XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

LETÍCIA ALBUQUERQUE

MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

B615
Biodireito e direito dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Letícia Albuquerque, Mônica Neves Aguiar Da Silva, Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-210-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. 3. Direito dos Animais.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

A edição do XXV Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrida em Brasília, em julho de 2016 consolida o Biodireito e o Direito dos Animais como áreas de ampla produção acadêmica em programas os mais diversos, em todos os quadrantes do país.

O grande interesse demonstrado pelos pesquisadores em estudar temas dessas áreas encontrou, nas sessões do Grupo de Trabalho realizadas no evento, uma enorme receptividade e oportunidade de discussão.

A obra que ora apresentamos reúne os artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento.

Diversamente do ocorrido em edições anteriores, na atual obra constatamos uma diversidade temática tal, incapaz de propiciar um bloco de interesse específico dos pesquisadores, senão que estamos ampliando, cada vez mais, o alcance do Direito nos temas discutidos.

Apresentamos, assim, os trabalhos desta edição.

O trabalho intitulado “A MORTE DIGNA EM PACIENTES TERMINAIS POR MEIO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO BRASIL”, de autoria de Janaína Reckziegel e Beatriz Diana Bauermann Coninck, aborda dados historiais e a partir daí, procura oferecer suporte teórico apto a distinguir-se a eutanásia e o suicídio assistido. Ocupa-se, ainda, da ortotanásia para defini-la como uma forma digna de morrer. Examina os cuidados paliativos na realidade brasileira, e procura responder de que maneira a morte de pacientes terminais tem ocorrido no Brasil, fazendo uso do método dedutivo de abordagem qualitativa.

Os autores Valmir César Pozzetti e Lais Batista Guerra trabalham “A NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE UM CÓDIGO DE ÉTICA ALIMENTAR E DE UMA LISTA NEGRA PARA O MAU PRODUTOR DE ALIMENTOS TRANSGÊNICOS”. Após afirmarem que os alimentos transgênicos, criação da engenharia genética, foram introduzidos no mercado consumidor ao arrepio do Principio da Precaução, concluem que é possível criar um Código de Ética e uma lista negra para tipificar o produtor que cause prejuízos à sociedade.

Trazendo em seu título já anunciada a circunstância de que o trabalho é realizado em atividade comparativa entre o sistema brasileiro e o suíço Gabriela Franziska Schoch Santos Carvalho e Rafael Speck de Souza identificam no texto “A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS NO BRASIL E NA SUÍÇA: ASPECTOS LEGAIS COMPARADOS” normas constitucionais em ambos os países que se referem à defesa do direito dos animais e, em seguida, buscam analisar normas infraconstitucionais, de natureza federal, aptas a gerarem essa efetiva proteção.

Patrícia Farias dos Santos se debruça, em seu texto “A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, ASPECTOS JURÍDICOS E A CONTROVÉRSIA JURÍDICA EM RELAÇÃO A IDENTIDADE DO DOADOR”, sobre alguns aspectos controvertidos a respeito da reprodução assistida heteróloga, em especial a questão relacionada entre o sigilo da identidade do doador e o direito ao conhecimento da identidade genética. Ao fazê-lo, procura realizar uma análise das normas legais aplicáveis no Brasil e o entendimento dos tribunais pátrios.

Carlos Augusto Lima Campos brinda seus leitores com um trabalho no qual procura analisar o discurso de profissionais da área de saúde no estado de Santa Catarina sob o título “ANÁLISE DO DISCURSO RELIGIOSO À LUZ DA ÉTICA MÉDICA: O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA E A CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA ARGUMENTATIVA”

O tema sobre “AS (IN) CERTEZAS DA TECNOCIÊNCIA E O DIREITO: UMA ABORDAGEM NECESSÁRIA” é explorado por Ester de Carvalho em estudo que pretender entender, com base na interdisciplinaridade que o tema exige e nos preceitos Bioéticos, as dificuldades afetas à resolução de conflitos tecnociêntíficos em tempos de (in) certeza. Procura demonstrar o alcance da tecnociência, dada a velocidade das modificações que propõe, e o que a autora entende como dificuldade intrínseca das ciências jurídicas em fortalecer seus institutos de 'dever ser' em situações de risco e escassez de certezas.

O direito a ter filhos, a intimidade genética e a indevida ingerência do Estado alcançando esfera eminentemente privada, foi o tema trazido por Helena Cristina Aguiar De Paula Vilela e Maria Cristina Paiva Santiago em seu texto “ASPECTOS ÉTICO-JURÍDICOS DO EMBRIÃO IN VITRO: CASO ARTAVIA MURILLO VS. COSTA RICA”.

Tema sempre presente em outras edições do CONPEDI, a maternidade por gestação substituta ganhou colorido especial quando abordada a questão referente à nacionalidade do

nascido no exterior, em decorrência da técnica no texto de Florisbal de Souza Del Olmo. Sob o título "BARRIGA DE ALUGUEL NO EXTERIOR E A AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA".

Em "BIODIREITO, ANIMAL DE ESTIMAÇÃO E EQUILÍBRIO FAMILIAR: APONTAMENTOS INICIAIS", Tereza Rodrigues Vieira traça um panorama acerca da relação dos animais de estimação no âmbito familiar através das discussões levadas ao judiciário sobre a situação jurídica destes animais. Para a autora, em razão da vulnerabilidades dos animais, as soluções jurídicas adotadas nesses casos devem sempre considerar o bem-estar animal.

Mariana Carolina Lemes e Patrícia Nunes Lima Bianchi, abordam a questão dos ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS (OGMS) E A ATUAL POLITICA BRASILEIRA PARA O TEMA, ressaltando os dez anos da edição da Lei n° 11.105/2005 sobre o tema.

Diego Fonseca Mascarenhas e Debora Simões Pereira, em "DIREITO HUMANO AO BOM USO DA CIÊNCIA NA PESQUISA FARMACOLÓGICA: CRITICAS AO MÉTODO CIENTIFICO E DO PODER SOBRE O CORPO" problematizam a questão da possibilidade de desenvolvimento do direito humano a uma boa ciência ou um bom desenvolvimento da ciência, por meio do direito alinhavado à bioética, analisando a conjuntura mercadológica dos fármacos. Os autores abordam ainda questão da violência sobre os direitos fundamentais realizada pela indústria farmacêutica e discutem o enquadramento do direito e da democracia como elementos de proteção aos direitos fundamentais.

