

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Direito

Caroline Amorim Costa

**POR UMA RELEITURA DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM PROL DOS ANIMAIS
NÃO HUMANOS**

Belo Horizonte
2017

Caroline Amorim Costa

**POR UMA RELEITURA DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM PROL DOS ANIMAIS
NÃO HUMANOS**

Tese apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Privado.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Stanley Rocha Souza.

Área de concentração: Direito Privado.

Belo Horizonte

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

C837p Costa, Caroline Amorim
Por uma releitura da responsabilidade civil em prol dos animais não humanos / Caroline Amorim Costa. Belo Horizonte, 2017.
214 f.

Orientador: Adriano Stanley Rocha Souza
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Responsabilidade civil. 2. Animais - Proteção - Legislação. 3. Princípios gerais do direito. 4. Dignidade (Direito). 5. Emoções. I. Souza, Adriano Stanley Rocha. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 351.765

Caroline Amorim Costa

**POR UMA RELEITURA DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM PROL DOS ANIMAIS
NÃO HUMANOS**

Tese apresentada ao Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Privado.

Área de concentração: Direito Privado.

Prof. Dr. Adriano Stanley Rocha Souza – PUC Minas (Orientador)

Profa. Dra. Maria Emília Naves Nunes – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli – PUC Minas (Banca Examinadora)

Profa. Dra. Iara Antunes de Souza – UFOP (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa – Universidade de Itaúna (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiuza – PUC Minas (Suplente)

Prof. Dr. Cimon Hendrigo Burmann de Souza – PUC Minas (Suplente)

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2017.

*Aos meus pais, Carlos e Marlene, por tudo serem e por serem tudo... simples assim.
A Tark, Kiara, Jade, Pink, Dandara, Mel, Luck e Laila... meus filhotes
não humanos de ontem... de hoje... de sempre. A vocês, dedico
os meus dias e o melhor de mim, na tentativa de retribuir tudo
o que me proporcionam. Incondicionalmente... E sempre!.*

AGRADECIMENTOS

Nenhuma conquista, por mais importante e difícil que seja, é construída isoladamente. O resultado sempre é fruto de um trabalho coletivo. Todas as pessoas que se importam e torcem para a concretização do que desejamos são merecedoras de consideração e respeito. Sinto-me verdadeiramente agraciada nesse sentido, pois seria impossível agradecer a todos que, de maneira extremamente peculiar, fizeram parte da realização deste sonho.

A Deus, pelo dom da vida e por me mostrar que somos capazes de conquistar o que deseja, o nosso coração. Mexa-se... Apenas mexa-se... e o milagre acontece diante de nós.

À família M&M, Michelle, Marcos e meu sobrinho Luca, por todo o apoio e carinho nessa jornada. Vocês são muito importantes para mim. Amo muito vocês!

À Polly, companheira de todas as horas, que, com muita compreensão e cuidado, me ajudou a passar pelos melhores e piores momentos deste desafio. A você, minha gratidão e reciprocidade.

A Sil e Dri, por tudo o que significam para mim. Eu não teria conseguido sem vocês.

À minha família, na pessoa do meu Tio Fernando e de minha Dinda Kátia, por toda a torcida e incentivo.

Aos meus amigos, em especial, Mi Angelino, Ju Guedes, Paula Salume, Ju Galvão, Bella Rocha, Mima Assis, Renan e Bernardo, por todo o carinho que me dispensaram nos momentos mais difíceis e por toda a confiança que depositaram em mim.

À Dra. Edméia Braga, médica veterinária, que, com tanto zelo e dedicação, exerce sua profissão e tanto me ensinou acerca dos não humanos.

Ao meu orientador, Dr. Adriano Stanley, por ter se encorajado a embarcar comigo nesta ideia. Obrigada, Professor, principalmente pela liberdade que me deu em desenvolver meu trabalho “do jeitinho” a que me propus.

Ao Cimon, meu irmão por escolha, pelas orientações e pela pronta disposição em ajudar.

Aos meus professores do curso de Doutorado, em especial, aos Professores César Fiuza e Leonardo Poli, pelas ricas contribuições com meu trabalho.

À Najara Santos... mais oportuno, impossível.

Aos meus alunos... alunos meus... por serem motivo de dedicação e busca constante de uma melhor qualificação.

Aos defensores de animais, na figura do grupo independente “Grupo Amor Em Patas” (GAEP), por todo o trabalho desenvolvido em favor dos não humanos.

A todos os demais que, de uma forma ou de outra, contribuíram com este momento de conquista tão especial em minha vida.

“Tenho apenas duas mãos, e o sentimento do mundo.” (CARLOS DRUMOND DE ANDRADE).

RESUMO

A responsabilidade civil é, sem dúvida, um dos mais importantes institutos, não apenas do Direito Civil, mas do ordenamento jurídico como um todo. A grande maioria dos estudos realizados até o momento acerca da responsabilidade, atrelada ao trato com os animais não humanos, tem se mostrado obsoleta, sendo inegável, portanto, a necessidade de mudanças. Daí a proposta do presente trabalho: apresentar uma releitura da responsabilidade civil em favor dos animais não humanos, superando um paradigma filosófico em franco declínio, bem como uma nova atribuição de um *status* jurídico a eles intrínseco, em substituição ao vigente que não mais se sustenta, o que irá garantir-lhes a inclusão na comunidade moral estabelecida. Para tanto, passa-se a conceber a responsabilidade civil em favor dos animais não humanos de uma forma mais minuciosa e abrangente, adequando os efeitos do referido instituto com prudência preventiva, considerando os animais como seres dotados de sensibilidade como consequência da senciência, apresentando aos seus curadores, então proprietários de animais, bem como aos médicos veterinários que os cuidam, a responsabilidade necessária para seu trato e garantia de vida digna.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Senciência animal. Considerabilidade moral. Vida. Dignidade.

ABSTRACT

Civil responsibility is undoubtedly one of the most important institutes not only in civil law but in the legal system as a whole. The vast majority of studies carried out so far on the responsibility associated with treatment with nonhuman animals have been obsolete, and therefore the need for change is undeniable. Hence the proposal of the present work: to present a rereading of the civil responsibility in favor of nonhuman animals, overcoming a philosophical paradigm in frank decline, as well as a new attribution of a juridical status intrinsic to them, replacing the current one that no longer sustains itself, which will guarantee them inclusion in the established moral community. In order to do so, it's now possible to design civil responsibility for nonhuman animals in a more thorough and comprehensive way, adapting the effects of this institute with preventive prudence, considering animals as sentient beings as a consequence of sentience, their curators, then animal owners, as well as the veterinarians who care for them, the necessary responsibility for their treatment and guarantee of a dignified life.

Keywords: Civil Responsibility. Animal sentient. Moral Considerability. Life. Dignity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABGB - *Algemeines Bürgerliches*

a.C. – antes de Cristo

art. – artigo

BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*

CC – Código Civil

CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

CDC - – Código de Defesa do Consumidor

CEBRAP – Centro Brasileiro de Análise e Planejamento

CFMV – Conselho Federal de Medicina Veterinária

CRMV – Conselho Regional de Medicina Veterinária

CONCEA – Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal

d.C. – depois de Cristo

FAWC – *Farm Animal Welfare Council*

MP – Ministério Público

n. – número

ONG – Organização Não Governamental

PICIS – Princípio da Igual Consideração de Interesses Semelhantes

PL – Projeto de Lei

RSPCA – *Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals*

UFBA – Universidade Federal da Bahia

UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais

UFV – Universidade Federal de Viçosa

UIPA – União Internacional Protetora dos Animais

UnB – Universidade de Brasília

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

UNESP – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho

Unifesp – Universidade Federal do Estado de São Paulo

USP – Universidade de São Paulo

ZPO – *Zivilprozessordnung*

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	25
2 DA TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO	27
2.1 Conceito jurídico de responsabilidade.....	28
2.1.1 <i>Da multifuncionalidade da responsabilidade civil</i>	30
2.2 Notas históricas acerca da responsabilidade civil.....	33
2.2.1 <i>Do Direito Romano</i>	34
2.2.2 <i>Do Direito medieval</i>	36
2.2.3 <i>Do Direito Canônico</i>	37
2.2.4 <i>Do Direito francês – O Código de Napoleão</i>	38
2.2.5 <i>Do Direito brasileiro.....</i>	39
2.3 Dos pressupostos gerais da responsabilidade civil	43
2.4 Da conduta culposa	44
2.4.1 <i>Da conduta humana</i>	44
2.4.2 <i>Da conduta humana e da ilicitude</i>	46
2.4.3 <i>Do fato próprio, de outrem e da coisa</i>	47
2.4.4 <i>Da imputabilidade.....</i>	48
2.4.4.1 <i>Menoridade</i>	48
2.4.4.2 <i>Insanidade.....</i>	49
2.4.4.3 <i>Incapacidade</i>	50
2.5 Por uma análise da culpa	52
2.5.1 <i>Um giro de foco – da ascensão ao declínio.....</i>	52
2.5.2 <i>Dos graus e formas de manifestação da culpa “stricto sensu” (negligência, imprudência e imperícia).....</i>	54
2.5.3 <i>Das espécies de culpa</i>	55
2.5.4 <i>“Une contre-offensive de la culpabilité” – a contraofensiva da culpa.....</i>	56
2.6 Do dano e seus desmembramentos	57
2.6.1 <i>Da ampliação universal da ressarcibilidade</i>	59
2.6.2 <i>Da dignidade da pessoa humana e a tutela dos interesses existenciais.....</i>	60
2.6.3 <i>Novos danos</i>	61
2.6.4 <i>O dano ressarcível nos sistemas abertos e fechados</i>	63
2.6.4.1 <i>O dano ressarcível no Direito brasileiro.....</i>	64
2.6.4.2 <i>O dano ressarcível no Direito Italiano.....</i>	66
2.6.4.3 <i>A convergência entre os sistemas.....</i>	68
2.7 Do nexó de causalidade.....	68
2.7.1 <i>Teoria da equivalência das condições – “conditio sine qua non”</i>	69
2.7.2 <i>Teoria da causalidade adequada</i>	70
2.7.3 <i>Teoria da causalidade direta ou imediata.....</i>	71
2.7.4 <i>Das causas concorrentes</i>	72
2.7.5 <i>Das concausas.....</i>	73
2.8 Das causas excludentes de responsabilização.....	74
2.8.1 <i>Do estado de necessidade.....</i>	74
2.8.2 <i>Da legítima defesa</i>	75
2.8.3 <i>Do exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal.....</i>	76
2.8.4 <i>Do caso fortuito ou força maior</i>	77
2.8.5 <i>Da culpa exclusiva da vítima</i>	78
2.8.6 <i>Do fato de terceiro.....</i>	78

2.8.7 Da cláusula de não indenizar	79
--	----

3 DA CONDIÇÃO ANIMAL – PELA CONSTRUÇÃO JURÍDICA DE UMA TITULARIDADE PARA ALÉM DOS ANIMAIS HUMANOS	81
3.1 Todos os animais são iguais – o legado de Peter Singer	82
3.1.1 O Princípio da Igual Consideração de Interesses Semelhantes (PICIS)	83
3.2 Do antropocentrismo em meio à era biocêntrica	86
3.2.1 Biocentrismo ou antropocentrismo disfarçado?	90
3.3 Uma breve análise acerca do especismo	91
3.3.1 Do pensamento pré-cristão	93
3.3.2 A Grécia Antiga e os animais	94
3.3.3 Aristóteles e a razão humana	96
3.3.4 Do pensamento cristão	98
3.3.5 A influência do Iluminismo e suas consequências	105
3.4 Senciência – a ciência das sensações e emoções	109
3.4.1 Dorência e sofrimento	111
3.4.2 Inter-poli-disciplinaridade na ciência jurídica	113
3.5 O Estado de bem-estar animal	115
3.5.1 Abolicionismo animal	119
3.5.2 A Bioética animal	121
3.5.2.1 O ensino e os animais	123
3.5.2.2 Vivisseccões	124
3.5.2.3 A pesquisa e os animais	125
3.5.3 Comissões de ética animal	126

4 DA TUTELA JURÍDICA DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS – UMA PERSPECTIVA PRIVADA DOS “DIREITOS ANIMAIS”	131
4.1 Da natureza jurídica dos animais não humanos	132
4.1.1 A “descoisificação” dos animais não humanos	132
4.1.2 Animais como sujeitos de direitos	134
4.1.3 Animais como sujeitos-de-uma-vida – A Teoria Incidental de Tom Regan	139
4.1.4 Animais enquanto pessoas e assim considerados	142
4.1.5 Animais como sujeito-objeto	146
4.1.6 A inclusão da interação afetiva	147
4.2 A tutela jurídica dos animais não humanos no direito comparado	150
4.3 A tutela jurídica dos animais não humanos no direito brasileiro	155
4.3.1 O PL do Senado n. 351/2015 – a “descoisificação” brasileira	160

5 POR UMA RELEITURA DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM PROL DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS	163
5.1 O profissional médico veterinário	163
5.1.1 Breve esboço histórico da Medicina Veterinária	164
5.1.2 Da responsabilidade civil do médico veterinário	167
5.1.3 Do Código de Ética da Medicina Veterinária – Resolução n. 722/2002 do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV)	170
5.1.4 O novo Código de Ética do médico veterinário – Resolução n. 1138/2016 do CFMV	175
5.1.5 Dos Conselhos da Medicina Veterinária	176
5.1.6 Novos rumos para responsabilidade civil do médico veterinário	177
5.2 Da responsabilidade civil do “proprietário” (curador) de animais não	

humanos	185
<i>5.2.1 Por uma nova nomenclatura: curador sim, proprietário não mais</i>	<i>185</i>
<i>5.2.2 A guarda responsável de animais não humanos: guarda x posse</i>	<i>187</i>
<i>5.2.3 A responsabilidade civil por dano causado por animais</i>	<i>190</i>
<i>5.2.4 A responsabilidade civil por dano causado por animais no direito comparado</i>	<i>193</i>
<i>5.2.5 Pela defesa da vida e de sua subsistência com dignidade – a busca de iguais considerações para seres viventes</i>	<i>196</i>
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	199
REFERÊNCIAS.....	207

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho se presta a apresentar uma releitura da responsabilidade civil em prol dos animais não humanos. Para tanto, foi necessário um levantamento histórico minucioso da evolução dos institutos que fundamentam a nova proposta.

A responsabilidade civil é um tema caro ao Direito como um todo e gera inúmeros debates, no que se refere a suas diretrizes. Talvez seja o instituto que mais se reestruturou a partir das condutas sociais – hoje, advindas de uma sociedade complexa e plural. Tudo o que foi conquistado até então serve de base para sua existência. Porém, o passado não mais satisfaz. É sensato verificar os passos que já foram dados, mas é de suma importância direcioná-los ao futuro, as questões ainda não abordadas e tampouco resolvidas.

O Direito cada vez mais procura reconhecer aos seres humanos garantias e considerabilidades que os coloquem em condições de exercer sua autonomia com dignidade. O Estado Democrático contemporâneo tem como escopo a garantia de iguais liberdades a todos, com intuito de inibir condutas excludentes e vexatórias. A responsabilidade civil tem papel fundamental para a efetivação desse pluralismo.

Partindo-se do conceito de responsabilidade, fazendo uma análise de seu esboço histórico, individuando seus pressupostos gerais e a forma com que vem sendo aplicado o instituto aos casos que demandam por si, pergunta-se: poderia a responsabilidade civil ser um instrumento garantidor de direitos fundamentais, como a dignidade, para além da vida humana? Não seria, este vislumbre, apenas uma aporia?

