

DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA OS ANIMAIS: UMA IDEIA ABSURDA?*

Olivier Le Bot**

RESUMO: Com o objetivo de proteger os animais dos experimentos científicos e dos atrozos meios de criação, formaram-se dois movimentos. Um propõe o reconhecimento dos direitos fundamentais aos grandes símios devido a sua proximidade com o homem, o outro é fundamentado na “senciencia” dos animais, buscando conceder a todos estes os benefícios dos direitos fundamentais. Porém, essas duas correntes esbarram em obstáculos de ordem teórica e técnica. As teóricas dizem respeito a proposição de conferir direitos fundamentais aos grandes primatas, pois é injustificável reconhecer direitos fundamentais apenas grupo de animais, mesmo porque a proximidade destes com o homem é relativa. Quanto às de natureza técnica, são comuns às duas proposições que se baseiam em duas questões sem resposta satisfatórias: por que os direitos e por que os direitos fundamentais? A ideia de conceder os direitos fundamentais aos animais repousa em uma intenção benevolente, que busca conferir proteções aos animais. Mas existem outras modalidades mais adequadas para resolver essa questão, principalmente a de introduzir na constituição normas específicas que protejam e definam o status dos animais, sem que se recorra aos direitos fundamentais, que são inerentes ao homem, com resultado igual ou superior ao pretendido.

PALAVRAS-CHAVE: Proteção, direitos humanos, grandes símios, animais sencientes.

* Versão original: *Des droits fondamentaux pour les animaux: une idée saugrenue?*. Revue Semestrielle de Droit Animalier. Université de Limoges. Faculté de Droit & des Sciences Économiques n.1/2010. Tradução: Álvaro de Azevedo Alves Brito, Advogado, Professor de Direito, Autor do livro “O conceito de cidadania: uma releitura necessária em face da Lei nº 4.717/65”, Especialista em Direito do Estado.

** Professor da Universidade de Nice, França.

ABSTRACT:Aiming to protect animals from scientific experiments and atrocious means of creation, two movements were formed. One proposes the recognition of fundamental rights to great apes because its proximity to the man. Other is based on the feature of "sentient", seeking to grant all the benefits of these fundamental rights. However, these two currents collide with theoretical and technical obstacles. The theoretical is the proposition to infer fundamental rights to only for great apes, while its proximity to the man is relative. The technical, are common to both propositions and are based on two questions unanswered satisfactory: why the rights and why the fundamental rights? The idea of granting basic rights to animals rests on a benevolent purpose, which seeks to confer protection to animals. But there are other methods more appropriate to resolve this issue, especially introducing specific rules that protect and define the status of the animal in the constitution -without resorting to fundamental rights, which are inherent to man - to achieving this objective .

KEY WORDS: Animal protection, human rights, great apes, sentient animals.

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Duas Proposições - 3. Obstáculos - 4. Conclusão - 5. Notas de referência.

1. Introdução

Ao tornar-se urbano, o homem hodierno não tem a mesma consideração pelo animal doméstico do que pelos demais, abandonados aos experimentos científicos e aos atrozes métodos de criação. Não obstante, justamente porque o homem assim conduz seu iníquo domínio sobre o animal, nasce nele um remorso tardio, expresso – quer nas ciências quer no campo jurídico, em especial –, por uma nova disposição em promover o estatuto jurídico¹.

Uma das proposições mais originais a esse respeito consiste em reconhecer os animais como beneficiários dos direitos fundamentais.

A ideia originou-se de uma conjunção de dois movimentos: o desenvolvimento dos direitos fundamentais e a promoção da proteção aos animais.

O primeiro movimento representa uma conquista histórica em prol da limitação da arbitrariedade do Estado. Adotado em resposta às atrocidades cometidas ao longo da Segunda Guerra Mundial, os direitos fundamentais têm possibilitado esculpir no mármore das ordens jurídicas o pilar de garantias mínimas, que sejam resistentes às violações estatais e representem, dentre elas, um caráter inderrogável. A lógica dos direitos fundamentais, a que nos interessa, apresenta três grandes características, quais sejam, está centrado no sujeito, repousa neste o valor intrínseco e objetiva oferecer uma proteção jurídica eficaz.

Uma segunda evolução jurídica, sem liame com a primeira, desenvolveu-se ao longo da última década. Refletindo uma preocupação assaz recente (ainda que, como os direitos fundamentais, tenha raízes mais remotas), ela tomou a forma da instituição e do fortalecimento das garantias jurídicas destinadas a proteger os animais e a estruturar as condições de sua regulamentação.

Esses dois fenômenos, muito independentes, estiveram presentes, entre o fim do século XX e o início do século XXI, nos escritos dos autores anglo-saxões. A fim de reforçar a proteção jurídica do animal (animal “não humano”, como gostam de destacar), propõem estender aos animais o benefício dos direitos fundamentais. Ou melhor, em razão dos direitos fundamentais, no entender desses autores, isso não conferiria aos animais todos os direitos fundamentais reconhecidos ao homem, mas tão-somente um número limitado desses direitos: o direito à vida, o direito à integridade (a não ser submetido à tortura e, por via reflexa, aos experimentos), à segurança ou à liberdade (não ser privado de liberdade e, em especial, não terminar preso em uma gaiola), o direito à igualdade e, para um autor, o direito de não ser tratado como coisa.