Suelen de Souza Fernandes aborda o cenário das normas brasileiras quanto aos animais não humanos e sua relação com os animais humanos, bem como a não efetividade do texto constitucional sobre a proteção dos animais não humanos, no artigo "DIREITOS ANIMAIS E A PROBLEMÁTICA DA EFETIVIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL". Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos e Beatriz Souza Costa em "EU QUERO IR PARA O CÉU? O CASO DE JULIANNA SNOW", apresentam através do caso da menina norte-americana Julianna Snow o importante debate sobre capacidade, vulnerabilidade e autonomia privada.

Vera Lucia da Silva e Marcelo Saccardo Branco, em "LIMITAÇÕES JURÍDICAS À EXPERIMENTAÇÃO NO NOVO ESTATUTO DOS ANIMAIS" discutem a questão da

experimentação animal a partir de dois pontos principais: primeiro, uma abordagem teórica do biodireito e da bioética; e, depois, através da analise da Lei Arouca e do Projeto de Lei que visa alterar a Lei Arouca, atualmente em tramitação no Senado Federal.

Isabele Bruna Barbieri e Paulo Roney Ávila Fagúndez em “BIODIREITO E A POLUIÇÃO INVISÍVEL: INTRODUÇÃO À COMPLEXIDADE” apresentam uma análise e reflexão sobre a importância do pensamento complexo para avaliar as diversas formas de poluição invisível, a fim de que o biodireito e a bioética atuem para melhor regulamentar os direitos humanos fundamentais, à vida, à saúde, à dignidade do homem e das demais formas de vida.

Riva Sobrado De Freitas e Daniela Zilio investigam a possibilidade de que o direito à autonomia do paciente terminal possa alicerçar um possível direito à morte digna no artigo intitulado “O DIREITO À MORTE DIGNA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO À AUTONOMIA DO PACIENTE TERMINAL”.

Em “O PARADOXO ENTRE A AUTONOMIA E A BENEFICÊNCIA NAS QUESTÕES DE SAÚDE: QUANDO O PODER ENCONTRA A VULNERABILIDADE”, Mônica Neves Aguiar da Silva apresenta uma proposta para equilibrar o respeito pela autonomia e o princípio da beneficência, de modo a afastar o paternalismo forte ou radical.

Em “O PRINCIPIO BIOÉTICO DA AUTONOMIA ANTE O RISCO DE TESTES DE MEDICAMENTOS REALIZADOS EM SERES HUMANOS”, Gustavo Oliveira e Larissa Schuller buscam, através do Princípio da Autonomia, enfatizar que a Teoria do Risco deve ser empregada com cautela no tocante ao uso de medicamentos em seres humanos, uma vez que o desenvolvimento científico deve estar a serviço da preservação da vida com dignidade. Trazem uma abordagem histórica sobre o uso de medicamentos em seres humanos, sem o consentimento esclarecido destes e, à luz dos princípios Bioéticos, da legislação nacional e internacional, e da Teoria do Risco (Ulrich Beck), concluem que a liberdade de escolha não é absoluta; eis que deve haver um equilíbrio entre tais institutos e o princípio da Dignidade da pessoa humana.

Já Heron Gordilho e Raíssa Pimentel, fazem uma análise sobre o status moral e jurídico que as correntes da filosofia ambiental reivindicam aos animais e à natureza. Em “OS ANIMAIS, A NATUREZA E AS TRÊS ECOFILOSOFIAS”, buscam fundamentar seus argumentos no texto Constitucional e na Teoria da “Ecologia Profunda”, proposta por Arne Naess (1.973). Concluem que o estudo é extremamente relevante, pois sem a natureza e sem os animais, não haverá vida no planeta e propõem a concretização de uma disciplina nos cursos de Direito, intitulada “Direitos dos Animais”, bem como a construção de uma Ética Animal.

Em “PATRIMÔNIO GENÉTICO : UMA ABORDAGEM CONCEITUAL INTERDISCIPLINAR E ANÁLISE COMPARATIVA DOS MARCOS REGULATÓRIOS BRASILEIRO E SUÍÇO”, Nathalia Brito e Émilien Reis abordam, primeiramente, o acesso como a repartição do patrimônio Genético, no Direito Comparado (Brasil x Suíça), definindo, inicialmente, o que seria Patrimônio Genético e sua composição, para depois discorrer sobre a titularidade e acesso a esse patrimônio. Destacam a proteção jurídica no Brasil, bem como na suíça e, finalizam concluindo que o Patrimônio Genético não é apenas um elemento constituinte dos seres vivos, mas compreende também : processos, substâncias e informações que podem ser utilizados pelo ser humano e que, dessa forma, a tutela do Patrimônio Genético precisa superar conflitos, buscando como norte, as diretrizes do Protocolo de Nagoya, principalmente no tocante à repartição de benefícios e transferência de tecnologia.

Célia Alcântara Lima, em “PESQUISA EM SERES HUMANOS: PERSPECTIVAS ATUAIS NO BRASIL” aborda a normatização Ética na experimentação em seres humanos no Brasil, através do CONEP. Para isso, faz uma análise dos Princípios Internacionais da Bioética buscando nestes, subsídios teóricos para a regulamentação brasileira. A autora, depois de um escorço histórico, analisa as infrações éticas ocorridas destacando o marco regulatório de pesquisas em seres humanos no Brasil e a atuação do CONEP, as diretrizes da Lei de Biossegurança (11.105/2005) e a necessidade de se aprovar o PL nº 200/2015 de propositura do Senador Aloysio Nunes Ferreira que prevê mudanças que gerarão maior proteção dos seres humanos.

Já Fernanda Medeiros e Giovana Hess tratam, em “PROTEÇÃO JURÍDICA AOS ANIMAIS NO BRASIL: REFLEXOES ENTRE O DECRETO Nº 24.645/34 E O PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 351/15”, do conteúdo do PL Nº 351/15, que visa alterar o Código Civil, para descaracterizar os animais como coisa e incluí-los como bens. Fazem um escorço histórico e legislativo do assunto até os dias de hoje, concluindo que o PL é um retrocesso legislativo, vez que todo ser vivo hodiernamente passa a ser sujeito de direito e de proteção estatal e, conforme artigo 225 da CF/88, deve ser, a eles, atribuída a “dignidade”, tendo em vista sua integração junto aos seres humanos.

Anna Rettore e Maria de Fátima Freire Sá, em “REGISTRO CIVIL DE CRIANÇAS NASCIDAS DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DE JULGAMENTOS PELO TRIBUNAL SUPREMO ESPANHOL”, tratam, com clareza e robustez, do registro civil de crianças nascidas de gestação de substituição no Brasil, onde não há legislação protetiva; o artigo faz uma comparação com o direito Espanhol e analisa, no Brasil, a Resolução nº 2.121/2015 do CRM e o Provimento nº 52/2016 do CNJ, como únicos amparos legais para assegurar a dignidade a essas crianças.