Em consonância com o corte epistemológico dado a este trabalho, mas sem a intenção de restringir o conceito de “vida” de maneira excludente – inviabilizando futuras releituras do instituto da responsabilidade civil –, é necessário apresentar qual tipo de vida que aqui se pretende abordar.

A constatação da existência de uma relação entre homens e animais é mais antiga do que se possa imaginar. Mas é indiscutível a mudança na maneira com que a sociedade contemporânea tem tratado os não humanos – que muitos chamam de “animais inferiores”, por serem desprovidos de racionalidade.

Entretanto, muitos são os avanços científicos que apresentam dados e evidências de que a condição de inferioridade atribuída aos não humanos deve ser

reconsiderada, o que enseja debates em várias áreas do conhecimento, tanto em âmbito nacional quanto internacional.

A condição do animal não humano, bem como os questionamentos que lhe pertinem, trouxeram a necessidade da inclusão dos animais na comunidade moral, buscando-se a efetivação da construção jurídica de uma titularidade para além dos animais humanos.

O Princípio da Igual Consideração de Interesses Semelhantes, a figura do sujeito-de-uma-vida, a propagação da senciência, o combate ao especismo e a defesa do estado de bem estar animal são argumentos suficientes para justificar a inclusão dos não humanos na considerabilidade moral existente. Não há mais fundamentos que sustentem sua exclusão dessa perspectiva.

Para tanto, fez-se necessária uma abordagem acerca do *status* jurídico atribuído aos animais no Brasil e no mundo, bem como uma análise das teorias que justificam a permanência ou mudança da natureza jurídica que lhes especifica, assim como os direitos que lhes são garantidos nos ordenamentos que os reconhecem.

Após a demonstração dessa estrutura, foi possível apresentar uma proposta de releitura da responsabilidade civil àqueles que lidam diretamente com os animais: os médicos veterinários e os, até então, proprietários.

Homens e animais, em uma perspectiva biocêntrica, estão inseridos em um mesmo contexto. O antropocentrismo exacerbado, que direciona a criação da norma jurídica vigente, deve ser ultrapassado, e a dignidade deve ser estendida a todo o ser que sente e que, por sua própria sensibilidade, merece reconhecimento e cuidado diferenciados. Cabe aos “racionalis” a garantia de vida digna àqueles que deles dependem, pura e incondicionalmente.

2 DA TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Os traçados e balizas que acolchetam arcos históricos e travessias revelam percursos do conhecimento, multiplicação e viagens. Conhecer é uma “turnê” na própria cognição a fim de descobrir. Descoberta é o que se dá na travessia do indivíduo ao cidadão, do sujeito insular à pessoa concreta, real, demandante de direitos e de necessidades fundamentais. Largo por isso mesmo é o horizonte da passagem que a peregrinação pela responsabilidade civil traduz. (FACHIN, 2014).

“A quem assiste a razão? De quem é a responsabilidade?”

O Direito contemporâneo trouxe consigo características peculiares e conceitos complexos. Embora haja dissonância acerca de sua eficácia enquanto norma de conduta, a sociedade atual tem apresentado um perfil de total aceitação do efêmero, do fragmentado, da liquidez. Nesse mesmo sentido, preferem o múltiplo e a diferença em desfavor da uniformidade, os fluxos em desfavor das unidades e os arranjos móveis em desfavor dos sistemas (FOUCAULT, 1984).

A responsabilidade civil tem conquistado patamares antes nunca imaginados. Ignorá-la é um verdadeiro retrocesso e desconstrução históricos. A comprovação desse argumento encontra-se na vasta doutrina jurídica existente, bem como na frequência em que os tribunais têm sido chamados a decidir demandas sobre o assunto.

Entretanto, a riqueza de temas e o alcance de seu campo de atuação, ao passo de tornarem a jurisprudência excessivamente numerosa e dinâmica, inviabilizam uma sistematização doutrinária ou científica da responsabilidade civil. Os novos desdobramentos, por um lado, trazem discernimento acerca da discussão de determinados assuntos, por outro, criam verdadeiras “zonas cinzentas”, de modo a dificultarem o consenso sobre outros aspectos. Há quem afirme que para seguir os novos rumos da responsabilidade civil, é necessário que não se perca de vista a evolução social como um todo, além de utilizar, sempre que possível, a “lógica do razoável” (CAVALIERI FILHO, 2014).

As perguntas do intioito deste capítulo são frequentes no cotidiano, cabendo aos estudiosos do Direito Civil o dever de respondê-las dentro dos ditames de um conceito de justiça genuíno.

O objetivo principal da ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito, ao mesmo tempo em que se dedica a tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprimindo a conduta daqueles que o contrariam.

Para que seja possível a conexão das ideias deste trabalho, é importante apresentar uma abordagem dos pontos de maior relevância que permeiam a teoria geral da responsabilidade civil, analisando sua evolução histórica, bem como seus conceitos basilares e fundantes.

2.1 Conceito jurídico de responsabilidade

Os conceitos são permeados de vida e histórias e carregam uma bagagem de experiências e refinamentos que os perfazem. A expressão “responsabilidade” tem sido empregada de formas diversas, revelando-se polissêmica ou polissignificativa.

O adjetivo ‘responsável’ carrega consigo uma diversidade de complementos: é-se responsável pelas consequências de seus atos, mas também se pode sê-lo pelos outros, na medida em que estes são postos sob seus encargos ou cuidados e, em alguns momentos, pode-se ser responsável para além dessas medidas. Pode-se afirmar que, em última instância, acaba-se por ser responsável por tudo e por todos (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2015).

Responsabilidade tanto pode ser apresentada como sinônimo de diligência e cuidado, no plano vulgar, quanto pode exprimir a obrigação pertinente a cada cidadão pelos atos que pratica no plano jurídico. No primeiro momento, não aportou para exprimir o dever de reparar, mas o clássico sentido de obrigação.

Segundo Judith Martins Costa, o termo em comento:

Variou da expressão *sponsio*, da figura *stipulatio*, pela qual o devedor confirmava ter com o credor uma obrigação que era, então, garantida por uma caução ou *responsor*. Surge, então, a noção de responsabilidade, como expressão de garantia de pagamento de uma dívida, descartando qualquer ligação com a ideia de culpa. (COSTA apud STOCO, 2014, p. 155).

Alguns autores conceituam responsabilidade como uma forma de correspondência a uma obrigação estabelecida pelas normas, com intuito de levar os agentes causadores de atos prejudiciais a responderem por suas ações ou omissões, direta ou indiretamente (STOCO, 2014).

De outro lado, outros como Louis Josserand (1936) defendem que, no conceito de responsabilidade, há um aspecto mais amplo, não se prendendo apenas à culpabilidade como elemento ligado à subjetividade do agente. O que se propaga é a exigência de repartição dos prejuízos causados, aprimorando o equilíbrio entre

direitos e interesses, ao passo que o termo “responsabilidade”, de um modo mais dilargado, apresentaria dois aspectos: o objetivo, abarcando o risco criado, e o subjetivo, prevalecendo o aferimento da culpa.

Para Rui Stoco (2014), a responsabilidade civil é uma instituição assecuratória de direitos, um respaldo aos prejudicados e injustiçados por condutas de outros. É entendida como uma consequência e não uma obrigação original, levando-se em conta que esta sempre se constitui de um dever jurídico originário, enquanto a responsabilidade se perfaz como um dever jurídico sucessivo ou consequente.

Em consonância com o posicionamento de Stoco, Sérgio Cavalieri Filho aduz que:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta o dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há assim, um *dever jurídico originário*, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um *dever jurídico sucessivo*, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo [...]. É aqui que se encontra a noção de responsabilidade civil. Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 2).

Sendo assim, atualmente, entende-se que a responsabilidade civil pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. Em função disso, toda conduta humana que violar direito originário e que causar prejuízo a outrem será fonte geradora de responsabilidade civil.

Arremata, Rui Stoco, que “responsabilidade é obrigação *secundum jus*, enquanto responsabilizar é fazer justiça, de sorte que, no conflito entre o Direito e a justiça, melhor dar preferência a esta, pois seu grau normativo é superior ao da legalidade” (STOCO, 2014, p. 156).

Numa visão mais contemporânea – e com base nos ensinamentos do filósofo Paul Ricoeur¹ – Farias, Netto e Rosenvald (2015) trazem uma proposta de recomposição do conceito de responsabilidade. Partindo-se do plano moral, o movimento que lança a opinião pública à procura de responsáveis capazes de reparar

¹ Filósofo francês autor de um ensaio sobre a análise semântica do emprego contemporâneo do termo responsabilidade. A obra intitulada “O justo” é composta de dois volumes, com 1ª edição datada de 1995, em França (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2015).

danos causados deve ser deslocado para um patamar mais elevado, em direção ao necessário para se promover medidas de precaução e prudência.

“Se ao cabo de uma evolução em que se afirma que o fundamento da responsabilidade é a garantia contra qualquer risco, uma ideia moral da responsabilidade demanda que o jurista atue sob o signo da *prudência preventiva*.” (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 13).

Ainda segundo os referidos autores:

[...] A orientação **retrospectiva** que a ideia moral de responsabilidade tinha em comum com a ideia jurídica, orientação em virtude da qual somos eminentemente responsáveis pelo que fizemos, deveria ser substituída por uma orientação mais deliberadamente **prospectiva**, em função da qual a ideia de prevenção se soma à ideia de reparação de danos já cometidos. Com base nisso, tornar-se-ia possível reconstruir um conceito contemporâneo de responsabilidade. (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 13, grifo nosso).

Somar a ideia de precaução com reparação, com base no cuidado com o outro vulnerável e frágil, encaixa sobremaneira à proposta do presente trabalho. A responsabilidade mantém a sua função retrospectiva, em razão da qual se é responsável pelo que se faz, e acrescenta uma orientação prospectiva, direcionando à escolha moral pela virtude, sob pena de ser responsabilizado futuramente.

A proposta de releitura da responsabilidade civil em favor dos animais não humanos inicia-se, aqui, a partir de seu conceito, com base no ensaio de Paul Ricoeur (1995), que prevê uma “prudência preventiva”, acoplada à ideia clássica obrigacional e reparatória, permitindo-se alcançar o sentido que se busca e que será retratado em capítulo correspondente.

2.1.1 Da multifuncionalidade da responsabilidade civil

A compreensão das funções da responsabilidade civil perfaz-se com a compreensão de sua dinâmica na aplicação do Direito. A maioria da doutrina costuma apontar como suas principais funções a função reparatória, a função punitiva e a função preventiva ou dissuasora – todas conhecidas e amplamente divulgadas, alvo de dissonâncias cujo enfrentamento não cabe no propósito deste trabalho.

Porém, atualmente, há quem defenda, a exemplo de Flávia Portella Püschel (2005), doutora e pesquisadora do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), que as principais funções da responsabilidade civil são três, quais sejam,

indenização da vítima, distribuição dos danos entre os membros da sociedade e prevenção de comportamentos antissociais.

A realização em conjunto desses três objetivos pode ser de difícil constatação, pois, em alguns casos, para se alcançar um, a realização do outro fica comprometida. A responsabilidade civil é apenas uma das ferramentas com as quais a sociedade persegue esses objetivos. Outros ramos do Direito, como o Administrativo, o Previdenciário e o Penal, por exemplo, também se destacam nessas tratativas.

No que se refere à função indenizatória, ao se dissociar da ideia de crime, ganhou destaque – função esta inegável para a responsabilidade civil, porém com severas limitações (PÜSCHEL, 2005). Num primeiro momento, a responsabilidade civil atribui à vítima o risco da insolvência do responsável causador do dano. Noutra giro, os custos em longas demandas judiciais, via de regra, necessárias, tornam o acesso restritivo às vítimas em alguns casos (PÜSCHEL, 2005).

Já quanto à distribuição de danos, especialmente os acidentais, há quem defenda a ideia de não ser justa a atribuição do fardo de indenizar apenas ao causador do fato danoso. O que se vislumbra como adequação a esse raciocínio é a distribuição do dever de indenizar entre os membros de uma coletividade, com intuito de diminuir o ônus individual – o que pode ser concretizado através da previdência social, por exemplo, diluindo os riscos de dano entre os membros da sociedade em geral (PÜSCHEL, 2005).

Porém, vale ressaltar que a distribuição de danos por meio do instituto da responsabilidade civil pode apresentar um efeito preventivo geral indesejável, onerando atividades sociais importantes.

Como terceira função, a prevenção de comportamentos antissociais, por meio da responsabilidade civil, apresenta dois tipos de efeitos. Um efeito preventivo específico, oriundo da ameaça da sanção de reparação, bem como um efeito preventivo geral, oriundo da eliminação de atividades consideradas perigosas como consequência de imposição de responsabilidade em uma economia de mercado (PÜSCHEL, 2005). Nas palavras de Flávia Portella Püschel:

O efeito preventivo específico da responsabilidade civil não é o mesmo em relação a todos os comportamentos antissociais. A experiência comprova, por exemplo, que a ameaça de imposição de uma obrigação de indenizar não previne a prática de ilícitos violentos. Por outro lado, a responsabilidade civil pode ser uma forma de dissuasão bastante útil em outras situações, como no caso de violação ao direito de privacidade praticada pelos meios de

comunicação.

No caso dos danos causados acidentalmente, isto é, sem culpa, o efeito preventivo da responsabilidade civil tende a ser limitado, mas, existente.

Se uma atividade oferece riscos inevitáveis, de modo que mesmo o comportamento mais cuidadoso de quem a exerce não é capaz de impedir a ocorrência de danos, a imposição de responsabilidade não poderá mudar esta realidade. Por outro lado, mesmo nesses casos, é claro que o comportamento *descuidado* é capaz de *aumentar* os riscos oferecidos pela atividade. Sendo assim, a imposição de responsabilidade civil terá o efeito de prevenir a ocorrência de danos até o limite em que o exercício cuidadoso da atividade em questão pode evitá-los. (PÜSCHEL, 2005, p. 94-95).

Contudo, vale enfatizar, mais uma vez, que a responsabilidade civil é apenas um dos meios de política preventiva, havendo inúmeras outras formas de auxiliar na concretização da pretendida prevenção – como o controle e a fiscalização de modo efetivo das atividades consideradas perigosas (PÜSCHEL, 2005).

Além do que fora apresentado até o momento, é possível encontrar na doutrina quem defenda a existência de uma nova função para a responsabilidade civil: a função social. Nas palavras de Helena Elias Pinto:

Pode-se reconhecer a função social da responsabilidade civil projetando-se em três dimensões: i) a primeira, como desdobramento da função social do direito violado (quando se trata de direito patrimonial); ii) a segunda, na sua dimensão preventiva, de desestimular comportamentos lesivos – o que revela a atuação do instituto como importante mecanismo de controle social; e iii) por último, na busca do equilíbrio das relações jurídicas, rompido pela lesão – momento em que a função social se reveste da roupagem da solidariedade social, funcionando a equidade como instrumento de ajuste fino desse equilíbrio, com vistas a proporcionar a fixação de uma indenização que seja, simultaneamente, individual e socialmente justa. (PINTO, 2012).

