

PARA ALÉM DA “VAQUEJADA” E DA “FARRA DO BOI”: JUSTIÇA PARA O DIREITO DOS ANIMAIS

BEYOND “VAQUEJADA” AND “FARRA DO BOI” CONSTITUTIONAL CASES: JUSTICE FOR ANIMAL RIGHTS

Fernando César Costa Xavier¹

Sumário: Considerações iniciais. 1 Inclinações antropocêntricas nos tribunais. 2 O lugar do direito dos animais: das margens para o centro. 3 Dignidade, florescimento e a abordagem das “capabilidades”. 4 A jurisprudência indiana: tão distante, tão próxima. Considerações finais. Referências.

Resumo: É errado afirmar que a decisão do Supremo Tribunal Federal no caso “Vaquejada” (ou mesmo nos casos “Farra do Boi” ou sobre rinhas de galo) seria um reforço nos precedentes de um suposto reconhecimento dos direitos dos animais na jurisdição constitucional brasileira. Nesses casos todos, a maioria dos Ministros que atuaram como julgadores ponderou e afirmou a prevalência do *direito ambiental*, incluindo nele a proteção da fauna (e a não submissão dos animais à crueldade), nos termos do art. 225, § 1º, VII, da Constituição brasileira. Teria sido desconsiderada, assim, a diferença categorial existente entre o direito ambiental e os direitos dos animais. A própria Constituição estimula a confusão entre essas categorias ao tratar da proibição da crueldade contra animais em um capítulo sobre meio ambiente (cap. VI). Este artigo sustenta que, ao se concentrar na afirmação do direito ambiental, o STF permite que sejam fortalecidos argumentos considerados empecilhos para os defensores dos direitos dos animais, em especial o argumento antropocêntrico de que o meio ambiente equilibrado é importante à medida que possibilita aos seres humanos mais qualidade de vida. Analisando os votos, principalmente nos casos da Vaquejada e da Farra do Boi, verifica-se que pontos muito importantes analisados no debate teórico sobre direitos dos animais, como as noções de “dignidade animal” e “vida em florescimento”, são totalmente negligenciados. O artigo se serve amplamente dos argumentos apresentados por Martha Nussbaum no seu texto *Beyond “Compassion and humanity”: Justice for Nonhuman Animals*, sobretudo para mostrar que a abordagem das “capabilidades” por ela desenvolvida pode fornecer uma orientação teórica melhor do que as abordagens do contratualismo kantiano e do utilitarismo para a questão de direitos dos animais, principalmente porque é capaz de reconhecer a amplitude da noção de “dignidade animal”. Considera-se que o ponto central a ser enfrentado, para fins do reconhecimento dos direitos dos animais, é aquele suscitado pela Alta Corte de Kerala no caso *Nair v. União da Índia*, de junho 2000, que Nussbaum destaca como epígrafe do seu texto citado: “Portanto, não é apenas nosso dever fundamental demonstrar compaixão para com os nossos amigos animais, mas também reconhecer e proteger seus direitos [...] Se os seres humanos têm direito a direitos fundamentais, por que não os têm os animais?”.

Palavras-chave: Direito dos animais. Supremo Tribunal Federal. Martha Nussbaum.

Abstract: It is wrong to claim that the Brazilian Supreme Court decision in the “Vaquejada” case (or even in “Farra do Boi” or cockfights

¹ Professor Adjunto no Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Roraima. Doutor em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB). E-mail: fxavier010@hotmail.com.