Em “TRANSPLANTE E ANIMAIS: QUESTÕES ÉTICAS E NORMATIVAS”, Mary Chalfun traz uma reflexão sobre a “coisificação” da vida não humana, no tocante ao uso indiscriminado de animais que serão utilizados para transplantar seres humanos. Faz uma reflexão sobre qual vida é mais importante: de humanos ou de não humanos ? Faz uma digressão sobre a valorização da vida dos animais e sobre a ética e fundamenta o seu discurso na Ética e Biodireito, provocando o enfrentamento da problemática: é possível a evolução da medicina em prol da saúde humana com desrespeito à vida de animais não humanos?

Fernanda Cardozo e Patrícia Marcheto, em “ZIKA VÍRUS, MICROCEFALIA E ABORTO: O PAPEL DA BIOÉTICA PERANTE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA, O DIREITO À VIDA E À SAÚDE”, enfrentam a problemática do aborto em relação aos fetos acometidos pelo Zika Vírus, comparando-os aos fetos Anencéfalos (objeto da ADPF nº 54) e, com fundamento no Princípio da Autonomia e do dever do Estado em garantir a saúde, concluem que é possível descriminalizar o aborto do feto, em casos de Microcefalia.

Finalizando, Danielle Espinoza em “DÁ-ME TEU TESTE GENÉTICO E TE DIREI QUEM ÉS – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DADOS GENÉTICOS NA ERA DA BIOTECNOLOGIA.”, a autora Danielle Espinoza analisa a tutela constitucional da proteção de dados biológicos do individuo no âmbito do “direito à identidade genética”. Discorre, dentre outras situações, sobre a impossibilidade de um futuro e provável empregador acessar o banco de dados genético de uma candidato a emprego e, após conhecer sua constituição genética, negar-lhe o emprego. A autora destaca que o “Direito” deve regulamentar a inovação tecnológica e o progresso cientifico à fim de evitar a “discriminação genética”, uma vez que se a discriminação genética não for vedada pela normas jurídicas, empregadores, planos de saúde, seguradoras, etc..., podem utilizar os “bancos genéticos” à prejuízo do indivíduo.

Assim, a presente obra é um verdadeiro repositório de reflexões sobre Biodireito e Direito dos Animais, o que nos leva a concluir que as reflexões jurídicas, nessa obra, são contribuições valiosas no tocante a oferta de proposições que assegurem Direitos aos Animais Humanos e Não Humanos. Reflexões estas que devem ser levadas ao conhecimento de todas as Nações, uma vez que o homem não vive só, mas em harmonia com os demais seres, sendo imprescindível discutir e assegurar direitos, não só do homem, mas dos animais não-humanos.

Desejamos, pois, uma excelente leitura a todos.

Profª Drª Letícia Albuquerque

Profª Drª Mônica Neves Aguiar da Silva

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti

PROTEÇÃO JURÍDICA AOS ANIMAIS NO BRASIL: REFLEXOES ENTRE O DECRETO Nº 24.645/34 E O PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 351/15.

PROTECTION TO ANIMALS IN BRAZIL: REFLECTIONS BETWEEN THE DECREE NO. 24.645/34, AND THE FEDERAL SENATE BILL NO. 351/15

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros [1]
Giovana Albo Hess [2]

Resumo

O presente artigo pretende realizar o cotejo entre as disposições do Decreto nº 24.645/34, promulgado no inicio da era Vargas, e reconhecido como a primeira norma que tratou, dentro do contexto da época, a proteção jurídica dos animais, e, o atual do Projeto de Lei do Senado Federal nº. 351/15, de iniciativa do senador Antonio Anastasia que pretende alterar o texto do Código Civil - Lei Federal nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2012-, para descaracterizar os animais como coisas- no artigo 82- e incluí-los como bens- no artigo 83

Palavras-chave: Direitos dos animais, Proteção jurídica dos animais, Direito civil

Abstract/Resumen/Résumé

This article intends to carry out the comparison between the provisions of Decree No. 24645 /34, promulgated at the beginning of the Vargas era, and recognized as the first standard which dealt with within the context of the time, the legal protection of animals, and the current of the Federal Senate bill . 351/15, on the initiative of Senator Antonio Anastasia you want to change the text of the Civil Code - Federal Law no. 10.406 , 10 January 2012- to disfigure the animals as things- in Article 82- and include them as goods- in Article 83

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Animal rights, Legal protection of animals, Civil law

[1] Doutora em Direito (UFSC). Doutorado Sanduiche (Coimbra). Mestre em Direito (PUCRS). Professora Permanente do Mestrado em Direito (UNILASALLE). Professora Adjunta da FADIR (PUCRS). Coordenadora do Observatório de Justiça Animal.

[2] Especialista em Processo Civil e Constituição (UFRGS). Mestranda em Direito e Sociedade (UNILASSALE). Membro do Observatório de Jurisprudência coordenado pela Prof. Dr. Fernanda L. F. de Medeiros

1. Introdução

Hodiernamente, não é novidade a dimensão e a ampla discussão doutrinária, normativa e jurisprudencial acerca do reconhecimento dos direitos dos animais e também do reconhecimento destes como sujeitos de direitos. Em que pese nenhuma dessas discussões serem pacíficas na literatura especializada, é inegável que a reflexão sobre o tema tem galgado destaque no cenário nacional e internacional. Pode-se afirmar, a partir do ordenamento jurídico-constitucional, por meio de uma gama de legislações específicas em matéria ambiental, a proteção jurídica dos animais vem crescendo e se sedimentando na jurisprudência brasileira e estrangeira.

O tema central desse ensaio está vinculado a proteção jurídica dos animais no Brasil e o cotejo da mesma com as previsões do Direito Civil. A questão se faz necessária a partir de uma leitura constitucional do tema e de uma, ao menos aparente, incompatibilidade com as previsões no direito privado. Para tanto, se desenvolverá uma pesquisa de método do observatório e da pesquisa bibliográfica. O problema norteador está vinculado a questão delineada pelo principio da proibição de retrocesso a partir da análise da proteção constitucional e infra constitucional dos animais e da análise das reformas do Código Civil brasileiro.