Ou seja, o equilíbrio que outrora existia, embasado na reparação integral do dano e restabelecimento de estado anterior das coisas, não mais prevalecerá. O que se busca, na verdade, é um novo equilíbrio, pautado no possível, no mais justo. Um claro exemplo dessa inadequação em busca do restabelecimento do *status quo ante* pode ser observado na responsabilidade civil por dano moral. É impossível falar-se em reparação, pois o que será possível proporcionar à vítima do fato danoso consiste numa mera compensação. De mesmo modo, nos casos em que o juiz decidir aplicando a equidade e o fator moderador da função social da responsabilidade civil, o resultado não será o restabelecimento do *status quo ante*, mas a construção de um equilíbrio possível, em consonância com os princípios basilares do ordenamento jurídico vigente (PINTO, 2012).

A ideia é de que o modelo da reparação integral, outrora adotado pelo sistema de Direito Civil patrimonialista, seja superado pela nova proposta da “reparação justa”, abarcada por um sistema que tem como característica basilar ser mais aberto e que se encontra mais tendencioso à proteção de questões existenciais em desfavor das patrimoniais.

Espera-se que a função social da responsabilidade civil tenha a mesma repercussão que as respectivas funções sociais da propriedade e dos contratos, atrelando ao instituto maior segurança jurídica e efetivação da justiça.

2.2 Notas históricas acerca da responsabilidade civil

A responsabilidade civil vem sofrendo modificações consideráveis desde os primórdios da humanidade. Embora essas modificações sejam constatadas de maneira precisa, afirma-se que sua evolução ainda não terminou. Afirmativa essa que se justifica pelo fato de o instituto da responsabilidade civil apresentar-se, em sua essência, extremamente dinâmico, adaptando-se a cada povo e a cada contexto da história.

Sendo assim, somente com uma apurada persecução histórica da responsabilidade civil será possível vislumbrar sua evolução – que talvez seja mais bem definida como uma verdadeira revolução, em vez de uma simples evolução cronológica, a se basear na culpa, que era completamente desconhecida, passou a ser elemento estruturante fundamental, sofreu mitigações e hoje concorre, diretamente e em menor consideração, com a teoria objetiva.

Nos primórdios da humanidade, o dano não era contemplado pelo Direito. A culpa ao menos era cogitada, e o agredido tinha total liberdade de voltar-se contra seu agressor, de forma direta e sem intermediários. Não havia sequer necessidade de qualquer averiguação quanto ao infortúnio (SOUZA, 2015).

Na vida selvagem, prevalecia o que se denominou de vingança privada, circunstância em que não havia necessidade de qualquer tipo de formalidade para que a vítima reagisse contra o autor do fato causador de seu prejuízo. O dano justificava uma reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Havia a reparação do mal pelo mal, a vingança da vítima contra seu ofensor pelo prejuízo que lhe fora causado, sem qualquer análise sobre culpa ou ressarcimento, caracterizando, assim, a primeira forma de desagravo entre os homens primitivos (SOUZA, 2015).

Em conseqüente, a vingança privada e desregrada passou a ser regulamentada pelo domínio público, por meio da pena de Talião – “olho por olho, dente por dente”, que apresentava como fundamento unicamente a imposição de dor ao agente causador do dano (SOUZA, 2015).

As legislações primitivas, como o Código de Hammurabi (2050 a.C.) e o Código de Manu (século XIII a.C.), tiveram a Lei de Talião como base, estabelecendo que a vítima poderia causar, por suas próprias mãos, o mesmo mal ao agente responsável pelo dano sofrido. A vingança estava regulamentada e sob o domínio estatal (SOUZA, 2015).

Com a experiência humana, acabou-se por descobrir que o sentimento de vingança poderia ser mitigado pela compensação econômica, em substituição à dor e ao sangue. O período em que essas mudanças ficaram evidentes foi denominado de período da composição voluntária – o prejuízo deu lugar ao recebimento de vantagens devidas pelo autor do dano, a critério da vítima (SOUZA, 2015).

A entrega de objetos ou uma soma em dinheiro do agente causador do dano para a vítima denomina-se *poena*, não restando qualquer dúvida quanto ao fato de a reparação ainda ter como lastro a vingança.

Frise-se: subsiste a vindita como fundamento do ressarcimento, de sorte que ainda não se cogita de culpa, pois quem se vinga a isto se atém. (SOUZA, 2015, p. 12).

Posteriormente, a composição voluntária, estabelecida a critério único e exclusivo da vítima, foi substituída pela composição tarifada, que teve por base a Lei das XII Tábuas (450 a.C.). Regulamentada pelo poder público, a composição tarifada fixava para cada caso concreto um valor determinado a ser pago pelo ofensor. Assim, o período da composição voluntária foi substituído pelo período da composição obrigatória, representando certa reação à vingança privada, mesmo que ainda não tivesse sido estabelecido um princípio geral de responsabilidade civil (SOUZA, 2015).

2.2.1 Do Direito Romano

Foi no período romano, que o embrião da distinção entre a indenização civil e a pena criminal foi implementado. Houve a separação entre os delitos privados – ofensa contra a pessoa ou contra seu patrimônio, que era resolvido com a sanção

econômica em favor da vítima – e os delitos públicos – ofensa contra o Estado, ocasião em que a sanção econômica era em favor dos cofres públicos (SOUZA, 2015).

Assim, no mesmo instante em que o Estado avocou a função de punir, desenvolvendo-a com exclusividade e subtraindo da vítima a possibilidade da vingança pelas próprias mãos, conferiu a esta o direito da ação indenizatória civil, iniciando uma pálida distinção, ainda não de forma clara, dos conceitos de responsabilidade penal (atribuição do Estado) e responsabilidade civil (direito indenizatório da vítima). (SOUZA, 2015, p. 14).

Há quem defenda² que, sob a égide do Direito Romano, não havia distinção entre os ramos das responsabilidades civil e penal. Até mesmo a compensação pecuniária não passava de uma pena privada (*poena privata*) imposta ao responsável pelo dano causado.

A partir de então, em meados do século III a.C., surge a *Lex Aquilia*, assim denominada por ter sido consequência de um plebiscito proposto pelo tribuno Aquilio. Da referida lei, foi originada a expressão “responsabilidade aquiliana”, considerada em monta até os dias atuais (HIRONAKA, 2005).

Nesse contexto, a responsabilidade extracontratual toma contornos bem definidos. Percebe-se uma preocupação em efetivar as indenizações recebidas pelas vítimas, na tentativa de se fazer o ressarcimento integral do prejuízo, envolvendo quantia que não ficasse aquém, nem fosse além da perda patrimonial (HIRONAKA, 2005).

Por volta de 81 a.C., exsurge a *Lex Cornelia*, que ratifica a *Lex Aquilia* no que se refere à reparação de danos corporais ou à honra (HIRONAKA, 2005). A doutrina diverge acerca da inserção, por meio da *Lex Aquilia*, da culpa como elemento fundamental ao direito indenizatório. Para muitos, o dano era suficiente para sustentação da ideia de indenizar. Para outros:

[...] uma das evoluções encontradas, no campo da responsabilidade civil, nos tempos romanos, é o início da introdução da ideia de culpa para a verificação do ilícito indenizável, noção que ingressou pelos tempos medievais, chegando até a França do século XIX, e daí para todo o mundo no século XX, perdurando até hoje. (SOUZA, 2015, p. 16).

² Autores como Carlos Roberto Gonçalves, Cunha Gonçalves e José de Aguiar Dias defendem que no período do Direito Romano não havia distinção entre responsabilidade civil e penal.

Vale ressaltar outro ponto de extrema importância ocorrido, ainda, sob esse contexto histórico. Durante um longo período de tempo, a quitação da indenização estabelecida ao sujeito causador do prejuízo recaía sobre seu próprio corpo – podendo ter o corpo queimado a fogo, sofrer restrição de liberdade ou até ser esquartejado em quantas partes fossem suficientes para satisfazer o número de credores existentes. Havia uma violência expressa contra o devedor insolvente do pagamento indenizatório (HIRONAKA, 2005).

Em função dessas atrocidades, adveio a *Lex Poetelia Papiria*, em 326 a.C., afixando o restabelecimento do *status quo ante* à prática do ato danoso. Ou seja, a execução da dívida deixou de recair sobre a pessoa/corpo do devedor e passou a ser cumprida com a expropriação de seu patrimônio em favor do ressarcimento do patrimônio do credor/vítima (HIRONAKA, 2005).

2.2.2 Do Direito medieval

Também conhecido como “Direito Intermediário”, o Direito medieval é difícil de ser descrito, pois, ao longo da Idade Média, paralelo aos sistemas gerais, cada cidade e região determinavam suas normas de conduta, gerando diversos tipos de direitos, cada um com suas especificidades. O que se podia constatar, de forma genérica, era certa flexibilização na fixação das indenizações, que já abarcavam, por exemplo, no que se refere à lesão corporal, despesas médicas e ressarcimento quanto ao trabalho do qual houve privação (GOMES, 2000).

Um ponto de extrema importância deve ser ressaltado sobre o medievo: foi justamente nessa época que, valendo-se da doutrina romana, os autores intermediários elaboraram a figura autônoma do ato ilícito (GOMES, 2000). E, ainda, nas palavras de Luiz Roldão de Freitas Gomes:

No tempo das invasões germânicas, ao início do V século, os costumes germânicos parecem ter se desvinculado de todo o elemento religioso. Eles parecem ter oferecido, no momento da invasão, uma mistura de compensação legal e castigo público. A lei dos francos sálicos é o exemplo mais clássico e refinado de um sistema de compensação legal. Ela define, com pormenores, as diferentes infrações e multas a elas cominadas, cuja expressão varia de acordo com a extensão do prejuízo (o olho de quem não dispõe mais de um, tem um valor especial, assim como o dedo empregado para atirar o arco). Leva-se em conta a condição social da vítima (em caso de homicídio, a compensação varia de 25 peças de ouro para um escravo a 1.800 para um oficial importante assassinado em sua casa por um bando armado). A compensação deve ser parcialmente (um terço ou metade)

entregue ao rei e parcialmente à vítima ou à sua família. Em caso de furto, o ladrão deve presta-la não somente pelo valor da coisa, mas pela perda de seu uso. (GOMES, 2000, p. 13-14).

As considerações acima descritas revelam um grau de civilidade incontestável para a época. Porém, o castigo era ainda desprendido por particulares. Caso o ofensor não pudesse pagar a multa, a vingança ainda era possível – ou mesmo se a vítima por ela optasse (GOMES, 2000).

Os tempos eram rigorosos e violentos. Uma grande discussão acerca da intenção como condição da ofensa deu fim ao período medieval. Teria sido o dano causado intencionalmente ou por negligência? O que consideraram mais adequado foi a adoção de uma presunção incontestável de intenção. Somente no que se referia a danos à propriedade, o Direito apresentava-se um pouco mais moderno – nesses casos, nem o poder público, nem a honra da vítima entravam como fundamentos consideráveis. A lei previa uma indenização simplificada (GOMES, 2000).

2.2.3 Do Direito Canônico

O Direito Canônico teve como um de seus principais apontamentos, contornos mais apurados da intenção – discussão iniciada no Direito Intermediário –, bem como o conceito de culpa. Houve uma confusão explícita entre crimes e pecados (GOMES, 2000).

O progresso apresentado ensejou dois outros não menos importantes. Em um primeiro momento, quando um prejuízo era causado involuntariamente, mesmo considerando-se que o autor não deveria ser castigado, este não deixaria de indenizar a vítima do dano sofrido – essa atribuição era vista como um ligeiro/singelo castigo pela possível negligência do causador do dano (GOMES, 2000).

Esse entendimento esclareceu a diferença entre a justiça criminal e a civil. A responsabilidade penal só poderia fundamentar-se em infrações. Já a responsabilidade civil apresentava um princípio mais geral de indenizações: todo prejuízo causado, mesmo que fundado apenas em negligência, deveria ser reparado por seu agente causador (GOMES, 2000). A extensão da responsabilidade civil se perfazia, assim, em duas direções: a da culpa e a do prejuízo.

Em um segundo momento, houve certa dificuldade de determinar o que seria um comportamento culposos ou não. Nessa perspectiva, a doutrina francesa optou por

seguir os critérios definidos pelos juristas romanos, ao adotarem os ditames da *Lex Aquilia*, definindo como culposa a conduta que não estivesse em conformidade com o comportamento de um bom pai de família (GOMES, 2000).

Os acontecimentos acima descritos influenciaram sobremaneira na elaboração do Código Civil francês, o Código de Napoleão. Não houve por parte dos redatores do referido código qualquer tipo de dissonância das discussões ocorridas. As ideias foram recepcionadas, e o Direito francês teve uma repercussão significativa na doutrina mundial acerca da responsabilidade civil.

Sobre a referida repercussão, assevera, Giselda Hironaka (2005), que a doutrina deve ao mundo cristão medieval a criação do termo *responsabilitas*, inexistente até o momento, fundamentado na noção de compensação e piedade.

2.2.4 Do Direito francês – O Código de Napoleão

Continuando a análise da culpa como elemento caracterizador do ilícito que gera o dever de indenizar, chega-se aos tempos modernos, especificamente, ao Código Civil francês, datado de 21 de março de 1804. Resultado dos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade, oriundos da Revolução Francesa, o códex francês ficou mundialmente conhecido como Código Napoleão e interferiu na legislação e doutrina de vários países, como Japão, Suíça, Irlanda, Itália, Argentina e Brasil (SOUZA, 2015).

A evolução do Direito francês na modernidade prescinde maiores explicações. Sua obra jurisprudencial foi a mais extraordinária de todos os tempos e reconhecida por todo o mundo (DIAS, 2006).

A responsabilidade civil extracontratual foi consagrada pelo Código Civil francês, em seu art. 1.382 – que prevê que “qualquer fato de homem que cause a outrem um dano obriga aquele pela falta que cometeu a repará-lo” (FRANÇA, 1804, tradução nossa)³, com fundamento na culpa efetiva e comprovada, bem como nos preceitos da responsabilidade aquiliana do Direito Romano. Esses ensinamentos perduram até os dias atuais, e, ao lado dos pressupostos da conduta, do dano e do nexo causal, justificam a responsabilidade civil subjetiva (SOUZA, 2015).

³ Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Segundo Rui Stoco (2013), o Código Napoleão é o exemplar mais eloquente de unidade ideológica de um corpo codificado. Em razão disso, foi chamado de *Code des Français*. O referido estatuto permaneceu praticamente inalterado por mais de um século, exceto com a abolição do divórcio, fundamentado na Lei de 08 de maio de 1816 (STOCO, 2013).

Algumas reformas legislativas ocorreram, posteriormente, sendo a mais significativa de todas realizada pelo Decano Carbonnier no período de 1964 a 1975 (STOCO, 2013).

Com a Lei de 17.07.70 introduziu-se o direito ao respeito pela vida privada e em 1993 os princípios do direito da nacionalidade (Lei de 22.07.93). Em 29.07.94, com as leis bioéticas, vieram as disposições relativas ao corpo humano, bem como o Pacto Civil de Solidariedade em 2000 e, finalmente, neste mesmo ano, a adoção da assinatura eletrônica e sua inclusão no campo da prova. (STOCO, 2013, p. 143).

Ainda nas palavras de Stoco:

É, portanto, fantástico e revelador como o Código Civil francês resiste ao tempo. Não obstante todas as transformações ocorridas em mais de dois séculos, a mudança de hábitos e dos costumes, o avanço tecnológico e social e o repensar de novas normas e estatutos em vários planos, conserva ele atualidade, preservando intactos em sua redação mais de 1.200 dos seus 2.284 artigos. Os que mais sofreram alterações são aqueles relacionados ao direito das pessoas e da família e os menos modificados os relacionados aos contratos, obrigações e responsabilidade civil. (STOCO, 2013, p. 143).