cases) would be an increase in the process of a supposed recognition of animal rights in the Brazilian constitutional jurisdiction. In such cases, most of the Judges who participated in the trial pondered and reinforced the prevalence of *environmental law*, including it wildlife protection (and non-submission of the animals to cruelty), pursuant to article 225, § 1, VII, of the Brazilian Constitution. In this way, it would have been disregarded the categorical difference between environmental law and animal rights. The Constitution itself encourages confusion between those categories when dealing with the prohibition of animal cruelty in a chapter on the environment (chap. VI). This article argues that by the focus on the statement of environmental law, the Supreme Court allows the strengthening of arguments considered as obstacles to the defenders of animal rights, particularly the anthropocentric argument that the balanced environment is important to make possible to human beings more quality of life. Analyzing the decisions, especially in of Vaquejada and Farra do Boi cases, it appears that many important points analyzed in the theoretical debate about animal rights, such as the notions of “animal dignity” and “flourishing life” are totally neglected. The article widely uses the arguments presented by Martha Nussbaum in her text *Beyond “Compassion and humanity”*: *Justice for Nonhuman Animals*, particularly to show that the approach of “capabilities” developed by her can provide a better theoretical orientation than the approaches Kantian contractualism and utilitarianism to the animal rights, mainly because in that way it is able to recognize the breadth of the concept of “animal dignity”. It is considered that the central point to be faced in order to recognize the rights of animals is the one raised by the High Court of Kerala in the case of *Nair v. India Union* (June 2000), which Nussbaum highlights as the epigraph of the her text: “Therefore, it is not only our fundamental duty to show compassion to our animal friends, but also to recognize and protect their rights [...] If human beings have a right to fundamental rights, why not animals?”.

Keywords: Animal rights. Brazilian Supreme Court. Martha Nussbaum.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No início do mês de outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983, pela qual foi considerada inconstitucional uma lei do Estado do Ceará que regulamentava a prática da “vaquejada”. No entender da maioria dos ministros — por apertado veredicto de seis votos contra cinco —, a autorização legislativa dessa prática, considerada cultural em muitos Estados do Nordeste brasileiro, ofenderia a regra do art. 225, § 1º, VII, da Constituição: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...] Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público [...] proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que [...] *submetam os animais a crueldade*” (destaquei).

Após o julgamento, muitos analistas apressadamente concluíram que o STF fazia avançar no país o reconhecimento formal dos direitos dos animais. O presente artigo, no entanto, busca advertir que essa decisão, assim como outras que a precederam sobre temas correlatos (v.g., os casos “Farra do Boi” e sobre rinhas de galo), revela-se em verdade muito pouco comprometida com os direitos dos animais. Embora o resultado do julgamento seja desejável aos defensores dos animais,

questões centrais no debate sobre a matéria, como o reconhecimento das noções de “dignidade animal” ou de “autonomia animal”, foram inteiramente negligenciadas.

Em certo sentido, o voto condutor do Ministro Marco Aurélio de Mello no caso da vaquejada, ao insistir na afirmação na necessidade de proteção do *direito ambiental como o ponto central do julgamento*, reforça a visão atribuída a I. Kant de que os animais seriam meros instrumentos à disposição dos homens, o que é justamente a visão que os defensores dos direitos dos animais buscam combater em primeiro lugar. Conforme resume Cass Sunstein, por conta dessa visão instrumentalizadora dos animais e da natureza, muitas pessoas pensam que a própria ideia de direitos dos animais é “implausível”:

Sugerindo que os animais não são nem racionais nem autoconscientes, Immanuel Kant pensou nos animais como 'instrumentos do homem', merecendo proteção somente na medida em que isso possa ajudar nas relações dos homens entre si: “Quem é cruel com animais pode tornar-se assim também nas suas relações com os homens” (2004, p. 3).²

Neste artigo, serão realçadas e recapituladas algumas das importantes questões não enfrentadas pelos tribunais, tomando-se por parâmetro principal os casos “Vaquejada” e “Farra do Boi”, julgados pelo STF. Será utilizado como referencial o texto *Beyond “Compassion and humanity”: Justice for Nonhuman Animals* (2004), de Martha Nussbaum, sobretudo para mostrar que a questão do reconhecimento *jurídico* dos direitos dos animais não é apenas uma questão de “maximização”, como tradicionalmente enfatizam os utilitaristas. Após se destacar o que foi negligenciado pelo STF, e que é tido como crucial pelo *mainstream* anglófono sobre o tema, será dito por que aquilo que a jurisdição constitucional brasileira enfocou e afirmou é, na verdade, algo que os defensores dos direitos dos animais procuram combater e superar. Ao fim e ao cabo, será defendido que a abordagem das “capabilidades” desenvolvida por Nussbaum pode fornecer uma orientação teórica mais adequada do que as abordagens contratualista (kantiana) e utilitarista para a defesa dos direitos dos animais, principalmente porque é capaz de reconhecer a amplitude da noção de “dignidade animal”.

