

BEM-ESTAR DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS E ABATES RITUALÍSTICOS: LIBERDADE RELIGIOSA E LIMITE DO BOM-COSTUME¹

Non-human animals well-being and ritual slaughter:
religious freedom and good custom limit.

Giorgio Biscontini

Professor da *Università degli Studi di Camerino*/ Itália. Doutor em
Direito Agrário e Ambiental pela *Università degli Studi di Macerata*/
Itália. E-mail: giorgio.biscontini@unicam.it

RESUMO: O presente artigo define os contornos do balanceamento jurídico entre o bem-estar animal e a liberdade religiosa. Com o desenvolvimento das sociedades e das inúmeras áreas de conhecimento humano e, por conseguinte, do próprio Direito, principalmente o ambiental, verifica-se imprescindível discutir a hodierna necessidade de se defender o bem-estar dos animais. Dessa forma, torna-se imperioso investigar os limites da própria liberdade religiosa, além da correlata evolução jurídica nacional e comunitária, buscando elucidar criticamente o tormentoso processo de reificação de seres sencientes. É válido ressaltar que, com os avanços tecnológicos, foi permitida uma significativa massificação do processo de produção de alimentos, elevando-se, ante isso, o fenômeno de reificação dos animais, vistos como *res*, coisa, perante o sistema capitalista. Atualmente, entretanto, o progresso tecnológico já pode ser repensado como mecanismo vinculado à garantia de melhor bem-estar para os animais. Assim, questiona-se a necessidade ou não de prévio aturdimento no que tange ao abate de seres sencientes, em seus devidos limites jurídicos e morais, englobando-se a própria análise das sanções cabíveis.

PALAVRAS-CHAVE: animal, abate, religião, direito, ambiente.

ABSTRACT: This article defines the shape of legal balancing between animal well-being and religious freedom. With the development of

human society and numerous areas of human knowledge and, thereafter, of Law itself, mainly the environmental one, it is perceived as essential to discuss the present need to defend the animal's well-being. Thereby, it becomes mandatory to investigate the boundaries of religious freedom itself, besides the related national and community legal evolution, as an attempt to critically elucidate the tempestuous process of sentient beings reification. It is worth noting that, with technological progress, a significant massification of the food production process was allowed, which increased the reification process of the animals, seem as *res*, thing, before the capitalist system. Nowadays, however, the technological progress can already be thought as a mechanism tied to the guarantee of a better well-being for the animals. Therefore, it is questioned if previously stunning is needed or not to when it comes to animal slaughtering, in its own legal and moral limits, including the analysis of the applicable sanction.

KEYWORDS: animal, slaughter, religion, law, environment

SUMÁRIO: 1. Introdução — 2. Da tutela dos animais: da reificação à proteção dos seres sencientes — 3. Os direitos desumanizados: crítica. A ética da responsabilidade. Necessário balanceamento entre as necessidades humanas e as dos animais. A recente modificação do Código Penal — 4. Bem-estar animal na perspectiva comunitária com foco na agricultura — 5. Bem-estar animal e abate ritualístico — 6. Abate ritualístico à luz do artigo 13 TFUE (Tratado Sobre Funcionamento da União Europeia) e do artigo 19 da Constituição. — 7. Conclusões — 8. Referências

1. Introdução

No início do terceiro milênio, em face de uma globalização não apenas econômica, mas também social, a Europa tem sentido a necessidade de responder a exigências de integração de novas culturas estabelecidas em países-membros, integração essa estabelecida, por vezes, de maneira difícil, por causa das diferentes crenças religiosas que desempenham um papel fundamental, apresentando, frequentemente, mas, por vezes, apenas aparentes diferenças de regramentos sociais e de valores éticos. Entre esses casos, em termos de regras alimentares, não se

pode olvidar que é recomendado aos praticantes da fé islâmica o consumo de alimentos *halâl* (isto é, consentidos) e é proibido o consumo de certos tipos de carne, além de carnes derivadas de animais que não tenham sido degolados e sangrados, conforme o devido rito da crença.

Por isso, o decorrente problema atualmente enfrentado entre os denominados abates ritualísticos e o bem-estar animal desloca a atenção sobre o devido balanceamento entre dois valores fundamentais que, como se observará, estão presentes não somente no ordenamento nacional, em primeiro lugar na Carta Constitucional, mas também na Comunidade: por um lado, a liberdade de professar livremente a sua religião, observando fielmente os correlatos preceitos; por outro, o respeito ao meio ambiente, e, com isso, aos seres que nele habitam, no que não se pode deixar de mencionar os animais não humanos, implicando, assim, um devido respeito, entendido como a proibição de causar sofrimentos desnecessários ou evitáveis.

A abordagem que deve inspirar esse equilíbrio, com base em considerações éticas, deveria embasar-se, como foi dito², em dois princípios inescapáveis. Em primeiro lugar, dever-se-ia observar que, dentre todas as formas de vida, a humana possui uma primazia, não apenas factual, mas especialmente axiológica, sobre a qual surgiria uma subordinação não ilimitada dos demais seres vivos ao homem; nesse estudo, o segundo dos princípios mencionados consiste no fato de que esse primado deveria ser avaliado como um sinal de responsabilidade e não, ao contrário, como uma forma de poder.

O primado do homem sobre as outras formas de vida justifica a reflexão sobre os abates ritualísticos como manifestações da liberdade religiosa³, liberdade fundamental do ser humano. A ética da responsabilidade impõe a pesquisa e a valorização de todos os possíveis modos idôneos para reduzir ou anular o sofrimento dos animais, de modo que, no âmbito de uma bioética intercultural, parece necessário investigar de dentro do ordena-

mento, por um lado, qual seria a tutela conferida ao ser senciente e, por outro, avaliar se o eventual sofrimento infligido ao animal estaria harmonizado com a liberdade religiosa garantida pelo artigo 19 da Constituição.

2. Da tutela dos animais: da reificação à proteção dos seres sencientes

O artigo 810 do Código Civil prevê que são bens todas as coisas que podem constituir objeto de direitos. É notável o debate sobre a atual relação entre as noções de bem e de coisa, visto que este último termo exprime uma noção genérica e ampla⁴, considerando-se, ainda, que essa noção deveria possuir um relevo tanto econômico quanto jurídico⁵. Dado que existem bens imateriais juridicamente relevantes, a noção mais difundida de coisa assume uma conotação material ou corpórea⁶: resta, todavia, notar que a objetivação jurídica é um dado normativo, de modo que é da disciplina jurídica que se pode traçar tal noção. Em abstrato, poder-se-ia levantar a questão se, entre as coisas, podem estar incluídos também os animais, visto que, sendo seres vivos, não representariam coisas propriamente. Uma resposta, entretanto, é fornecida pelo artigo 923, II, do Código Civil, relativo às “coisas suscetíveis de ocupação”, considerando que as coisas móveis que não são de propriedade de alguém se adquirem com a ocupação, especificando, ainda, que “tais são as coisas abandonadas e os animais que constituem objeto de caça e de pesca”⁷. Isso representa um primeiro passo para o processo de reificação dos animais. Uma ideia semelhante é encontrada no artigo 925 do Código Civil, intitulado “Domínio de Animais”, que trata de uma situação de posse entre o homem e determinados tipos de animal; o mesmo também pode ser dito em relação ao art. 926 do Código Civil, intitulado “A migração de pombos, coelhos e peixes”, que também fornece um modo particular de aquisição dos animais. Isso, por um lado, permite formular uma distinção

quanto à espécie animal, por outro, tende a sugerir que o legislador de 1942 buscou atribuir aos animais à categoria de coisa.

Certamente, existem outras categorias de animais cuja vida é objeto de tutela especial, a exemplo da fauna selvagem, que não é um possível objeto da atividade venatória ou de pesca, além da fauna doméstica, que se caracteriza pelo fato de que sua condição de vida é inteiramente governada pelo homem, quanto a aspectos reprodutivos, alimentares e habitacionais⁸. No senso comum, entretanto, em vista do liame sentimental que demonstra o homem pelo animal doméstico, parece que tal categoria goza de um status⁹ particular: é prova disso a Proposta¹⁰ de 09 de 27 de Junho de 2012 de resolução do Parlamento Europeu sobre a definição de um quadro jurídico da UE para a proteção dos animais domésticos e dos animais sem dono. Essa proposta, dado o grande número de petições de cidadãos da UE em que se requer o estabelecimento de um quadro jurídico para a proteção dos animais de estimação e animais vadios, convoca, por um lado, a União Europeia e os Estados-Membros para ratificar a Convenção Europeia para a proteção dos animais de estimação e para transpor as disposições nos sistemas jurídicos nacionais e, por outro lado, convoca Comissão para intervir, a fim de propor um quadro jurídico da UE que forneça uma tutela¹¹ adequada.

De fato, tal proposta se verifica nos termos de uma longa evolução que viu passar, gradualmente, o mesmo legislador de uma posição antropocêntrica para uma majoritariamente atenta ao bem-estar dos animais¹², agora efetivamente vistos como seres sencientes. A atenção aos animais já estava presente na Convenção Europeia pela proteção dos animais domésticos, aprovada em Estrasburgo, em 13 de novembro de 1987 e executada na Itália, quanto ao artigo 21. n. 201 de 2010, em cujo Preâmbulo se lê que os Estados-Membros do Conselho da Europa, signatários da Convenção, reconheceram que o homem tem a obrigação moral de respeitar todas as criaturas vivas e, em consideração aos particulares vínculos existentes entre o homem e os animais

de estimação, acordaram que ninguém deverá causar sobre eles dores desnecessárias, sofrimentos ou angústias. Essa previsão é atualmente recorrente de modo que pode ser considerada uma expressão de um princípio geral, válido para todos os animais, resultando, provavelmente, para o homem a perda de primazia em relação aos outros seres sencientes. Disso também é expressão o artigo 7º da mencionada Convenção, no que concerne à atividade de adestramento, em que é previsto que nenhum animal de estimação pode ser adestrado com a utilização de métodos que possam agredir sua saúde e bem-estar, em especial, forçando o animal a ir além de suas capacidades ou força natural, ou através de meios artificiais que causem feridas ou dor, sofrimentos e angústias desnecessárias. Além disso, no que tange ao art. 9º, somente em determinadas condições, os animais domésticos podem ser utilizados para publicidade, espetáculos, exposições, competições ou manifestações análogas e não devem passar por intervenções cirúrgicas destinadas a modificar suas aparências ou a outras finalidades não curativas¹³. Também para os animais de estimação, o artigo 11 prevê que cada abate deve ser efetuado com o mínimo de sofrimento físico e moral, considerando-se as circunstâncias e o método pré-selecionado, excetuando casos de urgência, induzindo-se uma perda de consciência anterior à morte ou, de outro modo, através da administração de anestesia geral profunda seguida de um procedimento que provoque a morte de maneira certa¹⁴.

O homem, a partir da perspectiva jurídica nacional, comunitária e internacional, não mais possui uma posição de prioridade em relação aos demais seres vivos. Vem-se configurando um novo modo de ser da relação do homem com os animais, devendo-se respeitar determinados deveres. Projeta-se a existência de verdadeiro e próprio status do animal que se torna titular de direitos semelhantes aos reconhecidos para o ser humano: discutem-se, assim, os modos de criação, abate e as modalidades de transporte, dentre outras. Foi observado¹⁵ que não é uma

utopia reconhecer os animais como criaturas (neste sentido, art. 3º b da Constituição de Baden-Württemberg, com a revisão de 2000 e art. 141 da Constituição da Baviera) dotadas de uma dignidade própria, de modo que na legislação suíça e na alemã¹⁶ é possível encontrar uma tutela expressa dos animais enquanto seres vivos.