Cabe ressaltar que o surgimento e manutenção desse estatuto por tão longa data, servindo de supedâneo jurídico para diversos povos e nações, colaborou em monta para a consolidação das codificações, concentrando normas em um só instrumento e propagando a ideia de um Código como centro de todo um sistema jurídico. “Demonstrou ontem e demonstra hoje sua utilidade e possibilidade de adaptar-se ao atual estágio de desenvolvimento e às novas transformações culturais, científicas e sociais.” (STOCO, 2013, p. 143).

2.2.5 Do Direito brasileiro

O Direito brasileiro pré-codificado pode ser estudado em três distintas fases. Em primeiro, foram adotadas as Ordenações do Reino, aplicando subsidiariamente o Direito Romano, por força de uma lei denominada “Lei da Boa Razão” – Lei de 18 de

agosto de 1769 –, que, em seu artigo 2º, determinava que o direito romano servisse como subsídio, em casos de omissão, não autonomamente, uma vez que não tinha autoridade própria, mas, por muitas de suas disposições serem fundadas na boa razão (GOMES, 2000).

Vale ressaltar que, em 1867, Portugal pôs a lume um Código Civil, tomando por base o modelo francês; porém, o Brasil já se encontrava liberado do seu domínio, de forma que esse estatuto não vigorou em seu território. Portanto, no período pré-codificado, o Direito brasileiro não gravitava em torno do Código de Napoleão. Diferente de tantos outros, no “Esboço” de Teixeira de Freitas, havia uma crítica clara à doutrina francesa, posicionando-se contrariamente à separação entre o Direito Comercial e o Direito Civil (STOCO, 2013).

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou sua vinculação à tradição portuguesa e, como consequência, à tradição romana, o que afastou em monta o Brasil do ideário francês, de forma mais evidente do que nos demais países (STOCO, 2013).

Em segundo, inaugura-se o Código Criminal de 1830, que esboça a ideia de ressarcimento/satisfação. As regras estabelecidas no referido código ofereceram aos tribunais brasileiros segura orientação para apreciação dos casos de responsabilidade civil, que perdura até os dias atuais (GOMES, 2000).

Em terceiro, iniciou-se uma discussão acerca da possibilidade de a responsabilidade civil estar vinculada à criminal. Muitos defendiam que esses ramos apresentavam-se de forma separada. Luiz Roldão de Freitas Gomes defendeu que esse movimento foi encabeçado por Teixeira de Freitas e afirmou que:

Em nota ao art. 799 da “Consolidação das Leis Civis”, Teixeira de Freitas reporta-se à Lei de 3 de dezembro de 1841, que derogou o Código Criminal, revogando-lhe o art. 31 e o §5º do art. 269 do Código do Processo. Estabeleceu em consequência, que a satisfação do dano causado pelo delito passou para o seu lugar próprio, que é a legislação civil. Nos arts. 800 e segs. desenvolve o instituto, do qual destacam-se algumas disposições, orientadoras da reparação do dano *ex delicto*. Cogita da responsabilidade do delinquente (art. 198), estabelecendo a necessidade de ser pedida a indenização por via de ação civil, na qual o dano à pessoa e aos bens do ofendido será avaliada por árbitros (arts. 801 a 804). Estabelece a solidariedade dos co-delinquentes (art. 806). Minudencia os diversos aspectos da reparação e liquidação do dano. Torna ao assunto a Nova Consolidação de Carlos de Carvalho, e detidamente alude ao instituto da responsabilidade civil, que considera independente da criminal (art.1.013). Fundamenta a responsabilidade civil no conceito de culpa (art.1.013), desenvolve a doutrina da responsabilidade indireta (art. 1.015); alude à responsabilidade em caso de desmoronamento de edifícios e construções

(art. 1.019) e, no de dano causado por coisas inanimadas, institui a presunção de culpa (art. 1.020). (GOMES, 2000, p. 18-19).

Vale ressaltar que o Direito português sofreu influências tanto do instituto da “composição germânica”, quanto do “critério penal dos romanos”. Houve uma clara confusão entre a separação da pena e da multa, o que só fora retificado, inicialmente, com o Decreto Legislativo n. 2.681, de 17 de dezembro de 1912, que dispunha sobre a responsabilidade das estradas de ferro, marcando o início de uma nova fase (GOMES, 2000).

As Ordenações do Reino perduraram no Brasil até 1916, ocasião em que nasceu o primeiro Código Civil (CC) brasileiro, cujo anteprojeto foi elaborado por Clóvis Bevilacqua, discípulo de Tobias Barreto, jurista e filósofo sergipano com evidentes influências germânicas (STOCO, 2013).

Sendo assim, o modelo do CC de 1916 foi o *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), Código Civil alemão, em vigor desde 1900, trazendo ao direito pátrio a classificação germânica das matérias (STOCO, 2013).

Rui Stoco (2013) preleciona que o CC de 1916 apresenta influências do Direito germânico em várias passagens, especialmente, ao contemplar uma “parte geral” e ao adotar a ideia de negócio jurídico e não de atos jurídicos, em dissonância com o Direito Civil francês.

Entretanto, autores como Luiz Roldão (2000) e Pontes de Miranda (1981) afirmaram que o primeiro códex civil brasileiro não se esquivou da influência dos ideários da doutrina francesa, o que pode ser comprovado pela consagração da “Teoria da Culpa”, em seu art. 159, bem como pela constatação de 170 artigos do CC de 1916 com origem francesa e apenas 70 com origem alemã.

Nos termos do art. 159:

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919). (BRASIL, 1916).

Igual situação ocorreu com o atual CC de 2002, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que se mostra fidedigno ao modelo de 1916, adotando de igual maneira a classificação germânica das matérias, bem como o sistema de normas de tipos

abertos “que permitem maior elastério interpretativo e tornam-se longevos” (STOCO, 2013, p. 146).

Sylvio Capanema de Souza, citado por Rui Stoco (2013), em conferência proferida na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, na data de 04 de junho de 2004, intitulada “A influência do Código Civil Francês no Direito brasileiro”, fez apontamentos de afinidades entre o CC de 1916 e a doutrina francesa. Segundo o referido autor, no que se refere à aplicação temporal da norma, restou consagrada a regra do Código de Napoleão, segundo a qual, a lei não pode retroagir, dispondo sempre para o futuro (STOCO, 2013).

A estrutura básica dos atos jurídicos, resumida no art. 82 do CC/16, adotou os mesmos pressupostos do art. 1.108 do Código Napoleão, o mesmo ocorrendo com a especificação dos vícios do consentimento. O art. 1.109 faz menção ao erro, à coação e ao dolo, atribuindo-lhes as mesmas consequências estabelecidas no nosso revogado Código Bevilacqua. (STOCO, 2013, p. 146).

Em relação aos contratos, o princípio da autonomia da vontade, tão caro aos ideários franceses, vigorou no ordenamento jurídico pátrio sob a égide do códex de 1916, um verdadeiro reflexo da expressão individualista e personalista daquela doutrina. Esse princípio foi relativizado e reestruturado sob a visão do código atual, em razão do princípio da função social dos contratos, dando novas diretrizes à liberdade de contratar (STOCO, 2013).

No âmbito das famílias, o CC de 1916 adotava o regime de comunhão universal de bens como regime legal, assim como os franceses (STOCO, 2013). Já no campo da responsabilidade civil, o Código Civil Francês de 1804 serviu de base e modelo para o CC brasileiro de 1916, sendo certo que:

[...] a regra moral e paradigmática do *neminem laedere*, segundo a qual a ninguém é permitido causar lesão a outrem, foi consagrada no art. 1.382 ao dispor: “*Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute dequel il est arrivé, à le réparer*” (“Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano”). (STOCO, 2013, p. 146, grifo nosso).

A Teoria da Culpa, conforme mencionado, bem como a Teoria do Abuso de Poder, tiveram como berço a doutrina francesa. A responsabilidade objetiva, que prescinde de aferimento de culpa, e a culpa presumida também passaram a ser utilizadas cada qual em seus casos correspondentes (STOCO, 2013).

Fato é que o atual CC afastou-se em passagens significativas, e até mesmo filosoficamente, do Código de Napoleão. Pode-se afirmar hoje que há uma séria tendência por parte da doutrina e da jurisprudência a apontar a responsabilidade objetiva como fundamento para as decisões que envolvem dano e ressarcimento, o que evidencia um verdadeiro declínio da culpa como elemento fundamental da responsabilidade civil.

2.3 Dos pressupostos gerais da responsabilidade civil

Feito o intróito do tema do presente capítulo, cabe discorrer, em linhas gerais, acerca de seus elementos fundantes.

O art. 186 do CC vigente, consagrador do princípio do *neminem laedere* (a ninguém é dado o direito de causar prejuízo a outrem), aduz que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Ao analisarmos o dispositivo acima, é possível extrair os elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta humana (positiva ou negativa); o dano ou prejuízo; o nexo de causalidade e a culpa (este, por alguns considerado não como elemento fundamental, mas acidental – o que será devidamente esclarecido adiante).

Vale ressaltar que há quem defina na doutrina que a imputabilidade é um elemento autônomo para a caracterização da responsabilidade civil. Entretanto, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014) entendem que essa ideia encontra-se devidamente alocada na caracterização dos pressupostos já listados, além do fato de sua importância factual residir na verificação de quem seja o sujeito causador do dano e não se há efetiva responsabilidade.

Concluem dizendo que “todas as discussões acerca da imputabilidade podem ser resolvidas com as delimitações da necessidade de culpa ou não para a caracterização da responsabilidade civil” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 72). Nesse sentido, preleciona, Carlos Roberto Gonçalves:

Quem diz culpa, diz imputabilidade. Um dano previsível e evitável para uma pessoa pode não ser para outra, sendo inequívoco considerar de maneira idêntica a culpabilidade do menino e a do adulto, do ignorante e do homem instruído, do leigo e do especialista, do homem são e do enfermo, da pessoa normal e da privada de razão. (GONÇALVES, 2003, p. 11).

Sendo assim, passa-se à análise em separado de cada um dos elementos da responsabilidade civil, bem como de pontos outros tão importantes quanto os referidos pressupostos.

2.4 Da conduta culposa

Claramente caracterizada como elemento da responsabilidade subjetiva, a conduta culposa perdeu significativa importância com o advento do CC de 2002. Apregoada como regra, a responsabilidade civil subjetiva norteava o sistema jurídico sob a égide do CC de 1916 e estava atrelada à comprovação da culpa, caracterizando o referido código como subjetivista (CAVALIERI FILHO, 2014).

Já o Código atual prestigia, prevalentemente, a responsabilidade objetiva, o que não significa dizer um afastamento por completo do aferimento de culpa, até mesmo porque, “essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral – enfim, do sentido natural de justiça” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 36-37).

Sendo assim, o CC de 2002 não poderia deixar de estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade subjetiva. O art. 927 prevê em seu *caput* que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002). Conforme já exposto, o art. 186 – complemento explícito do art. 927 – prevê os elementos da responsabilidade civil, que, para a maioria da doutrina, engloba a culpa como fundamental.

Alguns autores, ao tratarem da culpa, falam de sua existência autônoma, como elemento puro da responsabilidade civil subjetiva. Porém, outros afirmam que “a culpa isolada e abstratamente considerada só tem relevância conceitual. A culpa adquire relevância jurídica quando integra a conduta humana” (CAVALIERI FILHO, p. 37).

2.4.1 Da conduta humana

A responsabilidade civil é “a expressão obrigacional mais visível da atividade humana” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 73). Em contrapartida, um fato da natureza, a despeito de poder causar dano, não geraria responsabilidade civil, em função de não poder ser atribuído ao homem. Apenas o homem, portanto, por si ou

por meio das pessoas jurídicas devidamente constituídas, poderá ser civilmente responsabilizado. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho:

[...] fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, *da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo*. Assim, em nosso entendimento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se do *primeiro elemento* da responsabilidade civil a ser estudado, seguido do dano e do nexo de causalidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 73).

A base fundante da noção de conduta humana é a voluntariedade, resultado da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento suficiente para ter plena consciência do que faz. Sem voluntariedade, não há conduta humana, nem mesmo responsabilidade civil. Ainda segundo os referidos autores:

[...] a voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas, sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção da culpa), mas, também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia do risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 74).

Pode-se ainda afirmar que a conduta humana é classificada em duas espécies distintas: positiva (ação) e negativa (omissão). A primeira caracteriza-se por atitudes comissivas, comportamentos positivos que possam lesar o seu semelhante. A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta humana. Já a omissão caracteriza-se como uma forma menos comum de comportamento, atribuindo o dano por alguém sofrido à inatividade, ou seja, abstenção de alguma conduta que deveria ter sido tomada e não foi (CAVALIERI FILHO, 2014).

Vale ressaltar que o CC de 2002 também disciplina acerca das responsabilidades chamadas indiretas, realizadas não por fato próprio, mas por fato de terceiros ou por fato de animal e das coisas – conceitos e situações jurídicas que serão estudadas e esclarecidas em momento oportuno.

Nesses casos, poder-se-ia argumentar a inexistência da conduta voluntária do possível responsabilizado. Entretanto, no decorrer do presente trabalho, será possível

verificar que, de toda sorte, ocorreriam situações de omissões ligadas a deveres jurídicos primários, como custódia, vigilância ou má escolha de um representante.

Assim, pode-se afirmar que, mesmo quando se tratar de responsabilidade civil atribuída a uma pessoa jurídica, sempre haverá, na atividade que gerou uma responsabilização, a conduta humana ensejadora do dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

2.4.2 Da conduta humana e da ilicitude

Com frequência, é possível notar-se que alguns doutrinadores indicam a ilicitude como aspecto necessário da ação humana voluntária, como parte desse elemento da responsabilidade civil.⁴ No entanto, corrobora-se com a corrente defendida por Sérgio Cavalieri Filho (2014) e Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014), dentre outros, os quais se acredita que, acertadamente, afirmam que não só atos ilícitos, mas também atos lícitos podem ser fatos geradores de responsabilidades.

Em se tratando de teoria geral, os aspectos apontados devem ser genéricos e fundamentais, o que não abarca a característica da ilicitude.

Sem ignorarmos que a antijuridicidade, como regra geral, acompanha a ação humana desencadeadora da responsabilidade, entendemos que a imposição do dever de indenizar poderá existir *mesmo quando o sujeito atua licitamente*. Em outras palavras: *podará haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal*. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 77).

Em razão disso, não parece correto afirmar que a ilicitude acompanha, de forma necessária, a conduta humana danosa geradora de responsabilidade. Esse argumento pode ser embasado em resultados danosos oriundos de atos lícitos por motivo de interesse público, como as indenizações devidas por desapropriações, bem como por motivos de interesses privados, como os atos praticados em estado de necessidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

É possível observar, com os exemplos mencionados, que o dever de reparar os danos oriundos de situações semelhantes decorre de atos lícitos praticados pelos

⁴ Autores como Sílvio de Salvo Venosa (**Responsabilidade Civil**, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 22) e Caio Mário da Silva Pereira (**Responsabilidade Civil**, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 35).

infratores, atos estes previstos em lei. Sendo assim, é possível chegar-se à conclusão de que a ilicitude não é característica fundante que deva acompanhar em absoluto a ação humana danosa para caracterização de responsabilidade.