1 INCLINAÇÕES ANTROPOCÊNTRICAS NOS TRIBUNAIS

O voto do Ministro Marco Aurélio no caso “Vaquejada”, acompanhado pela maioria dos demais Ministros, é ilustrativo do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre temas que questionam práticas tidas como cruéis contra animais. Embora a vaquejada seja descrita como uma prática inerentemente cruel, em que uma “dupla de vaqueiros, montados em cavalos distintos, busca derrubar um touro, puxando-o pelo rabo dentro de uma área demarcada”, o fundamento a que recorre o julgador para defender a inconstitucionalidade de tal prática remete direta e

² A famosa visão kantiana dos animais como instrumentos, como registra Sunstein, encontra-se nas *Lectures on Ethics* do filósofo alemão.

unicamente à proteção do meio ambiente. Indiretamente citando a jusambientalista Branca M. da Cruz, o Ministro diz no seu voto: “Como direito de todos, a manutenção do ecossistema também a esses incumbe, em benefício das gerações do presente e do futuro. **O indivíduo é considerado titular do direito** e, ao mesmo tempo, destinatário dos deveres de proteção” (destaquei).

Pelo enfoque da proteção do meio-ambiente, a fauna seria apenas um dos elementos nele contidos, equiparável à flora. Por isso mesmo, o Ministro não encontrou qualquer incongruência em citar seu posicionamento como Relator no caso “Reserva Extrativista Verde para Sempre” (MS 25.284 / DF) para justificar sua posição contrária à vaquejada. No seu entender, estaria em questão, em ambos os casos, o direito que todos têm “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. Mesmo quando cita o caso “Farra do Boi” (RE 153.531 / SC), o Ministro Marco Aurélio o faz para enfatizar casos análogos em que haveria um “problemático” conflito do direito ao meio ambiente “com outros coletivos” — no caso, o direito à cultura, também previsto constitucionalmente.

Extraíndo o “padrão decisório” desses casos, principalmente, da “Festa da Farra do Boi” e das “brigas de galo”,³ que em comum teriam o fato de envolver “práticas que submetam os animais à crueldade”, o Ministro assim resume aquele padrão:

Os precedentes apontam a óptica adotada pelo Tribunal considerado o conflito entre normas de direitos fundamentais – mesmo presente manifestação cultural, verificada situação a implicar inequívoca crueldade contra animais, há de se interpretar, no âmbito da ponderação de direitos, normas e fatos de forma mais favorável à proteção ao meio ambiente, demonstrando-se preocupação maior com a manutenção, em prol dos cidadãos de hoje e de amanhã, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura⁴ (destaquei).

Em primeiro lugar, não é tão fácil relacionar a manutenção às gerações futuras de condições ecologicamente equilibradas com o fato de que, na vaquejada, bois são agarrados pela cauda e derrubados com as quatro patas para cima. Alguém poderia perguntar de boa-fé se isso comprometeria em alguma medida o meio ambiente: a vaquejada tem ameaçado ou pode ameaçar a preservação da existência dos bovinos, enquanto espécie, às gerações futuras? Indagações desse tipo, quando muito, abrem espaço para os argumentos dos defensores da vaquejada que enfatizam que essa prática não teria “impacto ambiental” e que “[nela] o boi não é morto”, como que sugerindo que a existência de cada bovino em particular não teria relevância de um ponto de vista ecossistêmico.

Mais importante que isso, no entanto, é examinar a questão de frente, questionando se há ou não direitos a serem reconhecidos aos animais expostos a práticas nocivas, nos termos da parte final do art. 225, § 1º, VII, da Constituição.

³ Cf. STF ADI 2.514 / SC, e ADI 1.856 / RJ.

⁴ STF, ADI 4.983 / CE.