O legislador italiano também aparenta ter sido sensível a esse processo, visto que, além das disciplinas que serão discutidas, a Câmara dos Deputados aprovou, em primeira sessão, o texto de alteração do art. 9º da Constituição, segundo o qual a República “tutela o ambiente e os ecossistemas, também no interesse das futuras gerações. Protege as biodiversidades e promove o respeito aos animais”¹⁷. No presente momento, todavia, a única tutela constitucional parece corresponder a do já mencionado panorama (Art. 9º da Constituição) na moderna acepção fornecida pela Corte Constitucional: importante foi a sentença com a qual se decidiu que é apreciado o esforço no ato de dar um reconhecimento específico à proteção do meio ambiente como um direito fundamental da pessoa e interesse fundamental da coletividade e de criar institutos jurídicos para a sua proteção. Dessa forma, prosseguiu-se através de uma concepção unitária do bem ambiental, de modo a incluir todos os recursos naturais e culturais. A tutela ambiental diz respeito à conservação, à gestão racional e à melhoria das condições naturais (ar, água, solo e território, em todos os seus componentes), à existência e à preservação dos patrimônios genéticos terrestres e marinhos, de todas as espécies animais e vegetais que vivem em estado de natureza e, por fim, à pessoa humana em todas as suas expressões externas.

Decorre disso a devida repressão ao dano ambiental, causado por qualquer atividade voluntária ou culposa, que cause dano à pessoa, aos animais, às plantas e aos recursos naturais (água, ar, solo e mar), constituindo ofensa a um direito que protege todos os cidadãos individual e coletivamente. Tais valores, de acordo

com a Corte Constitucional, são garantidos pelos artigos. 9º e 32 da Constituição, que precisam de uma interpretação¹⁸ sempre mais moderna.

Para o Estado, no entanto, mesmo querendo aderir ao ensinamento da Corte, falta no ordenamento nacional uma tutela específica absoluta dos animais enquanto tais, condição que não demonstra estar em consonância com outros documentos internacionais dentre os quais é válido mencionar novamente a Declaração Universal dos Direitos do Animal, apresentada em Bruxelas em 26 de Janeiro de 1978 e proclamada em Paris, na UNESCO, em 15 de Outubro de 1978, prevendo, no art. 1º, que “Todos os animais nascem iguais perante a vida e têm os mesmos direitos à existência.” É clara a opção efetuada: nela há uma avaliação não mais antropocêntrica, mas biocêntrica dos seres animados, respeitosa do equilíbrio entre as diferentes formas de vida¹⁹. Esta visão não permaneceu isolada, visto que no Projeto de Constituição Europeia, no artigo III-121, previa-se que “na formulação e na atuação das políticas da União nos setores da agricultura, da pesca, do transporte, do mercado interno, da pesquisa, do desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-membros possuem plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais como seres sencientes, respeitando as disposições legislativas ou administrativas e as consuetudinárias dos Estados-membros, no que concerne, em especial, aos ritos religiosos, às tradições culturais e aos patrimônios regionais”. Espera-se, portanto, que o caminho para a reformulação do art. 9º da Constituição seja retomado o quanto antes, a fim de reconhecer a validade do princípio da igualdade também no que se refere aos seres sencientes não-humanos²⁰, almejando-se alargar, tanto quanto possível, a disciplina da tutela que, no presente momento, está predominantemente dedicada aos animais “de ganho”²¹.

3. Os direitos desumanizados: crítica. A ética da responsabilidade. Necessário balanceamento entre as necessidades humanas e as dos animais. A recente modificação do Código Penal

A partir de uma leitura da legislação vigente, pode-se observar que já existem intervenções normativas que tutelam determinados animais, estendendo-se direitos que são próprios dos seres humanos. Evidencia-se, todavia, que a utilização do termo “direitos” é imprópria, pois a atribuição dos direitos deveria comportar a ideia de que os animais sejam dotados de capacidade jurídica²². Verifica-se, entretanto, que o reconhecimento de situações tuteláveis não deve comportar a atribuição de uma capacidade jurídica para os animais: reconhecer a existência de regras de comportamento para outras espécies poderia significar apenas que a liberdade de agir dos homens está limitada. À luz do exposto, o homem tem o dever de cuidar responsabilmente²³ dos outros seres vivos, não mais porque dotado de uma força superior, mas enquanto possuidor de maior capacidade²⁴.

Nessa perspectiva, é importante o papel desempenhado pelo Relatório Brambell que elaborou a lista das cinco liberdades de que devem gozar os animais de criadouros. Tais liberdades versam sobre a necessidade de evitar que o animal sofra com sede, fome ou alimentação ruim, vivendo em um ambiente físico adequado, não sofrendo dor, ferimentos e doenças, além de ter suas características comportamentais respeitadas e, por último, sem sofrer medo ou desconforto. A superação da visão antropocêntrica fez com que os animais não sejam mais considerados coisas: eles possuem necessidades, desejos, medos para os quais o homem deve conservar a devida sensibilidade, de modo que se expõe definitivamente aplicável a opinião citada pela Comissão de Ética de 19 de setembro de 2003, em que se afirma a existência da responsabilidade do homem em face dos outros seres vivos, os quais devem ser devidamente cuidados.

Sob o plano dogmático, o jurista não é tão chamado para verificar se a atual legislação permite afirmar que o animal é ou não um sujeito de direito, mas sim para verificar se é possível reconhecer um estatuto correspondente à sua natureza de ser vivo e, como tal, digno de tutela²⁵.

Indica-se, portanto, que ao animal poder-se-ia reconhecer tutelas que encontram expressão em precisas obrigações para o homem: essas, entretanto, não correspondem realmente a direitos, pois, se assim fosse, o homem não poderia jamais violar aquele que é o primeiro direito, o direito à vida. Não por acaso, afirmou-se que o direito à vida não é um direito absoluto para o animal, pois o seu balanceamento com outros interesses comporta necessariamente uma sujeição do primeiro aos últimos²⁶. Também neste caso, assim como em outros, verifica-se a necessidade de balancear a devida tutela de um ser senciente com a liberdade do homem que é autorizada dentro dos limites reconhecidos pelo ordenamento jurídico. A qualidade de vida e o modo da morte são escolhidos conforme a discricionariedade do homem, que, no seu agir, encontra limites para, a seu modo, assegurar aos animais uma vida e uma morte digna.

Há espaço para uma Bioética atenta às razões dos animais: Gandhi disse certa vez que a grandeza de uma nação e o seu progresso moral podem ser julgados pelo modo como os animais são tratados. A nova ciência não nega a racionalização e o utilitarismo no contato com a natureza, mas torna esses valores parcialmente subordinados à empatia e ao valor intrínseco. Quanto a isso, não se pode deixar de mencionar novamente a Declaração Universal de Direitos do Animal, a qual, além do especificado pelo artigo 1º, afirma que cada animal tem direito de ser respeitado pelo homem, o qual tem o dever de dispor de seus conhecimentos a serviço dos animais, apresentando a estes o devido cuidado (art. 2º), que nenhum animal deve ser submetido a maus-tratos e a atos cruéis e que, no caso em que sua morte seja necessária, “deverá ser essa instantânea, sem dor, nem angústia” (art. 3º). Especialmente importante, neste âmbito,

é a previsão segundo a qual os animais de criatórios voltados para a alimentação devem ser nutridos, alojados, transportados e mortos sem que haja ansiedade e dor (art. 9º). Posteriormente, ainda são previstas disposições para garantir ao animal o direito de viver livre no próprio ambiente natural (art.4º) e, no caso de ter sido escolhido como companheiro de um ser humano, deve ser garantida uma duração de vida conforme a sua natural longevidade (art. 6º). À semelhança do que acontece com o homem, (art. 7º) é estabelecido que cada animal que trabalha tem o direito a razoáveis limitações da duração e intensidade de trabalho, a uma alimentação adequada e a repouso. Considera-se (art. 8º) incompatível com os seus direitos a experimentação animal que gere sofrimento físico ou psíquico, ou até mesmo no caso de utilização para o entretenimento humano (art. 10), tanto que (art. 11) todo ato que gere a morte desnecessária de um animal é um biocídio, isto é, um crime contra a vida, assim como (art. 12) todo ato que gere a morte de um grande número de animais selvagens é um genocídio, a exemplo da poluição e da destruição do ambiente natural. Mesmo os restos mortais, à semelhança do que acontece com os humanos, devem ser tratados com respeito (art. 13) e, ciente de como a consciência humana pode ser afetada, a Declaração estabelece que as cenas de violência das quais os animais são vítimas devem ser proibidas no cinema e na televisão, a menos que não tenham como finalidade a exibição de uma ofensa aos direitos do animal. É evidente que nem todos os conteúdos dessa Declaração já foram aplicados.

Parece estar em acordo com o espírito da Declaração de Paris, a inovação legislativa de 20 de Julho de 2004, n. 189, que modificou o código penal, introduzindo o Título IX-Bis, Dos delitos contra o sentimento pelos animais (art.544-bis., 544 ter, 544 quater, 544 quinqüiens), em que são sancionados penalmente atos cruéis e maus-tratos de animais, que também não podem ser utilizados em espetáculos ou manifestações que envolvam tortura, bem como são vedadas as lutas entre animais.

Graças a tais inovações, os maus-tratos a animais, disciplinados como contravenção pela velha normatividade, ex art. 727 do Código Penal (que hoje contempla exclusivamente o abandono dos animais), transformou-se em crime²⁷. Em plano abstrato, poder-se-ia deduzir das disposições dos artigos 544 *bis*, 544 *ter*, art. 638 e 727 do Código Penal que a “dor de maus-tratos” poderia incidir sobre o caso como “crueldade desnecessária”, caso de fato tenhamos um princípio geral do qual se poderia deduzir a proibição de causar sofrimento desnecessário para seres vivos sensíveis²⁸.

Não se pode deixar de destacar, no entanto, que o novo quadro normativo não protege a subjetividade do animal, a qual é apenas indiretamente²⁹ tutelada: o animal enquanto ser senciente, caso maltratado, suscita sentimentos de piedade no homem, de modo que é protegido como reflexo da tutela de tais sentimentos. A tutela animal, portanto, ainda resulta funcionalmente da proteção do valor humano.

Em todo o caso, a intervenção do legislador italiano demonstra-se significativa, porque a previsão recebida pela infração para os maus-tratos dos animais demonstra uma atenção crescente, no que tange aos seres sencientes. O Direito Penal é definitivamente um “direito vivo” e o legislador escolhe a pena a ser cominada, inspirando-se, no exercício dessa função, no desvalor ético-social expresso por comportamento a ser considerado à luz dos princípios e dos valores presentes no ordenamento jurídico vigente. O Direito Penal, além da função repressiva, possui a função de promoção de uma sociedade moderna, permeada de valores de solidariedade e também de respeito aos seres não-humanos. Proibindo determinados comportamentos humanos, o legislador penal tutela valores que são o fundamento da comunidade. Em um sistema Comunitário, como é o atual, a escolha dos valores não pode deixar de considerar também os documentos normativos internacionais das Diretivas e dos Regulamentos da União Europeia, além dos princípios expressos no próprio Tratado.

Salienta-se, todavia, que, malgrado não seja possível deixar de registrar um evidente aumento de sensibilidade do sistema comunitário quanto à devida proteção dos animais³⁰, também, através dos princípios expressos na Declaração Universal dos Direitos do Animal, não se pode olvidar que ainda existem zoológicos, em que os animais vivem de forma diversa da natural, além de circos, onde os animais são adestrados para o mero divertimento humano³¹; a atividade venatória, até mesmo os esportes equestres poderiam ser colocados em debate, e muitos espetáculos cinematográficos e televisivos poderiam ser considerados lesivos à dignidade animal.