No intuito de estabelecer um paralelo de proteção animal, se destaca em momento histórico anterior ao que se vive, as disposições contidas no Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934, promulgado no inicio da Era Vargas e reconhecido como a primeira norma que tratou no ordenamento jurídico brasileiro sobre medidas de proteção aos animais, necessitam ser relembradas e, por esta razão, ser utilizada como o paradigma para a reflexão. Embora o conteúdo normativo deva ser analisado dentro do contexto histórico e social da época, no qual algumas normas evidenciam uma visão bem mais antropocêntrica e de inserção dos animais tutelados para garantir meios de produção da economia, outras das disposições demonstram a atualidade ainda dos temas ali tratados em relação ao reconhecimento dos direitos dos animais.

Este registro histórico necessita ser cotejado frente à vulnerabilidade histórica e jurídica que o exame do Projeto de Lei do Senado Federal nº. 351, de 10 de junho de 2015, projeta sobre o ordenamento jurídico vigente. De iniciativa do senador Antonio Anastasia, o referido Projeto de Lei pretende alterar o texto do Código Civil - Lei Federal nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2012-, para descaracterizar os animais como coisas- no artigo 82- e incluí-los

como bens- no artigo 83, merecendo, portanto, análise pela pretensa inovação que busca inserir ao ordenamento jurídico.

Apesar da atual ordem constitucional ter em seu bojo o artigo 225[1] como um corolário do direito e dever do Estado e da coletividade de protegerem o meio ambiente, e do Projeto de Lei pretender, como justificativa, avanços em relação aos direitos dos animais, o presente artigo tem por objetivo analisar a nova proposta a luz dos direitos dos animais. O tema merece uma análise mais detalhada frente aos termos e conceitos que se pretende introduzir no Código Civil e ao conteúdo ideológico que permeia o texto, o qual encontra-se dissociado da realidade de discussão e de enfrentamentos em relação à proteção jurídica dos animais não- humanos.

2. Contextos Históricos

2.1 Contexto Histórico Constitucional do Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934

Na década de 30, o cenário brasileiro era de um país saindo, ainda, de um passado monocultor e escravocrata que buscava o desenvolvimento em outras culturas na história de sua República. Embora esta época estivesse bastante marcada e relembrada pelo fim da Revolução de 1930 e de movimentos sociais e de pressão de trabalhadores, havia naquele momento, também pelo acontecimento destes fatos, o nascimento de um direito altamente social, no qual a natureza do Estado ia sendo modificada e a ordem liberal começa a ser solapada (BIAVASCHI, 2007, p.69).

Nesse contexto se insere a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, a qual inseriu um papel diferenciado para o Estado em relação a normatização do meio ambiente, embora não houvesse uma proteção e uma atribuição de competências tão claras (MEDEIROS, 2004, p. 62) em relação a estas matérias.

Segundo Medeiros (2004, p. 62), o padrão de normatização da Constituição tinha como escopo uma finalidade diferente da qual hoje defendemos, pois:

> (...)os elementos da natureza tinham por escopo a racionalização econômica das atividades de exploração dos recursos naturais, de forma alguma pretendiam

[1] Artigo 225 da Constituição Federal de 1988: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.

> promover a defesa ambiental, tal como hoje a entendemos. De qualquer sorte, apesar de não possuírem uma visão holística do ambiente e nem uma conscientização de preservacionismo, por intermédio de um desenvolvimento técnico- industrial sustentável, essas Cartas tiveram o mérito de ampliar, de forma significativa, as regulamentações referentes ao subsolo, à mineração, à flora, à fauna, às águas, dentre outros itens de igual relevância.

Assim, na Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil de 1934, o artigo 5º, § 3º, ao disciplinar a competência privativa da União para legislar, nela incluiu as riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca[2], possibilitando com a previsão de expedição de decretos (como competência privativa) pelo Presidente da República a promulgação do Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934.

Sob o enfoque ambiental e dentro do contexto histórico pós Revolução de 1930, a Constituição de 1934 pode ser caracterizada ainda como um texto sem unidade ideológica, em razão da época de sua concretização, conforme esclarece Wolkmer (2015, p.128-129):

> A Constituição de 1934, consequência da Revolução de 30, refletindo uma época de mudanças socioeconômicas, caracterizou-se por ser um pacto político híbrido, sem unidade ideológica que, através de seus pressupostos herdados da Carta Mexicana de 1917 e da Lei Fundamental de Weimar (1919) introduziu, pela primeira vez, os postulados do Constitucionalismo social no país. Sua especificidade não resultou em ser necessária e espontânea, mas em projetar-se como "compromisso' estratégico, manobra política e imposição de um estado oligárquico-patrimonialista com pretensões de modernização.

Apesar disso, refletindo mudanças socioeconômicas e influenciado por outras Constituições, é neste contexto que surge o primeiro Decreto que estabelece medidas de proteção aos animais em nosso país. Levai defende que o Decreto de 34 "foi o início de uma nova consciência. Tempo de despertar..." (2004, p. 30). O referido autor defende, ainda, que

> Exceção feita ao superado sistema de penas li previsto, o Decreto n. 24.645/34 não foi revogado por nenhuma lei posterior a ele, nem expressa nem tacitamente. Sua natureza é de lei, de modo que somente uma outra lei poderia inviabilizá-lo, o que até o momento não aconteceu. Desse modo, mesmo que as situações de maus tratos ali contempladas possam ser definidas, atualmente, sob a ótica de crime ambiental, individualmente considerado, como destinatário da tutela jurídica, e não a fauna em

[2] Art 5º, §3º, da Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil de 1934: Art 5º - Compete privativamente à União: § 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias dos números XIV e XIX, letras *c* e *i* , *in fine* , e sobre registros públicos, desapropriações, arbitragem comercial, juntas comerciais e respectivos processos; requisições civis e militares, radiocomunicação, emigração, imigração e caixas econômicas; riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca, e a sua exploração não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo às peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar as exigências desta.

> abstrato ou o ambiente natural, deferindo ao Ministério Público e às associações protetoras a sua representação em juízo (LEVAI, 2004, p. 30-31).

O Decreto de 34, como restou conhecido, é, portanto, extremamente vanguardista. Antônio Herman Vasconcellos e Benjamin vislumbrou nele "a primeira incursão não antropocêntrica do século XX, muito antes da era do ambientalismo". Certo é que em uma época que pouco, ou quase nada, se falava acerca da proteção dos animais, já havia ali regras claras a respeito da definição de crueldade.

2.2 Contexto Histórico Constitucional do Projeto de Lei do Senado Federal nº.351, de 10 de junho de 2015

Diferentemente do contexto histórico constitucional do Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934, o Projeto de Lei do Senado Federal nº 351, de 10 de junho de 2015, nasce em um período político, social e constitucional privilegiado pela existência de uma Constituição Federal que possui disposições claras em relação à proteção ao meio ambiente.