Esses direitos, em havendo, restringem-se à não submissão dos animais a práticas cruéis, ou das normas constitucionais poderiam se inferir outros mais? Veja-se que no seu voto o Ministro se refere, sem problematizar, à “saúde dos bovinos”,⁵ a qual seria invariavelmente afetada nas exhibições da vaquejada. Poder-se-ia falar, por isso, de um “direito à saúde dos animais”, que fosse além da proteção contra a crueldade? Essas perguntas ainda permanecem em aberto, e a resposta a elas depende da verificação do reconhecimento jurídico da “dignidade” dos animais. E esse reconhecimento, para existir, depende de uma análise que descole o direito dos animais do direito ambiental, e de todo o antropocentrismo por este trazido.

Mesmo para além do direito nacional brasileiro, a problemática inter-relação entre o direito ambiental e o direito dos animais pode ser percebida. Recorde-se que, no plano internacional, foi julgado pela Corte da Haia em março de 2014 o caso *Baleias na Antártida* (Austrália v. Japão: Nova Zelândia interveniente).⁶ O argumento principal do Japão nesse caso era o de que os programas de pesca baleeira autorizados pelo governo do país teriam propósitos científicos. Em seu voto em separado, a juíza *ad hoc* Hilary Charlesworth referiu: “A abordagem da precaução na regulamentação ambiental também reforça a análise das condições segundo as quais podem ser levados a cabo métodos de pesquisa letais” (destaquei). Para fundamentar normativamente seu ponto de vista, ela citou o Princípio 15 da Declaração do Rio de 1992, no qual o princípio da precaução é previsto e no qual se fala da necessidade de se evitar a “degradação ambiental”. O juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, de outra parte, chegou a falar expressamente em “igualdade intergeracional” ao lembrar da importância da Convenção Internacional para a Regulação da Atividade Baleeira, de 1946: “A CIRAB de 1946 foi realmente pioneira, ao reconhecer, em seu preâmbulo, ‘o interesse das nações do mundo na salvaguarda para as gerações futuras dos grandes recursos naturais representadas pelos estoques de baleias’”. E note-se que nesse caso internacional a preocupação com a preservação de espécies animais é algo distintivamente mais concreto, um risco bem mais tangível, porém, mesmo nele, o que estaria em jogo de acordo com a jurisdição internacional não seria tanto o direito de cada baleia à existência, e sim a importância de sua conservação para o ecossistema e para as gerações futuras.⁷

2 O LUGAR DO DIREITO DOS ANIMAIS: DAS MARGENS PARA O CENTRO

⁵ Complementa o Ministro em seu voto: “O autor juntou laudos técnicos que demonstram as consequências nocivas à saúde dos bovinos decorrentes da tração forçada no rabo, seguida da derrubada, tais como fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental”.

⁶ Caso *Dispute Concerning Japan’s JARPA II Program on “Scientific Whaling”* (Austrália v. Japan) Application Instituting Proceedings (31 de maio de 2010).

⁷ A denúncia do antropocentrismo incrustado no discurso conservacionista é brilhantemente feita em SHOREMAN-OUMET, Eleanor; KOPNINA, Helen. *Culture and Conservation: Beyond Anthropocentrism*. New York: Routledge, 2016.

Dentre as várias definições possíveis para os direitos dos animais, há uma que concebe que animais merecem consideração em si e por si mesmos, devendo se observar nas questões que os concernem o que esteja em conformidade com o melhor interesse dos próprios animais, “independentemente do quanto eles sejam percebidos pelos seres humanos como ‘focos’ ou úteis, e/ou se qualquer ser humano se preocupa com eles” (SHOREMAN-OUIMET & KOPNINA, 2016, p. 132).

Os direitos dos animais não deveriam então ser vistos como um direito coletivo ou difuso (de segunda ou terceira dimensão), que têm como titulares as pessoas em geral, para as quais interessaria a proteção da fauna e do meio ambiente como um todo. Deveriam ser vistos, isto sim, como direitos individuais (de primeira dimensão) que têm como titulares certos animais não humanos, individualmente considerados. Esses direitos, uma vez reconhecidos, certamente excederiam o mero direito de não serem os animais tratados de forma cruel.

