

OS DIREITOS DOS NÃO HUMANOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS DO SER HUMANO

Rogério Piccino Braga¹
Sérgio Aziz Ferreira Neme²

RESUMO

Pretende-se demonstrar com o desenvolvimento ideológico do artigo ora posto, que o direito constitucional brasileiro não desenvolveu o que dele se esperava para solidificar a prática e a aplicabilidade dos direitos dos não humanos, à realidade sociojurídica contemporânea. Noutro prisma, restará corroborado que a equivocada concepção dos direitos dos não humanos, somada à adesão a motes sensacionalistas pelos próprios aplicadores do direito moderno, resultou no fracasso da tentativa de materialização infraconstitucional de proteção aos direitos dos não humanos, como essenciais ao cidadão. Pesa sobre mecanismos e *iter* inadequados que movem a luta pelo direito (IHERING: 1872) dos não humanos, a responsabilidade pela conquista mais da mídia que dos bancos acadêmicos e dos dispositivos regulamentadores das normas constitucionais vigentes e pertinentes à matéria. Veremos que - ao contrário de uma proposta legislativa infraconstitucional ansiosa juridicamente por positivizar os anseios da crescente movimentação social e midiática - o constituinte de 1988, de forma rasa e proposital empregou proteção genérica à fauna no artigo 225 da carta constitucional cidadã e que a elevação ainda que hermenêutica dos direitos dos não humanos, ao patamar de Direitos Fundamentais ao meio ambiente saudável, é o caminho para sacramentar e empregar efetividade aos direitos dos não humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Direitos dos não humanos.

1. INTRODUÇÃO

¹ Advogado, mestrando em Direito na área de concentração em Sistema Constitucional de Garantias de Direitos pela ITE/Bauru, especialista em Direito Municipal, presidente da Comissão de Direito Administrativo da 20ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil/Jaú-SP. Foi assessor jurídico (2009) e diretor jurídico (2011/2012) da Câmara Municipal de Jaú. Autor do livro *Relações de Sujeição Especial no Direito Municipal*.

² Mestrando em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru, área de concentração em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina. Advogado.

A movimentação social e o desenvolvimento histórico da constituinte de 1988 justificam - ou ao menos explicam - o perfil coadjuvante dos direitos dos não humanos na Constituição Cidadã, assim apelidada por Ulisses Guimarães – deputado e presidente da Assembleia Constituinte de 1988. O apelido dá o traço à ideia perseguida no decorrer do texto e conecta os direitos fundamentais aos direitos dos não humanos. E para que não incorramos em deslizes doutrinários ao falarmos do não protagonismo dos direitos dos não humanos, há de se lembrar da ponderação de (DIMOULIS, 2013) ao afirmar o caráter contrafático do direito, sob a perspectiva de possuir a norma “*validade mesmo quando violada, considerada ilegítima ou inadequada*”, haja vista que as normas jurídicas, segundo o autor, “*são contrárias aos fatos reais*” e que “*o direito quer mudar a realidade social*”:

Por todas essas razões podemos dizer que as normas jurídicas são contrafáticas porque possuem validade mesmo contrariando a realidade e suas tendências. Isso ocorre quando o direito quer mudar a realidade social ou deseja impedir que a atuação de pessoas e grupos coloque em perigo a ordem social.³

Bastaria, assim, ao intérprete compreender o conceito mais adequado de “realidade social” e de sua influência no ordenamento jurídico – tarefa não tão simples. O que faz um grupo de pessoas sair da zona de conforto de suas vidas e invadir – por exemplo – um instituto de pesquisas, retirando a fórceps e sob o manto de suposta ilegalidade ali praticada, quase 180 cães da raça beagle? Amor, compaixão, solidariedade, os direitos dos “não humanos” em síntese, ou uma lavagem cerebral proporcionada pelos ensinamentos de Peter Singer na obra “*Libertação Animal*”⁴, a bíblia de todo ativista em prol dos direitos dos animais?