O núcleo da proteção ambiental encontra-se no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, mais especificamente no Capítulo VI, do Título VIII, já tendo alcançado fundamentação jurídico-constitucional de direito fundamental (MEDEIROS, 2004, p.120):

> No que tange aos direitos e aos deveres de proteção do meio ambiente, no sentido amplo dos direitos a prestações, na acepção de que este direito à proteção outorga ao indivíduo o direito de exigir do estado que este o proteja contra ingerências de terceiros em determinados bens, urge ressaltar o próprio caput do artigo 225, quando dispõe, claramente, o direito e o dever, tanto do estado (enquanto tarefa estatal) quanto da coletividade (enquanto dever fundamental), de prestar proteção ambiental. Desta feita, no que se refere ao direito fundamental de preservação ambiental, para efetiva aplicação da norma correspondente ao direito, há a necessidade imprescindível da conjugação das duas funções dos direitos fundamentais, tanto na condição de direitos de defesa, quanto na perspectiva prestacional.

Contudo, para a compreensão do tema e do momento em que se insere a iniciativa do Projeto de Lei do Senado, há que se atentar para a compreensão do artigo 225 e para além do ideal antropocêntrico representado no *caput* do referido artigo, a fim de se entender que a preservação da vida humana só restará alcançada e protegida se o ecossistema, em sua plenitude de flora e fauna também estiverem.

Conforme Medeiros & Albuquerque (2013 p. 153):

> Dessa feita, em que pese a leitura primeira e antropocêntrica que pode ser feita do *caput* do artigo 225 da Constituição de 88, cumpre destacar o conjunto que alberga um ideal biocêntrico, pois somente através da preservação da vida que se alcançará o equilíbrio proposto pelo legislador.

O equilíbrio só será obtido a partir da relação entre os seres e o ambiente que os recebe, sendo, portanto, um dever do Poder Público proteger a fauna e impedir práticas que coloquem em risco a função ecológica ou a extinção das espécies (MEDEIROS, 2013, p.54). Repise-se que o constituinte albergou o direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental de terceira dimensão no artigo 225, bem como expressou, no inciso VII[3], a proteção à vida e a proibição de maus-tratos e crueldade aos animais. A proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, portanto, dever do Poder Público e dever da coletividade, bem como cabe a estes proteger a fauna, a flora, impedir práticas cruéis, que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem sua extinção.

Embora o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não esteja expresso no catálogo do artigo 5º dos direitos fundamentais da Constituição de 1988, trata-se de um direito fundamental do homem, possuindo correlação imediata com o direito fundamental à vida, sendo o "ambiente ecologicamente equilibrado condição *sine qua non* a proteção desta" (FERENCZY e UBA, 2011, p.23).

Na mesma seara, Medeiros (2004, p. 110) assevera que:

> (...) a norma constitucional prevista no § 2° do artigo 5° revela a possibilidade da existência de direitos fundamentais, ou mesmo de deveres fundamentais, tanto em sentido formal quanto material, mesmo para além dos previstos no Título II de nossa Constituição.

Seguindo este posicionamento, Sarlet analisa que, embora existam os defensores de uma tutela jurídico objetiva da vida não - humana, mesmo que não se possa atribuir aos animais "o reconhecimento da fundamentalidade (e mesmo da dignidade!) da vida para além da humana, esta implica pelo menos a existência de deveres- fundamentais- de tutela (proteção) desta vida e desta dignidade" (SARLET, 2015, p. 233):

---

[3] Artigo 225, inciso VII, da Constituição de 1988: Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

> (...) embora o direito constitucional positivo não reconheça direta e expressamente direitos fundamentais como direitos subjetivos aos animais, no sentido de serem estes titulares de direitos desta natureza, o reconhecimento de que a vida não-humana possui uma dignidade, portanto, um valor intrínseco, e não meramente instrumental em relação ao Homem, já tem sido objeto de chancela pelo Direito, e isto em vários momentos, seja no que concerne à vedação de práticas cruéis e causadoras de desnecessário sofrimento aos animais, seja naquilo que se vedam práticas que levem à extinção das espécies, e não pura e simplesmente por estar em risco o equilíbrio ecológico como um todo.

A partir desta leitura mais abrangente do artigo 225, é que os questionamentos sobre dignidade tem avançado e se concretizado para além da pessoa humana, entendo- se há muito em nosso ordenamento jurídico que não há motivo evidente justificável para que noções de justiça básica, titularidade e Direito não possam ser estendidas sobre a barreira da espécie (MEDEIROS, 2013, p. 118). Este, portanto, o contexto histórico constitucional em que se insere o Projeto de Lei do Senado Federal nº 351/2015, um momento em que a academia está mais aberta ao diálogo e o Poder Legislativo procura se adequar aos anseios de parte significativa da população brasileira..

3. O Conteúdo Normativo do Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934

Em que pese o forte cunho econômico social em que se deu a publicação do Decreto de 34, no qual algumas medidas de proteção buscavam, na verdade, a regulação das atividades de animais criados para produção, abate, produção de insumos, transporte, atividades agrícolas, há um grande avanço, para época, em relação a proteção de animais, é inegável o avanço no que concerne ao bem-estar dos animais não-humanos.

O texto do Decreto inicia em seu artigo 1º com a seguinte determinação: todos os animais existentes no país são tutelados do Estado. Com certeza, a tutela pretendida foi o reflexo de um Estado mais interventivo e que, anos mais tarde, mostraria (apesar de ideais fascistas em outras Constituições e do populismo nos Governos seguintes), toda sua pretensão social e protecionista de minorias.

A título exemplificativo se pode destacar, dentre os dispositivos do Decreto n. 24.645/34, conjuntos normativos extremamente vanguardistas para o seu tempo, como era o artigo 3 – regulando e conceituando, mesmo que de forma exemplificativa, o que é maus tratos. O inciso I do referido artigo considera maus tratos praticar atos de abuso ou crueldade em qualquer animal, importante ressaltar que essa normativa foi incorporada à Constituição de 1988, no inciso IV, do parágrafo 1, do artigo 225.

Outro tópico que se destaca é o reconhecimento de maus tratos que podem ser aplicados aos animais de produção, o inciso II, por exemplo, proíbe a mantença de animais em lugares que impeçam o seu movimento, o inciso XIX proíbe transportar animais em veículos sem as proporções necessárias ao seu tamanho e número de cabeças. Levando em consideração, tão somente, esses dispositivos, se pode observar que pouco, ou quase nada, se avançou nesse setor. O inciso V proíbe o abandono, tal e qual a previsão da Lei dos Crimes Ambientais – Lei n. 9.605/98.