Para que se pudesse conceber que animais poderiam ser sujeitos de direitos individuais, muitos acreditam que se deveria imaginar que eles deveriam ser capazes, a exemplo dos seres humanos, de assumir obrigações e responsabilizar-se por seus atos. De um ponto de vista que atribuem a Kant, os titulares de direitos subjetivos deveriam ser os indivíduos conscientes de si e de seu lugar no mundo, e capazes de agir moralmente no chamado “mundo da vida” (*Lebenswelt*).

Todavia, é certo que os seres humanos em geral são titulares de direitos individuais básicos, ainda que não se possa afirmar que *todos* os indivíduos da espécie humana sejam autoconscientes e moralmente capazes de entender e se responsabilizar por suas ações, tais como os bebês e as pessoas com comprometimento das capacidades mentais e cognitivas. Essa lacuna é comumente explorada pelos teóricos defensores dos direitos dos animais, que sustentam que se seres humanos não conscientes de si merecem ser moral e juridicamente protegidos, não há qualquer razão para não o serem os (pelo menos alguns) animais.

Elizabeth Anderson lembra que um dos argumentos centrais para os defensores dos direitos e do bem-estar dos animais traça uma comparação entre animais não humanos e seres humanos privados de capacidade racional e consciência de si. Trata-se do conhecido “argumento dos casos marginais” (ACM). Esse argumento é importante, dentre outras razões, porque põe contra a parede a frequente empatia seletiva de algumas pessoas, que conseguem se apiedar de um indivíduo anencéfalo, mas não, na mesma medida, de um animal senciente, muito embora, do ponto de vista das capacidades cognitivas, os dois seres estejam em situação comparável (ANDERSON, 2004). Esses casos marginais, em verdade cada vez mais frequentes, talvez ajudem a questionar se as obrigações do Estado e da sociedade para com os animais não estão no centro de muitas controvérsias judiciais hoje.

Se há compromissos (juridicamente fundados) em relação aos animais, quais são esses compromissos, quem os pode postular, quais os limites para postulá-los e em que medida são equiparáveis com os compromissos para com os humanos? Embora não tenha respostas para todas essas indagações, Martha Nussbaum há algum tempo mostrou que o caminho para elas exige a compreensão das vantagens comparativas de abordagens disponíveis sobre o assunto.

3 DIGNIDADE, FLORESCIMENTO E A ABORDAGEM DAS “CAPABILIDADES”

A abordagem das capacidades (*capabilities*)⁸ é formulada nos anos 1990, primeiramente pelo economista Amartya Sen, e em seguida por Martha Nussbaum, para relacionar a ideia de desenvolvimento com uma concepção de liberdade. A concepção da autora, especificamente, enfatiza que as capacidades seriam capacidades especiais que as pessoas podem desenvolver e que permitirão a elas a realização de certas funções, as quais dependem tanto de elementos internos a elas (corporais, mentais e morais) quanto de circunstâncias externas (condições de possibilidade sociais ou materiais). Tomando por parâmetro experiências históricas e culturais comparadas, Nussbaum considera que capacidades básicas, como as de dispor de boa saúde e satisfazer as necessidades mínimas da vida cotidiana, e também possuir e perseguir um projeto pessoal com vistas à autorrealização seriam imprescindíveis para uma vida digna. Representaria um objetivo para os governos dotarem igualmente os indivíduos dessas capacidades: “O enfoque das capacidades como objetivos sociais está intimamente relacionado com um foco na igualdade entre os seres humanos” (NUSSBAUM, 2000, p. 86).

A questão aqui é saber como a concepção nussbaumiana de capacidades, que promoveria pessoas adultas tornando-as responsáveis pelo curso da própria vida, poderia ser usada em favor de animais (não humanos)? No seu texto de 2004, *Beyond “Compassion and humanity”: Justice for Nonhuman Animal*, a autora considera que a sua abordagem poderia ser estendida:

A abordagem das capacidades, na sua forma corrente, parte da noção de dignidade humana e de uma vida que faça jus a ela. No entanto, eu agora defendo que essa abordagem pode ser estendida para fornecer uma base mais adequada para os direitos dos animais [...] Com Aristóteles e Marx, a abordagem tem insistido que há desperdício e tragédia quando uma criatura viva tem certa capacidade inata, ou “básica”, para algumas funções que são consideradas como importantes e boas, mas nunca tem a oportunidade de desempenhar essas funções. O insucesso em educar as mulheres, em fornecer cuidados de saúde adequados, em ampliar as liberdades de expressão e de consciência a todos os cidadãos — pode-se considerar que tudo isso causa uma espécie de morte prematura, a morte de uma forma de florescimento (NUSSBAUM, 2004, p. 305).