Duas questões emergem imediatamente. Os motivos por que esses direitos são fundamentais e por que se recorrer a eles.

Não está verdadeiramente claro o que conferiria a esses direitos um caráter fundamental. A questão não é abordada, como se houvesse uma obviedade aos olhos dos provedores desta ideia.

De maneira geral, parece que a menção à natureza fundamental desses direitos refere-se mais ao seu elevado valor moral, à sua importância, do que ao seu valor jurídico.

Ademais, por que se socorrer dos direitos fundamentais, e não de outra técnica jurídica? Sobre este ponto, igualmente, os autores não são claros. Evidente, no entanto, que a ideia subjacente é a de fazer uso do universalismo dos direitos do homem com o fito de promover, em nome da associação de uma mesma comunidade moral, uma igualdade entre homens e animais (luta contra o especismo), por meio do modelo de combate que passa através da igualdade entre os sexos (luta contra o sexismo) e a igualdade entre as raças (luta contra o racismo). Com um olhar sobre os direitos fundamentais, encontramos suas características: uma lógica centrada no sujeito (e não mais a considerar o animal como elemento de um grupo ou componente da biodiversidade), uma proteção jurídica, que se baseia na consideração de seu valor intrínseco, e uma garantia jurisdicional para assegurar esta proteção.

Quaisquer que sejam as fontes, a ideia de se reconhecer aos animais os direitos fundamentais não passa despercebida. Ela provoca risos, é raramente vista com seriedade e, amiúde, causa a incompreensão. Isto é o sinal, incontestável, de uma ideia original, que deve ser, por esse motivo, questionada, ou seja, não deve ser descartada, mas analisada ao microscópio, de forma detalhada, crítica e dosada.

À luz do debate travado nos países de *common law*, a ideia de se reconhecer os direitos fundamentais aos animais apresenta-se sob a forma de duas proposições distintas. Uma, assim como a outra, tem sérios obstáculos de ordem teórica e prática.

2. Duas proposições

A ideia de concessão dos direitos fundamentais aos animais é o objeto de duas proposições deveras diferenciadas, tanto em

suas bases quanto em suas implicações. A primeira, que se funda na proximidade entre o homem e os grandes símios, visa reconhecer somente a estes o benefício dos direitos fundamentais. A segunda, que repousa sobre a característica “senciente” dos animais, tende a conferir a todos eles os direitos fundamentais concernidos.

2.1. Os direitos fundamentais aos grandes símios.

A família dos grandes símios ou hominídeos compreende, além do homem, os chimpanzés, os gorilas, os orangotangos e os bonobos. No ano de 1990, Paola Cavalieri e Peter Singer lançaram um movimento para o reconhecimento aos grandes símios de um certo número de direitos fundamentais, com o objetivo prático de garantir-lhes a preservação e proibir que sejam objeto de experimentos. Em 1993, apresentaram uma “declaração sobre os grandes símios antropóides”, por meio do qual, em nome destes, reivindicam o direito à vida, a proteção da liberdade individual e da proibição da tortura. Publicaram, no ano posterior, O Projeto Grandes Símios/*The Great Ape Project* (GAP), obra que contém contribuições de 34 autores (incluindo primatologistas, psicólogos e especialistas em ética) que prestam apoio ao projeto².

A proposição de se conceder aos grandes símios os direitos fundamentais repousa na constatação de uma proximidade entre eles e o homem, em suma, no fato de que os grandes símios são (ou seriam) “como nós”. A proximidade é dúplice.

Ela é principalmente de ordem biológica. A Declaração, que acompanha o GAP, enuncia que o projeto “repousa sobre prova científica inegável de que os grandes símios não-humanos compartilham com seus análogos humanos mais do que uma similaridade genética na estrutura do seu DNA”. Em mesmo sentido, inclina-se o GAP: “De um ponto de vista biológico, entre dois seres humanos pode existir uma diferença de 0,5% em

seu DNA. Entre um humano e um chimpanzé, a diferença é de apenas 1,23%”³. Os valores apresentados neste projeto são reconhecidos pela comunidade científica. Em média, a proximidade genética entre humanos e grandes símios alcança 98%.

Entretanto, é sobre uma segunda linha de proximidade entre humanos e grandes símios que se foca. Os defensores da proposição apresentam três características humanas que têm ou teriam os grandes símios: a linguagem (capacidade de se comunicar efetivamente; aptidão, com uma educação apropriada, a possibilitar uma rudimentar linguagem de sinais), a Razão (engloba, segundo Paola Cavalieri, “a capacidade de fazer escolhas devidamente motivadas por suas crenças e a capacidade de proceder por inferência e generalização”⁴) e a autoconsciência (os grandes símios reconhecem-se em um espelho)⁵.