Destaca-se que, já em 1934, se ponderava acerca das condições a que sao submetidos os animais para comercialização. O inciso XXIII considera maus tratos expor animais destinados a venda em locais que não reúnam condições de higiene e comodidades relativas, questão que voltou a ser enfrentada pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária no ano de 2015.

Além disso, estabeleceu o Decreto condutas consideradas maus tratos, penalidades, formas mitigadoras para a circulação de animais em veículos de tração animal (o que hoje ainda temos, por exemplo, como figuras remanescentes no Código de Trânsito Brasileiro), normas sobre responsabilidade solidária no caso de maus tratos, aumento de pena no caso de castigos, o reconhecimento de sociedades protetoras de animais e a necessária cooperação das autoridades federais, estaduais e municipais na cooperação com estas para fazer cumprir a lei.

Assim, o Decreto representou um grande avanço para a época e para as legislações ambientais que se seguiram- posto que hoje, embora se alinhe com a tese de que o mesmo se encontra revogado-, tem-se como um marco no início da proteção jurídica para os animais, ainda que com alguns dispositivos de cunho mais econômico e atrelados à produção e ao animal - não humano como recurso de trabalho.

4. O conteúdo do Projeto de Lei do Senado Federal nº 351, de 10 de junho de 2015

A redação do Projeto de Lei em comento acrescenta um parágrafo único ao artigo 82 e um inciso IV ao artigo 83, ambos do Código civil, para determinar que os animais não serão considerados coisas. Ao mesmo tempo, o legislador busca a inclusão do inciso IV no artigo 83, com a perspectiva de conceituar os animais não-humanos como bens móveis[4].

[4] A redação original do Projeto de Lei 351/2015 é: "Art. 1º. Os arts. 82 e 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com as seguintes redações: "Art. 82. Parágrafo único. Os animais não serão considerados coisas. Art. 83. IV – Os animais, salvo o disposto em lei especial." (NR) Art. 2º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação." Já os artigos 82 e 83 do Código Civil atual tem a seguinte redação: Art.82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da

A justificativa utilizada pelo senador para a apresentação deste projeto de lei foi, primeiramente, uma crítica à necessidade de incluir proteção aos animais na legislação brasileira, especialmente numa codificação.

Segundo o autor do projeto, o Código Civil Brasileiro prevê apenas duas categorias para regulamentar as relações jurídicas: bens ou pessoas. Ao mesmo tempo, não possibilita um enquadramento no qual poderiam ser inseridos os animais, diferente do que já ocorre na legislação de países europeus[5].

Entretanto, ao se alcançar aos animais não- humanos o enquadramento como bens - exceto nos casos em que se possa aplicar legislação específica para as relações- estaria ocorrendo, na visão do legislador, um avanço no reconhecimento dos direitos animais porque, embora não sejam pessoas naturais, deixariam de ser caracterizados como coisas ou objetos.

A complementação da justificativa se dá no fato de que os bens, no direito brasileiro, não teriam um sentindo econômico, mas sim, estariam ligados a ideia de direitos[6], ao passo que a qualificação como "coisa" tem a ela atribuída um sentido patrimonial.

No voto favorável do Relator do Projeto de Lei 351/2015, junto à Comissão de Constituição e Justiça foi destacado que apesar do respeito ao meio ambiente, elevado à condição de direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, da existência da Lei de Crimes Ambientais - que já traria consigo direitos básicos aos animais-, bem como pelo fato do Brasil ser signatário da Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies da Flora e Fauna Selvagem em Perigo de Extinção (CITES) e da Declaração Universal dos Direitos dos

---

substância ou da destinação econômico-social. Art.83. Consideram-se móveis para os efeitos legais: I-as energias que tenham valor econômico; II- os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; III- os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

[5] A justificativa do Projeto de Lei 351/2015 esclarece que: Os países pioneiros na alteração da natureza jurídica dos animais são a Suíça, a Alemanha, a Áustria, e a França. Os três primeiros fazem constar de seus Códigos que os animais não são coisas ou objetos. Vejamos: A legislação suíça alterou o status dos animais em seu Código Civil de 1902, com a alteração de 2002: Art. 641a (nouveau) I. Animaux 1 Les animaux ne sont pas des choses. 4 Sauf disposition contraire, les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux. No mesmo sentido, o Código Civil Alemão - § 90ª do BGB - desde 1990 reconhece a categoria jurídica "animais" que é intermediária entre "coisas" e "pessoas" 1 . Na Áustria, o artigo 285ª do Código Civil Austríaco ABGB (Allgemeines Bügerliches Gesetzbuch), que data de 1º de Julho de 1988, dispõe expressamente que os animais não são objetos, são protegidos por leis especiais e as leis que dispuserem sobre objetos não se aplicam aos animais exceto se houver disposição em contrário2 . A França, que alterou o Código Civil mais recentemente, em 28 de janeiro de 2015, foi o país que fez alteração mais incisiva. Isso porque a legislação francesa, diferente das anteriormente mencionadas, introduziu uma proteção afirmativa, fazendo constar que os animais são seres vivos dotados de sensibilidade3 .

[6] A justificativa para o conceito de bens no projeto foi: "Isso porque partimos da premissa que no Brasil, juridicamente, "bem" está ligado à ideia de direitos sem, necessariamente, caráter econômico, ao passo que "coisa" está diretamente ligada à ideia de utilidade patrimonial, na direção dos ensinamentos de Orlando Gomes quando diz que: Preferimos, na linha do Direito alemão, identificar a coisa sob o aspecto de sua materialidade, reservando o vocábulo aos objetos corpóreos. Os bens, por sua vez, compreenderiam os objetos corpóreos ou materiais (coisas) e os ideais (bens imateriais). Dessa forma, há bens jurídicos que não são coisas: a liberdade, a honra, a integridade moral, a imagem, a vida."

Animais, a modificação sugerida no Código Civil preencheria uma lacuna na conceituação do bem estar animal e na definição de maus-tratos. Conclui também que o projeto merece o parecer favorável por aperfeiçoar a legislação civil vigente, a qual passaria a acompanhar a legislação especial em vigor.

5. Reflexões entre o Conteúdo Normativo do Decreto e do Projeto de Lei do Senado Federal

Considerando a luta pelo reconhecimento de direitos pode-se entender que a normatização de temas relacionados ao meio ambiente aos direitos dos animais não - humanos deva ser sempre aceito e reverenciado pela comunidade. Entretanto, entende-se que o projeto de lei em questão carece de um estudo mais aprofundado sobre o tema e é prejudicial a temática de proteção dos animais não-humanos.