Por que é que esse mesmo sentimento que, em tese, move a luta pelo direito e a conquista da verdadeira justiça, não é motriz de - *ad exemplum* - invasões a estabelecimentos industriais que processam alimentos ao ser humano? Importa identificar as condutas que fazem dos direitos dos homens um equivalente funcional aos direitos dos não humanos e, antes de tudo, encontrar conexão a ambos os postulados. Do contrário não haverá respostas a aparentes contrassensos entre os resgates midiáticos de cães e o abandono em asilos, manicômios ou entidades que abrigam idosos. Movendo e descobrindo a interdependência entre os direitos fundamentais e os direitos dos não humanos, a resposta jurídica se fará apta

³DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁴SINGER, Peter. **Libertação animal**. Tradução de Marly Winckler. São Paulo: Lugano, 2004.

ao reconhecimento dos direitos dos não humanos se não como um direito fundamental do homem, ao menos a espécie do gênero. Estaria o artigo 225 da Constituição Federal de 1988⁵, distante da realidade social, ou diplomas outros como a Lei nº 11.794/2008⁶, o Decreto Federal nº 5.566/2005⁷, a Lei nº 5.197/1967⁸, a Lei nº 9.605/1998⁹ teriam efetividade prejudicada?

Não há, do ponto de vista jurídico-constitucional, como entender válida, por exemplo, a “Declaração Universal dos Direitos dos Animais”, levada a cabo pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) em janeiro de 1978. Eis aqui o mais ilustrativo exemplo de mecanismo equivocado e movido mais pela paixão irracional do ser humano, que pela necessária e sensata ponderação política e jurídica na busca por instrumentos aptos à elevação dos direitos dos não humanos, ao patamar de direitos fundamentais do ser humano. Evidentemente que não se trata de um diploma legal, mas de proposta para tanto, criada por ativistas dos direitos dos animais como parâmetro aos países membros da Organização das Nações Unidas. Propostas tais retiram do ordenamento jurídico a seriedade necessária ao desenvolvimento de diplomas aptos ao enfrentamento da realidade social de cada país, no que concerne a sua adaptação aos direitos dos não humanos.

Por certo que a Declaração fora importante no contexto histórico em que se desenhou. Todavia, seus traços de tentativa velada de equiparação dos animais irracionais ao ser humano, se desenvolvidos nos dias de hoje – mesmo em meio aos avanços sociais dos direitos dos não humanos – seriam, com muita generosidade do raciocínio teórico, encarados como empecilhos ao progresso constitucional dos Direitos Humanos, conquistado nas últimas décadas. Proclamar, em 1978, uma Declaração Universal norteadora dos direitos dos animais, tendo como um dos motivos, por exemplo, o fato de que “*os genocídios são perpetrados pelo homem e há o perigo de continuar a perpetrar outros*” (UNESCO: 1978)¹⁰, é no máximo confuso. Fazê-lo decorridos mais de trinta e seis anos seria, no mínimo, atentatório à paciência de todo e qualquer Estado que se propusesse a buscar um parâmetro a um

² “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.”

³ Que “regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências”.

⁴ Que “dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC”.

⁵ Que “dispõe sobre a proteção à fauna” (Código de Caça).

⁶ Que descreve os crimes contra o Meio Ambiente.

⁷ Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos dos Animais (UNESCO).

ordenamento que amparasse os direitos dos não humanos e deparasse com a criação da figura do “biocídio”, como espécie do genocídio.

Pretendemos demonstrar a premência da dedicação de esforços em prol do estabelecimento de um raciocínio jurídico que caminhe à consagração dos direitos dos não humanos, como parte dos direitos fundamentais do ser humano. Não daquele como objeto deste, mas também, não deste como subserviente àquele – hipótese muitas vezes aventada por precursores de um ativismo nocivo, em detrimento de ativistas sérios à causa animal. Estes últimos, descrito como os que não dedicam esforços ao rompimento com o ordenamento jurídico vigente, vezes invadindo institutos de pesquisas, ou por vezes buscando chocar a sociedade com a inversão – não somente de valores, num universo jurídico e social onde a difusão doutrinária da distinção entre valores e normas é vasta e não é afeita no momento – de papéis. De se lembrar que os grandes deflagradores de um novo modelo constitucional republicano, não se deram em meio ao rompimento violento com o ordenamento vigente, mas sim movidos por princípios ideológicos desenvolvidos como no movimento que culminou na Assembleia Constituinte de 1988, por exemplo.

