia, ou um gato observando uma porta fechada, olhando fixamente um humano, e de novo encarando a porta. *Ver id.*
- ¹³² *Ver supra* notas 220-22 e texto acompanhante
- ¹³³ Ver Gail Vines, *The Emotional Chicken: Consciousness and Emotions in Animals*, *New Scientist*, Jan. 22, 1994 p. 28.
- ¹³⁴ Ver Rowan, *supra* nota 170, p. 257-60.
- ¹³⁵ Ver Tom Regan, *The Case for Animal Rights* (1983).
- ¹³⁶ *ver id.* p. 276-79. Note que Bernard Rollin propôs idéia similar ao dizer que entidades com “telos” tem direitos. *Ver Rollin, supra* note 53, at 90-91, 118.
- ¹³⁷ Reconhecidos direitos em animais tem sido visto como a próxima evolução lógica na teoria do direito natural. *Ver Susan L. Goodkin, The Evolution of Animal Rights*, 18 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 259 (1987).
- ¹³⁸ *Ver Singer, Animal Liberation, supra* nota 2; Peter Singer, *Practical Ethics* (1993) [em seguida Singer, *Practical Ethics*]
- ¹³⁹ *Ver Josephine Donovan, Animal Rights and Feminist Theory*, 15 *Signs* 350 (1990)
- ¹⁴⁰ *ver id.* p. 356 (citando Jean-Jacques Rousseau. *The Social Contract and Discourse on the Origin and Foundation of Inequality Among Mankind* 172 (Lester G. Crocker 00. 1967)).
- ¹⁴¹ Isto não pretende ser e não é um catálogo definitivo de pensamentos feministas sobre estes assuntos, mas de preferência é uma amostragem de certas idéias que constituem a epistemologia feminina relacionada a assuntos animais.

- ¹⁴² Ver Donovan, *supra* nota 269, p. 369-70.
- ¹⁴³ Eu não pretendo deduzir que não há dissidentes das visões de Regan/Singer/Donovan que desafiem idéias tradicionais da relação homem-animal. Ver, e.g., RG. Frey, *Animal Rights*, 37 *Analysis* 186 (1977)
- ¹⁴⁴ ver, e.g., Lilly-Marlene Russow, *Changing Perceptions of Animals: A Philosophic View*, in *Perceptions of Animals in American Culture* 25-39 (RJ. Hoage 00., 1989).
- ¹⁴⁵ Ver Broadcasting Standards Council, *A 'Snapshot' of Television in 1995*, M2 Presswire, 12 jun, 1996, disponível em 1996 WL 10345028.
- ¹⁴⁶ Ver *Furriers on Defensive*, *The Animal's Agenda*, Abr. 1990, p. 39-40.
- ¹⁴⁷ Ver Gordon G. Galup, Jr. & Jason W. Beckstead, *Attitudes Toward Animal Research*, 43 *Am. Psychologist* 474 (1988).
- ¹⁴⁸ Ver John Balzar, *Creatures Great and Equal?*, *L.A. Times*, 25 dez., 1993, at A1.
- ¹⁴⁹ Isto é confirmado num estudo que relaciona perspectivas de evolução de atitudes para os animais, no qual foi demonstrado que 78% daquele que acreditam em evolução e 60% daqueles que não acreditam concordam que animais têm emoções similares aos dos humanos. Ver Burghardt & Herzog, *supra* nota 296.
- ¹⁵⁰ Ver Steve Lohr, *Swedish Farm Animals Get a Bill of Rights*, *N.Y. Times*, 25 Out. 1988, at A1.
- ¹⁵¹ Ver See David J. Wolfson, *Beyond the Law: Agribusiness and the Systemic Abuse of Animals Raised for Food or Food Production*, 2 *Animal L.* 123, 139- 44 (1996).
- ¹⁵² Ver Chambers, *supra* nota 65, p. 193-95.
- ¹⁵³ A ideia dos animais como portadores de direitos, ao contrário de ser propriedade, tem sido discutida por um número de eruditos. Ver, e.g., Regan, *supra* note 173, p. 148-64; Rollin, *supra* nota 53, p. 130-132; Francione, *Animal Rights*, *supra* nota 5; Francione, *Animals as Property*, *supra* nota 6, V-VI.
- ¹⁵⁴ Não é escopo deste artigo discutir em detalhes a concepção dos direitos. Ele deve ser suficiente para dizer quem nem todo mundo pode concordar que direitos devem ser garantidos baseados na presença do "interesse". Existem, na verdade, um certo número de teorias sobre a base

para concessão de direitos. Na análise de Wesley Hofeld, há direitos onde quer que haja um dever legal. Ver Francione, *Animals*, supra nota 74, p. 96. Na teoria, animais devem ter direitos onde quer que exista um dever legal de agir num certo modo para animais. A escolha da teoria dos direitos baseia-se certos direitos na faculdade da autonomia, na habilidade em fazer escolhas. Ver id. p. 96. Este tipo de teoria não proporia que animais têm direitos.

- ¹⁵⁵ Os direitos de propriedade devem, na verdade, ser vistos como baseado em significante parte de interesses dependentes. Ver Joseph William Singer, *The Reliance Interest in Property*, 40 *Stan. L. Rev.* 611 (1987).