Essa proximidade mostra-se essencial aos olhos de Peter Singer e de Paola Cavalieri. Na medida em que os grandes símios possuem capacidades humanas típicas, devem ser considerados pertencentes à mesma comunidade moral dos homens e, conseqüentemente, possuidores – tais quais os humanos, dos direitos fundamentais. O reconhecimento desses direitos apresenta-se ainda mais justificável, a esses autores, na medida em que há, no seio da comunidade humana, indivíduos que não são dotados dessas capacidades e cujas faculdades intelectuais são, por essa razão, inferiores aos dos grandes símios. O argumento é apresentado de forma deveras crua por Paola Cavalieri: visto que admitimos na comunidade humana “a presença de indivíduos não paradigmáticos, que são irremediavelmente desprovidos de características humanas – os deficientes mentais, os retardados mentais, os senis, não vemos por que esta comunidade não poderia contemplar os grandes símios (mais autônomos e inteligentes do que certos seres humanos)”⁶.

O objetivo do raciocínio consiste não em privar estas pessoas dos direitos fundamentais, mas em estendê-los aos grandes símios, dotados de capacidades similares aos do homem.

Um fundamento muito diferente reside na proposição que visa reconhecer a todos os animais o benefício dos direitos fundamentais. A proposição não repousa sobre características (quase humanas) de alguns desses animais, mas sobre a natureza senciente de todos eles.

2.2. Os direitos fundamentais aos animais sencientes

O termo anglo-saxão “senciente” não tem equivalente na língua francesa. Ele permite expressar, como um termo genérico, as noções de sensibilidade, de consciência e de vida mental disponível. Como têm essas características, diferente dos objetos inertes ou dos vegetais, os animais devem ser protegidos de maneira específica.

Duas proposições são embasadas nesta consideração para que se lhes reconheça os direitos fundamentais.

A primeira, contida nos escritos de Gary Francione, é a abolicionista. Visa reconhecer-se aos animais um – e somente um – direito fundamental. Sua consagração teria, por si só, repercussões consideráveis. O direito fundamental, sempre evocado ao longo de sua obra *Rain Whithout thunder*, de não ser tratado como uma propriedade (ou, em termo menos jurídico, o direito fundamental de não ser tratado exclusivamente como meios para fins humanos)⁷.

Uma segunda série de proposições visa utilizar, aos animais, as disposições constitucionais protetivas das “pessoas”. Em busca de um resultado imediato, esta abordagem almeja explorar os direitos fundamentais atualmente reconhecidos às pessoas físicas e morais para se obter, pela via contenciosa, sua extensão aos animais.

A proposição toma como ponto de partida a natureza flexível e maleável do termo “pessoa”. Em relação a um sistema determinado de apreensão de conceitos (o que corresponde a um estado específico de evolução cultural de um país e seu sistema

de representação), considerou-se que a noção de pessoa não se aplicaria quanto aos indivíduos, o que se conforma com o significado primevo do termo. Por consequência, esta qualidade não pertenceria aos grupos de pessoas e de bens. A representação do conceito de pessoa evoluiu posteriormente; é ampliada, distendida, modificada para contemplar novas realidades. Vislumbrada como noção funcional, tornou-se receptáculo de novos sujeitos de direito, inclusive integrando, numa perspectiva teleológica, os grupos de pessoas e bens. O conceito, pois, expandiu-se para além dos seus limites e da gênese de seu significado. A ideia dos especialistas do direito animal consiste em se alcançar uma nova etapa na extensão da noção ao englobar os animais. Estes autores argumentam que, em comparação com os estágios anteriores – em particular, a introdução de seres virtuais –, esse acréscimo não teria tanta magnitude⁸.

A proposta ganhou uma dimensão prática com Steven Wise, fundador do “Nonhuman rights Project” (Projeto “direito aos não-humanos”). Seguindo o modelo do GAP⁹, mas sem produzir, até hoje, o mesmo eco, o projeto almeja conquistar os direitos fundamentais (especificamente os de *common law* à liberdade e à legalidade) por meio de ações judiciais estrategicamente manejadas. Para tanto, uma equipe composta por juristas, políticos, sociólogos, psicólogos e por programadores de informática foi constituída em 2007 para analisar a legislação pertinente dos 50 Estados estadunidenses e o comportamento dos juizes que se sentam em cada Alta Corte. O objetivo do projeto é determinar a jurisdição onde haja maior probabilidade de uma ação ser admitida¹⁰.