4. Bem-estar animal na perspectiva comunitária com foco na agricultura

A atenção para a tutela do bem-estar dos animais, como é natural, também interessou a agricultura quanto a vários perfis e se estima³² que foi considerado no âmbito da PAC um dos símbolos da sua evolução para um “desenvolvimento sustentável”³³, tendo sido inserida no âmbito de objetivos gerais a serem alcançados, enquanto objeto de apoio por parte dos Estados-membros. Nessa fase, entretanto, o bem-estar dos animais tem sido feito objeto de atenção, provavelmente em função da política de qualidade dos produtos agroalimentares³⁴. Verifica-se uma série de disposições, objetivando disciplinar e incentivar a política de sustento e de desenvolvimento das zonas rurais das comunidades prejudicadas por eventos naturais ou sujeição ambiental através da confirmação de três medidas de acompanhamento introduzidas pela reforma da Política Agrícola Comum de 1992 (política agroambiental, aposentadoria prévia e arborização). No âmbito da política agroambiental³⁵, foram previstas além das medidas voltadas para a promoção do desenvolvimento e da adequação estrutural das regiões ou das zonas em especial dificuldade (cfr. art. 1 Reg. n. 1257/99; Reg. n. 1783/2003; Reg. n. 1698/2005 e su-

cessivas modificações, entre as quais o Regulamento n. 74/2009, modificativo do Reg. 1698/2005 e a decisão de 19 de Janeiro de 2009, que modifica a decisão n. 2006/144 relativa às orientações comunitárias sobre desenvolvimento rural), medidas de sustentação para o desenvolvimento rural com investimentos específicos, a fim de reduzir os custos de produção, aprimorar e reconverter a produção, aperfeiçoar a qualidade, sempre garantindo a tutela e o melhoramento do ambiente natural e do bem-estar dos animais (arts. 2-4 reg. 1257/99)³⁶.

O bem-estar animal também está presente em outras medidas da União: pensa-se, por um lado, na Resolução do Parlamento Europeu de 8 de Março de 2011 que, em tema de agricultura e comércio internacional, destacou, na Agenda de Doha, a oportunidade pelo desenvolvimento. Relativamente às negociações agrícolas, pesquisa-se um equilíbrio entre a dimensão econômica das trocas e a dos valores não econômicos, como os sociais, ambientais, a saúde e o bem-estar humano e animal³⁷. Por outro lado, tem-se a Resolução do Parlamento Europeu de 5 de Maio de 2010 sobre a avaliação e a verificação do programa de ação para o bem-estar dos animais de 2006-2010³⁸, que continua a mostrar intenso interesse por tal valor.

De fato, a atenção para com os animais, bem como a estreita ligação entre o bem-estar destes e o do homem, já estava presente na Convenção Europeia pela proteção dos animais de criadouros, assinada em Estrasburgo em 10 de março de 1976³⁹. Mesmo talvez com base neste documento, o bem-estar dos animais interessou à agricultura com disposições comunitárias derivadas que se referiram à atividade da empresa agrícola com especial alusão à atividade de criadouros, sobre a qual se encontram normas de tutela da condição de seres sencientes. No que concerne à Diretiva 1999/74/CE do Conselho, de 19 de Julho de 1991, estabelecem-se as normas mínimas relativas à proteção das galinhas poedeiras⁴⁰ o que, entretanto, não se aplica às propriedades possuidoras de menos de 350 unidades, nem às propriedades de galinhas produtoras de ovos reprodutoras. A

Diretiva prevê que, nesses casos, se deve respeitar as disposições pertinentes previstas pela Diretiva 98/58/CE, relativa à proteção dos animais nas propriedades e que, além disso, a partir de 01 de Janeiro de 2002 todas as instalações de criadouros de tipo alternativo (as instalações de nova construção ou reconstrução ou colocadas em serviço pela primeira vez) deverão responder a determinadas exigências⁴¹.

Considera-se, também, quanto à Diretiva 2008/120/CE⁴², do Conselho, de 18 de dezembro de 2008, que ao estabelecer as normas mínimas para a proteção dos suínos, disciplina especificamente o desenvolvimento das operações que podem gerar dor, a exemplo da castração, da amputação de caudas, da eliminação dos incisivos⁴³. Mencionam-se, ainda, regras específicas quanto às modalidades de alimentação e de hidratação e quanto aos locais que apresentam estábulos.

A disciplina é meticulosa: os pisos devem ser antiderrapantes e sem arestas para evitar lesões, bem como confortável, limpa e seca deve ser a zona na qual se deitam; além disso, os suínos não podem ser expostos a barulhos contínuos de intensidade superior a 85dB e devem ser abrigados a uma luz com intensidade de pelo menos 40 lux por um período mínimo de 8 horas por dia. Considera-se, além disso, a Diretiva 2008/119/CE⁴⁴ do Conselho, de 18 de dezembro de 2008, que estabelece as normas mínimas de proteção aos bezerros confinados para criadouros e para o abate⁴⁵. A Diretiva prevê uma disciplina específica para os recintos coletivos e individuais, ditando, para os primeiros, superfícies mínimas para que seja permitido o bem-estar: também foi assegurado que devem ser alimentados adequadamente pelo menos duas vezes por dia⁴⁶, além da presença, como para os suínos, de uma zona confortável, limpa e adequadamente saneada, para que os animais possam recostar, especialmente para os bezerros com idade inferior a duas semanas. Também para os bezerros deve ser fornecida a devida iluminação, natural ou artificial (equivalente, pelo menos, à duração da iluminação natural entre as 9 horas e as 17 horas).

Pareceria que a tutela da concorrência e da saúde do consumidor pode ser especificada pela norma, presente em ambas Diretivas, segundo as quais os animais importados na Comunidade e provenientes de outros países devem estar acompanhados de um certificado que ateste que foram beneficiados por um tratamento pelo menos equivalente àquele acordado aos animais de origem da Comunidade Europeia. Confirmando que as Diretivas ditam a tutela mínima, é expressamente previsto que os Estados-membros podem aplicar, em seus territórios, disposições mais severas, informando a Comissão preventivamente.

No que diz respeito ao transporte, é oportuno, outrossim, recordar o Regulamento (CE) n. 1/2005 do Conselho de 22 de dezembro de 2004, que se preocupa em evitar sofrimentos desnecessários e estresse aos animais transportados, preocupando-se em assegurar para eles um adequado bem-estar⁴⁷, prevendo, ainda, um corpo de funcionários qualificado e que assuma a responsabilidade pelo respeito às regras comunitárias, também com o escopo de evitar poluições ambientais durante o período de transporte e de estacionamento dos veículos. O Regulamento reforça a legislação em matéria de bem-estar dos animais, identificando os operadores e as respectivas responsabilidades, introduzindo modalidades mais severas de autorização e de controle, além de definir regras mais restritivas no que diz respeito a esta fase.

O legislador comunitário interessou-se também pelas condições em que se encontram os animais no momento do abate. Essas condições melhorarão notoriamente dado que, a partir de 1º de Janeiro de 2013, entrará em vigor o Regulamento aprovado pelo Conselho n.1099 de 2009, relativo à proteção dos animais durante o abate⁴⁸, a fim de melhorar a condição graças à introdução de procedimentos operativos standard, à formação do corpo de funcionários e à utilização de novos dispositivos. O objetivo perseguido, todavia, não é apenas aquele de proteger os animais, mas também o de garantir as condições concorrenciais homogêneas no mercado interno a todos os operadores interessados. Na

fase do abate, cada operador tem o dever de estabelecer e de aplicar os procedimentos operativos para reduzir ao mínimo a dor, a ânsia ou o sofrimento dos animais destinados ao abate. Ante isso, os operadores devem atentar para a eficácia de seus métodos de aturdimento, por meio de indicadores embasados nos próprios animais. Um controle regular possibilitará verificar se os animais aturdidos não apresentariam sinais de consciência antes do abate. Os operadores de abatedouros individuais devem, além disso, designar um responsável pelo bem-estar dos animais, cujo dever é controlar a observância das disposições do Regulamento⁴⁹.

A partir do exposto, emerge que, embora a carne também seja utilizada para a alimentação humana, é verdade que tal circunstância não justifica a falta de respeito para com os animais aos quais são reconhecidas uma vida e uma morte digna⁵⁰: o respeito a suas condições, não apartado do respeito ao meio ambiente, deve evitar atitudes que não conjuguem⁵¹ a produtividade com o bem-estar do ser senciente⁵² e, mediante o rótulo⁵³, deve-se garantir a informação aos consumidores⁵⁴.

Relativamente ao tema em relevo, ressalta-se, em especial, a intervenção do Tratado de Lisboa⁵⁵ que, no Preâmbulo do Protocolo, Título II, sobre Disposições de Aplicação Geral, no artigo 2 F, prevê expressamente que “A União assegura a coerência entre as suas várias políticas e ações, levando em conta a reunião dos seus objetivos e conformando-se com o princípio de atribuição de competências” e, no artigo 5 *ter*, afirma que “Na definição e na atuação de suas políticas e ações⁵⁶, a União visa combater as discriminações fundadas no sexo, na raça ou origem étnica, na religião ou nas convenções pessoais, na deficiência, na idade ou na orientação sexual” e, por fim, inseriu o artigo 6 *ter* graças ao qual, dentre os Princípios, considera o artigo 13 do Tratado, em que se especifica que “Na formulação e na atuação das políticas da União nos setores da agricultura, da pesca e dos transportes, do mercado interno, da pesquisa e do desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-membros devem levar

plenamente em conta as exigências em matéria de bem-estar dos animais como seres sencientes, respeitando, ao mesmo tempo, as disposições legislativas ou administrativas e as consuetudinárias dos Estados-membros, no que disser respeito, em especial, aos ritos religiosos, às tradições culturais e ao patrimônio regional⁵⁷. Isso comportou um salto de qualidade em referência ao tema enfrentado, pois a inovação do artigo 13 TFUE não tem um significado apenas simbólico, representando, ao contrário, um giro substancial, a fim que os animais não sejam mais considerados coisas⁵⁸.

5. Bem-estar animal e abate ritualístico

Embora os aspectos anteriormente mencionados evidenciem a exigência sentida pelo legislador de acentuar o respeito pela vida e pelo bem-estar dos animais, não se pode deixar de constatar como, às vezes, tal direito não é respeitado. Deve-se pensar, além dos casos de atividade venatória e os dos zoológicos supramencionados, no abate ritualístico ligado ao respeito aos ditames religiosos, especialmente presentes na religião hebraica⁵⁹ e na islâmica⁶⁰. Tal problema surgiu em particular por causa da progressiva interculturalidade presente na Europa e a solução foi obtida no âmbito da liberdade religiosa. A Suprema Corte dos EUA⁶¹ expressou-se nesse sentido, censurando as ordenações locais que limitavam as modalidades de abate, por causa do contraste com a primeira emenda da Constituição, guardadora dessa liberdade. Deve-se recordar, a propósito, que o rito do abate pode ser considerado um ato inspirado no sentimento religioso e, como tal, atribuível ao âmbito dos direitos invioláveis do homem⁶².

Nesse contexto, tendo em conta os valores absolutos subjacentes à expressa categoria de direitos, pareceria que o bem-estar dos animais destinar-se-ia a ceder suas conquistas, tanto é

verdade que quase todos os países preveem a possibilidade de praticar abates ritualísticos⁶³.

Na Itália, também se interessou pelo mencionado problema o Comitê Ético com o parecer sobre “Abates ritualísticos e sofrimento animal”, inserindo-o entre as manifestações da liberdade religiosa. Com o pretexto de que todos devem poder manifestar a própria religião de forma que se obtenha o menor impacto negativo possível sobre os demais seres vivos e, mais genericamente, sobre o habitat humano, o CNB, em consideração à especial tutela constitucional reconhecida no ordenamento vigente quanto à liberdade religiosa, reputou juridicamente lícito o abate ritualístico: isso foi avaliado bioeticamente como admissível se acompanhado de todas aquelas práticas não conflitantes com a própria ritualidade, a fim de minimizar o sofrimento animal. Nessa direção, almeja-se o desenvolvimento da pesquisa sobre a possibilidade de recorrer a formas de aturdimiento que sejam aceitáveis com base nas normas religiosas, como já se verifica, entretanto, em alguns casos. Também na perspectiva indicada pelo Comitê parece que, em si mesma, a tutela constitucional conferida à liberdade de religião não pode prevalecer em absoluto enquanto não sejam implementadas todas as medidas que, compatíveis com as prescrições religiosas, visem ao máximo evitar o sofrimento animal. Em outras palavras, seria, por conseguinte, necessário identificar formas de abates compatíveis com os ditames religiosos, com as quais, no entanto, seja também possível garantir ao animal uma morte que elimine ao máximo o seu sofrimento⁶⁴. Desse modo, reconhece-se que apenas a liberdade de religião não implica automaticamente a licitude ou eticidade de um determinado comportamento. Aos limites ordinários da liberdade de religião se deve acrescentar⁶⁵ a atenção especial para os animais não humanos “enquanto destinatários passivos de obrigações jurídicas e morais por parte dos homens”.