Ao falar sobre o intuitivo ponto de partida contido nas noções de dignidade e encanto, Nussbaum supõe que haveria algo mais geral por trás do respeito que nutrimos por seres humanos. Para ela, seria necessária uma crítica à ética kantiana, de vez que sustenta que para Kant somente a humanidade e a racionalidade

⁸ Embora alguns traduzam *capabilities* como “capacidades”, neste artigo é preferida a tradução “capabilidades”, para marcar em forma de neologismo a peculiaridade que o conceito de Nussbaum e Sen encerra. Essa preferência é partilhada por Alessandro Pinzani: “[...] conceito de **capability**, que traduzirei aqui por “capabilidade”, já que não indica meramente uma capacidade, como veremos”, cf. PINZANI, Alessandro. Reconhecimento e solidariedade. *Etic@*, Florianópolis v. 8, n. 3, p.105.

indicariam potencialidades dignas de respeito e admiração, sendo todo o resto da natureza apenas um conjunto de ferramentas à disposição dos seres humanos.

Confrontando esse antropocentrismo kantiano, a autora alude ao “biólogo Aristóteles”, que criticava o desdém que alguns de seus alunos tinham para com o estudo dos animais, o que indicaria que eram incapazes de perceber que havia algo de encantador, de maravilhoso, a inspirar todas as formas complexas de vida animal. Esclarece, no entanto, que a abordagem das capacidades vai além de Aristóteles: o encantamento para com o florescimento dos organismos vivos complexos, seguindo o ciclo para realizarem sua vocação natural, deveria vir acompanhado da preocupação ética de que o desenvolvimento das ‘funções’ daqueles organismos (abrangendo animais não humanos) não fosse impedido pela ação intencionalmente nociva de outros seres (NUSSBAUM, 2004). Sendo impedido, o seria também o desenvolvimento das capacidades e, por conseguinte, a dignidade daquelas criaturas. Eis aí o cerne da abordagem das capacidades sendo usada para os animais.

Nesses termos, a defesa dos direitos dos animais de Nussbaum rejeita não apenas a ética kantiana, baseada na ideia de um contrato entre seres racionais que são legisladores de si mesmos, como também a ética prática baseada em argumentos utilitaristas (talvez a mais conhecida e bem elaborada seja a de Peter Singer⁹) que defende a proteção moral dos animais concebendo-os como seres sencientes que deveriam sentir cada vez mais prazer e cada vez menos dor.

A abordagem das capacidades defende, de modo distinto, que as diversas criaturas do mundo (as formas complexas de vida) devem florescer como o tipo de coisa que são, e agir contra esse florescimento implicaria um atentado contra o caráter maravilhoso dos processos naturais e um impedimento ao desenvolvimento da dignidade dos seres vivos complexos. É verdade que uma abordagem desse tipo é potencialmente mais inclusiva que a utilitarista, em termos de poder proteger uma variedade de espécies animais que não aquelas sencientes e mais familiares à convivência humana.

Em certo sentido, a abordagem da “capacidade animal” (chamemo-la assim) exige uma certa perspectiva estética (aristotélica), um olhar de maravilhamento sobre a natureza e suas criaturas. Porém, como se disse, exige também uma perspectiva estética, que reveja e amplie o imperativo categórico kantiano na sua terceira formulação: “age de modo a que consideres o outro não apenas como um meio, mas também como um fim em si mesmo”. No âmbito moral, cada sujeito poderia agir até o limite em que não ameaçasse a capacidade do outro de florescer, sendo o florescimento uma experiência digna de ser vivida por todas as criaturas vivas complexas e [por isso mesmo] tendo-se em conta uma lista mais ampla de sujeitos que apenas os animais humanos.