Nenhum resultado pode, por ora, ser encontrado. Mencionaremos, no entanto, duas decisões. A primeira, ocorrida em uma jurisdição francesa, negou que uma ação, destinada a proteger liberdades fundamentais, pudesse ser manejada em nome de um cão¹¹. A segunda desenhou-se em um habeas corpus impetrado por e Promotores de Justiça de Meio Ambiente do Ministério Público do Estado da Bahia e outras pessoas fí-

sicas e jurídicas em prol de “Switzerland” (também chamada de “Suíça”), uma chimpanzé mantida enjaulada no zoológico de Salvador. O Tribunal aceitou examinar com profundidade a admissibilidade do pedido – destaca-se – para desenvolver o debate sobre o assunto. Um evento interveio durante o processo, como revelou a Corte em sua decisão, impedindo assim que o processo tivesse uma decisão de mérito: a morte da chimpanzé, em 27 de setembro de 2005, às vésperas da divulgação da sentença. O beneficiário do *habeas corpus* deixou de existir, assim como o objeto do litígio. O Tribunal rejeitou, por consequência, o pedido, mas teve o cuidado de especificar, em suas razões, que a possibilidade de invocar tais disposições em favor de um animal não se encontrava absolutamente fora de propósito.¹²

Assim, pelos recursos da interpretação, ou através de uma extensão legislativa, as proposições que acabam de ser apresentadas promovem todas o reconhecimento, em favor dos animais, de diversos direitos fundamentais. Essas proposições, fundadas sobre uma marcha benevolente, veem-se, não obstante, ante uma série de obstáculos.

3. Os obstáculos

A primeira série de obstáculos, próprios do Projeto Grandes símios, é de ordem teórica. A segunda série de obstáculos, comum a ambas as proposições, é de natureza técnica.

3.1. Os obstáculos teóricos próprios do Projeto Grandes símios

A proposição, tendente a reconhecer os direitos fundamentais aos grandes símios, enfrenta obstáculos específicos. Estes são três.

Em primeiro lugar, reduzir-se esta proposição apenas aos grandes símios não parece justificável.

De um lado, o grande símio não é o animal mais próximo do homem, exceto por uma certa proximidade, entendida como homológica¹³. Ou, conforme os especialistas, esta aproximação não é necessariamente a mais pertinente. Como observado por Joëlle Proust, “os diversos métodos comparativos dão resultados distintos: uma comparação homológica comparará o homem ao símio; uma comparação anagenética¹⁴, o homem ao golfinho; uma comparação analógica¹⁵, o homem ao lobo”¹⁶. Se as características homológicas são as mais atrativas para o leigo e, por isso, despertam mais empatia entre os humanos, não as são necessariamente pertinentes ao especialista. Neste sentido, Joëlle Proust enfatiza que “Se o objetivo é fazer valer que as propriedades cognitivas acima evocadas (linguagem, racionalidade, autoconsciência) justificam a adoção de uma perspectiva moral dos organismos que as adotam, então, não vemos porque os grandes primatas seriam os únicos beneficiados do estatuto de paciente moral”¹⁷. Os golfinhos, em particular, satisfazem muito mais aos critérios propostos do que os chimpanzés. “Mais inventivos, mais reflexíveis ante a novidade, capazes de imitação e de memorização sutil a diversas situações, os golfinhos certamente merecem mais atenção dos moralistas”¹⁸.

Por outro lado, parece inexistir demarcação clara entre os grandes símios (homem excluído) e os outros animais, e, em razão disso, justificação que reconheça aos primeiros os direitos que se nega aos demais¹⁹. Pela inexistência limítrofe, todos os animais merecem, passo a passo, o reconhecimento dos benefícios dos direitos fundamentais. Como assim elucida Marie-Angèle Hermite, “os grandes símios são eles próprios próximos de outros símios menos evoluídos, e assim por diante”²⁰. Por essa lógica, prossegue, “não veríamos aonde pararia a concessão dos direitos humanos”²¹.

Em segundo lugar, a proximidade entre o homem e os grandes símios é bastante relativa.

Isso é verdade, primeiramente, ao nível de três elementos subjacentes a esta proposição: linguagem, razão e autocons-

ciência. No primeiro, resta uma lacuna entre a linguagem dos grandes símios, que são ensinados a usar linguagem de sinais. Tal como foi salientado, a linguagem empregada pelos símios se situa quase sempre em um contexto, para formular ou responder uma pergunta concreta. Segundo especialistas, não possui função declarativa que permita interpretar o mundo, repartir seus conhecimentos com os outros ou imputar-lhe as intenções²². A respeito da capacidade de raciocinar, ela continua a ser incomparavelmente menos desenvolvida do que a do homem, de modo que qualquer comparação entre os dois vê-se irrelevante²³. Por fim, quanto à autoconsciência, Joëlle Proust ressalta que “não se pode (...) afirmar que os primatas não-humanos tenham um senso de identidade pessoal que se aproxima do nosso”²⁴. Os dados empíricos permitem, pois, relativizar a proximidade entre o homem e os grandes símios.

Todavia, é principalmente ao nível da liberdade que emerge a diferença mais notável. O homem, distinto de todos os outros animais – e essa é a sua singularidade – é dotado de liberdade. Os animais não humanos, por outro lado, apresentam um determinismo do qual não se pode extrair e que se reproduz irremediavelmente de geração em geração²⁵.

À luz dessas considerações, a construção, que tem por base a proximidade entre o homem e os grandes símios, não se sustenta.