Indica-se, portanto, que o parecer do CNB se encontra na mais moderna posição europeia, estando sensível ao balanceamento entre liberdade religiosa e bem-estar dos animais⁶⁶. É vá-

lido observar, a propósito, que o respeito ao animal também está presente nos ditames da religião islâmica que inspira o abate ritualístico⁶⁷: observa-se, de fato, que a primeira prescrição fundamental refere-se à proibição de alimentar-se de animais mortos sem o respeito às regras ritualísticas relativas ao degolamento, até para que se evite a ingestão de sangue. Deve-se salientar, entretanto, que, fundamentando o abate ritualístico, encontra-se o respeito à vida, que não pode ser violada sem que haja o cumprimento de um rito devido. Também nessa perspectiva, portanto, verificam-se regras jurídico-religiosas que impõem a proibição de infligir mutilações ou violências gratuitas ao animal não humano. Em especial, explica-se, assim, a proibição de alimentar-se do sangue de um animal, cuja vida não pode ser subtraída pelo homem até o ponto de apropriar-se de seu elemento simbólico⁶⁸. Proibições análogas são também objeto de prescrições minuciosas na religião hebraica.

A Europa não permaneceu insensível ao problema e formou o Conselho das Comunidades Europeias 74/577/CEE de 18 de novembro de 1974, enfrentando o tema do aturdimento dos animais antes do abate. Isso, embora induzindo a obrigação de aturdimento dos animais a serem abatidos, utilizando-se instrumentos mecânicos ou elétricos ou procedendo através de uma anestesia com gás adequado, deixava pendente as disposições dos Estados-membros relativamente aos abates ritualísticos. Na execução de sua Diretiva, a Itália promulgou a lei de 02 de agosto de 1978, n 439, que reiterava a necessidade de evitar aos animais “qualquer sofrimento desnecessário” (art. 1º), mas, ao mesmo tempo, permitia o abate ritualístico, prevendo autorização do Ministro da Saúde, em consulta com o Ministro do Interior (artigo 4º). Posteriormente, da mesma forma, estabeleceu-se o decreto ministerial de 11 de junho de 1980 que, apesar de reconhecer os abates ritualísticos, impunha a obrigação de adotar todas as medidas necessárias para evitar, o quanto possível, toda forma de sofrimento para o animal.

Outrossim, a Convenção Europeia sobre “Proteção dos animais de abate”, de 10 de maio de 1979, ratificada pela Itália com a lei de 14 de outubro de 1985, n. 623, embora fosse funcional à garantia da qualidade da carne, também se preocupava em minimizar os sofrimentos dos animais destinados ao abate. A Convenção, de fato, estabelecia, no artigo 12, relativamente ao abate ritualístico, que os bovinos deveriam ser imobilizados, a fim de evitar “toda dor, sofrimento e excitação, como também qualquer ferida ou contusão”⁶⁹. Mesmo quando se tratasse de um abate ritualístico, a Convenção previa que se deveria poupar “sofrimentos ou dores evitáveis”.

Posteriormente, salientou-se o exposto pela Diretiva 93/119/CE de 22 de dezembro de 1993 e o pela Lei de 01 de setembro de 1998, n. 333, em que se confirmava uma sempre maior tutela dos animais destinados ao abate⁷⁰. O decreto, com escolha questionável, não encontrava aplicação quanto ao abate de animais durante manifestações “culturais” ou “esportivas” e/ou de caça. Oportunamente a l. 21 de dezembro de 1999, n. 526, quanto às “Disposições para o adimplemento das obrigações derivadas do pertencimento da Itália à Comunidade Europeia – lei comunitária de 1999”, no artigo 20, revogou o artigo 1 do supracitado decreto de 1998, na parte em que se excluía da sua aplicação os animais abatidos na ocasião das mencionadas circunstâncias, confirmando, outra vez, a sempre crescente atenção quanto ao bem-estar dos animais.

Não obstante fossem salvaguardadas as disposições relativas aos maus-tratos de animais — pondo-se também um limite para o abate ritualístico, prevendo-se que os abates deveriam sempre estar estruturados de modo a permitir que se evitasse ao máximo o sofrimento e o estresse do animal, tanto d. leg. n. 333 de 1998 e, presente a sua total correspondência, quanto a Diretiva n. 119 de 1993— não pareciam passíveis de satisfação, uma vez que, depois de ter estabelecido (artigo 5º, 1, c) que os solípedes, os ruminantes, os suínos, os coelhos e os que voam, transportados com o fim do abate, deveriam ser aturdidos antes

deste ou abatidos instantaneamente, posteriormente (artigo 5º, 2) previam que as disposições sobre o aturdimiento não se aplicavam aos abates que acontecessem segundo os ritos religiosos. Essas disposições, em verdade, parecem se dirigir de maneira prevalente à garantia da liberdade religiosa do que a tutelar o bem-estar dos animais por via do que se poderia encontrar uma diferente sensibilidade por parte dos Estados-membros.

Com o escopo de obter uma disciplina uniforme, foi necessário intervir com o supracitado Regulamento n.1099/2009,⁷¹ relativo à proteção dos animais durante o abate, sendo que, embora tenha mostrado sensibilidade pelos sentimentos nutridos para com os animais nos singulares Estados da União, apresenta, todavia, normas ainda conflitantes com tal finalidade, quando repropõe mesmo tratamento, pouco antes referido. De fato, no artigo 4 de tal Regulamento, depois de ter sancionado, em via geral, a obrigatoriedade do preventivo aturdimiento do animal, através de um dos métodos previstos no inciso I, antes de proceder com o abate (artigo 4º, parágrafo 1º), prevê que semelhantes disposições não se aplicam aos abates ritualísticos, caso o abate tenha lugar em um matadouro (artigo 4º, parágrafo 4º). Na presença de tal contradição, fruto do respeito por outras religiões, intervém o artigo 26, que, analogamente sancionado no artigo 18, parágrafo 2, da Diretiva n 119 de 1993, reabre a possibilidade de ampliar a tutela para os animais. Em verdade, por um lado, não é vedado aos Estados-membros manter eventuais disposições nacionais, quanto ao Regulamento, que garantam maior proteção aos animais durante o abate (parágrafo 1) e, por outro lado, consente-se que se adotem disposições que garantam maior tutela do que aquela também fornecida pelo regulamento, entre os outros, no âmbito dos abates ritualísticos (parágrafo 2, c).

A escolha se coloca em um quadro mais complexo destinado a realizar um justo equilíbrio entre o bem-estar dos animais e a proteção da liberdade religiosa, tutelada pelo artigo 10 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e pelo supracitado artigo 13 TFUE, também porque representa uma questão

de interesse público que, como dito, incide sobre a postura do consumidor nos confrontos dos produtos agrícolas. Todavia, poder-se-ia nutrir dúvidas sobre o fato de que, com tais escolhas, tenham sido efetuadas opções idôneas para equilibrar as exigências subjacentes ao respeito dos ritos religiosos com a proteção dos animais durante o abate, quanto à questão de interesse público e, conseqüentemente, sobre efetiva atuação das políticas comunitárias relativas à agricultura e ao mercado interno (Fundamento n. 4 e 15 do Regulamento n. 1009 de 2009).

Com a expressa finalidade, verifica-se oportuno atentar para o fato de que também a Constituição Italiana vigente prevê a liberdade de religião (artigo 19)⁷², em que afirma que “todos tem direito de professar livremente a própria fé religiosa em qualquer forma, individual ou associada, de propagá-la e exercitá-la de forma privada ou em público, contanto que não se tratem de ritos contrários ao bom costume”. Para alguns⁷³ tal limite subsistiria prescindindo da concreta celebração dos ritos destoantes do bom costume. Para outros, ao contrário, esse limite não existiria sem que haja a concreta celebração de ritos⁷⁴ semelhantes.

O princípio da laicidade, que resulta dos artigos 2º, 3º, 7º, 8º, 19 e 20 da Constituição, que, embora seja um dos “princípios supremos” do ordenamento constitucional italiano, “não implica indiferença do Estado perante as religiões, mas comporta uma garantia do Estado pela proteção da liberdade de religião, em regime de pluralismo confessional e cultural” e “põe-se a serviço de concretas instâncias da consciência civil e religiosa dos cidadãos⁷⁵”.

No artigo 19 da Constituição, são explicitamente mencionadas expressões e especificações da liberdade religiosa, o direito de “professar” uma fé religiosa, de fazer “propaganda” dela e de fazer “culto”. Ante isso, poder-se-ia não adentrar no abate ritualístico, na medida em que o artigo 2º, g, do Regulamento 1099 de 2009, o define como uma série de atos, correlatos ao abate de animais, prescritos por uma religião. Pois bem, deve-se ressaltar que a religião islâmica exige de seus fiéis a observância de

preceitos que se enquadrem em um amplo complexo de prescrições alimentares (*halâl*), mas esses não podem, talvez na visão dos hebraicos, ser qualificados como propriamente verdadeiros atos de culto⁷⁶, no que poderiam representar, mais simplesmente, práticas de vida motivadas por considerações religiosas. Por isso, se é verdade que o abate ritualístico é contemplado pelo Regulamento 1099 de 2009 é também verdade que, podendo não ser considerado ato de culto, poderia não encontrar legitimação no artigo 19 da Constituição, que, ao contrário, refere-se propriamente a atos de culto. Conseqüentemente, assim como se verifica para todas as liberdades e para todos os direitos constitucionalmente garantidos, é necessário balancear o direito do indivíduo de consumir alimentos “consentidos”, com aquele do bem-estar dos animais, agora integrante da moderna experiência jurídica europeia.

6. Abate ritualístico à luz do artigo 13 TFUE (Tratado Sobre Funcionamento da União Europeia) e do artigo 19 da Constituição

Além da possível configuração de um estatuto do bem-estar dos animais, dada a forte fragmentação das intervenções normativas⁷⁷, a doutrina não deixou de ressaltar como, a, atualmente consolidada, articulação em normas horizontais e verticais, formula um microsistema merecedor de atenção, em decorrência das implicações sobre direito agrário e alimentar⁷⁸. Isso não exclui, sem se chegar a reconhecer a existência de verdadeiros e próprios direitos dos animais⁷⁹, a possibilidade de se impor regras e limites ao tratamento para que se garanta a melhor qualidade de vida possível, compatível com os interesses humanos a serem satisfeitos⁸⁰. Disso, derivaria uma ética diferente da responsabilidade⁸¹, segundo a qual o “dever-ser” dos interesses dignos de tutela da vida cria um “dever-fazer” para os sujeitos convocados para o cuidado dos animais: o critério de avaliação

deriva da “justificabilidade” que determina uma sorte de inversão do ônus da prova, em obediência à justificação⁸² cultural e/ou religiosa dos sofrimentos infligidos.