Ativismo irracional gera reações irracionais, a exemplo da legislação recentemente criada para, de forma velada, conter movimentos sociais sérios, algumas vezes engolidos – é verdade – por manifestações violentas e criminosas. Apresentada como um conjunto de “leis antiterrorismo”, a nova legislação mistura no mesmo caldeirão legislativo, movimentos democráticos e movimentos criminosos. São três os Projetos de Lei que buscam tipificar o terrorismo no Brasil – uma resposta dura à utilização de meios e mecanismos criminosos daqueles que se diziam “lutar por uma causa” –, a saber, o Projeto de Lei do Senado (PLS) 728, de 2011¹¹, o PLS 762/11 (“Define crimes de terrorismo”), anexados ao PL 236/12, da reforma do Código Penal Brasileiro e o PL 499/2013 que “*define crimes de terrorismo, estabelecendo a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento*”¹². É claro que o que vimos recentemente em muitas manifestações de rua merece ser considerado com rapidez no processo de tramitação; atos criminosos de terrorismo – a exemplo da morte do cinegrafista Santiago Andrade, em fevereiro de 2014.

⁸ “Define crimes e infrações administrativas com vistas a incrementar a segurança da Copa das Confederações FIFA de 2013 e da Copa do Mundo de Futebol de 2014, além de prever o incidente de celeridade processual e medidas cautelares específicas, bem como disciplinar o direito de greve no período que antecede e durante a realização dos eventos, entre outras providências.” Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103652>. Acesso em 21 jul.2014.

⁹ Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=141938&tp=1>>. Acesso em 21 jul. 2014.

2. O SIMBOLISMO NORMATIVO-JURÍDICO DOS SERES NÃO HUMANOS

É de Marcelo Neves¹³ a obra contemporânea que enfrenta com mais profundidade o problema da legislação simbólica e das divergências terminológicas do assunto:

Os termos “simbólico”, “símbolo”, “simbolismo”, etc. são utilizados nas diversas áreas de produção cultural, frequentemente sem que haja uma predefinição. A isso está subjacente a suposição de que se trata de expressões de significado evidente, unívoco, partilhado “universalmente” pelos seus utentes, quando em verdade, nem sempre se está usando a mesma categoria. Ao contrário, estamos diante de um dos mais ambíguos termos da semântica social e cultural, cuja utilização consistente pressupõe, portanto, uma prévia delimitação do seu significado, principalmente para que não se caia em falácias de ambiguidade (NEVES, 2007, p.5).

Kindermann¹⁴, citado por Marcelo Neves, utiliza a expressão “legislação-álibi” para definir os atos legislativos que sequer reúnem as mínimas condições de efetividade. Nesse caso, pontua Neves:

Objetivo da legislação simbólica pode ser também fortalecer a “confiança dos cidadãos no respectivo governo ou, de um modo geral, no Estado”. Nesse caso, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de produzir confiança nos sistemas político e jurídico. O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas. A essa atitude referiu-se Kindermann com a expressão “legislação-álibi”. Através dela o legislador procura descarregar-se de pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos. Nos períodos eleitorais, por exemplo, os políticos prestam conta de seu desempenho, muito comumente, com referências à iniciativa e à participação no processo de elaboração de leis que correspondem às expectativas do eleitorado. É secundário, então, se a lei surtiu os efeitos socialmente “desejados”, principalmente porque o período da legislatura é muito curto para que se comprove o sucesso das leis então aprovadas. Importante é que os membros do parlamento e do grupo apresentem-se como atuantes e, portanto, que o Estado-Legislator mantenha-se merecedor da confiança do cidadão (NEVES, 2007, pp.36-37).

¹⁰ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: VWF Martins Fontes, 2007.

¹¹ KINDERMANN, 1988, pp. 237-238 *apud*. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: VWF Martins Fontes, 2007, p. 36.

De todo ingênuo acreditarmos que o legislador é o grande agente produtor de ilusões, todavia. Responsável se torna o eleitor quando, como dito, garimpa essa atuação do parlamentar, por meio de condutas no mínimo desavisadas e tendentes ao rompimento com outras regras anteriormente postas em nosso ordenamento. Outros mecanismos de mudanças sociais estão ao alcance do cidadão que, de fato, encontra-se disposto a colaborar com o desenvolvimento de um sistema íntegro e capaz de coibir, por exemplo, os maus-tratos aos animais. Manifestações pacíficas, assembleias, movimentação da sociedade civil organizada e um projeto a longo prazo são importantíssimos instrumentos de alterações do sistema normativo, sem que a volúpia e a falta de freios eficientes sejam a pedra motriz do parlamento.