Em terceiro e derradeiro lugar, o critério de inteligência, como fonte de direitos fundamentais, mostra-se problemática, na medida em que vincula o estatuto moral à posse de certas capacidades cognitivas. Essa base afigura-se inadequada por três razões.

Primeiro, a fonte do estatuto moral (e, portanto, dos direitos fundamentais) reside não na inteligência do sujeito, mas no valor intrínseco ao ser humano. A partir desta perspectiva, um indivíduo menos inteligente do que um outro ou um indivíduo médio permanece, em todo caso, sujeito moral titular de direitos fundamentais.

Além disso, os caracteres de uma espécie (razão, autoconsciência, linguagem etc) não são apreciados concretamente, in-

divíduo por indivíduo (humano ou animal), mas sim abstratamente, dadas as qualidades habituais da espécie considerada. Nessas condições, o fato de um indivíduo tornar-se, ainda que definitivamente, privado de suas capacidades habitualmente exercidas pelos homens, não o despoja de qualquer de seus direitos fundamentais.

Finalmente, o liame estabelecido entre capacidades cognitivas e estatuto moral não é apenas temerário aos seres humanos – ou pelo menos a certos homens; é igualmente inadequado para a proteção dos grandes símios. A inclusão destes últimos pelo direito, como a inclusão de qualquer animal pelo direito, não deve ser embasada na proximidade com os seres humanos, mas no seu caráter senciente. Como enfatiza Gary Francione, não é mais imoral explorar ou matar um grande símio do que explorar ou matar qualquer outro animal: “Os grandes símios, qual os outros animais, são ‘sencientes’. Eles são conscientes, são conscientes de que estão vivos, de que têm interesses, de que podem sofrer. Nenhuma outra característica que não a senciência é necessário”²⁶. Certamente, prossegue: é mais fácil para o olho não iniciado perceber a dor nos olhos ou na expressão de um símio do que nos de um rato. Entretanto, não é estabelecido que o rato, submetido às mesmas experimentações do símio, sofrerá menos do que o último.

Esta é uma crítica que não incorre a segunda proposição, destinada a reconhecer o benefício dos direitos fundamentais a todos os animais. No entanto, em um e em outro há obstáculos técnicos comuns.

3.2. Obstáculos técnicos comuns às duas proposições

Esses óbices técnicos se resumem a duas perguntas sem respostas, ou melhor, sem respostas satisfatórias: por que os direitos e por que os direitos fundamentais?

Por que os “direitos” podem ser invocados, embora esta técnica jurídica possa aparentar inútil e inapropriada?

Inútil, em princípio. Uma norma jurídica pode ser inserida através da obrigação que ela impõe (ao proibir, permitir ou ordenar) sem a necessidade de se recorrer à noção de “direitos” ou de direitos subjetivos. Dizer que um sujeito está juridicamente vinculado a uma determinada conduta (nas suas relações com os outros), permite perceber a realidade de certa norma de feitiço abrangente sem que se envolva a intervenção das noções auxiliares, tais como direito ou direito subjetivo. No entender de Kelsen: “Pode ser que esta noção de um direito subjetivo, que é tão-somente o reflexo – no sentido físico – de uma obrigação jurídica, seja a noção de um direito-reflexo, um conceito auxiliar que facilita a descrição dos dados jurídicos; mas ela é suficientemente supérflua do ponto de vista de uma descrição cientificamente exata destes dados jurídicos”²⁷.

Inútil, a invocação de “direitos” em prol dos animais aparenta outra impropriedade. Se é verdade que o gozo de direitos não se limita ao homem (as associações, os sindicatos, as *sociétés en dispoent*), o seu reconhecimento não está menos condicionado pela capacidade de se exprimir uma vontade. Somente aquele capaz de expressar uma vontade pode ver-se beneficiário de direitos. Mais precisamente, porque o direito repousa sobre as abstrações, faz-se necessário pertencer a, digamos (pela ausência de expressão satisfatória), uma “entidade” ou uma “família” organicamente capaz de externar uma vontade (pelos órgãos naturais ou institucionais).

O que importa é a adesão a certa categoria, independente de o sujeito ser capaz de exercer concretamente uma vontade. Assim, o fato de que um membro da entidade (ser humano ou pessoa moral) encontre-se (conjunturalmente ou estruturalmente) privado de certas faculdades, não o despoja nem de seus direitos nem da possibilidade de tê-los. Assim, um paciente em coma não mais pode exprimir-se, mas, ainda que ele se demore neste estado, como ser humano, continuará a dispor de direitos (di-

reito à vida, à propriedade de seus bens, etc.). Da mesma forma, uma empresa que se vê numa situação de impasse institucional pode ser impedida de expressar uma vontade. Todavia, igualmente, na medida em que permanece sob a categoria de pessoas morais, conservará a plenitude de seus direitos. Considera-se, como beneficiário de “direitos”, a capacidade fisiológica (para um indivíduo) ou institucional (para uma entidade) de exprimir uma vontade, ainda que encontre dificuldade ou impedimento por parte de um determinado sujeito.