O quanto esse olhar sensível para a dignidade, enquanto “florescimento”, é disseminado é um desafio do ponto de vista da ética aplicada. Em todo caso, o critério contido na abordagem das capacidades parece mais resistente a testes analíticos; ou, pelo menos, conseguiriam contornar as usuais argumentações: teria

⁹ Cf. SINGER, Peter. *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

dignidade um animal não humano incapaz de ter qualquer nível cognitivo básico, teria dignidade um animal não humano incapaz de sentir dor ou prazer etc.? Como se disse, do ponto de vista das capacidades, a dignidade animal estaria bem mais discernida: teria dignidade qualquer organismo complexo no seu curso natural enquanto ser vivo. Considerados certos casos do direito comparado, pode-se imaginar que esse ponto de vista não está tão distante quanto parece.

4 A JURISPRUDÊNCIA INDIANA: TÃO DISTANTE, TÃO PRÓXIMA

No início de seu artigo, Nussbaum (op. cit., p. 299-300), citando o historiador Plínio, relata que o líder romano Pompeu gostava de promover espetáculos em que homens lutavam contra elefantes. Em uma das exposições, no ano de 55 a.C., os animais se viram acuados na arena e então começaram a esboçar reações de medo, desespero e lamento. Tendo os animais recebido a compaixão do público, Pompeu foi amaldiçoado por causa do espetáculo mórbido. De acordo com Cícero (também citado), naquele momento de solidariedade por parte do público, é como se este tivesse reconhecido que os elefantes se integrariam em uma relação de “comunalidade” (societas) com a raça humana.

Passados milênios, já no ano de 2016, a Suprema Corte da Índia declarou que aqueles que mantêm elefantes em cativeiro no Estado de Kerala, inclusive os templos religiosos, não podem ser cruéis com esses animais em nenhuma hipótese, e devem obedecer estritamente a Lei de Prevenção da Crueldade para com Animais. Há ainda um vivo debate, também em Kerala, sobre se deve ser banido o uso de elefantes como montaria para turistas. Embora, sobre este último caso, se possa alegar que há clara diferença entre avaliar se animais como elefantes podem ser sumariamente mortos em um “espetáculo”, ou decidir se eles podem ser usados como transporte de pessoas, pode ser que tal diferença, no entanto, seja apenas de nível. Nos dois casos, haveria em comum a circunstância de o quanto seres humanos podem dispor dos animais para satisfazer seus desejos (desde um desejo mais mórbido até um desejo mais tolerável).

Em todo caso, ainda se poderia questionar: não haveria um pano de fundo cultural que faria com que variasse amplamente a avaliação sobre quais tratamentos dispensados aos animais seriam ou não toleráveis, ao ponto de se supor que a ideia de dignidade animal não teria grandes chances de se universalizar, de modo que qualquer tentativa de análise da jurisprudência comparada sobre direito dos animais seria um disparate? No caso indiano, é certo que a teogonia hindu está repleta de figuras antropomórficas representando divindades centrais para a ética hinduísta; e isso poderia mesmo explicar (ao menos em parte) a ética de respeito aos animais professada em grande parte da Índia.

Porém, há questões que aproximam o Supremo Tribunal Federal brasileiro da Suprema Corte da Índia e da Alta Corte do Estado de Kerala. Esta instância judicial (de Kerala), por exemplo, somente em 2014 decidiu proibir performances envolvendo bovinos e touros no popular Jallikattu, atividade desportiva que integra o festival Pongal, no qual pessoas tentam dominar touros de forma não letal. As

rinhas de galo, também muito populares na Índia, também tiveram que ter sua legitimidade debatida nas últimas instâncias judiciais até que fossem formalmente proibidas. A atualidade de um primeiro aspecto no debate sobre a proteção jurídica dos animais — isto é, a afirmação de que animais não podem ser submetidos à crueldade e a tentativa de definir o que pode ser considerado cruel em relação a alguns animais — é comum ao repertório judicial brasileiro e indiano.