A simples inserção de um parágrafo único, no artigo 82, do Código Civil, excluindo os animais da conceituação como coisas e incluindo-os, no mesmo diploma, no inciso IV, do artigo 83, como bens móveis, pode reforçar a interpretação e o enquadramento dos animais não- humanos atrelados a direitos patrimoniais e não a direitos à vida, dignidade, liberdade, tal qual como se defende.

Conforme já salientado anteriormente, a justificativa do legislador para a inclusão dos animais não- humanos na qualidade de "bem" estaria atrelada a ideia de que "bem" em nosso Código Civil seriam os bens jurídicos protegidos, estariam ligados ao significado de direitos e não de coisas ou objetos.

Esta leitura é uma das interpretações que podem ser feitas a respeito do conceito de bem, mas certamente não é a única. Isto porque, primeiramente, não é unânime na doutrina a diferenciação entre bens e coisas quando se está diante do Código Civil.

No plano legislativo brasileiro, desde o Código Civil de 1916, não existem contornos exatos sobre a diferença e o alcance entre bens e coisas (CALIXTO, 2013, p.151):

> Não é unânime na doutrina a distinção entre bens e coisas, formulando os autores critérios para a conceituação dos dois institutos. Assim, ora se afirma que as coisas representam um conceito mais amplo, englobando bens, ora se entende que o conceito de bem, em sentido lato, engloba aquelas e os bens em sentido estrito. A distinção sofre, por fim, influência da própria legislação.

E mesmo após a construção e vigência do novo Código Civil, a disposição da matéria e a estruturação no texto do código não possibilitam uma compreensão diferenciada entre coisas e bens, ao contrário, há uma unificação de linguagem no Livro II da norma, referindo-se apenas aos bens, sejam eles objetos materiais ou imateriais.

Há de fato uma classificação de bens – não expressa em nosso código- quanto à tangibilidade, ou seja, quanto a bens corpóreos/incorpóreos ou materiais/ imateriais, que conduz à consagração da expressão bem jurídico no nosso Código Civil e que informa aqueles bens que podem ser tocados e aqueles que possuem existência abstrata, como os direitos autorais, por exemplo. Mas este entendimento não afasta a inexistência de diferenciação, pois o código, quanto aos bens, compreende as coisas e os bens imateriais (GALIANO, STOLZE, 2008, p. 256).

E mais, o artigo 83 do Código Civil, no qual se pretende construir que os animais seriam bens móveis, é um artigo que se insere na classificação de bens imóveis e móveis, ou seja, numa tipologia de bens que mesmo que não possuindo valor eminentemente patrimonial, possuem uma importância prática que inclui a ausência de formalidades para alienação (artigo 82) ou que podem ser valorados economicamente por uma pessoa (artigo 83).

Molinaro (2007) defende que não há ação que seja limitada no tempo e no espaço e destaca que:

> (...) quando referimos o principio da proibição de retrogradação socioambiental e fazemos visível seu objeto, vedação da degradação ambiental, queremos afirma uma posição empírica, que através de uma eleição valiosa de nossa existência e desde uma perspectiva intergeracional, não permite ou impede que se retroceda a condições ambientais prévias àquelas que desfrutamos presentemente (MOLINARO, 2007, P. 80)

A posição dos direitos animais sustenta que estes tem importância moral, razão pela qual, pelo princípio da igual consideração[7], devemos parar de tratá-los como coisas (FRANCIONE, 2013, p. 286). Nesse momento, cabe a (re)afirmação de um olhar do principio da dignidade para além do animal humano. Assim, pode ser aplaudida a ideia de exclusão dos animais como "coisas", com a inserção do parágrafo único, no artigo 82, do Código Civil brasileiro, pois a referida inserção reforça a construção e o reconhecimento de direitos para animais não-humanos. E, aqui, não seria um retrocesso e, sim, um avanço.

[7] O autor Gary L. Francione utiliza o princípio da igual consideração de interesses para afastar a ideia de que animais sejam considerados coisas. Mas é importante referir que este princípio não impõe exatamente um tratamento igual, mas somente que de devemos levar em conta os interesses de todos os envolvidos em nossas decisões com o mesmo peso.

Apesar de grandes mudanças, no que concerne a tutela jurídica dos animais não-humanos, com a construção de jurisprudência e de legislação ambiental existente no país, a proteção aos animais não- humanos e sua titularidade como sujeito de direitos é um enfrentamento difícil no meio jurídico, conforme enfatiza Medeiros (2013, p.201):

> A proteção dos animais não humanos é um desafio para a ciência jurídica moderna, desafio esse que provoca um repensar acerca de conceitos postos e normas preestabelecidas pelo e no sistema vigente. A questão da proteção dos animais não-humanos aborda aspectos cruciais que desafiam uma visão puramente antropocentrista da norma jurídica, forçando a disposição para a quebra de paradigmas como, por exemplo, a diferença entre direitos e interesses jurídicos tuteláveis.

Contudo, a conceituação de animais não humanos como bem jurídico, com a inclusão do inciso IV, no artigo 83, do Código Civil, *a priori*, aparenta um retrocesso a toda construção doutrinária e jurisprudencial até então propostas, pois mesmo na qualidade de bens móveis por determinação legal, há um sentido econômico e patrimonial quando fazemos a leitura do artigo 83 do Código Civil. Entende-se, obviamente que os princípios tem limites e estes estão "demarcados em sua extensão e proveito. São frutos relacionais, cujo reconhecimento está contido na experiência comum. Os limites dos princípios são os limites da experiência comum" (MOLINARO, 2007, p. 81).

Em contrapartida, se olharmos para o passado, veremos que o tratamento aos animais a partir da tutela pretendida pelo Decreto Federal de Getúlio Vargas, inserido num contexto de iniciação de direitos fundamentais e de direitos sociais, mostraria- se, em vários de seus dispositivos, muito mais atual e protecionista do que o Projeto de Lei do senado que busca a modificação do Código Civil.

Conforme já referenciado em outra oportunidade, se deve (MEDEIROS; HESS, 2015, p. 577):

> Assumir de fato a inclusão do dilema de inserção do animal não- humano na comunidade moral para além de uma comunidade humana, assumindo as competências de consciência e de senciência para o animal não- humano, além da condição de dor e sofrimento, bases para condição de respeito e compaixão, condições indispensáveis a dimensão da dignidade da vida.