Nestas condições, a questão essencial, descobrir-se se o animal pode beneficiar-se de direitos, é a seguinte: o animal é capaz de expressar uma vontade? Incontestavelmente, os animais podem ter uma vontade e expressá-la (por um comportamento, uma atitude ou uma expressão). Todavia, a vontade assim externada é, no hodierno estado dos conhecimentos científicos, difícil e muito parcialmente compreensível ao homem. A vontade exteriorizada pelo animal não aparenta precisão e firmeza requeridas para tornar possível o reconhecimento dos direitos em seu favor.

Segunda questão restante sem resposta convincente: por que os direitos fundamentais? Estes direitos, de fato, obedecem a uma lógica de proteção máxima, uma lógica humana e uma lógica de permissão absolutamente incompatíveis com sua aplicação aos animais.

Os direitos fundamentais respondem, primeiramente, a uma lógica de proteção máxima. Por que dramatizar o debate recorrendo-se repentinamente a eles? Não compreendemos o interesse de se mobilizar os direitos fundamentais para atender a um objetivo tão modesto e que poderia perfeitamente ser alcançado por um processo jurídico menos radical. Em outras palavras, há uma desproporção entre o fim visado (melhorar, sensivelmente, a condição jurídica do animal) e os meios utilizados. Pela perspectiva do GAP, o projeto aspira, muito modestamente, santuarizar os grandes símios²⁸ e inibir a investigação médica²⁹. Não compreendemos a razão do distanciamento entre o objetivo per-

seguido e os meios mobilizados. Por que reconhecer os “direitos do homem” aos grandes símios unicamente para abolir as pesquisas? Por que não simplesmente editar tal proibição sem passar pelo desvio – absolutamente inútil – dos direitos fundamentais? Mobilizar, nem mais nem menos, os direitos do homem para obter – simplesmente – a criação de reservas e a proibição de pesquisa mostra-se manifestamente desproporcional.

Ademais, a consagração dos direitos fundamentais repousa sobre uma base cultural construída ao longo de vários séculos. Ao revés, o reconhecimento da proteção jurídica do animal segue a contracorrente de um movimento ancestral que, atualmente, não se desviou deste rumo. Podemos pular as etapas e ir direto ao cerne do que é possível em termos de proteção? Os direitos fundamentais dos animais são uma ideia culturalmente assaz marginal para poder, atualmente em todo caso, ser juridicamente consagrado.

Em segundo lugar, a lógica dos direitos fundamentais é uma lógica humana. Esses direitos são intrinsecamente inerentes ao homem – e unicamente ao homem. Certamente, agrupamentos de pessoas ou de bens veem-se contemplados por esses direitos. Mas é de maneira secundária, e mesmo que amplamente secundária, relacionada com a proteção dos indivíduos. Se os direitos humanos podem ser invocados pelas empresas, pelos sindicatos, pelas associações ou ainda pelas entidades públicas, não se deve perder de vista que a essência desses direitos reside na proteção, não dos agrupamentos de pessoas ou de bens, mas das pessoas em si. É a pessoa humana a fonte dos direitos fundamentais.

Além disso, há qualquer coisa de emocional ou sentimental na relação entre os homens e os direitos que os resguardam contra a arbitrariedade. Existe um compromisso com esses direitos, uma patrimonialização deles. São eles os direitos “do homem”, nossos direitos. Não dos animais. Nasceram da história humana, do combate – dos homens – que sobrepujou o fascismo e o nazismo. São consubstanciais ao ser humano. Estendê-los pura

e simplesmente aos animais poderia dar a impressão de vendê-los ou de banalizá-los. Há, de fato, uma diferença significativa e relevante entre o homem e o animal. O direito à vida, por exemplo, dá-se por um fato que atente contra a vida de um animal; um fato moralmente condenável (independente dos motivos). Seria o mesmo – até mais grave e moralmente repreensível – que atentar contra a vida de um homem. Direitos do homem e direito do animal devem ser protegidos (se necessário, e de preferência a um nível idêntico ao dos direitos fundamentais), sem, para tanto, atribuir-lhes nossos direitos.

E isto é tão certo que a lógica dos direitos fundamentais é, em terceiro e último lugar, uma lógica de permissão. Os direitos fundamentais conferem essencialmente as permissões para agir. Protegem principalmente as possibilidades de fazer. No entanto, para melhorar a situação do animal, uma norma proibitiva se desenha mais operante. Ao invés de solicitar os direitos fundamentais, e por um resultado mais eficaz, seria suficiente introduzir (ao nível legislativo ou, para melhor segurança jurídica, constitucional) uma norma jurídica contra o abate dos animais ou que atente contra seu bem-estar.

Três vantagens emergem desta formulação, sob a faceta de uma proibição.

Primeiro, uma vantagem simbólica. Dizer que os animais têm um direito fundamental à vida seria o mesmo, em nível prático, que dizer que é proibido (subtende-se ao homem) matá-los, o que evitaria ferir a consciência pela transferência aos animais do conceito de direitos fundamentais.