3. O DIREITO DOS SERES NÃO HUMANOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS DO SER HUMANO

Há mais de dois séculos a defesa dos direitos dos animais teve início na Inglaterra de forma no mínimo curiosa, a saber, como “*paródia de outros movimentos de libertação*”¹⁵, em uma época, por exemplo, em que não se conferia às mulheres, direitos iguais aos dos homens:

[...] Quando Mary Wollstonecraft, uma precursora das feministas atuais, publicou seu livro *Vindication of the Rights of Woman [Em Defesa dos Direitos das Mulheres]*, em 1792, suas opiniões eram consideradas bastante absurdas. Pouco tempo depois surgiria uma publicação anônima intitulada *A Vindication of the Rights of Brutes [Uma Defesa dos Direitos dos Brutos]*. O autor dessa obra satírica (que agora se sabe ter sido Thomas Taylor, um eminente filósofo de Cambridge), tentou refutar os argumentos de Mary Wollstonecraft, mostrando que eles poderiam ser levados mais longe: se o argumento a favor da igualdade valia quando aplicado às mulheres, por que não o seria para o caso de cães, gatos e cavalos? O raciocínio parecia válido para esses “brutos” também; no entanto, afirmar que os brutos têm direitos é obviamente absurdo. Portanto, o raciocínio mediante o qual se chegou a essa conclusão deve ser inválido e, se o é quando aplicado aos brutos, também deve ser quando aplicado às mulheres, de vez que os mesmos argumentos foram utilizados em ambos os casos (SINGER, 2004, p.2-3).

¹⁵ SINGER, Peter. **Libertação animal**. Tradução de Marly Winckler. São Paulo: Lugano, 2004. p.2.

Veja que a narrativa satírica de Taylor se desenvolveu há mais de dois séculos, não havendo aqui qualquer intenção comparativa que possa ser considerada válida – nos dias de hoje - entre os titulares dos direitos em questão, ou seja, as mulheres e os seres não humanos. Digamos que atualmente, e adaptando-se as personagens, os “Direitos das Mulheres” citados naquela ocasião, podem ser os direitos humanos hoje abordados internacionalmente. E segue o autor num exercício de raciocínio teórico, a fim de responder à sátira de Thomas Taylor, demonstrando a realidade dos direitos dos não humanos:

A fim de explicar a base da argumentação a favor da igualdade dos animais, será útil começar-se com um exame da argumentação em defesa da igualdade das mulheres. Supondo que desejássemos sustentar os direitos das mulheres contra o ataque de Thomas Taylor, como poderíamos responder? Uma maneira de replicar seria dizer que o argumento a favor da igualdade entre homens e mulheres não pode ser legitimamente estendido a animais não-humanos. Por exemplo, as mulheres têm o direito de votar, pois são tão capazes de tomar decisões racionais sobre o futuro quanto os homens. Cães, por outro lado, são incapazes de compreender o significado de votar, portanto, não podem ter o direito de votar. Há várias outras semelhanças óbvias entre homens e mulheres, ao passo que seres humanos e animais diferem bastante. Por conseguinte, seria possível afirmar: homens e mulheres são seres semelhantes, enquanto que seres humanos e não-humanos são diferentes e seus direitos não devem ser iguais. O raciocínio por trás dessa réplica à analogia de Taylor é correto até certo ponto, mas não vai muito longe. Há, evidentemente, diferenças importantes entre seres humanos e outros animais e tais diferenças devem dar origem a outras tantas nos direitos de cada um. O reconhecimento desse fato evidente, entretanto, não impede o argumento em defesa da extensão do princípio básico da igualdade a animais não-humanos (SINGER, 2004, p.3).

Não seria nossa intenção o aprofundamento na temática dos direitos fundamentais, nem mesmo na infinidade do desenvolvimento de obras pertinentes, mas sim e tão somente demonstrarmos a correlação entre a titularidade desses direitos, sua função e os direitos dos não humanos. Tratar como tratamos o simbolismo da legislação infraconstitucional, nos apresenta um cenário de poucas perspectivas de efetividade de tais comandos. De outro modo, por mais simbolismo que se possa atribuir a determinada disposição geradora de um direito fundamental, a busca constante por sua efetividade é garantia de seu – ainda que raso – alcance. Se os não humanos não podem ser considerados titulares de direitos fundamentais –

apesar da existência na doutrina de quem sustente o contrário¹⁶ -, podemos entender, sem muito esforço hermenêutico, os direitos dos animais como conteúdo dos direitos fundamentais.