Da existência de tantas disposições normativas das quais se faz sinal convocando o bem-estar do animal, não se pode considerar a obrigação indefectível para o homem, o qual deve respeitá-las em todas as relações possíveis. Nesse contexto, o artigo 13 TFUE, como dito, prevendo entre os princípios gerais aquele do bem-estar dos animais, não teria um significado apenas simbólico, mas, ao contrário, deveria representar uma volta substancial com conseqüente impossibilidade de considerá-los como coisas. Quanto a essa última norma, entretanto, tanto em relação ao bem-estar dos animais enquanto seres sencientes, quanto em relação aos ritos religiosos, às traduções culturais e ao patrimônio regional, parecia operar um balanceamento com conseqüente possibilidade de admissibilidade dos abates ritualísticos. Todavia, também pareceria que tal norma punha o bem-estar do animal como necessário ponto de referência, onde afirma que esse “se leva plenamente em conta” na atuação das políticas da União. Também por sua colocação sistemática entre os “Princípios”, a previsão da tutela do bem-estar do animal enquanto ser senciente não pode ter natureza meramente programática: ter usado a última expressão, induziria acreditar que a cláusula não tenha natureza meramente política, também porque é colocada ao lado das previsões que se referem a temas de primária importância para as Políticas da União, quanto à tutela do ambiente e dos consumidores (artigos 11 e 12)⁸³. Poderia surgir disso uma significativa redução da discricionariedade do legislador comunitário e nacional, enriquecendo o quadro dos valores necessários de referência. O bem-estar animal não estaria relegado entre os bens não incompatíveis com aqueles privilegiados pelo Tratado, de modo que o bem-estar dos seres sencientes estaria assumido no catálogo de bens fundamentais. A tutela disso é destinada a colocar ponto de referência de uma atividade legislativa fisiológica que, pelo produto episódico de

um legislador “sensível”, poderia tornar-se expressão de um dever normativo⁸⁴. Consequentemente, as tradições culturais, os ritos religiosos e o patrimônio regional não estariam em contraste com o Tratado, de onde estariam conformes com a exigência primária de levar em conta o bem-estar animal; não estariam, portanto, conformes ao Tratado os atos realizados para estressar inutilmente o ser senciente.

À luz de tudo isso, poder-se-iam nutrir dúvidas sobre a coerência entre o artigo 13 TFUE e o Regulamento n. 1099 de 2009, artigo 4º, depois de ter prescrito o primeiro parágrafo que “Os animais só podem ser mortos após aturdimiento, de acordo com os métodos e as relativas prescrições de aplicação do exposto no inciso I,” no quarto parágrafo prevê que “as disposições do parágrafo 1 não se aplicam aos animais sujeitos a particulares métodos de abate, prescritos por ritos religiosos, contanto que o abate ocorra em um matadouro”⁸⁵.

Além disso, no ordenamento interno, a legitimidade do abate ritualístico poderia ser colocada em discussão, uma vez que poderia não recair sob a tutela expressa pelo artigo 19 da Constituição, norma em defesa da liberdade religiosa ou, mais precisamente, do direito de professar livremente a própria fé religiosa⁸⁶. Em primeiro lugar, de fato, essa conclusão pode ser atingida supondo que, como mencionado, a prática do abate não seja atribuída à categoria de atos de culto⁸⁷, podendo ser melhor qualificada como um preceito religioso. Isso ainda mais quando se optasse por uma interpretação restritiva da expressão “todos são livres para professar a própria fé religiosa”, de modo a abranger a única liberdade de declarar publicamente o próprio credo e, por continência, a liberdade de possuir ou não uma fé⁸⁸. Mesmo que se quera concluir de outra forma, poderia não estar consentido o abate, já que o artigo 19 da Constituição exclui a possibilidade de que os ritos religiosos possam ser contrários ao bom costume⁸⁹.

Demonstra-se, portanto, o problema de verificar se o abate ritualístico pode ser considerado segundo o exposto princípio.

É notável que, em uma visão tradicional, o bom costume era entendido como uma disposição voltada para a garantia da reação do ordenamento quanto a ritos celebrados sem o devido respeito à moral sexual, ao pudor, etc⁹⁰. Posteriormente, essa noção se difundiu, encontrando aplicação nas relações pessoais e também nas de conteúdo econômico. Na medida em que a noção de bom costume não pode encontrar justificação no direito escrito, impõe-se o problema de escolha dos critérios utilizáveis para descrever seus contornos. Poder-se-ia afirmar que isso representa a moral corrente em um determinado momento da sociedade, mas a análise não é tão simples assim, visto que existe uma larga variedade de estilos de vida correspondentes a diferentes hierarquias de valores. Optar-se-ia, então, por resgatar o bom costume nos valores majoritariamente aceitos, com evidente prejuízo das minorias. Para evitar isso, poder-se-ia arriscar a prosseguir com “a fluidez sociológica dos grupos também muito circunscritos, com o risco de consentir que se fuja até mesmo a respeito de valores fixados na parte inicial da Constituição”⁹¹. Observa-se, portanto, preferível filtrar os valores de referência entre aqueles garantidos pelo ordenamento interno e comunitário e, como tais, expressão de sentimentos compartilhados em um determinado momento histórico-social. Dessa forma, a noção de bom costume não se identifica apenas com as prestações contrárias às regras da moral sexual ou da decência, mas compreende também as contrastantes com os princípios e as exigências éticas constitutivas da moral social em um determinado ambiente e em um certo momento histórico⁹². Uma vez que a evolução da disciplina sobre a tutela do bem-estar dos animais encontra justificação na acrescida sensibilidade dos seres humanos para com esses, demonstra-se que a noção de violação do bom costume possa se estender, objetivando-se compreender os atos contrários aos princípios e às exigências éticas da consciência do homem⁹³.

Conforme a expressa indicação, teria sido a inovação do código penal que pune quem, por crueldade ou sem necessidade, causa uma lesão a um animal ou o submeta à grave tortura

(artigo 544 *quater* do código penal), repropoñdo-se, com isso, o problema da legitimidade do abate ritualístico sem prévio aturdimento, especialmente onde se possa exigir o dessangramento do animal sem lhe infligir sofrimentos desnecessários⁹⁴. Deve-se observar, a propósito, que a jurisprudência de legitimidade⁹⁵ decidiu que a noção de bom costume, incluindo não apenas as regras de pudor sexual e de decência, mas também os princípios e as exigências éticas da moral coletiva, não pode encontrar aplicação para os fatos dos quais o mesmo legislador, excluindo a relevância penal, atenua a avaliação negativa também sob o perfil ético e social. Consequentemente, a sanção penal de determinados comportamentos poderia representar um elemento para se levar em consideração, a fim de se determinar a noção de bom costume. A escolha de qualificar como delitos os maus-tratos aos animais, em decorrência de sentimentos de repugnância ou piedade, é sinal de uma crescente preocupação do legislador quanto aos seres sencientes. A sanção penal testemunha o desvalor ético-social do comportamento considerado à luz dos princípios e dos valores presentes no ordenamento jurídico vigente, de modo que o bem-estar dos animais sencientes se torna expressão de um valor idôneo à concretização da noção de bom costume. Disso decorre a possibilidade de não considerar lícitas as ritualidades que não respeitem o bem-estar dos animais, balanceando com a destinação alimentar dos mesmos.

Buscando, entretanto, investigar uma interpretação do artigo 4º do Regulamento n. 1099 de 2009, poder-se-ia considerar prevalente o bem-estar dos animais no confronto com as disposições legislativas ou administrativas e as consuetudinárias dos Estados-membros, no que tange, em especial, aos ritos religiosos, às tradições culturais e ao patrimônio regional, subordinando-se o reconhecimento ao respeito do primeiro⁹⁶: consequentemente o que é afirmado pelo parágrafo 4º do mencionado artigo, “as disposições expressas no parágrafo 1º não se aplicam aos animais submetidos a métodos singulares de abate prescritos por ritos religiosos”, poderia não significar total isenção do respeito

ao bem-estar dos animais, mas apenas que nos abates ritualísticos não é obrigatório o prévio aturdimiento, segundo as modalidades descritas pelo inciso I, sem prejuízo, entretanto, do dever de evitar sofrimentos desnecessários ao animal a ser morto. Isso imporia a busca por métodos alternativos, supondo que se concluísse que nenhuma das modalidades elencadas pelo inciso I seja compatível com a ritualidade do abate. Isso encontra confirmação no Fundamento n. 37, segundo o qual “A Comunidade busca promover a adoção de normas de elevado padrão em matéria de bem-estar do patrimônio zootécnico a nível mundial, especialmente no que diz respeito ao comércio. Ela sustenta as normas e recomendações específicas em matéria de bem-estar dos animais elaboradas pela UIE, incluindo as relativas ao abate de animais”. Portanto, salientando-se que o Fundamento n. 43 apresenta certa cautela quanto ao tema do abate ritualístico sem o aturdimiento, com o fim de reduzir os sofrimentos, devendo este ser considerado última solução, supondo que não se verifique compatível um dos modos indicados para operar o aturdimiento ou não tenham sido encontrados outros admissíveis.

7. Conclusões

Neste ponto, buscando-se trazer conclusões, parece não ser possível prescindir da consideração de que também as modalidades de abate ritualístico — que deve ser realizado mediante jugulação, valendo-se de uma lâmina muito afiada e desprovida de entalhe, consistindo em um único corte com o qual se corte a traqueia e o esôfago, a fim de obter o total dessangramento do animal — não podem e não devem ser consideradas um ato voluntário de maus-tratos, sendo, pelo contrário, destinadas a buscar a morte do animal de modo intencionalmente rápido e indolor. Tanto é que tal modalidade também é reproduzida no Fundamento n. 43 do Regulamento n. 1099 de 2009, segundo o qual o abate sem o aturdimiento requer um corte preciso da

garganta com um cutelo afiado, a fim de reduzir, ao máximo possível, os sofrimentos. Portanto, se o abate ritualístico é para ser realizado conforme sua intencionalidade original de poupar sofrimentos aos animais, visando-se respeitar essa inspiração fundamental, as autoridades religiosas deveriam considerar que o progresso científico e técnico se conduziu para o desenvolvimento de métodos alternativos para uma avaliação adequada, à luz da compaixão dirigida aos animais, conforme passagens das Escrituras, habitualmente citadas para justificar o abate ritualístico. Não deveria parecer impossível a busca por um terreno comum destinado a valorizar o respeito por todos os seres sencientes⁹⁷.

O percurso parece empreendido. A Malásia, país de maioria islâmica, tornou obrigatório o aturdimiento; na Itália, no abate de Bolzano, pela comunidade islâmica, graças à objeção de veterinários, sem prejuízo ao direito de oração e ao rito verbal, é praticado o aturdimiento de ovinos e caprinos. Considera-se, outrossim, que o Rabino-chefe de Roma declarou-se disposto a considerar sistemas alternativos de aturdimiento que não prejudiquem o preceito religioso e, por fim, que a Liga Muçulmana Mundial, ONG com sede em Meca, em 1985, efetuou um estudo em cooperação com a Organização Mundial da Saúde, chegando à conclusão de que “o abate precedido de aturdimiento elétrico é indolor e, como tal, está de acordo com a recomendação do Profeta de evitar o sofrimento dos animais”. Isto induz a visualização favorável da utilização do método de aturdimiento elétrico que é contemplado pelo inciso I do Regulamento n. 1009 de 2009.

À luz de tais considerações, o abate ritualístico deveria ser obrigatoriamente precedido de aturdimiento mediante eletro-narcore. Eventualmente, supondo que perdurassem resistências para adotar tal modelo, dever-se-ia encontrar acolhimento o auspício do CNB de que venham “sustentadas as reflexões e as pesquisas que, tanto no âmbito religioso, quanto no âmbito científico, direcionam-se de forma a encontrar um ponto de harmo-

nização entre as práticas ditadas pelo respeito dos precedentes religiosos e aquelas voltadas à redução do sofrimento animal” e “que seja desenvolvida a pesquisa sobre a possibilidade de recorrer a formas de aturdimiento que sejam aceitáveis com base nas normas religiosas, como, noutra banda, já se verifica em alguns casos”.

Os cenários futuros impõem uma revisão do equilíbrio e das relações existentes entre os seres sencientes, a fim de harmonizar, também envolvendo as diversas comunidades religiosas, velhas necessidades e novas realidades, exigindo-se a superação das teorias antropocêntricas, segundo as quais o homem ocuparia o lugar central no interior do mundo natural. É necessário buscar uma equilibrada relação entre homens e animais, fundada no respeito recíproco e na tolerância para todos os seres vivos. Isso evidencia a necessária presença da ética para reestabelecer uma harmoniosa relação entre o homem e a natureza, de modo a também reconhecer relevância aos componentes tradicionalmente excluídos. Para esse fim, é necessária uma síntese entre os compromissos das instituições e os deveres dos indivíduos, almejando-se uma solução aceitável na sua complexidade e abrangente na consciência de que o homem continua a ser um, mas não o único, ser vivo capaz de perceber emoções, medos e dores⁹⁸.