Então, diferente de um direito que deve ser necessariamente acompanhado, para sua eficácia, da criação de mecanismo de representação, no caso dos animais, a proibição é imediatamente operante. A lei penal proíbe. A pessoa que viola a proibição é punida. A proibição é respeitada.

Enfim, a proibição, endereçada aos seres humanos, tem vantagem de não permitir que o homem interferira no reino animal e, assim, determinar se o “direito à vida” de um animal deve

protegê-lo de seus predadores – risco ou questão que está subjacente, ainda que ela jamais seja abordada, à ideia de direitos fundamentais aos animais.

4. Conclusão

Em suma, a ideia de conferir os direitos fundamentais aos animais repousa sobre uma marcha benevolente, mas retém modalidades inadequadas. Visa melhorar a condição jurídica do animal recorrendo-se a um procedimento jurídico inapropriado.

Se a ideia é conferir proteção para o animal, a um nível elevado, outras soluções existem ou são concebíveis, principalmente a introdução, constitucionalmente, de normas específicas que protejam ou definam o *status* jurídico dos animais³⁰.

Esta técnica permite alcançar um resultado idêntico ou superior àquele visado pelos defensores da ideia de direitos fundamentais. Por que, nestas condições, orientar-se por um caminho de resultado incerto, de fundamentos discutíveis (no caso do GAP) e, devido ao seu caráter marginal, arriscar isolar seus defensores da quase totalidade da população?

5. Notas de referência

- ¹ R. Libchaber, “Perspectives sur la situation juridique de l’animal”, RTD-civ 2001, p. 239.
- ² P. Cavalieri et P. Singer, *The Great Ape Project. Equality beyond Humanity*, Saint Martin’s Press, New York, 1994. Deve-se notar que várias iniciativas concretas estão relacionadas com o GAP. Os partidários deste projeto foram vistos primeiro no Animal Welfare Act, adotado em 1999 pela Nova Zelândia, um avanço significativo (Ver R.Taylor, “A step at time: New Zeland’s progress to Ward hominid”, *Animal law* 2001, nº 7, p.35). A lei enuncia que toda “pesquisa, experimentação ou ensino” que envolva a utilização de um homínideo não-humano apenas pode ser realizada com a aprovação do Diretor Geral do Ministério da Agricultura e da Floresta. O Diretor Geral somente poder emitir tal autorização

se restar demonstrado que a experimentação, a pesquisa ou o ensaio em questão é realizado “no interesse dos hominídeos não-humanos” ou “no interesse da espécie que não a dos hominídeos não-humanos” e que “os benefícios logrados não sejam eclipsados pelos possíveis danos aos hominídeos não-humanos” §85-1 do Animal welfare Act; para um comentário sobre este texto, ver P. Brosnahan”, “New Zeland’s animal welfare act: what is its value reagrding non-human hominids?”, Animal law 2000, n° 6, pp. 185-192). Da mesma forma, como parte lógica do GAP, uma resolução – não vinculativa – tem sido adotada pelo Parlamento espanhol em 2008. A resolução recomenda, em primeiro lugar, conferir aos chimpanzés, aos bonobos, aos gorilas e aos orangotangos o direito de não serem usados em pesquisas médicas e em circos, em segundo lugar, para proibir que se mate um símio em casos de legítima defesa (Boletín oficial de las Cortes Generales, Congreso de los diputados, IX legislatura, Série D (général), 23 mai 2008, n°19 <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=puw9&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDD200805230019.CODI.%29#%28P%C3%A1gina9%29>). Esta resolução não adveio da lei.

- ³ Ver <http://www.greatapeproject.org/en-US/oprojetogap/Missao>.
- ⁴ P. Cavalieri, “Les droits de l’homme pour les grands singes ?”, Le débat, 2000, n° 108, p. 161.
- ⁵ Sobre estes diferentes pontos, ver J.-F. Dortier, “Comment les singes sont devenus (presque) humains”, Sciences humaines 2000, n° 108, pp. 24-27.
- ⁶ P. Cavalieri, “Les droits de l’homme pour les grands singes ?”, Le débat, 2000, n° 108, p. 158.
- ⁷ G. Francione, Rain without thunder : the ideology of the Animal rights movement, Temple University Press, 1996.
- ⁸ Ver, nesse sentido, L.H. TRIBE, “Ten lessons our constitutionnal experience can teach us about the puzzle of animal rights : the work of Steven M. Wise”, Animal law 2001, vol. 7, p. 2 et s ; E. GLITZENSTEIN, in “Confronting barriers to the courtroom for animal advocates”, Animal law 2006, vol. 13, p. 103 et s. ; J.R. LOVVORN, “Animal law in action : the law, public perception, and the limits of animal rights theory as a basis for legal reform”, Animal law 2006, vol. 12, p. 140. Pour une analyse des conséquences qu’impliqueraient une telle extension sur la situation

juridique des animaux, ver J. DUNAYER, "Advancing animal rights : a response to 'anti-speciesism', critique of Gary Francione's work, and discussion of speciesism", *Journal of Animal law* 2007, vol. III, p. 24.