2.4.3 Do fato próprio, de outrem e da coisa

Via de regra, apenas responde pelo fato danoso, aquele que lhe deu causa, e causa por conduta própria. É o que a doutrina denomina de “responsabilidade direta” por fato próprio, cuja justificativa encontra-se no próprio princípio informador da teoria da reparação civil. Entretanto, a lei, algumas vezes, respalda a “responsabilidade do fato de outrem ou de terceiro” – terceiro este ligado à responsabilidade por um dever de guarda, vigilância ou cuidado (CAVALIERI FILHO, 2014).

De acordo com o art. 932 do CC vigente, os pais respondem pelos atos dos filhos menores que estiverem sob o seu poder e em sua companhia; o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados; o patrão, por seus empregados, dentre outros. *In verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. (BRASIL, 2002).

Além disso, pode alguém ser responsabilizado por fato danoso causado por animais ou coisas que estejam sob sua guarda, arts. 936, 937 e 938 do mesmo códex – o que a doutrina denomina de “fato da coisa” –, ponto que será retomado em momento oportuno por agruparem aqui os animais como coisas e assim considerá-los. *In verbis*:

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido. (BRASIL, 2002).

2.4.4 Da imputabilidade

A responsabilidade civil não decorre apenas da prática efetiva de uma conduta, nem mesmo de um simples fato danoso. Além disto, exige-se que a conduta seja culpável, ou seja, reprovável, passível de um juízo de censura (CAVALIERI FILHO, 2014). Essa censurabilidade, por sua vez, depende da capacidade psíquica de entendimento e autodeterminação do agente causador do dano, o que remete à imputabilidade. Segundo Cavalieri Filho:

Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade por alguma coisa. Imputabilidade é, pois, o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 52).

Sendo assim, é possível concluir-se que a imputabilidade é pressuposto não apenas da culpa em sentido amplo, mas da responsabilidade em si. Em razão disso, não há como responsabilizar quem quer que seja pela prática de um ato lesivo, se, no momento do fato, não houver capacidade de entendimento acerca do caráter reprovável de sua conduta.

A imputabilidade perfaz-se por dois elementos fundamentais: a maturidade e a sanidade mental, importando, respectivamente, desenvolvimento mental e higidez. Por conseguinte, imputável é todo “agente mentalmente são e desenvolvido, capaz de entender o caráter de sua conduta e determinar-se de acordo com este entendimento” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 52).

2.4.4.1 Menoridade

A menoridade remete à ideia de capacidade, que é “a aptidão inerente à cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações” (FIUZA, 2015, p. 163). Os menores são aqueles com idade inferior aos 18 anos, sendo relativa e absolutamente incapazes, respectivamente, os com idade entre 18 e 16 anos, e os abaixo de 16 anos.

Os menores de 16 anos, enquanto absolutamente incapazes, não são responsáveis para exercer pessoalmente os atos da vida civil, regramento estabelecido pelo art. 3º do CC vigente (BRASIL, 2002). A justificativa para esse fato

é a falta de maturidade e desenvolvimento mental suficiente para autodeterminar-se. Por eles, respondem seus representantes legais, via de regra, seus genitores, conforme art. 932, inciso I, do CC atual: “são também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia” (BRASIL, 2002).

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 –, por sua vez, dispõe, em seu art. 116, que, “tratando-se de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 52). Vale ressaltar que adolescente, segundo o estatuto, é a pessoa que se encontra entre 12 e 18 anos – art. 2º.

Na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (Brasília, setembro/2002) foi aprovado o enunciado nº 40, com a seguinte redação: “O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente, como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais, nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas.” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 52).

Sem a intenção de esgotar o tema e abarcando apenas o necessário para contextualizar o assunto no presente trabalho, passa-se à análise do tópico seguinte.

2.4.4.2 Insanidade

As pessoas acometidas por doenças mentais e que, por esse motivo, não apresentassem discernimento necessário para o exercício dos atos de sua vida civil, enquadravam-se na categoria de absolutamente incapazes. Com o advento da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência –, essa realidade foi modificada. O art. 3º do CC de 2002 foi, então, revogado pela referida lei, permanecendo como absolutamente incapazes apenas as pessoas menores de 16 anos.

Os doentes mentais passaram para a categoria de relativamente incapazes, o que causa bastante estranheza, uma vez que, aos relativamente incapazes, cabe assistência e não representação – a assistência pressupõe participação ativa do

assistido, e o ato jurídico praticado por ele será considerado válido, bastando a ratificação de seu representante legal.

Como considerar um doente portador de doença mental incapacitante, como a Síndrome de Alzheimer, Oligofrenias e Esquizofrenias graves, como sujeitos relativamente incapazes? Como considerar um sujeito, num momento de surto psicótico, uma pessoa capaz de autodeterminar-se e considerar o ato jurídico por ele praticado como válido, bastando a corroboração de um assistente? Parece incoerente.

Vale ressaltar que a posição aqui adotada não tem interesse em desconsiderar a intenção do Estatuto da Pessoa com Deficiência de promover o alargamento do exercício de autonomia privada da pessoa com limitações especiais. Porém, também parece valiosa a crítica lançada, uma vez que caberá ao juiz, ao analisar casos concretos de interdição a determinação minuciosa dos limites da curatela. Do magistrado, foi retirada a possibilidade de decretar uma pessoa portadora de doença mental grave e incapacitante como absolutamente incapaz, por inexistência de fundamentação legal própria.

Exercer a autonomia privada, manifestando suas vontades, principalmente no que se refere à construção de sua personalidade, é valor extremamente caro no contexto de um Estado Democrático de Direito. Porém, cabe ao legislador o cuidado ao elaborar normas que tragam consequências a uma esfera maior de pessoas, causando retrabalhos a um Judiciário lento por sua própria natureza, bem como insegurança jurídica na efetivação e aplicabilidade do ordenamento jurídico pátrio.

2.4.4.3 Incapacidade

Conforme mencionado acima, as pessoas desprovidas de capacidade são categorizadas em absoluta e relativamente incapazes. Alguns países como Alemanha, Suíça, Itália, México e Espanha admitem, há muito, que recaia responsabilidade sobre os incapazes (CAVALIERI FILHO, 2014).

O Código Civil vigente estabeleceu um critério mitigado e subsidiário acerca da matéria em comento. Em seu art. 928, estabelece que responderá, o incapaz, pelos prejuízos que causar a outrem, caso seus representantes legais não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes para tanto. Por conseguinte, complementa, o parágrafo único do referido artigo, que a indenização ali prevista deverá ser equitativa e não terá lugar caso venha privar do necessário o

incapaz ou as pessoas que dele dependam (BRASIL, 2002). Nas palavras de Cavalieri Filho (2014):

Para os nossos melhores juristas (Orozimbo Nonato, Aguiar Dias e outros) o fundamento da responsabilidade do amental deve ser encontrado nos princípios de garantia e assistência social, que sacrificam o direito para a Humanidade. O restabelecimento do equilíbrio social violado pelo dano deve ser o denominador comum de todos os sistemas de responsabilidade civil, estabelecendo-se, como norma fundamental, que a composição ou restauração econômica se faça, sempre que possível, à custa do ofensor. A indenização, todavia, deve ser calculada de modo a não prejudicar os alimentos do inimputável, nem os deveres legais de alimentos que recaiam sobre ele. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 58).

O civilista luso Antunes Varela, em sua obra intitulada “Das Obrigações em Geral”, comenta o art. 489 do Código Civil português, equivalente ao art. 928 do Código Civil brasileiro, com considerações extremamente pertinentes:

Em resumo, pode dizer-se que para haver responsabilidade da pessoa inimputável é necessária a verificação dos seguintes requisitos: a) que haja um fato ilícito; b) que este fato tenha causado danos a alguém; c) que o fato tenha sido praticado em condições de ser considerado *culposo*, reprovável, se nas mesmas condições tivesse sido praticado por pessoa imputável; d) que haja entre o facto e o dano o necessário nexo de causalidade; e) que a reparação do dano não possa ser obtida dos vigilantes do inimputável; f) que a equidade justifique a responsabilidade total ou parcial do autor, em face das circunstâncias concretas do caso. De todo modo – conclui o grande civilista luso –, a obrigação de indenizar deve ser fixada em termos de não privar o inimputável dos meios necessários aos seus alimentos ou ao cumprimento dos seus deveres legais de alimentos. (VARELA apud CAVALIERI FILHO, 2014, p. 58).

É possível, então, chegar-se à conclusão de que a inimputabilidade não exclui o dever de reparação do dano, caso enquadre-se em duas circunstâncias. A uma, o ato praticado pelo inimputável deve configurar violação de um dever. Porém, não poderá ser obrigado a indenizar, caso o mesmo ato praticado por um imputável não permitir a este atribuição de culpa. Seria um verdadeiro contrassenso tratar o inimputável com maior severidade do que os imputáveis em casos semelhantes. A duas, os bens do inimputável devem ser superiores aos valores atribuídos à indenização sob sua responsabilidade, para assegurar seu sustento e o cumprimento de obrigações a ele legalmente atribuídas e de carácter alimentício (CAVALIERI FILHO, 2014).

Sendo assim, passa-se à análise da culpa civil.

2.5 Por uma análise da culpa

Embora revestida de ampla imponência e conquistada com extrema dificuldade, a Teoria Clássica da Responsabilidade Civil Subjetiva, mesmo sendo consagrada na maioria dos ordenamentos jurídicos civilizados, sofreu severos ataques doutrinários em sua evolução enquanto instituto jurídico.

Isso se deu em função do surto do progresso, bem como do desenvolvimento industrial e as várias facetas atribuídas ao dano, que acabaram por ocasionar o nascimento de novas teorias. Essas teorias tenderam a proporcionar maior proteção às vítimas, que se viam, por vezes, irressarcidas pela impossibilidade de comprovação da culpa do agente causador do ato danoso, faltando-lhes, pois, a Teoria Clássica da Responsabilidade Subjetiva (SOUZA, 2015).

O perecimento da culpa, nesse contexto, foi traduzido por Jhering, citado por Wendell Lopes Barbosa de Souza, afirmando que a “história da culpa se resume em sua abolição constante” (JHERING apud SOUZA, 2015). Na verdade, a dificuldade da doutrina, no que diz respeito à culpa, se perfaz desde sua conceituação, o que poderá ser notado no giro de foco proposto a seguir.

2.5.1 Um giro de foco – da ascensão ao declínio

O surgimento da culpa como pressuposto da responsabilidade civil representou, sem sombra de dúvidas, um avanço considerável na história da civilização, uma vez que se abandonou o objetivismo típico das sociedades primitivas, ocasião em que a resposta ao mal proporcionado era difusa, passando-se a demandar por um elemento subjetivo que viabilizasse uma imputação psicológica do dano ao agente causador (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Mesmo com o dissenso da doutrina, alguns estudiosos apontam que foi por meio da *Lex Aquilia*, que o conceito de culpa foi incorporado em definitivo à responsabilidade extracontratual, também chamada de Aquiliana, do ideário Romano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Evoluindo do Direito Romano para a modernidade, no Código Civil francês, o instituto da culpa encontrou seu principal amparo normativo, influenciando assim, as demais legislações modernas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

A legislação brasileira, sob a égide do Código Civil de 1916, assenta a responsabilidade civil nesse contexto, estabelecendo como norma genérica a responsabilidade civil subjetiva, conforme os ditames do art. 159: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” (BRASIL, 1916). Todavia, todo o prestígio atribuído à ideia de culpa encontra obstáculo em uma “incômoda e aparentemente intransponível dificuldade: a fixação satisfatória do seu conceito” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 180).

Autores como René Savatier, G. Marton, Carlos Alberto Gherzi e Rui Stoco figuraram com eximia importância na evolução do conceito do referido instituto. Analisando passo a passo essa construção, Pablo Stolze e Pamplona Filho (2014) apresentaram um conceito de culpa numa perspectiva crítica e inovadora:

[...] a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 181-182).

Pela dificuldade evidente de subsunção do caso concreto ao conceito oferecido, as legislações falharam ao centralizar a responsabilidade civil no conceito impreciso de culpa – extremamente subjetivo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Foi no Direito francês, que surgiram as primeiras críticas à concepção tradicional de culpa, nas vozes de Josserand e Saleilles, autores já mencionados no escorço histórico deste capítulo. Dirigiram duras críticas à concepção restritiva da culpa, em função de sua imprecisão, considerando-a inadequada à resolução dos complexos problemas referentes à responsabilidade civil (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2014).

Surgiu, então, a Teoria do Risco, fundamento da responsabilidade objetiva, que apresenta como preceito basilar a possibilidade de responsabilização do sujeito causador do dano, que empreenda atividade perigosa, sem o aferimento de culpa.

O Código Civil de 1916, conforme já mencionado, adotou a teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva, com fulcro no art. 159. Entretanto, o código vigente afastou-se da orientação anterior, consagrando expressamente a Teoria do Risco, alinhando a Responsabilidade Subjetiva e a Objetiva nos preceitos do art. 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

É possível, então, concluir-se que, ao lado da responsabilidade decorrente de atos ilícitos, em cuja fundamentação encontra-se a ideia de aferimento de culpa, poderá o magistrado reconhecer a responsabilidade civil do sujeito causador do dano sem indagação do elemento anímico (culpa), em duas situações distintas: a uma, nos casos especificados em lei; a duas, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

2.5.2 *Dos graus e formas de manifestação da culpa “stricto sensu” (negligência, imprudência e imperícia)*

O Código Civil de 1916, tradicionalmente, não adotou a antiga gradação, fruto do Direito Romano, que estabelecia os graus da culpa: grave leve e levíssima (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014). Contudo, com o Código de 2002, esse conceito renasceu para efeito de fixação do *quantum* indenizatório, conforme os ditames do parágrafo único do art. 944: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (BRASIL, 2002). Em que consiste essa diferenciação?

Rui Stoco (2013) conceitua os três graus de culpa da seguinte forma:

- a) culpa grave: embora o comportamento não seja intencional, o autor do fato, sem querer causar o dano, comportou-se como se assim o quisesse, o que inspirou o adágio *culpa lata dolo aequiparatur*;
- b) culpa leve: é a falta de diligência média que um homem normal deve observar em sua conduta e que pode ser evitada com atenção cotidiana;
- c) culpa levíssima: trata-se da falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio, mas que seria especialmente exercido por um *pater familias* extremamente cuidadoso.

Assim, observa-se que, diferentemente do Direito Penal, em que a culpa é considerada como elemento anímico e essencial para a ponderação da sanção – pena base –, no Direito Civil, a sanção não está atrelada ou condicionada ao elemento psicológico da ação, mas à extensão do dano. Portanto, para fins de indenizar, não há distinção entre o dolo e a culpa leve, por exemplo. Ainda que levíssima, a culpa obriga a indenizar em função do dano causado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Em linhas gerais, a culpa, em sentido amplo, manifesta-se em situações em que a pessoa deveria agir e não o faz, ou não deveria agir e assim o faz, faltando com o dever de cuidado cotidiano e causando dano a outrem, independentemente se imbuído de *animus agendi* (dolo) ou não.

Já no que se refere à culpa, em sentido estrito, ao contrário do dolo, não há intenção do agente em causar o dano, nem mesmo pretende produzi-lo ao assumir uma atividade de risco. Age apenas sem a diligência e cuidado que as circunstâncias exigiriam, “atuando quando deveria abster-se; omitindo-se quando lhe seria exigida uma conduta positiva, ou intervindo profissionalmente sem o conhecimento ou habilidade específica que o *mister* impõe” (STOCO, 2013, p. 184).