Notas

- ¹ Publicado originalmente em italiano na revista *Comparazione e Diritto Civile*, disponível em http://www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it/sezioni.asp?cod_cat=1 - Tradução de Cristóvão José dos Santos Júnior, graduando em Direito da Universidade Federal da Bahia. Pesquisador do Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direito Animal, Meio Ambiente e Pós-Humanismo (NIPEDA).
- ² Verificar, neste sentido, o parecer do Comitê de Ética “*Macellazioni rituali e sofferenza animale*”. Aprovado na sessão plenária de 19 de setem-

- bro de 2003, disponível em <http://www.governo.it/bioetica/testi/macellazione190903.pdf>.
- 3 Verificar as considerações abaixo n. 5 e 6.
 - 4 M. Allara, de mercadorias, de Milão, 1984, p. 33.
 - 5 S. PUGLIATTI, Beni (teoria gen.), in Enc. dir., V, Milão, 1959, p. 20.
 - 6 S. PUGLIATTI, o.c., p. 19; O.T. SCOZZAFAVA, I beni e le forme giuridiche di appartenenza, Milão, 1982, p. 3; C.M. BIANCA, Diritto civile, La proprietà, 6, Milão, 1999, p. 53.
 - 7 Em verdade, esse princípio parece ter sido alterado pelo art. 1º l. 27 de dezembro de 1977, n. 968 que especificou que “A vida selvagem constitui patrimônio indisponível do Estado e é tutelada pelo interesse da comunidade nacional”. Para isso, consulte. N. LUCIFERO, La caccia e la tutela della fauna selvatica, em L. COSTATO - A. GERMANÒ - E. ROOK BASILE E. (eds), Trattato di diritto agrario, 2, diritto agroambientale, Turim, 2011, p. 443, nota 5. A escolha legislativa foi reafirmada e reforçada pela lei 11 de fevereiro de 1992, n. 157 (Normas para a proteção da fauna selvagem homeotérmica e para a retirada da caça), em que prevê no artigo 1º que “A fauna selvagem é patrimônio indisponível do Estado e é tutelada pelo interesse da comunidade nacional e internacional”. Nessa perspectiva, encontram explicação os limites para caça que pode ser exercida “desde que não entre em conflito com a necessidade de conservação da fauna selvagem e não causem dano efetivo à produção agrícola” (art. 2º). Em argumento v. as considerações de M.C. MAFFEI, o potencial conflito entre a tutela da diversidade cultural e proteção de espécies de animais, em Revista Jurídica do Meio Ambiente, 2008, p. 193. Sem dúvida, é notável uma mudança de perspectiva em relação à proteção do animal, o qual, no entanto, pode ser adquirido como propriedade, através da “ocupação” (art. 923 do código civil) onde é resultado de uma caça legítima. Na verdade, o art. 12 l. de 11 de fevereiro de 1992, n. 157, na previsão da atividade venatório, n.º 6, prevê que a fauna selvagem abatida durante o exercício de caça em conformidade com as disposições da presente lei pertence à pessoa que tenha caçado.
 - 8 Para tais considerações, consulte Cass. Pen., 26 de Janeiro de 2004, n. 2598, disponível no site <http://www.ambientediritto.it/sentenze/2004/Cassazione/Cassazione%20Penale%202004%20n.%202598.htm>, segundo a qual a distinção legal entre fauna selvagem e fauna doméstica não coincide

com a classificação usada na ciência zoológica porque, na noção positiva adotada pelo legislador, o pombo da terra deve ser incluído entre os animais selvagens porque ele vive “em um estado de liberdade natural no território nacional”, enquanto pertencem às espécies domésticas ou domesticáveis os pombos viajadores que dizem respeito a espécies domésticas e domesticaram o pombo, e referentes a questões alimentares ou esportivas.

- ⁹ O termo status é usado aqui para identificar a posição ocupada por animais em relação aos seres humanos e não como aptidão para os titulares de direitos e deveres. Para o reconhecimento em favor dos animais de um status jurídico próprio verificar F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Turim, 2005, p. 123. Sobre a importância do status nas relações privadas, v. P. RESCIGNO, *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, in *Revista de Direito Civil*, 1973, I, p. 209.
- ¹⁰ Esta proposta segue o exemplo da Convenção Europeia para a Proteção dos Animais de Companhia (SCTE n. 125) e no artigo 13 do TFUE se estabelece que a União Europeia e os Estados-Membros devem levar plenamente em consideração a exigência em matéria de bem-estar dos animais como seres sencientes, na ausência de legislação da UE relativa à proteção dos animais de estimação e animais vadios, animais estes que são vítimas de maus-tratos e crueldade em muitos Estados-Membros. A proposta está disponível no seguinte site da Internet: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=B720120341&language=IT>.
- ¹¹ Exige-se o estabelecimento de normas relevantes para a proteção desses animais, para a identificação e registro dos mesmos, e para a criação de estratégias de gestão dos animais vadios, incluindo programas de vacinação e castração, medidas para promover a propriedade responsável, proibição de canis e abrigos não autorizados, proibição de matar animais vadios sem uma indicação médica, programas escolares de formação e de instrução sobre bem-estar animal, além de sanções mais severas contra qualquer Estado-Membro descumpridor.
- ¹² Observou-se (E. SIRSI, *Il benessere degli animali nel trattato di Lisbona*, in *Rev. dir. agr.*, 2011, 2, p. 221, nota 4) que o conceito de bem-estar pode se contrapor ao de estresse, sendo que bem-estar significa que a necessidade de utilização do animal não envolve, como consequência, que essa pode ser feita de qualquer forma.

- ¹³ São proibidas, em particular, corte da cauda, corte das orelhas, a excisão das cordas vocais, a remoção de unhas e dentes. De qualquer forma, as operações em que o animal ou sentirá ou será suscetível a uma forte dor devem ser realizadas somente mediante anestesia e por um veterinário.
- ¹⁴ Para tal fim, são proibidos os métodos de sacrifício por afogamento e outros métodos de asfixia ou de emprego de veneno ou drogas, contanto que não se produza uma anestesia geral profunda seguida por um processo que provoca a morte de maneira certa; É, outrossim, proibida a electrocussão, contanto que não seja precedida por uma perda imediata dos sentidos.
- ¹⁵ P. HÄBERLE, *Prefazione* a F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit., p. XVII.
- ¹⁶ Na constituição alemã foi efetuada uma alteração no art. 20 A através do qual “O Estado, também considerada a responsabilidade perante as gerações futuras, protege as bases naturais da vida e os animais no âmbito do ordenamento constitucional através do poder executivo e da administração da justiça.” Para estimular considerações e referências da doutrina ver. E. SIRSI, o.c., p. 226 ss. e nota 17.
- ¹⁷ Na opinião de A. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali, fra nuove sensibilità e vecchie insidie*, em *Annali on line Ferrara-Lettere, Speciale*, 2007, p. 7, (disponível no site <http://annali.unife.it/lettere/animali/valastro.pdf>) o texto aprovado é um “compromisso” político-jurídico perfeito e se coloca em um adequado projeto de desenvolvimento da sociedade onde, para à semelhança do que aconteceu noutros países europeus, delinea-se a constitucionalização do princípio do respeito pelos animais.
- ¹⁸ Lamenta-se em nosso sistema constitucional a ausência de um reconhecimento expresso de um status jurídico dos animais, F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit., p. 280.
- ¹⁹ Sobre o ponto verificar P.P. ONIDA, *Macellazione rituale e status giuridico dell'animale non umano*, no parágrafo 2, disponível em <http://www.dirittoe-storia.it/6/Contributi/Onida-Macellazione-rituale-status-giuridico-animale.htm>.
- ²⁰ Para considerações interessantes nesse sentido conferir F. RESCIGNO, *Una nuova frontiera per i diritti essenziali: gli esseri animali*, in *Giur. Cost.*, 6, 2006, p. 3183 ss.

- ²¹ O relata também E. SIRSI, O.C., p. 221, nota 4. O bem-estar animal é também considerado pelo regulamento n. 178 de 2002, que, no art. 22, estabelecendo uma ligação estreita entre saúde humana e a alimentação, reconhece a competência da Autoridade Europeia de Segurança Alimentar também para questões relacionadas à saúde e ao bem-estar dos animais. Essa competência poderia ser entendida como uma possibilidade destinada ao controle da própria proteção, justificável pela influência que o bem-estar dos animais pode ter sobre a qualidade dos produtos alimentares (para tais considerações conferir M. BENOZZO, *Commento agli artt. 22, 23, in La sicurezza alimentare nell'Unione europea – Reg. CE 178/02 del Parlamento europeo e del Consiglio, in Le nuove leggi civili commentate*, 2003, p. 302) considerando que, nas premissas da Convenção Europeia sobre a proteção dos animais para abate adotadas pelo Conselho da Europa de 10 de maio de 1979, afirma-se que “o medo, tensão, dor e sofrimento de um animal durante o abate pode afetar a qualidade da carne. “ Isso está em consonância com outras considerações feitas pela doutrina, segundo a qual (P. BENAZZI, *Legislazione e polizia veterinaria*, Bologna, 1975, *passim*; G. VIGNOLI, *La protezione giuridica degli animali di interesse zootecnico*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1986, p. 746; ID., *L'impresa zootecnica e la legislazione sanitaria*, in *Problemi normativi per l'insediamento e lo sviluppo dell'impresa zootecnica*, Reggio Emilia, 1985, p. 169) os animais se submetem à legislação em termos de segurança alimentar (neste caso, é referido o conjunto de normas de caráter sanitário e veterinário destinadas a impedir a propagação de parasitas que apresentem risco para a saúde humana) quando, embora direcionada à proteção do homem, acaba influenciando, ainda que indiretamente, de forma positiva a vida dos animais.
- ²² F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit. p. 117, diz, no entanto, que aos animais, como partes interessadas, deve ser reconhecida uma especial capacidade jurídica referente a direitos específicos. Sobre esse ponto de vista, J. PASSMORE, *La nostra responsabilità per la natura*, Milão, 1986, p. 125. Difusamente, A. PISANÒ, *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Milão, 2012, p. 39.
- ²³ Parece que a referência para o comportamento responsável do homem se encontra na ética da responsabilidade humana capaz de resolver os conflitos de interesse entre humanos e não-humanos: conferir J. PASSMORE, *o.c.*, *passim*; M. MIDGLEY, *Perché gli animali. Una visione più “umana” dei nostri rapporti con le altre specie*, Milano, 1985, *passim*; più di

- recete v. P. MAZZA, *La protezione ed il beessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto giur. agr.*, 2008, p. 466. Para uma visão sistemática dos “direitos desumanizados” conferir, ao invés, A. PISANÒ, *o.c.*, 2012, p. 1.
- ²⁴ P.P. ONIDA, *o.c.*, parágrafo 6º.
- ²⁵ P.P. ONIDA, *o.l.u.c.*
- ²⁶ F. RESCIGNO, *o.u.c.*, p. 128, a qual afirma que, se os animais tivessem um direito absoluto à vida, a consequência mais evidente seria a obrigatoriedade do vegetarianismo.
- ²⁷ Para uma comparação com a legislação espanhola conferir J.M. PEREZ MONGUIO, *La tutela del benessere degli animali nei codici penali italiano e spagnolo*, in *Foro it.*, 2005, II, c. 296 ss. o qual observa que o bem-estar animal engloba um conjunto diversificado de comportamentos direcionados a melhorar a qualidade de vida do animal, apenas satisfeito com alimentação, limpeza e alojamento. Portanto, o artigo 727 do Código Penal poderá encontrar aplicação também para uma multiplicidade de casos em que os animais, embora não sofrendo um dano físico, são forçados a viver em condições contrárias aos imperativos etológicos (c. 299).
- ²⁸ A consideração já poderia ser válida a partir da lei 22 de novembro de 1993, n. 473 que reescreveu o art. 727 do Código Penal, com base em uma noção de abuso baseado unicamente nas necessidades e características do sujeito a ser protegido: assim A. VALASTRO, *o.c.*, p. 6.
- ²⁹ Criticamente, sobre o tema, confira A. VALASTRO, *o.c.*, p. 8 ss., segundo a qual a escolha legislativa não deve ser surpreendente, dado que também na Decisão do Conselho de 19 de Junho de 1978 (78/923 / CEE) sobre a Convenção Europeia relativa à proteção dos animais de exploração; pode-se ler que, embora a proteção aos animais não constitua de per si um dos objetivos da Comunidade, a mesma está aprovada para evitar desequilíbrios nas condições de concorrência e, portanto, afeta diretamente o funcionamento do mercado comum, em vista do fato de que a Convenção contempla matérias que se enquadram no âmbito da política agrícola comum. Desde então tem havido muitos passos em frente, mas muitos continuam a ser feitos, observado o quanto disposto pelo artigo 13 do TFUE, do qual se discutirá melhor nos parágrafos seguintes.
- ³⁰ Surpreende que após dois anos de debate e inúmeras correções, foi aprovado o novo regulamento europeu sobre a vivisseção (Diretiva Eu-

ropeia 2010/63 / UE na revisão da anterior de 86/609) que deveria reforçar os métodos alternativos de pesquisa com experimento animal: de fato, quanto às declarações sobre a necessidade de reduzir o sofrimento das cobaias e ao reforço dos controles, a diretiva apresenta muitas lacunas e parece colocar de uma forma muito pouco eficaz, mesmo em face da regulamentação na Itália, onde não é consentida a prática de experimentos em cães e gatos.