- ⁹ Ao que ele adere plenamente. Ver S. M. Wise, "Legal rights for non-human animals : the case for chimpanzees and bonobos", *Animal law* 1996, n° 2, p. 179 et s. ; J. Goodall et S. M. Wise, "Are chimpanzees entitled to fundamental legal rights ?", *Animal law* 1997, n° 3, p. 61 et s.
- ¹⁰ Ver <http://www.nonhumanrights.org>. 11 TA Strasbourg, ord. 23 mars 2002, Welsch, n° 0201013 (rendu au titre de la procédure de référé-liberté de l'article L. 521-2 du code de justice administrative).
- ¹¹ TA Strasbourg, ord. 23 mars 2002, Welsch, n° 0201013 (rendu au titre de la procédure de référé-liberté de l'article L. 521-2 du code de justice administrative).
- ¹² BRASIL. 9 Vara Criminal ds Bahia, 28 septembre 2005, n° 833085-3/2005, (décision de la Cour lue par Edmundo Lúcio da Cruz), DJ Bahia 4 octobre. Ver S. M. Wise, « The entitlement of chimpanzees to the common law writs of *habeas corpus* and *de homine replegiando* », *Gloden Gate University Law review* 2007, n° 37, pp. 219-280. Ver também Heron Gordilho, "Théorie brésilienne de l'Habeas Corpus en faveur des grands singes. Revue Semestrielle de Droit Animalier, v. 1, p. 145, 2012.
- ¹³ Abordagem que tem por alvo a comparação das características fenotípicas, isto é – os caracteres – especialmente genéticos – observáveis entre os indivíduos.
- ¹⁴ Em vista dos progressos evolutivos que marcam a sucessão das espécies.
- ¹⁵ Em vista das propriedades vizinhas que ocorrem em espécies entre si não relacionadas, se vivem em condições ecológicas análogas.
- ¹⁶ J. Proust, "La cognition animale et l'éthique", *Le débat*, 2000, n° 108, p. 177.
- ¹⁷ J. Proust, " La cognition animale et l'éthique", *Le débat*, 2000, n° 108, p. 181-182.
- ¹⁸ J. Proust, "La cognition animale et l'éthique", *Le débat*, 2000, n° 108, p. 182.
- ¹⁹ Se considerarmos o critério genético, a proximidade entre os humanos e os grandes símios na composição do DNA, encontra, segundo o geneti-

- cista Steve Jones, níveis similares com os de outras espécies (e em toda hipótese um nível de cerca de 90%). Ver Tom Geoghegan, "Should apes have human rights?", BBC News, 29 mars 2007 http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/magazine/6505691.stm.
- ²⁰ M.-H Hermitte, "Les droits de l'homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes!", *Le débat*, 2000, n° 108, p. 171.
- ²¹ M.-H Hermitte, "Les droits de l'homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes!", *Le débat*, 2000, n° 108, p. 171.
- ²² Ver J. Vaclair, *L'intelligence de l'animal*, Seuil, 1992, p. 157; J.-F. Dortier, "Comment les singes sont devenus (presque) humains", *Sciences humaines* 2000, n° 108, p. 26 (encadré "Quand les singes se mettent à parler").
- ²³ Ver essa perspectiva realizada por Joëlle Proust em "La cognition animale et l'éthique", *Le débat*, 2000, n° 108, pp. 177-179.
- ²⁴ J. Proust, « La cognition animale et l'éthique », *Le débat*, 2000, n° 108, p. 181.
- ²⁵ Cf. L. Ferry, « Des "droits de l'homme" pour les grands singes ? Non, mais des devoirs envers eux », *Le débat*, 2000, n° 108, pp. 163-167.
- ²⁶ G. Francione, "The Great ape project: not so great", 20 dezembro 2006, <http://www.abolitionistapproach.com/the-great-ape-project-not-so-great>. Gary Francione, após ter apoiado o GAP em 1993 (escreveu um artigo na obra de mesmo nome), dele se afasta logo em seguida. Ele Justifica-se neste artigo, publicado em seu site na internet.
- ²⁷ H. Kelsen, *Théorie pure du droit* (1960), 2^{de} éd., trad. C. Eisenmann, LGDJ Bruylant, coll. La pensée juridique, Paris, 1999, p. 134.
- ²⁸ P. Singer, "Entretien avec Peter Singer. Libérer les animaux ?", *Critique*, n° 747-748, août-septembre 2009, p. 663. Propos recueillis et traduits par Françoise Balibar et Thierry Hoquet.
- ²⁹ P. Cavalieri, "Les droits de l'homme pour les grands singes ?", *Le débat*, 2000, n° 108, p. 162.
- ³⁰ Sobre este ponto, ver O. Le Bot, "La protection de l'animal en droit constitutionnel. Etude de droit comparé", *RRJ* 2007/4, pp. 1823-1869; *Lex electronica* 2007, vol. 12, n° 2 (<http://www2.lex-electronica.org/articles/v12-2/lebot.pdf>), 54 p.