Em que pese nosso respeito sobre brilhante dissertação de mestrado, materializada pela obra em referência (NOGUEIRA, 2012), não há como vislumbrar – com fundamento nos princípios basilares dos direitos fundamentais - os “não” humanos como titulares dos Direitos Humanos, fundamentais, portanto, quando positivados no ordenamento constitucional de um Estado. Ao lecionarem acerca da titularidade dos direitos fundamentais, os professores Dimitri Dimoulis¹⁷ e Leonardo Martins¹⁸ são precisos ao afirmarem que:

Nos dispositivos do art. 5º da CF encontram-se expressões que indicam seus titulares: *todos, ninguém, homens e mulheres, qualquer pessoa, o preso, qualquer cidadão, o condenado, os reconhecidamente pobres*. Existem, também, muitos incisos que não têm referência expressa ao titular do direito enunciado¹⁹. Importa aqui entender a estrutura do art. 5º, que resulta da relação lógica entre o *caput* e seus incisos (DIMOULIS e MARTINS, 2014).

Ao falarmos em direitos fundamentais, falamos em direitos humanos positivados na Constituição Federal. A diversidade de terminologias não afasta a similitude de uma ou outra expressão, a não ser a esfera de positivação. Assim, os ensinamentos de André de Carvalho Ramos²⁰ a nos mostrar que:

Os direitos essenciais do indivíduo contam com *ampla diversidade de termos e designações*: direitos humanos, direitos fundamentais, direitos naturais, liberdades públicas, direitos do homem, direitos, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais. A terminologia varia tanto na doutrina quanto nos diplomas nacionais e internacionais. A nossa Constituição acompanha o *uso variado de termos* envolvendo “direitos humanos”. Inicialmente, o art. 4º, II, menciona “direitos humanos”. Em seguida, o Título II intitula-se “direitos e garantias fundamentais”. Nesse título, o art. 5º, XLI, usa a expressão “direitos e liberdades fundamentais” e o inciso

¹⁷ NOGUEIRA, Vania Márcia Damasceno. **Os Direitos Fundamentais dos Animais: a construção jurídica de uma titularidade além dos seres humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. 404 p.

¹⁸ DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 331 p.

¹⁹ Idem.

²⁰ O art. 5º, XXII, estabelece: “*é garantido o direito de propriedade*”, sem especificar quem goza desse direito fundamental, *apud*. DIMOULIS e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72.

²¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. 656 p.

LXXI adota a locução “direitos e liberdades constitucionais” (RAMOS, 2014).

Inegável a imprescindibilidade dos direitos humanos positivados na Constituição Federal de um Estado, direitos fundamentais do indivíduo, portanto, para a caracterização de um Estado Democrático de Direito. José Joaquim Gomes Canotilho²¹, citado por Flávia Piovesan²², assevera que “*a juridicidade, a constitucionalidade e os direitos fundamentais são as três dimensões fundamentais do princípio do Estado de Direito*”.

E complementa a autora, no mesmo sentido:

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e dignidade da **pessoa humana** (art. 1º, incisos II e III). Vê-se aqui, o encontro do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem sua função democratizadora (PIOVEZAN, 2007) (sem grifo no original).

Jorge Miranda²³, citado por Flávia Piovesan na mesma obra, nos revela que:

A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor, de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade (MIRANDA, 2001, *apud*. PIOVESAN, 2007).

Enfim, se a ordem constitucional brasileira repousa na dignidade da pessoa humana e se a pessoa é o fundamento fim da sociedade, forçoso seria pensar nos não humanos como tal. Mas não há como se olvidar que a convivência dos homens com os animais, está inserta implicitamente no conceito de direitos fundamentais, ainda que não sejam estes os titulares dos direitos humanos, talvez por razões latentes. Interpretar de forma contrária, seria subverter a ordem jurídica a tal ponto de imprimir verdadeiro retrocesso proibido à dogmática dos direitos fundamentais.

²² CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 357. *apud*. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 26.

²³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 26.

²⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra Editora, 1991. v. 4. p.166.

Nessa esteira de raciocínio, ou seja, ora reconhecendo a titularidade da pessoa humana como única titular dos direitos fundamentais, ora reconhecendo a fauna como direito fundamental do homem, Ingo Wolfgang Sarlet²⁴ corrobora e fecha nossa assertiva:

Levando em conta o avanço significativo das discussões em torno da tutela constitucional do meio ambiente, a superação de uma perspectiva prevalentemente antropocêntrica, bem como o crescente reconhecimento, inclusive pelo direito constitucional (e infraconstitucional) positivo, de uma tutela constitucional específica dos animais, tanto no direito internacional, quanto no direito comparado e brasileiro (a CF no seu art. 225, inc. VII, contém dispositivo expresso impondo a proteção da fauna e da flora), coloca-se o debate em torno da atribuição da titularidade de direitos fundamentais a outros sujeitos que não os humanos, havendo inclusive quem – e já há certo tempo – defenda a existência de direitos dos animais, similares aos direitos da pessoa humana. Neste contexto, **embora o direito constitucional positivo não reconheça direta e expressamente direitos fundamentais como direitos subjetivos aos animais**, no sentido de serem titulares de direitos desta natureza, o reconhecimento de que a vida 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 em 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, que constitui outra importante (mas não a única) razão para a tutela constitucional, pelo menos tal qual previu o constituinte brasileiro. Certo é que, **mesmo a prevalecer a tese de que não há como atribuir aos seres vivos não humanos, especialmente aos animais, na condição de seres sensitivos, a titularidade de direitos humanos, o reconhecimento da fundamentalidade (e mesmo dignidade!) da vida para além da humana implica pelo menos a existência de deveres – fundamentais – de tutela (proteção) desta vida e desta dignidade** (SARLET, 2012, pp. 225-226) (sem grifo no original).

E que não cometamos o equívoco de um enfoque exclusivo nos direitos dos animais não humanos como objeto de bem estar dos seres humanos. Passa ao largo desse raciocínio nossa abordagem. Admitiremos, a partir de então, a garantia efetiva dos direitos dos animais, não mais como simples consequência de serem estes objetos integrantes de uma cadeia sistêmica de direitos dos homens. Se quisermos prestigiar os direitos dos animais, antes de

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. pp. 225-226.

tudo deveremos prestigiar a existência dos seres não humanos, num cenário onde nossa convivência com os mesmos, esta sim, direito fundamental do homem.

4. CONCLUSÃO

Propomos, então, mais que o simples reconhecimento da fauna como direito fundamental do indivíduo a um meio ambiente saudável. Há a necessidade de se reconhecer a “convivência” do homem com os animais, não pura e simplesmente tendo estes como objeto de direitos daqueles e integrantes da fauna.

Veja, não estamos afirmando que os direitos dos não humanos devem fazer parte de uma legislação simbólica, ou que todos os diplomas legais voltados à salvaguarda dos direitos dos animais podem ser classificados como legislação-álibi, editados em resposta imediata a um anseio da população. Por outro lado, podemos afirmar que as leis infraconstitucionais que hoje regulamentam os direitos dos não humanos são simbólicas, por terem sido construídas mais para conquistar a confiança da população que para sanar uma situação emergencial (álibi). Foi dito que lei não é instrumento hábil para mudar a realidade de forma direta, mas sim a longo prazo, quando coadunada com processos democráticos de desenvolvimento de uma estrutura social sólida. E dessa estrutura faz parte o produto do Legislativo, também desenvolvido após longo processo de interatividade com a participação popular. Isso é democracia. Contrariá-la, culmina num preço social alto demais quando o assunto é a vida humana ou não humana.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. 168 p.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. P.357. *apud*. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____ **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
331 p.

KINDERMANN, 1988, p. 268 apud. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: VWF Martins Fontes, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra Editora, 1991. v. 4.

NOGUEIRA, Vania Márcia Damasceno. **Os Direitos Fundamentais dos Animais: a construção jurídica de uma titularidade além dos seres humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. 404 p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012

SINGER, Peter. **Libertação animal**. Tradução de Marly Winckler. São Paulo: Lugano, 2004.