³¹ A esse respeito, foi decidido (T.A.R. Bologna (Emilia Romagna), 4 luglio 2012, n. 470, in *De jure on line*) que a legislação existente em circos equestres e espetáculos que viajam - l. 18 de março de 1968 n. 337, art. 1 - reconhece expressamente a função social dos circos equestres e apoia sua consolidação e desenvolvimento, estabelecendo, além disso, no posterior artigo 9º, a obrigação para os municípios, de identificar áreas apropriadas nos seus territórios, para a instalação do equipamento e para a realização de espetáculos de circo, faltando no entanto, qualquer proibição do uso, em tais programas, de animais pertencentes a espécies diferentes, resultando na ilegitimidade óbvia da ordem municipal que contraste com a especificação da legislação nacional em vigor no domínio das performances circenses: de fato, se é pacífico o poder da autoridade local de disciplinar e fiscalizar, no exercício de seus poderes de polícia veterinária, as condições de higiene e segurança pública em que se desenvolve a atividade circense e eventuais mal tratos de animais, sancionados penalmente pelo artigo 727 do Código Penal., não há nenhuma disposição legal que lhe atribua o poder de determinar antecipadamente a proibição geral e absoluta de uso de animais em espetáculos e de fato tal intervenção está em contraste gritante com o l. n. 337 de 1968, que protege o circo na sua dimensão tradicional, englobando-se também a utilização dos animais.

³² E. SIRSI, *o.c.*, p. 235.

³³ Com essa expressão, usada no âmbito do programa preparado pela FAO, pretende referir-se à necessidade de combinar o aumento da produção de animais para alimentação humana, com respeito ao meio ambiente e aos recursos naturais. Sobre as possíveis definições de éticas ambientais, ver A. PISANÒ, *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, cit., p. 93.

³⁴ Quanto ao tema, verificar F. ADORNATO-F. ALBISINNI-A. GERMANÒ (a cura di), *Agricoltura e Alimentazione – Principi e regole della qualità: Dis-*

ciplina internazionale, comunitaria, nazionale, Atti del Convegno Aida-Idaic di Macerata de 9-10 de outubro, Milão, 2009, passim. Analogamente, E. SIRSI, o.c., p. 228.

- ³⁵ Para uma exauriente análise conferir por último, F. ADORNATO, P. LATTANZI e I. TRAPÈ, *Le misure agroambientali*, in L. COSTATO – A. GERMANÒ – E. ROOK BASILE, *Trattato di diritto agrario, 2, Il diritto agroambientale*, Torino, 2011, p. 567 ss.
- ³⁶ Essas observações também estão em Cass., de 28 de maio de 2012, n. 8436, em *De jure online*. Considere também o Reg. No. 73/2009, que estabelece que as ajudas diretas aos agricultores estão sujeitas ao princípio da “condicionalidade”, segundo o qual estes últimos devem cumprir uma série de requisitos para serem beneficiados por pagamentos. Estas exigências dizem respeito à saúde pública, à saúde dos animais e das plantas e ao ambiente, além do bem-estar animal.
- ³⁷ Isso levou, em defesa do modelo europeu de agricultura multifuncional, a incluir o bem-estar dos animais no contexto dos subsídios estatais para os agricultores, a fim de compensar os maiores custos incorridos para alcançar os mais altos padrões de produção agrícola: para uma análise posterior ver E. Sirsi, *o.c.*, p.230 s.
- ³⁸ A Resolução referida no texto está disponível na internet no seguinte site: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:081E:0025:0032:IT:PDF>.
- ³⁹ Para referências referentes às origens e não sobre o bem estar dos animais conferir E. SIRSI, *o.c.*, p. 221, nota 5.
- ⁴⁰ Essa Diretiva foi posteriormente alterada pela Diretiva 1999/74/CE e pelo Regulamento (CE) n. 806/2003.
- ⁴¹ As instalações devem dispor de: calhas longitudinais (mínimo de 10 cm de comprimento por galinha) ou circulares (mínimo de quatro centímetros de comprimento por galinha), bebedouros contínuos (2,5 cm de comprimento mínimo por galinha) ou circulares (1 cm no mínimo comprimento por galinha), pelo menos um ninho por sete galinhas, poleiros adequados (mínimo de 15 cm de comprimento por galinha) e pelo menos 250 cm² de superfície de leito por galinha; O chão das instalações deve apoiar as garras de cada pata; equipamentos apropriados relativos aos sistemas de criação que permitem que as galinhas se movimentar livremente e possuam um acesso a espaços exteriores; a densidade ani-

mal não ultrapassar mais de nove galinhas poedeiras por m² de área útil (“Todavia, quando a superfície utilizável corresponder à superfície disponível no solo, os Estados-Membros podem, até 31 de Dezembro de 2011, autorizar uma densidade animal de 12 galinhas por m² de superfície disponível para os estabelecimentos que apliquem este sistema de 03 de agosto de 1999”).

- ⁴² A Diretiva revogou a Diretiva 91/630/CEE.
- ⁴³ Considere-se, outrossim, que essa norma comunitária estabelece de uma vez por todas que o criador deve pôr em prática medidas destinadas à prevenção das agressões, além de condições logísticas que tornem mais fácil o parto natural ou assistido e a permanência do leitão da porca antes de alcançar 28 dias de idade, a menos que tal permanência influencia negativamente o bem-estar do leitão ou da mãe.
- ⁴⁴ A presente diretiva revoga a Diretiva 91/629/CEE.
- ⁴⁵ Essas regras não se aplicam aos vitelos mantidos com as mães para aleitamento, ou para empresas com menos de seis vitelos, nem para o transporte de vitelos enquanto a matéria, como mencionado, ainda é regida pelo Regulamento (CE) n.º 1/2005.
- ⁴⁶ O alimento deve conter um teor de ferro suficiente para garantir uma média de hemoglobina de pelo menos 4,5 mmol por litro de sangue, uma dose diária de alimentos fibrosos deve ser fornecida para cada um dos vitelos após a segunda semana de idade. A alimentação deve ser adequada à idade e ao peso do animal, e em conformidade com as suas necessidades fisiológicas e comportamentais. A partir da segunda semana de idade, cada vitelo deve ter acesso à água potável.
- ⁴⁷ Sobre esse tema, recentemente, conferir, A. PASSANTINO, M. RUSSO, C. DI PIETRO, *Regolamento (CE) 1/2005 in materia di protezione degli animali durante il trasporto: un riordino della disciplina in Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 1393, os quais observam que proteger os animais durante o transporte equivale a tutelar o bem-estar e a saúde deles, e, por conseguinte, a garantir a salubridade e a qualidade da carne abatida que, como já dito, está estritamente relacionada ao estado de saúdo dos animais.
- ⁴⁸ Esse regulamento substituirá o da legislação de 1º de setembro de 1998, n. 333, referente à diretiva 93/119/CE relativa à proteção dos animais durante o abate.

- ⁴⁹ Os pequenos matadouros estão isentos dessa obrigação.
- ⁵⁰ Sobre esse assunto, conferir F. RESCIGNO, *o.u.c.*, p. 136.
- ⁵¹ E. SIRSI, *Il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, cit, p. 227 s., observa que o bem-estar animal pode ser considerado autônomo quanto a questões relativas à proteção da saúde e da vida dos animais na perspectiva da tutela dos interesses econômicos, da saúde pública e das exigências concernentes à tutela ambiental.
- ⁵² Foi observado (F. RESCIGNO, *o.u.c.*, p. 140, nota 110) que a recente legislação austríaca se movimenta nesse sentido, estabelecendo um período obrigatório de férias de 3 meses por ano para bovinos, ovinos e equinos, a fim que, no mencionado período, possam ter a possibilidade de viver nos pastos sem encontrar obstáculos para o deslocamento e sem ter de cumprir os prazos impostos pelo homem.
- ⁵³ Trata-se de um processo de rotulagem passível de uma certa desconfiança no comércio internacional: Também observa E. SIRSI, *oc*, p. 232, nota 34. Uma abordagem moderna, no entanto, para a proteção do ambiente e do bem-estar das pessoas deveria encorajar esse tipo de rotulagem, assim como na Holanda, onde é necessário que os importadores de madeira atestem no rótulo o uso de gestão sustentável da floresta de origem. Nesse sentido, coloca o Parlamento Europeu que, em 12 de Setembro de 2012, afirmou que “Um país que permite uma pesca “não sustentável”, é um país que não coopera na gestão de um estoque de interesse comum, em conformidade com os acordos internacionais e respeito aos níveis para produzir o máximo rendimento sustentável (o que não adota as necessárias medidas de gestão da pesca). “Assim, o Parlamento Europeu aprovou as disposições relativas à organização comum dos mercados no setor das pescas e da aquicultura, “Para criar organizações de produtores mais fortes e adequadamente financiados, para contrabalançar o poder dos revendedores, tendo em vista a próxima reforma da política comum das pescas. Essas regras também obrigam os fabricantes a melhorar a informação para o consumidor, com a introdução de rótulos para produtos frescos de peixe, indicando, entre outros, a data de desembarque”. Seria desejável que também seja indicado que o produto provém de uma atividade de pesca sustentável quando se considera que o mesmo texto também pede que “seja dada prioridade à redução das capturas acessórias, promovendo, por exemplo, o uso de equipamentos pesca mais seletivos”.

- ⁵⁴ Também R. BOTTONI, *La macellazione rituale nell'unione europea e nei paesi membri: profili giuridici*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2010, p. 125, salienta que o artigo. 4 do Regulamento n. 1.099 de 2009 afirma que a referência na rotulagem para os modos utilizados para o abate de não atendem apenas a necessidade de tutelar os muçulmanos ou judeus para garantir o seu consumo de carne de acordo com os ritos de sua religião; na verdade, isso é também adequado para proteger as convicções daqueles que rejeitam comer carne de animais abatidos sem primeiro terem sido aturridos. Nesse sentido, expõe o Regulamento n. 1169 de 2011 do que no fundamento 50, observando que os consumidores da União mostram crescente interesse na aplicação da legislação comunitária sobre bem-estar animal no abate, incluindo métodos de aturridimento antes desta prática, ressaltando-se a necessidade de fornecer informações sobre o aturridimento, no contexto de uma futura estratégia da União para a proteção e bem-estar dos animais; da mesma forma, o fundamento 52 afirma que os Estados-Membros deveriam efetuar controles oficiais para garantir o cumprimento do Regulamento n. 1169 de 2011, em conformidade com as disposições do Regulamento (CE) n.º 882/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, quanto a controles oficiais para verificar o cumprimento das normas relativas à saúde e ao bem-estar dos animais. Quanto a esse assunto, conferir também A.GERMANÒ, *Informazioni alimentari halal: quale responsabilità per un'etichetta non veritiera?*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2010, p. 1 ss.
- ⁵⁵ Disponível em <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.it07.pdf>.
- ⁵⁶ O artigo 10 do Tratado estabelece que “na definição e na atuação das suas políticas e ações, a União visa combater as discriminações fundadas no sexo, na raça ou origem étnica, na religião ou nas convicções pessoais, na deficiência, na idade ou na orientação sexual”.
- ⁵⁷ Também P. MAZZA, *La protezione ed il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, cit., p. 464, observa que o novo Tratado da União Europeia, elaborado em Lisboa 13 de dezembro de 2007 “é uma expressão de um salto destinado a fornecer uma mais energética referência à importância do bem-estar animal no contexto das políticas da UE.” Também F. DI DIO, *Benessere animale e legislazione comunitaria: un nuovo inizio per le nostre relazioni inter-specifiche?*, in *Dir. giur. agr.*, 2010, p. 170, observa que, a partir do estabelecido pelo Tratado de Lisboa, a proteção dos animais, como seres sencientes, é mais estável e mais vinculativa, pois está in-

serida na Carta Constitucional. Disso decorre que o Tratado de Lisboa se impõe como um instrumento constitucional importante e concreto, que também intervém sobre os aspectos institucionais que podem dar origem a uma maior atenção e possibilidade de melhorar as legislações em favor dos animais.