Talvez uma diferença notável entre as duas esteja no fato de que, na Alta Corte de Kerala haja um precedente bastante ousado, que de fato toca o fundamento dos direitos dos animais: o caso *Nair v. União da Índia*, de junho 2000. Esse caso marcante, que não logrou criar um lastro revolucionário nos anos que se seguiram ao seu julgamento, ainda assim expôs argumentos que de tão importantes são destacados por Martha Nussbaum como epígrafe no seu texto citado: “Portanto, não é apenas nosso dever fundamental demonstrar compaixão para com os nossos amigos animais, mas também reconhecer e proteger seus direitos [...] Se os seres humanos têm direito a direitos fundamentais, por que não os têm os animais?”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é possível dizer que há na jurisdição constitucional brasileira algum precedente no tocante ao reconhecimento do direito dos animais. Não o são nem mesmo aqueles precedentes que dimensionaram o alcance do art. 225, § 1º, VII, da Constituição, como os casos da *Vaquejada* e da *Farra do Boi*.

Para que se possa reconhecer um precedente judicial sobre direitos dos animais, é preciso identificar se o Poder Judiciário nele diferencia, como devido, o direito dos animais do direito ambiental. Tratar da proibição da crueldade para com os animais como uma demanda em favor da proteção do meio ambiente, em favor das gerações atuais e futuras, não pode representar um exame dos fundamentos que compõem o núcleo do direito dos animais.

Objetivamente, os direitos dos animais indicam que os animais seriam titulares de certos direitos subjetivos reconhecidos em favor dos seres humanos. Corresponderia não tanto a uma nova categoria de direitos, mas a uma nova categoria de sujeitos.

A abordagem das capacidades de Martha Nussbaum, estendida para a proteção dos animais, sugere que todos os organismos vivos complexos deveriam ter a capacidade especial de florescer e desenvolver suas funções naturais, e impedir voluntariamente isso significaria violar a dignidade inerente a esse florescimento. Essa abordagem parece com isso oferecer um critério que permite legitimar os animais não humanos como sujeitos de direitos, de forma mais convincente de que a abordagem kantiana (centrada na racionalidade do sujeito) e na abordagem utilitarista (baseada na senciência do sujeito).

A jurisdição brasileira (constitucional ou não) terá um passo decisivo quando (e se) admitir, sem rodeios (com o perdão do trocadilho), que animais (pelo menos alguns deles) são seres — no dizer de Martha Nussbaum — “legitimados

para uma existência digna”; quando, por exemplo, admitir o julgamento de um caso de *habeas corpus* impetrado em favor de um boi confinado em uma fazenda ou matadouro. A pergunta de Cass Sunstein (op. cit.) permanece em aberto: animais podem apresentar demandas judiciais? Não se trata, a rigor, de se reconhecer aos animais o direito à judicialização de demandas e às garantias judiciais decorrentes, mas sim de se vindicar em favor deles, extensivamente, direitos fundamentais tidos como naturais.

REFERÊNCIAS

- ANDERSON, Elizabeth. Animal rights and the values of nonhuman life.
SUNSTEIN, Cass R. Introduction. What Are Animal Rights? In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. **Animal Rights: Current Debates and New Directions**. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- NUSSBAUM, Martha C. Beyond "Compassion and humanity": Justice for Nonhuman Animals. In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. **Animal Rights: Current Debates and New Directions**. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- _____. Human Capabilities, Female Human Beings. In: NUSSBAUM, M; GLOVER, J. (orgs.). **Women, Culture, and Development**. A Study on Human Capabilities. Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 61-104.
- PINZANI, Alessandro. **Reconhecimento e solidariedade**. Etica, Florianópolis v. 8, n. 3, p. 105.
- SHOREMAN-OUIMET, Eleanor; KOPNINA, Helen. **Culture and Conservation: Beyond Anthropocentrism**. New York, Routledge, 2016.
- SUNSTEIN, Cass R. Introduction. What Are Animal Rights? In: SUNSTEIN, Cass R.; NUSSBAUM, Martha C. **Animal Rights: Current Debates and New Directions**. Oxford: Oxford University Press.

Recebido em 27.01.2017

Aceito em 05.04.2017