Extraí-se dessa conceituação as formas pelas quais a culpa em sentido estrito (*stricto sensu*) se manifesta. São elas: negligência, imprudência e imperícia. A negligência é o descaso, a falta de observância do dever de cuidado ou de atenção, a indolência, “geralmente o *non facere quod debeat*, quer dizer, a omissão quando do agente se exigia uma ação ou conduta positiva” (STOCO, 2013, p. 185).

A imprudência é a falta de cautela quando o agente resolve, desnecessariamente, enfrentar o perigo. É uma atuação contra as regras básicas de cautela. É agir impulsivamente, precipitadamente, “através de uma conduta comissiva, ou seja, um fazer (*facere*)” (STOCO, 2013, p. 185).

Já a imperícia é a demonstração de “inabilidade por parte do profissional no exercício de sua atividade de natureza técnica, a demonstração de incapacidade para o *mister* a que se propõe. [...] Identifica-se a imperícia por ações ou omissões” (STOCO, 2013, p. 185).

2.5.3 Das espécies de culpa

A depender da natureza do dever jurídico preexistente violado, o agente

causador do dano pode ter agido com culpa contratual ou extracontratual. A culpa contratual está relacionada com a inexecução das obrigações preestabelecidas nos termos e cláusulas dos contratos. Já a culpa extracontratual ou aquiliana advém de atos ilícitos, de comportamentos em desconformidade com a lei preexistente (STOCO, 2013).

Existem, ainda, outras modalidades de culpa amplamente difundidas pela doutrina, classificadas quanto ao seu modo de apresentação:

- a) culpa *in vigilando*: é decorrente da falta de vigilância, de fiscalização, em face da conduta de terceiro que esteja sob nossa responsabilidade;
- b) culpa *in eligendo*: é a culpa oriunda da má escolha de um representante, procurador ou preposto;
- c) culpa *in custodiendo*: tem semelhança muito próxima com a culpa *in vigilando*, porém, essa expressão é utilizada em situações que procuram caracterizar a culpa na guarda de coisas ou animais que estejam sob custódia – embora caída em desuso e praticamente extinta das prática habitual, essa categoria é de extrema importância ao desenvolvimento do presente trabalho e será retomada em momento oportuno;
- d) culpa *in comittendo* ou culpa *in faciendo*: quando um dever jurídico é violado por ato positivo (comissivo) do agente causador do dano;
- e) culpa *in omittendo*, culpa *in negligendo* ou culpa *in non faciendo*: é oriunda da abstenção (omissão) de um dever de cuidado (CAVALIERI FILHO, 2014).

Vale a pena ressaltar que essas modalidades de culpa caíram em desuso em função da maior importância atribuída à responsabilidade civil objetiva sob a égide dos ideários do Código Civil de 2002. Entretanto, pergunta-se: será necessário dar nova roupagem às modalidades de culpa apregoadas pela doutrina e tão respeitadas em contextos anteriores?

2.5.4 “*Une contre-offensive de la culpabilité*” – a *contraofensiva da culpa*

A trajetória explicitada aqui retrata, em sua essência, a significativa atenuação da importância da culpa como filtro da responsabilização. Nas palavras de Anderson Schreiber:

O avanço da responsabilidade objetiva, a proliferação das presunções de culpa, a objetivação da própria noção de culpa, a consagração de outros critérios de imputação no âmbito da responsabilidade subjetiva; todos estes procedimentos e outros tantos têm em comum o fato de resultarem, e de serem mesmo dirigidos a uma redução ou eliminação do peso da culpa na dinâmica das ações de ressarcimento. A máxima atribuída a Ihering – “sem culpa, nenhuma reparação” – parece hoje não apenas inválida nas muitas situações regidas pela responsabilidade objetiva, mas, também relativizada no próprio âmbito da responsabilidade subjetiva, onde a culpa, embora continue sendo imprescindível, conta com meios facilitados de demonstração, seu poder prático de filtragem dos pedidos de indenização. (SCHREIBER, 2013, p. 49).

Entretanto, seria tolice acreditar que a responsabilidade civil caminha de acordo com uma tendência evolutiva única. Um número significativo de autores insurge em prol do que tem sido denominado *une contre-offensive de la culpabilité* – a contraofensiva da culpa. Autores preocupados com o excessivo afastamento da concepção ética da responsabilidade propõem a recuperação de seu caráter sancionatório ou punitivo, na defesa de um efeito dissuasivo sobre as condutas culposas (SCHREIBER, 2013).

Um dos fundamentos dessa vertente doutrinária é justamente o art. 944 do Código Civil atual, já analisado anteriormente, que autoriza a redução equitativa da indenização em função de desproporção entre culpa e dano. Além disso, a culpa é muito utilizada na quantificação do dano moral. Defende-se ainda, a inclusão da culpa na esfera da responsabilidade civil objetiva, por força da excludente de responsabilidade denominada culpa exclusiva da vítima. E, por fim, há quem defenda a inovação implícita ou explícita de juízos de culpabilidade, mesmo em se tratando de ações que versem sobre responsabilidade objetiva (SCHREIBER, 2013).

Porém, é importante destacar que, ao contrário do que pretendem os subjetivistas, o que a jurisprudência e maioria da doutrina vêm sustentando por vezes é a erosão da culpa como filtro da reparação (SCHREIBER, 2013).

2.6 Do dano e seus desmembramentos

A existência do dano ou prejuízo é indispensável para a configuração da responsabilidade civil. Seja qual for a espécie de responsabilidade sob análise, contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva, sem a ocorrência desse elemento, não há obrigação de indenizar, por conseguinte, não há responsabilidade. Nas palavras de Cavalieri Filho:

O dano é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O dever de reparar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. Em outras palavras, a obrigação de indenizar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar. [...] Mesmo na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva como fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. –, o dano constitui o seu elemento preponderante. Em suma, sem dano não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 92).

A indenização sem dano caracteriza enriquecimento ilícito e sem causa, veementemente vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, seria uma forma de pena privada a quem viesse a pagar, pois é sabido que o objetivo da indenização é a reparação do dano sofrido pela vítima, restabelecer o estado anterior em que se encontrava antes do ato ilícito danoso. E, caso a vítima não tenha sofrido dano algum, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. “Daí a afirmação, comum praticamente a todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar.” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 92).

No que se refere ao conceito de dano, não há uma definição legal a respeito, o que justifica a atual proliferação de seus conceitos e modalidades. A doutrina e a jurisprudência partem de uma noção aberta, extremamente ampla, ao definirem o dano com fulcro em seus efeitos e consequências. Sem um ponto de partida bem delimitado e firme, não haverá limites para o alargamento do conceito e o surgimento de novos danos.

Para Cavalieri Filho (2014), o critério correto para servir de base, na tentativa de frear essa avalanche, é definir o conceito de dano, não por seus efeitos ou consequências, mas por sua causa, sua origem, atendo-se ao objeto da lesão, ou seja, ao bem jurídico atingido. Nesse sentido:

Correto, portanto, conceituar o dano como sendo **lesão a um bem ou interesse jurídico tutelado**, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 93).

2.6.1 Da ampliação universal da ressarcibilidade

Como resultado direto da erosão dos filtros tradicionais da reparação civil, um número consideravelmente maior de pretensões indenizatórias passou, de forma gradativa, a ser acolhido pelo Judiciário. Casos que, em tempos outros, não seriam analisados por falta de demonstração de culpa ou do nexo causal, deixando a vítima sem nenhum tipo de compensação, emitem hoje, provimentos jurisdicionais favoráveis em virtude da flexibilização já comentada.

Para Anderson Schreiber (2013), longe de se ater apenas ao âmbito probatório, a referida flexibilização indica uma alteração gradativa e eminentemente jurisprudencial na estrutura da responsabilidade civil, como reflexo da valorização de sua função compensatória e a necessidade crescente de assistir a vítima em uma realidade social pautada na insuficiência de políticas públicas em administrar e reparar os danos. Nesse sentido, os pressupostos da responsabilidade civil referentes à imputação do dever de indenizar, culpa e nexo de causalidade, perdem sua relevância em relação ao elemento que tem sido considerado como objeto e razão da reparação: o dano.

O alargamento do dano ressarcível começa a ter notoriedade por toda parte. Na Itália, “afirma-se que a função ressarcitória vem exaltada pelo incremento dos danos, corolário típico da sociedade moderna”. Na França, ressalta-se “a aparição e multiplicação de danos completamente novos, seja pela sua origem, seja pela sua amplitude – os acidentes de toda natureza que atingem o homem e seu ambiente em razão do desenvolvimento [...]” (SCHREIBER, 2013, p. 83). No Brasil, registra-se que:

[...] seja pelo significativo desenvolvimento dos direitos da personalidade, seja pelas vicissitudes inerentes a um instituto que só recentemente tem recebido aplicação mais intensa, a doutrina vem apontando uma extensa ampliação do rol de hipóteses de dano moral reconhecidas jurisprudencialmente. (SCHREIBER, 2013, p. 84).

Sendo assim, como esse alargamento tem sido recepcionado pela comunidade jurídica mundial, sua análise se faz útil, não apenas para compreender os novos moldes que vêm caracterizando o instituto da responsabilidade civil, mas para enfrentar o verdadeiro papel que lhe cabe numa sociedade multifacetada como a contemporânea.

2.6.2 *Da dignidade da pessoa humana e a tutela dos interesses existenciais*

Considerando-se o despertar do direito para os interesses supraindividuais, como um dos maiores avanços da ciência jurídica atual, o reconhecimento da necessidade de tutelar os interesses existenciais pertencentes à pessoa humana representa uma revolução genuína. A consagração da dignidade humana como valor fundamental nas constituições recentes, agregada à aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas, veio exigir com força incontestável a ressarcibilidade, até então não muito aceita, do dano extrapatrimonial.

O fenômeno da constitucionalização do direito civil refletiu-se de forma notável na responsabilidade civil. Um moderno universo de interesses merecedores de tutela veio dar ensejo, diante de sua ofensa, a danos que até então não eram considerados juridicamente como tais, tendo, ao longo da história, negada sua ressarcibilidade (SCHREIBER, 2013).

Basta pensar, a título de ilustração, no dano à privacidade. Em 1960, era inconcebível que uma pessoa recorresse ao Poder Judiciário alegando ter sofrido dano à privacidade, como modalidade autônoma e específica de um prejuízo ressarcível. Hoje, ao contrário, a privacidade é amplamente reconhecida como um interesse merecedor de tutela, e os tribunais têm se mostrado prontos para tutelar qualquer lesão que se lhe apresente, como evidenciam, por exemplo, os casos de condenação por revista ou vídeo-vigilância não autorizada em ambiente de trabalho ou por abuso no direito de informação. (SCHREIBER, 2013, p. 91).

Tomando como exemplo o que ocorreu com a privacidade, a aplicação da norma constitucional que tutela a dignidade humana abriu caminho à possibilidade de proteção de outros interesses existenciais que, há muito, necessitavam de reparação. A doutrina e os tribunais brasileiros passaram, mesmo com a inexistência de previsão legislativa específica, a considerar como danos ressarcíveis o dano à imagem, danos à integridade psicofísica, danos estéticos, dentre outros. “Consolidou-se, na experiência brasileira, a efetiva tutela reparatória destes aspectos da personalidade, constitucionalmente protegida.” (SCHREIBER, 2013, p. 92).

O problema atual pertinente a essa questão encontra-se no fato de que a dignidade da pessoa humana não se limita, como cláusula geral que é, aos interesses existenciais possíveis de apontamento. O seu conteúdo abarca vários aspectos da pessoa humana que se modificam e se reconstróem a cada dia. Abre-se, assim, um

mar inesgotável da existencialidade, em um fenômeno gigantesco e, para muitos, tendencialmente infinito, sobre os limites do dano ressarcível (SCHREIBER, 2013).

2.6.3 Novos danos

Somando-se às figuras mais comuns de danos não patrimoniais, como integridade psicofísica, dano à saúde, dano estético, entre outros, vêm outras de classificação ainda não definida. No intuito de designá-las, a doutrina mundial tem empregado expressões como “novos danos” ou “novos tipos de danos”. Não sendo possível exauri-los, sua indicação tem por utilidade tão somente a descrição ilustrativa do amplo crescimento do dano ressarcível que vem assolando os tribunais em todo o mundo.

A título de exemplo, tomamos a jurisprudência italiana. A *Corte di Cassazione* menciona de forma expressa danos como dano à vida de relação, dano por redução de capacidade laboral genérica, dano pela perda de concorrencialidade e, até mesmo, o chamado dano sexual, que “trata-se de um dano autônomo sofrido pelo indivíduo que se vê impedido de manter relações sexuais por força de outro dano causado diretamente ao seu cônjuge” (SCHREIBER, 2013, p. 93).

O Tribunal de Florença propõe “um reconhecimento em via autônoma do conceito de dano hedonístico”. O Tribunal de Veneza vem apenas enriquecer um debate amplamente desenvolvido em território francês ao decidir que o nascimento não programado de uma criança por força de uma cirurgia de esterilização falha implica no ressarcimento do dano consistente no custo de manutenção do filho indesejado. E o Tribunal de Milão já reconheceu o dano existencial de emissão de ruído, como “dano consistente na perturbação das normais atividades do indivíduo e da serenidade pessoal a que cada sujeito tem direito.” (SCHREIBER, 2013, p. 93).

A Corte de Justiça da Comunidade Europeia reconheceu expressamente o chamado *danno da vacanza rovinata*, que significa dizer, dano de férias arruinadas, determinando o ressarcimento ao consumidor que sofreu dano não patrimonial em função do inadimplemento ou da má execução de contratos de viagem de turismo. O caso que deu ensejo a essa discussão foi o da menina infectada por salmonela, em virtude de refeições consumidas em um *resort* durante uma viagem à Turquia. A partir de então, a Corte de Justiça passou a considerar as férias como um bem jurídico autonomamente tutelado (SCHREIBER, 2013).

Com possibilidade semelhante, fala-se também, na Europa, em dano de *mobbing*⁵, dano de *mass media*⁶, dano de processo lento, dano de *bullying*, dentre outros (SCHREIBER, 2013).

No Brasil, a jurisprudência tem enfrentado inúmeros pedidos de indenização em decorrência de ruptura ou desenvolvimento não satisfatório de situações oriundas de relações familiares. Demandas de ressarcimento pelo dano moral decorrentes de rompimento de esponsais, separação após notícia de gravidez, abandono afetivo paterno filial ou conjugal, perda de uma chance de casamento, dentre outros, têm tomado proporções nunca antes imaginadas.

Outro tipo de dano que vem se destacando nos tribunais, não adstrito apenas aos brasileiros, mas a todos, é o dano por morte, não só de humanos, mas também de animais domésticos – o que muito interessa ao desenvolvimento da presente tese. Nas palavras de Schreiber (2013):

O dano moral decorrente da morte de animais domésticos é bastante difundido no Brasil e sua justificativa vem sempre acompanhada de argumentos relacionados à “forte dor” sofrida pelo proprietário. Confira-se a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível 2001.001.17959, j. 11.4.2002: “Padece de forte dor, grande sofrimento, quem acompanha a morte de seus animais de criação acometidos de grave enfermidade que estaria coberta por vacina, que se mostrou inócua por óbvio defeito de fabricação.” A indenização de tais danos chega mesmo a ultrapassar, algumas vezes, àquela atribuída em casos de danos às pessoas. (SCHREIBER, 2013, p. 95).

Há tribunais superiores estrangeiros reconhecendo, genericamente, não só indenizações cabíveis em casos de morte, mas também em casos de lesões culposas reclamadas pelo cônjuge do ofendido – “na condição de dano reflexo e desde que seja demonstrado o nexo de causalidade com a vítima imediata do ilícito” (SCHREIBER, 2013, p. 96).