- ⁵⁸ Também o considera P. MAZZA, *o.c.*, p. 464.
- ⁵⁹ Nesse assunto, v. R. DI SEGNI, *Guida alle Regole Alimentari Ebraiche*, Roma, 2000, *passim*.
- ⁶⁰ Sobre essa temática ver E. FRANCESCA, *Introduzione alle regole alimentari islamiche*, Roma, 1995, *passim*; A. ROCCELLA, *Macellazione e alimentazione*, in S. FERRARI, *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bolonha, 2000, *passim*.
- ⁶¹ Corte Suprema dos EUA, sentença de 11 de junho de 1993, *Church of Lukumi vs. City of Hialeah*, in *United States Supreme Court Reports*, vol. 124, 1995, 472.
- ⁶² É válido recordar que o Tribunal Constitucional Federal Alemão, com a decisão n. 1173, expressa-se no sentido de que os judeus e muçulmanos devem se abster, com base na religião, do consumo de carne de animais mortos e preparados sem os devidos ritos.
- ⁶³ O observa também F. RESCIGNO, *o.u.c.*, p. 145.
- ⁶⁴ P.P. ONIDA, *o.c.*, parágrafo 6º.
- ⁶⁵ P.P. ONIDA, *o.l.u.c.*
- ⁶⁶ Conferir A. ROCCELLA, *I musulmani in italia: macellazione e alimentazione*, disponível em http://www.olir.it/areetematiche/42/documents/Roccella_Macellazione_alimentazione.pdf, p. 1 ss., também para uma acurada exposição da evolução normativa até o d. lg. De 1º de setembro de 1998, n. 333.
- ⁶⁷ Quanto a isso, o Profeta Muhammad disse: “Allah pede misericórdia em tudo, assim que seja misericordioso quando se mata e quando se abate. Afie sua lâmina para aliviar a dor” Nessa ótica, explica o preceito de que, ao descrever o abate ritualístico, requer que o objeto usado deve ser afiado e usado rapidamente. O corte rápido das veias do pescoço interrompe o fluxo de sangue para os nervos do cérebro responsáveis pela dor. Para essas considerações ver o documento de título do título *Macel-*

lazione islamica: crudeltà verso gli animali?, disponível no site <http://www.islamforweb.com/lu.com/>, em que se indica, terminantemente, que o abate ritualístico é menos doloroso do que o de tipo ocidental, precedido por aturdimiento com pistola.

- ⁶⁸ P.P. ONIDA, *o.c.*, parágrafo 3º.
- ⁶⁹ Doutrina não deixou de observar, entretanto, as contradições presentes na mesma Convenção; pensa-se, de fato, que o artigo 19 permite que as organizações religiosas possam liberar a habilitação de quem deverá abater os animais, frustrando qualquer controle: assim, G. VIGNOLI, *La protezione giuridica degli animali di interesse zootecnico*, cit., p. 762.
- ⁷⁰ Pelo art. 1º se estabelece que o decreto se aplica não apenas ao abate, mas também à morte de animais de pelo e com objetivos sanitários.
- ⁷¹ R. BOTTONI, *o.c.*, p. 127 alla quale (p. 122 ss.) veja também as referências sobre o caminho que conduziu a adoção do Regulamento n.1099 de 2009.
- ⁷² Conferir, todavia, abaixo, parágrafo 6º.
- ⁷³ Conferir. C. ESPOSITO, *Eguaglianza giuridica nell'art. 3 cost*, in *La Costituzione italiana*. Saggi, Pádua, 1954, pag. 50.
- ⁷⁴ Conferir F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bolonha, 2000, p. 201.
- ⁷⁵ Assim se observa o posicionamento da Corte Constitucional na sentença n. 203 de 1989, em *De jure on line*. Para a doutrina v., *ex multis*, C.CARDIA, *Religione (libertà di)*, in *Enc. giur., Aggiornamento*, II, Milão, 1998, p. 919.
- ⁷⁶ A. ROCCELLA, *I musulmani in Italia: macellazione e alimentazione*, cit., p. 1 o qual sustenta a afirmação do versículo 4 da Sura V, além dos versículos II, 168; VI, 146-147; XVI, 115-116.
- ⁷⁷ Sobre o tema ver A. VALASTRO, *o.c.*, p. 119 ss.
- ⁷⁸ Para tais considerações, quase textualmente, conferir, o arquivo recente, E. SIRSI, *o.c.*, p. 220 ss.
- ⁷⁹ Conferir. Juiz de Paz de Rovereto, de 7 de Júlio de 2006, n. 178, em <http://bibliotecariviste.giuffre.it/Anteprima>, p. 3181 ss., o qual discorre sobre direitos existenciais relativos aos cães; obviamente a conclusão poderia ser atribuída a todos os animais.

- ⁸⁰ C.M. MAZZONI, *I diritti degli animali: gli animali sono cose o soggetti di diritto?*, in A. MANNUCCI e M. TALLACCHINI, *Per un codice degli animali*, Milão, 2001, p. 118, afirma que somente ao ser humano incumbe o dever de predispor de um sistema de regras, um ordenamento de proteção, com o objetivo de realizar um eficaz sistema de regras para tutelar o bem-estar dos animais.
- ⁸¹ O observa também A. VALASTRO, *o.c.*, p. 4.
- ⁸² F. POCAR, *Gli animali non umani*, Bari, 1998, p. 47.
- ⁸³ F. DI DIO, *o.c.*, p. 167, o qual observa que na União Europeia o papel dos animais e a sua proteção é complementar ao alcance de outros objetivos de interesse sociais, como a segurança e a qualidade dos produtos alimentares, além da proteção do meio ambiente. Nesse sentido, conferir também as conclusões de E. SIRSI, *o.c.*, p. 240 s.
- ⁸⁴ Para tais considerações, também em decorrência de uma possível modificação futura do artigo 9º da constituição, conferir A. VALASTRO, *o.c.*, p. 8.
- ⁸⁵ Já à primeira vista, a redação do artigo pode ser questionável, uma vez que parece estar absolutamente excluído para os abates ritualísticos a possibilidade de utilização de prévio aturdimiento. Parece, de qualquer modo, que esta interpretação deve ser excluída por estar em confronto frontal com o artigo 13 do TFUE que coloca muita atenção no bem-estar animal. No entanto, esse contraste propõe que de qualquer modo em que se conserve o inciso IV do artigo 4º do Regulamento n. 1099 de 2009, apesar da disposição do artigo 13 do TFUE, se limite, como a única garantia para a proteção do bem-estar animal, que o abate seja efetuado em um matadouro.
- ⁸⁶ Sobre esse ponto ver M. RICCA, *Commento all'art. 19 cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, I, Turim, 2006, p. 424 s.
- ⁸⁷ Acredita-se que o artigo 19 da Constituição se refere ao direito de culto, indicando-se substancialmente as atividades ritualísticas. Por isso, o limite do bom costume que se relaciona com as atividades exteriores, em alusão aos ritos: assim, M. RICCA, *o.c.*, p. 436.
- ⁸⁸ Assim M. RICCA, *o.c.*, p. 434, o qual, todavia, preferiria uma disposição constitucional que proclamasse sinteticamente que a liberdade religiosa é inviolável.

- ⁸⁹ M.C. MAFFEI, *Il potenziale conflitto fra tutela della diversità culturale e tutela delle specie degli animali*, cit., p. 240 s., segundo a qual a liberdade de religião não pode comportar a licitude de atos contrários a ordem pública e ao bom costume.
- ⁹⁰ Para todos ver M. RICCA, *o.c.*, p. 436.
- ⁹¹ A. GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, II, editado por E. Gabrielli, in *Tratt. dei contratti diretto* da P. Rescigno, Turim, 1999, p. 1326.
- ⁹² Cass., 21 de abril de 2010, n. 9441, em *De jure on line*. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milão, 2000, p. 622, é sabido que o ato contrário ao bom costume não é apenas aquele lesivo à dignidade sexual, mas, em geral, aquele que em um determinado ambiente e momento histórico é mais intensamente condenado pela consciência social. Quanto a isso, ver também F. GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, II, Pádua, 2009, p. 328, segundo o qual o bom costume, juntamente às normas imperativas e de ordem pública, exprime uma exigência de defesa dos valores fundamentais da sociedade: o de defesa de valores de natureza coletiva, concernentes a uma convivência cívica e pacífica entre os homens e o progresso econômico-social, além do referente a valores irrenunciáveis de natureza individual, relativos à liberdade, à dignidade e à segurança dos indivíduos. Nesse contexto (. P 331), o bom costume é constituído por normas imperativas não escritas, derivadas implicitamente do sistema legislativo, envolvendo uma avaliação do comportamento dos indivíduos em termos de moralidade e honestidade, não se referindo, por corolário, apenas à esfera sexual.
- ⁹³ App. Reggio Calabria, 1º de fevereiro de 2004, em *De jure on line*. Analogamente, Trib. Milão, 2 de dezembro de 1999, a noção de contrariedade ao bom costume é configurável por atos contrários aos princípios e às exigências éticas da consciência coletiva, elevado ao nível de moralidade social, em determinado momento e ambiente. Quanto a isso, ver também Cass., de 18 de junho de 1987, n. 5371; Cass., sez. un., de 7 de Júlio de 1981, n.4414.
- ⁹⁴ Salienta-se que o momento de regulamentação do abate fez emergir com maior evidência o elo atual entro as discussões em matéria de bem-estar dos animais e a questão da crueldade evitável para com estes. E. SIRSI, *o.c.*, p. 229, nota 23 e referências às contribuições penais.
- ⁹⁵ Cass., 23 de Março de 1985, n. 2081, em *De jure on line*.

- ⁹⁶ Quanto a isso, demonstra-se oportuno salientar que a Corte de Justiça das Comunidades Europeias, 16 de Janeiro de 2003, (causa C-205/01), em <http://bibliotecariviste.giuffre.it/Anteprima>, condenou o Reino dos Países Baixos, visto que estes não adotaram as medidas necessárias à garantia do correto cumprimento dos artigos 11 e 22, n.1m da Diretiva do Conselho n. 86/609/CEE, referente à proteção dos animais utilizados com o fim de experimentos. Decisão análoga foi tomada pela Corte de Justiça das Comunidades Europeias contra a República da República Francesa, de 12 de setembro de 2002 (causa C-152/00), *ibidem*.
- ⁹⁷ É a conclusão que tomam G. FELICETTI e A. SANSOLINI referindo-se ao Parecer do Comitê Nacional pela Bioética, p. 83 ss.
- ⁹⁸ M.C. MAFFEI, *Il potenziale conflitto fra tutela della diversità culturale e tutela delle specie degli animali*, cit., p. 241 a qual indica que a influência das culturas pode induzir a consideração de que a morte dos animais pode ser considerada como a dos seres humanos.