Observe-se, por exemplo, o artigo 3º do Decreto e duas de suas condutas consideradas maus tratos: obrigar animais a trabalhos excessivos ou superiores a suas forças, abandonar animal doente, ferido, extenuado ou mutilado, bem como deixar de ministrar tudo o que humanitariamente se lhe possa prover. São condutas que se aproximam dos posicionamentos

e da legislação ambiental e de crimes ambientais, apesar de serem condutas tipificadas numa época em que o país, conforme já se referiu, saía de um passado monocultor onde os animais, como meio de trabalho e de produção tinham um papel a cumprir. Ofensa, portanto, a um conceito expansivo de dignidade.

A Constituição do Brasil ao regrar, em norma fundamental, a vedação de crueldade à animais não-humanos, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro um novo olhar acerca da proteção da vida. Inaugurou, constitucionalmente, o que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente já havia feito no inicio da década de 80, ou seja, respeitar e proteger a vida sob todas as suas formas.

Contudo, não há como negar que o Código Civil brasileiro, mesmo sendo relativamente jovem e posterior a 88, não foi simpático à nova ordem constitucional, mantendo o tratamento aos animais no nível das coisas. Situação que, no mínimo, parece estranha, pois, salvo melhor juízo, não há como ser cruel com as coisas. Coisas não são sencientes, animais são sencientes, sejam eles humanos ou não.

A inserção pretendida pelo Projeto de Lei caminha, portanto, em sentido contrário à proteção jurídica dos animais não-humanos e à interpretação e adequação das normas conforme à Constituição que se pretende no ordenamento jurídico brasileiro.

6. Conclusões

Não há como conceber que somente com estas alterações legislativas propostas no PLS 351/2015 se estaria diante de avanços e suprimento de lacunas legislativas em relação ao reconhecimento de direitos dos animais não - humanos seria negligenciar a aplicação de outras legislações especiais e das normas constitucionais na busca da efetividade desses direitos.

Ainda que o projeto de lei busque esclarecer que animais não são coisas – o que faria sentido considerando apenas a classificação existente sobre animais, por exemplo, como bens semoventes-, a inclusão destes como bens móveis também não se mostra justificável materialmente.

O autor do projeto busca justificar que na qualidade de bens estes passariam a ser bens juridicamente tutelados, mas isso importaria um reforço teórico para os defensores de que deve existir apenas uma tutela jurídico objetiva da vida não-humana, ao contrário daqueles

que defendem que existe uma titularidade subjetiva de direitos fundamentais que apenas não podem ser exercidos pessoalmente no plano processual, por seus titulares.

Dessa forma, aceitar a inclusão dos animais como bens móveis por determinação legal, no inciso IV, do artigo 83, do Código Civil, nos parece, de alguma forma, um retrocesso em relação às formas de proteção sobre animais não- humanos, especialmente quando o histórico do direito ambiental e mesmo de normas mais antigas já se propunham a uma proteção bem mais abrangente, como foi o caso do Decreto ora analisado.

Além disso, afirmar que um ser tem direitos significa afirmar que ele possui um estatuto moral e que, portanto, não podemos tratá-lo como bem entendermos. Nesse sentido, apesar do tempo, o Decreto nos parece fazer uma interlocução muito maior com a proteção animal- compreendendo-se, obviamente, o contexto histórico - do que o Projeto de Lei pretende vem pretendendo.

Dessa forma, o direito de liberdade aos animais não - humanos deve ser entendido como um direito fundamental para a sobrevivência das espécies não-humanas, enfrentando-se a unicidade moral que nós mesmos criamos e desenvolvendo-se condições para o livre exercício desse direito aos animais não- humanos, pois podemos ser únicos em nossas qualidades inatas, valores e direitos, mas não somos os únicos. A ampliação da dignidade e de uma nova abordagem teórica ao assunto são temas atuais e latentes, razão pela qual o impacto de um retrocesso legislativo e histórico que o Projeto impõe são inequívocos.

Referências

BENJAMIN, Antônio Herman V. **A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso**. Artigo publicado pela Escola Superior do Ministério Público, 2001.

BIAVASKI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil**- 1930-1942- A Construção do Sujeito de Direitos Trabalhistas. São Paulo. LTR: 2007.

BRASIL, **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil de 1934**, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm, acesso em 17 de dezembro de 2015.

BRASIL, **Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934**, disponível em http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=39567, acesso em 17 de dezembro de 2015.

BRASIL, **Projeto de Lei do Senado nº 351, de 10 de junho de 2015**, disponível em http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121697, acesso em 11 de outubro de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. **Lei Federal nº. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *in* TEPEDINO, Gustavo. **A Parte Geral do Novo Código Civil**. Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional. Dos Bens. Rio de Janeiro. Renovar: 2003.

FERENCZY, Marina Andrea Von Harbach; UBA, Vanessa Cirio. Dignidade Humana e o Princípio Constitucional da Essencialidade do Ambiente: uma análise a partir da concepção contemporânea de direitos humanos. In GAIO, Alexandre; ALTHAUS, Ingrid Giachini; BERNARDO, Leandro Ferreira. **Direito Ambiental em Discussão**. São Paulo: Iglu Editora, 2011.

FRANCIONE, L. GARY. **Introdução aos Direitos Animais**. Campinas: Unicamp, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2008.

GALVÃO, Pedro. **Os animais têm direitos?** Perspectivas e Argumentos. Coimbra: Dinalivro, 2010.

LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos Animais**. Campos do Jordão/SP: Editora Mantiqueira, 2004.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ALBUQUERQUE, Letícia. Constituição e animais não- humanos: um impacto no direito contemporâneo. In: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza; Celso Antonio Pacheco Fiorillo; Consuelo Yatsuda Moralizada. (Org.) **Direito Ambiental II** – CONPEDI/ UNINOVE. 1 ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1., p. 134-158.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; HESS, Giovana Albo. A Tradição no Estado Socioambiental: um olhar acerca da proteção da vida. **Direito Ambiental e Socioambientalismo II**. Organização CONPEDI; Coordenadores: Luis Renato Vedovato, Fernando Antônio de Carvalho Dantas, Andreas Krell. Florianópolis: FUNJAB, 2015, p. 560-579.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos Animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MEDEIROS, Fernanda Luíza Fontoura de. **Meio Ambiente** Direito e Dever Fundamental. Porto Alegre; Livraria do Advogado Editora, 2004.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental**: proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NUSSBAUM, Martha C. Tradução de Susana de Castro. **Fronteiras da Justiça, Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento à Espécie**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. Porto Alegre. Livraria do Advogado: 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro. Editora Forense: 2015.