⁵ Assédio moral nas relações de trabalho - O *mobbing*, que deriva do verbo “to mob” significa tratar mal, cercar, rodear. Pode acontecer de três maneiras distintas, do chefe para com seus subordinados, entre colegas ou grupos específicos de colaboradores e também, quando o ato de assediar acontece dos subordinados para com o chefe. Através de críticas, desqualificação e isolamento, este assédio moral no ambiente de trabalho é aviltante e visa intimidar e manipular o empregado através do medo do desemprego. O sofrimento é gradativo. Sutilmente a vítima se sente angustiada, triste e deprimida. As relações aélicas estabelecidas são desumanas e pode causar instabilidade a ponto do profissional pedir demissão (ROSOSTOLATO, 2012).

⁶ Danos oriundos de mídias de massa. Os *Mass Media* são sistemas organizados de produção, difusão e recepção de informação. Estes sistemas são geridos, por empresas especializadas na comunicação de massas e exploradas nos regimes concorrenciais, monopolísticas ou mistos. As empresas podem ser privadas, públicas ou estatais (CLOUTIER, 1975).

Seria possível tal reconhecimento extensivo aos animais não humanos? O dano sofrido pela perda ou invalidez do animal de criação/estimação cabe nas categorias dos novos danos latentes nas discussões atuais?

As respostas a essas indagações serão desenvolvidas em momento oportuno, cabendo agora apenas mencionar a satisfação em constatar essa sensibilidade adotada pelos tribunais ao avaliarem as tutelas referentes aos aspectos existenciais da personalidade. Mesmo porque se reconhece os direitos dos animais também como uma extensão dos direitos fundamentais das pessoas humanas.

Um único receio acomete a autora deste trabalho e a grande maioria da doutrina: qual seria o limite para o reconhecimento desses novos danos? A segurança jurídica encontra-se ameaçada por eles? “Com efeito, as últimas décadas têm demonstrado que a criatividade do intérprete e a flexibilidade da jurisprudência podem ir bem longe.” (SCHREIBER, 2013, p. 96).

Cabe aos estudiosos do Direito o desafio de encorajar ou frear o surgimento desses novos danos, seu reconhecimento e tutela correspondentes.

2.6.4 O dano ressarcível nos sistemas abertos e fechados

Em se tratando de dano ressarcível, os ordenamentos mundiais modernos dividem-se em duas vertentes bem definidas: a uma, ordenamentos típicos ou fechados, que apontam taxativamente os interesses que são passíveis de reparação, caso violados; a duas, ordenamentos atípicos ou abertos que não adotam restrição semelhante (SCHREIBER, 2013).

Em se tratando de ordenamentos típicos, o legislador limita a ressarcibilidade a interesses indicados de maneira prévia, delimitando a atuação judicial a um campo específico. Já nos ordenamentos atípicos, cabe ao legislador prever apenas cláusulas gerais, que permitem ao Poder Judiciário ampla margem de avaliação dos interesses alegados.

Nesse sentido, é possível fazer um paralelo entre os ordenamentos alemão e brasileiro, respectivamente típico e atípico. Na Alemanha, apenas o que é tipificado em lei tem assegurado o direito de ressarcimento – a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade e a propriedade. Por seu turno, no Brasil, o legislador não delimita os interesses cuja violação origina a possibilidade de ressarcimento, prevendo apenas

uma cláusula geral que direciona as questões relacionadas a danos patrimoniais e morais (SCHREIBER, 2013). Segundo Anderson Schreiber:

Ressalta-se, desde logo, que como todo esquema classificatório, a distinção entre ordenamentos típicos e atípicos no que tange à ressarcibilidade do dano implica certa dose de simplificação. Muitos ordenamentos usualmente qualificados como típicos contêm válvulas de abertura a novos interesses e mesmo os ordenamentos mais abertos encontram certos limites normativos à ressarcibilidade dos danos, ainda que fundados nos outros pressupostos do dever de indenizar. A distinção, todavia, tem valor científico na medida em que revela a diferença de postura na formulação do tecido normativo dos diversos ordenamentos jurídicos no que tange à ressarcibilidade do dano: uns partindo da restrição; outros, da amplitude. Importante compreender, sob a ótica comparatista, como ordenamentos assim tão diversos, antagônicos mesmo, vêm convergindo sobre os mesmos questionamentos, a revelar a necessidade de soluções intermediárias entre a plena abertura e a tipificação inflexível dos danos ressarcíveis. (SCHREIBER, 2013, p. 103).

Para um melhor entendimento acerca da dicotomia dos sistemas, proceder-se-á à análise de dois ordenamentos que exprimem posições completamente opostas, quais sejam: o ordenamento brasileiro e o italiano.

2.6.4.1 O dano ressarcível no Direito brasileiro

O dano é elemento essencial para a responsabilidade civil no Direito brasileiro. Essa premissa, advinda do sistema jurídico francês, interferiu, consideravelmente, na codificação brasileira de 1916, porém, sem uma definição legal preestabelecida. O art. 159 do referido código apenas delimitou o dano como elemento do ato ilícito. Segundo Anderson Schreiber:

Reconhecia-se que o dano em sentido jurídico não poderia equivaler ao dano em sentido material, ou seja, ao prejuízo na acepção comum do termo, já que prejuízos podem ser lícitos e irreparáveis, como a lesão física causada por uma intervenção cirúrgica, o prejuízo econômico decorrente da concorrência comercial e assim por diante. Coube, então, à doutrina delimitar a noção a ser empregada na aplicação do art. 159, tarefa da qual se desincumbiu, sobretudo, por meio de uma petição de princípio que vinculava a noção jurídica de dano à ilicitude da conduta que o gerava, e que acabava por equipará-lo, portanto, a qualquer prejuízo causado por um comportamento culposo ou doloso. (SCHREIBER, 2013, p. 104).

Em momento inicial da responsabilidade civil, essa definição de dano jurídico como dano natural não se manifestou muito problemática. Sendo aferido por uma equação matemática simplista entre o *quantum* patrimonial anterior e o posterior ao

dano sofrido, o dano patrimonial equivalia, em sua essência, ao sentido material ou vulgar de dano enquanto prejuízo – teoria da diferença. Havendo decréscimo econômico, haveria dano material e sua ressarcibilidade quedava-se justificada (SCHREIBER, 2013).

Porém, mesmo associando-se o conceito jurídico de dano ao decréscimo matemático sofrido pela vítima, algumas inconsistências dentro do âmbito do dano patrimonial apareceram. Casos envolvendo lucros cessantes, por exemplo, encontraram verdadeiro entrave para chegar-se à conclusão do *quantum* indenizatório. A bem da verdade, até hoje encontram, a não ser que se tratem de hipóteses em que haja repetição anterior de lucros semelhantes para que sirva de base às decisões. Situações em que os rendimentos perdidos contem com previsões contratuais ou se caracterizem reiterados apresentam decisões favoráveis, afora isso, são consideradas irressarcíveis (SCHREIBER, 2013).

Se no âmbito patrimonial a teoria da diferença já traduzia desconforto, no âmbito extrapatrimonial, seus inconvenientes foram sentidos a maior, consideravelmente. Até a década de 60, os tribunais brasileiros negavam o ressarcimento ao dano moral. Em 1966, o Supremo Tribunal Federal reverteu a orientação majoritária, reconhecendo essa possibilidade de dano. Porém, a resistência foi tamanha, que os poucos adeptos à causa acabavam por deferir apenas o dano moral quando associado a algum dano material e nunca exclusivamente (SCHREIBER, 2013).

Somente a partir da promulgação da Constituição de 1988, que o cenário se modificou. Por força de previsão constitucional expressa, a reparabilidade do dano moral tornou-se incontestável.

O dano moral repercute de forma inteiramente diferente sobre cada pessoa, o que inviabiliza a possibilidade de criação de um critério objetivo que permita precisões em seu aferimento. Em função disso, fazer depender sua configuração de um momento consequencial, de dor e sofrimento, “equivale a lançá-lo em um limbo inacessível de sensações pessoais, íntimas e eventuais.” (SCHREIBER, 2013, p. 109).

De mesma sorte, dizer que todo e qualquer prejuízo economicamente não valorável seja dano moral acaba por transformá-lo “em uma figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável” (SCHREIBER, 2013, p. 109).

A doutrina pátria tem pendido bastante nesse sentido, e a jurisprudência começa a mostrar um posicionamento mais seletivo, pois não é qualquer tipo de sofrimento, tristeza ou mero aborrecimento que ensejam dano moral. Casos que envolvam situações sérias o suficiente, ao ponto de afetarem a dignidade humana na construção da personalidade do indivíduo, justificam a reparabilidade moral.

Com o surgimento dos novos danos descritos anteriormente, a experiência brasileira tem sido compelida a delimitar de maneira mais precisa o aferimento dos danos extrapatrimoniais. Mesmo tendo partido de uma noção de dano extremamente aberta, a prática e a segurança jurídica têm exigido essa delimitação. O desafio existente, hoje, “é justamente o de definir os métodos de aferição deste merecimento de tutela, reconhecendo a importância da discricionariedade judicial na tarefa, mas, sem deixá-la exclusivamente ao arbítrio dos tribunais” (SCHREIBER, 2013, p. 109).

2.6.4.2 O dano ressarcível no Direito Italiano

Em posicionamento completamente oposto ao brasileiro, o direito italiano parte de um sistema fechado, amparado pelo art. 2.059 do Código de 1942, que prevê: “Danos não patrimoniais – O dano não patrimonial deve ser ressarcido apenas nos casos determinados pela lei” (ITÁLIA, 1942, tradução nossa)⁷.

Inspirado no BGB alemão, o Código italiano de 1942 inaugurou um sistema pautado na tipicidade, porém, um pouco mais flexível, na medida em que atribui à lei o papel de definir e delimitar as probabilidades de reparabilidade. Anderson Schreiber preleciona que:

O aparente aspecto flexível do sistema italiano de reparação de danos não patrimoniais caiu por terra, todavia, diante da interpretação atribuída ao art. 2.059, que passou a limitá-lo às hipóteses de crime, na esteira do art. 185 do Código Penal italiano. Assim, a inovação, que pretendia mover-se em direção à tipicidade, conservando, porém, alguma flexibilidade, acabou ganhando, por força do espírito da época, rigidez sem precedentes. Concluiria, tempos depois, a doutrina que “a ideia de introduzir o art. 2.059 parecia feliz; muito menos feliz, ao contrário, foi a estreita importância atribuída à norma que, ao tipificar o dano moral, acabou essencialmente ancorada a uma asfixiante vinculação com o art. 185 do Código Penal. (SCHREIBER, 2013, p. 112).

⁷ *Danni non patrimonial – il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nel casi determinati dalla legge.*

Nessa seara, o dano extrapatrimonial, na Itália, tem sua ressarcibilidade concedida apenas nas hipóteses de crime, atribuindo ao sistema italiano um caráter ainda mais fechado do que o próprio sistema alemão, fundado no caráter penal do ilícito consolidado (SCHREIBER, 2013).

Com o surgimento dos novos danos e a solidificação de uma perspectiva mais atinente à dignidade humana, esses estreitos limites começaram a ser superados desde os ditames impostos pelo art. 2.059. Em meados da década de 70, os tribunais italianos passaram a se referir ao dano biológico como figura passível de ressarcimento “pelos danos derivados de lesão à saúde que superassem a simples perda de renda por incapacidade de trabalho (dano patrimonial) mesmo nos casos em que não se estivesse diante de um crime (dano não patrimonial em sentido estrito)” (SCHREIBER, 2013, p. 113).

O dano biológico trouxe acirradas discussões entre os doutrinadores italianos e acabou por ser inserido no referido sistema por configurar-se como dano injusto e violar diretamente o art. 32 da Constituição italiana (SCHREIBER, 2013), que prevê que:

A República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da conectividade, e garante tratamentos gratuitos aos indigentes. Ninguém pode ser obrigado a um determinado tratamento sanitário, salvo disposição de lei. A lei não pode, em hipótese alguma, violar os limites impostos pelo respeito à pessoa humana. (ITÁLIA, 1947, tradução nossa)⁸.

Em consequência disso, outros interesses pertinentes à pessoa humana passaram a ser tutelados. Uma nova categoria surgiu com a denominação de dano existencial, determinando como ressarcível qualquer lesão a aspectos existenciais da pessoa, enfrentando, por óbvio, dificuldades em seu enquadramento sistemático.

Hoje, entretanto, o posicionamento do sistema italiano é extremamente alargado, causando estranheza a boa parte da doutrina mundial. Objeções severas à figura dos danos existenciais têm sido raras. “Diante de um passado restritivo, a atual possibilidade de ampliar os antes rígidos limites do ressarcimento é vista, de forma geral, como uma saudável inovação.” (SCHREIBER, 2013).

⁸ *La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e gli interessi di connettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.*

O que amedronta a doutrina italiana, por esse alargamento, é o mesmo receio que assola o sistema jurídico brasileiro: os limites para a consideração de interesses juridicamente tutelados sem a perda do bom senso e das devidas proporções.

2.6.4.3 A convergência entre os sistemas

É possível constatar, sem nenhuma dificuldade, que o Direito brasileiro e o direito italiano caminharam em caminhos opostos por um período considerável. Enquanto aquele experimentou uma noção excessivamente aberta, este iniciou suas análises em campos extremamente restritivos. Nas palavras de Schreiber:

Por conta justamente deste caminho diferenciado, há distinções marcantes entre os sistemas brasileiro e italiano de reparação de dano. Por exemplo, o direito brasileiro contempla os danos extrapatrimoniais sob uma categoria única, denominada normalmente “dano moral”, expressão empregada como sinônimo de “dano não patrimonial” ou, mais raramente, “dano à pessoa”. O direito italiano, por sua vez, não conta com uma única categoria de dano extrapatrimonial, tendo as sucessivas tentativas de evasão da rigidez do art. 2059 dado margem a categorias construídas de forma autônoma, como o *danno morale-soggettivo*, o *danno biologico*, e o *danno esistenziale*. (SCHREIBER, 2013, p. 118).

Entretanto, verifica-se, hoje, uma proximidade entre os dois sistemas, no sentido de apresentarem uma genuína convergência das experiências vividas, bem como o mesmo temor: a seleção dos interesses que realmente sejam merecedores de tutela.

2.7 Do nexu de causalidade

A responsabilidade civil clássica não conhecia o nexu causal e contentava-se com a culpa e o dano como pressupostos necessários da obrigação de indenizar (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2015).

Com o passar do tempo, os refinamentos teóricos se insinuam. Entra em cena o ilícito como fato atributivo de responsabilidade na teoria subjetiva, tendo a culpa ou abuso do direito como elemento de apoio (art. 927, CC). O dano injusto se bifurca em patrimonial e moral, com uma intensa produção de novas categorias. Todavia, o nexu causal se manteve na zona cinzenta da responsabilidade civil e do direito das obrigações, jamais merecendo a devida sistematização. (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 457).

Hoje, as demandas que se adequam à responsabilidade objetiva descartam o ilícito, restando ao sujeito causador do dano a possibilidade de fundamentar a exclusão da obrigação de indenizar por meio do nexo causal. Essa situação tem como consequência a “adoção de uma linha de raciocínio objetiva e técnica por parte dos julgadores e na autonomização e conseqüente valorização do pressuposto do nexo causal” (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 458). O nexo causal trata-se, pois, do liame que une a conduta do agente, sendo ela positiva ou negativa, ao dano sofrido (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

É importante salientar que, na esfera da responsabilidade civil, o nexo causal exercita duas funções distintas: a uma, conferir a obrigação de indenizar ao sujeito cuja conduta foi suficiente para a produção de algum tipo de dano; a duas, determinar a extensão do dano sofrido, a medida de sua reparação. Ou seja, a relação de causalidade permite identificar o causador do dano e quais os efeitos danosos passíveis de reparação. A busca é de “quem” indeniza e “o que” se indeniza (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2015).

Está aí, portanto, um elemento essencial ao instituto da responsabilidade civil. Seu afastamento caracterizaria as causas relativas à reparabilidade como uma verdadeira loteria, um jogo de azar sem precedentes. Alguém só será responsabilizado caso seu comportamento tenha dado causa ao prejuízo de outrem. É a causalidade que determina a medida da responsabilidade.

Existem três teorias que intentam pela justificativa e fundamentação do nexo de causalidade, quais sejam: a teoria da equivalência de condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata. Passa-se à análise de cada uma.

2.7.1 Teoria da equivalência das condições – “conditio sine qua non”

Esta teoria não faz distinção entre os antecedentes do resultado danoso. Elaborada pelo jurista alemão Von Buri, na segunda metade do século XIX, determina que tudo aquilo que concorra para o evento danoso será considerado causa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

A equivalência das condições fundamenta-se em considerar todos os fatores causais como equivalentes, desde que tenham relação com o resultado. O que significa dizer que todos os elementos que, de alguma forma, concorreram para a

concretização de um dano consideram-se causas sem a necessidade de se imputar a algum uma maior ou menor influência para a efetivação do prejuízo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Todavia, essa teoria apresenta um ponto inapropriado. Considerando como causas todo e qualquer antecedente que contribua para o fato danoso, “a cadeia causal, seguindo esta linha de intelecção, poderia levar a sua investigação ao infinito” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 141).

Há uma hipótese para essa teoria que amedronta a doutrina: a possibilidade de se considerar o homem como responsável por todos os males que recaem sobre a humanidade, envolvendo um número ilimitado de agentes. A título de ilustração, toma-se o extinto crime de adultério – poderia se considerar como partícipes de adultério o empresário que fez o colchão e a cama nos quais se deitou o casal em ato (TEPEDINO, 1974).

Não obstante, uma parte significativa da doutrina penalista adotou a teoria em comento, defendendo que a análise do dolo ou da culpa do infrator poderia limitá-la, ou seja, “os agentes que apenas de forma indireta interferiram na cadeia causal por não terem a *necessária previsibilidade* (dolo ou culpa) da concorrência do dano e não poderiam ser responsabilizados” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 142).

Os estudiosos do Direito Civil não enxergaram essa teoria com bons olhos e, talvez, em função dos infortúnios apresentados, não a adotaram como fundamento.

2.7.2 Teoria da causalidade adequada

Desenvolvida pelo filósofo alemão Von Kries, mesmo não isenta de críticas, esta teoria é mais aceita que a anterior (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014). A causa sustentada fundamenta-se no antecedente, não apenas necessário, mas também adequado à produção do fato danoso (CAVALIERI FILHO, 2014).

Para que uma causa seja considerada adequada, deverá ser apta à efetivação do resultado. Por exemplo, na hipótese de um disparo de arma de fogo, a compra e fabricação da arma não seriam causas adequadas, uma vez que o resultado morte não teve como causa principal esses dois fatores, mas a manifestação volitiva de quem disparou o projétil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

A questão central desta teoria encontra-se no fato de que somente o antecedente abstratamente apto à determinação do resultado, de acordo com um

juízo de valor racional e lógico de probabilidade, poderá ser considerado causa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014). Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho:

Se a teoria anterior peca por excesso, admitindo uma ilimitada investigação da cadeia causal, esta outra, a despeito de mais restrita, apresenta o inconveniente de admitir um acentuado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe avaliar, no plano abstrato, e segundo o curso normal das coisas, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado, realmente, *causa do resultado danoso*. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 144).

Outrossim, essa abstração que caracteriza a investigação do nexo de causalidade, segundo a teoria da causalidade adequada, pode tendenciar a um afastamento considerável da situação concreta, uma vez que fica adstrita ao accertamento judicial. A determinação do nexo causal é, antes de mais nada, uma questão de fato, cabendo ao juiz agir, dentro dessas circunstâncias, com arbítrio sopesado em equilíbrio e equidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

2.7.3 Teoria da causalidade direta ou imediata

Bem menos radical que as anteriores, esta última vertente doutrinária, também denominada como teoria da causalidade necessária ou teoria da interrupção do nexo causal, foi desenvolvida no Brasil pelo Professor Agostinho Alvim, em sua obra denominada “Da inexecução das obrigações e suas consequências” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Para esta teoria, causa seria “apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 144). Para se entender de forma mais adequada, vamos tomar como exemplo o caso doutrinário narrado pelos professores Gagliano e Pamplona Filho:

Caio é ferido por Tício (lesão corporal), em uma discussão após o final do campeonato de futebol. Caio, então, é socorrido por seu amigo Pedro, que dirige, velozmente, para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e Caio falece. Ora, pela morte da vítima, apenas poderá responder Pedro, se não for reconhecida alguma excludente em seu favor. Tício, por sua vez, não responderia pelo evento fatídico, uma vez que seu comportamento determinou, *como efeito direto e imediato*, apenas a lesão corporal. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 145).

É possível perceber, por conseguinte, que a interrupção do nexo causal por uma causa superveniente impede que se estabeleça a conexão entre o resultado morte e o primeiro agente. Outro ponto que deve ser tratado, ainda sob o aspecto desta teoria, refere-se ao dano reflexo ou em ricochete.

O fato de o dano ser considerado reflexo ou indireto não significa dizer que não existirá responsabilidade civil. A única coisa que se pretende é caracterizar aquela espécie de dano que abarca pessoas próximas à vítima direta. “Este dano, pois, para a pessoa que sofreu reflexamente (o alimentando que teve o pai morto, por ex.), é efeito direto e imediato do ato ilícito.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 145).

O que não se pode confundir é esse dano reflexo com aquele que não se liga diretamente à conduta do agente causador do dano, como no exemplo mencionado acima. Acredita-se ser esta teoria a mais adequada até então, pois traz maior segurança jurídica e menos subjetividade que as anteriores.

A doutrina brasileira se divide no tocante à adoção da teoria mais acertada em nosso ordenamento. Muitos tendem a abraçar a teoria da causalidade adequada, bem como outros adotam a teoria da causalidade direta ou imediata. Alguns até as confundem, o que assevera ainda mais as discussões pertinentes ao tema (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

2.7.4 Das causas concorrentes

Outro ponto que ainda importa no que se refere à responsabilidade civil diz respeito à concorrência de causas. Há situações em que a atuação da vítima também favorece para a ocorrência do fato danoso. Ajuntando-se ao comportamento causal do agente, a doutrina menciona a concorrência de causas ou de culpas, ocasiões em que a indenização deverá ser reduzida, proporcionalmente, à participação da vítima.

Em casos de culpa concorrente, agente e vítima responderão pelo fato danoso na proporção em que concorreram – o que será analisado pelo órgão julgador quando da fixação da reparabilidade – havendo condenação, apenas, quando existir desproporção de culpa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

O Código Civil de 2002, em seu art. 945, adotou, de forma expressa, a culpa concorrente como um critério de quantificação da proporcionalidade da indenização, ao prever que “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua

indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.” (BRASIL, 2002).

Vale ressaltar, que a culpa concorrente e a culpa exclusiva da vítima são elementos distintos, sendo esta adotada, na maioria das vezes, nas relações consumeristas, nas quais encontra guarida em detrimento daquela. As relações de consumo não consideram a culpa concorrente para abatimento do valor indenizatório, apenas a culpa exclusiva da vítima (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014). A doutrina é dissonante nesse sentido, o que traz a baila várias discussões a respeito.

2.7.5 *Das concausas*

A expressão concausas é utilizada “para caracterizar o acontecimento que, anterior, concomitante ou superveniente ao antecedente que deflagrou a cadeia causal, acrescenta-se a este, em direção ao evento danoso” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 151). Trata-se de causas outras, que, ajuntando-se à principal, concorrem para o resultado danoso. Elas não interrompem nem iniciam o nexos causal, apenas o reforçam (CAVALIERI FILHO, 2014).

O ponto crítico desse tema refere-se à circunstância de essa concausa por fim ou não ao processo já iniciado, constituindo novo nexos, ocasião em que o agente da primeira causa não poderia ter atribuído a si a responsabilidade da segunda (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014). Caso a segunda causa seja absolutamente independente em relação à conduta primária do agente, o nexos causal originário será rompido, não podendo o agente ser responsabilizado por isso – mesmo sendo a causa preexistente, concomitante ou superveniente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Já em se tratando de causa relativamente independente, vale ressaltar a necessidade de distinguir se a mesma é preexistente, concomitante ou superveniente. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho:

Em geral, essas concausas, quando preexistentes ou concomitantes, não excluem o nexos causal, e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar. Tomemos os seguintes exemplos: Caio, portador de deficiência congênita e diabetes, é atingido por Tício. Em face de sua situação clínica debilitada (anterior) a lesão é agravada e a vítima vem a falecer. No caso, o resultado continuará imputável ao sujeito, eis que a concausa preexistente relativamente independente não interrompeu a cadeia causal. O mesmo ocorre se o sujeito, em razão do disparo de arma de fogo, vem a falecer de

susto (parada cardíaca), e não propriamente do ferimento causado. Também nesta hipótese, a concausa concomitante relativamente independente não impede que o agente seja responsabilizado pelo que cometeu. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 152).

Outrossim, caso se trate de concausa superveniente, mesmo que relativamente independente em relação à conduta do sujeito, o nexos causal poderá ser rompido se essa causa, de *per si*, determinar a ocorrência do fato danoso (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Pode-se concluir então que apenas haverá rompimento do nexos causal e exclusão da responsabilidade do agente causador do dano, com fundamento na concausa relativamente independente superveniente, caso esta tenha determinado, de *per si*, o resultado danoso. Vencida mais esta etapa, passa-se ao estudo do último tema pertinente ao presente capítulo.

2.8 Das causas excludentes de responsabilização

As causas excludentes de responsabilidade civil são entendidas como todas as circunstâncias que, “por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexos causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 157).

É de suma importância prática, pois, com bastante regularidade, tem sido arguida como matéria de defesa pelo requerido em ações indenizatórias. Embora não haja uma concordância uníssona na doutrina acerca das excludentes em utilização no ordenamento jurídico atual, cuidar-se-á de tratar das seguintes: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito ou força maior, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, a cláusula de não indenizar, a renúncia à indenização e as causas extralegais.

2.8.1 Do estado de necessidade

O estado de necessidade está expresso no Código Civil vigente, em seu art. 188, inciso II, determinando que não constitui ato ilícito “a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.” (BRASIL, 2002).

A legitimidade do ato se caracteriza somente em circunstâncias que o tornarem absolutamente necessário e que não exceda o limite indispensável para a remoção do perigo, podendo o agente do ato ser responsabilizado pelos excessos que venha a cometer (BRASIL, 2002).

Nesses casos, o agente causador do fato danoso não consegue escapar do perigo que o cerca, senão causando ofensa a bens ou direitos alheios. Seu poder de escolha é suprimido sob o efeito de um constrangimento exterior. “Justifica o direito de prejudicar a outrem, porque todo homem razoável, colocado nesta situação, teria agido do mesmo modo.” (GOMES, 2000, p. 170).

Sendo assim, o estado de necessidade traduz-se em uma situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico equivalente ou inferior àquele que se intenta proteger, para remover um perigo iminente quando as circunstâncias do fato não permitem outra forma de ação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Diferentemente do que ocorre com a legítima defesa, o autor do fato gerador do dano não reage a uma situação injusta, mas atua para defender um direito seu ou de terceira pessoa que esteja em situação de perigo. Caso clássico da doutrina é o de um sujeito que desvia seu carro de uma mulher grávida, evitando o atropelamento, e acaba por atingir o muro da casa de alguém, causando-lhe danos materiais.

2.8.2 Da legítima defesa

A legítima defesa tem assento legal no art. 188, inciso I, do Código Civil, em sua primeira parte, retirando dos atos praticados em legítima defesa a condição de ato ilícito. Diferentemente da excludente anterior, o autor do fato danoso encontra-se diante de uma situação de injusta agressão contra si ou contra terceiro que não é obrigado a suportar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

De mesmo modo que no estado de necessidade, vale ressaltar aqui que os meios utilizados para a prática de legítima defesa devem ser moderados e proporcionais, evitando o excesso proibido pelo Direito. A legítima defesa deve apresentar três requisitos basilares, conforme preleciona Luiz Roldão de Freitas Gomes (2000), quais sejam: necessidade, proporcionalidade e concomitância.

Um bom exemplo para ilustrar esta situação é o desforço imediato, consagrado instituto de legítima defesa da posse.

2.8.3 Do exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal

Não existirá responsabilidade civil com finalidade de reparação ou compensação de danos, caso o agente causador atue no exercício regular de um direito reconhecido (BRASIL, 2002). Assentado no art. 188 do Código Civil, em sua segunda parte, o dispositivo do texto legal deixa claro que aquele que atua protegido pela norma jurídica não estará agindo contra *legem*.

Como exemplos abarcados pela doutrina, encontram-se os casos de desmatamento autorizados pelo Poder Público para fins de plantio em área rural, ou mesmo, empreendimentos de atividades desportivas, como boxe e futebol, onde podem ocorrer lesões sérias contra a integridade física de terceiras pessoas e que são admitidas, dentro do proporcional e razoável (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Outrossim, caso o agente atue de forma a extrapolar o limite do razoável, caracteriza-se abuso de direito, o que não é reconhecido pelo ordenamento jurídico atual, podendo, inclusive, repercutir na esfera criminal. “O abuso de direito é o contraponto do seu exercício regular.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 163).

Durante a vigência do Código Civil de 1916, não havia norma expressa que evidenciasse essa situação de ilicitude, cabendo à doutrina sustentar que a admissibilidade da referida teoria decorreria da interpretação do art. 160, inciso I, segunda parte, que, ao considerar lícito o exercício regular de um direito reconhecido, reputaria ilícito, como consequência, o seu exercício irregular ou abusivo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Por sua vez, o Código Civil vigente apresenta expressamente o abuso de direito, em seu art. 187, descrevendo que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL, 2002).

Um dos mais comumente exemplos encontrados pela doutrina acerca do assunto é o abuso no exercício do direito de propriedade, desrespeitando os limites impostos pela defesa do meio ambiente, bem como as diretrizes impostas pela função social que a direciona.

Extremamente próxima a essa excludente, encontra-se o estrito cumprimento do dever legal. Desta forma, não há que se falar em responsabilidade civil nos casos

em que o agente causador do dano seja um policial arrombando uma residência para o cumprimento de uma ordem judicial, ou mesmo um bombeiro que quebre o muro de uma propriedade privada com intuito de apagar um incêndio de grandes proporções.

2.8.4 Do caso fortuito ou força maior

O caso fortuito ou força maior são verdadeiras pedras de toque, no que se refere às excludentes de responsabilidade civil. A doutrina não é uníssona quanto à conceituação dos dois institutos, havendo quem diga que a tentativa de diferenciá-los seria uma questão “meramente acadêmica”, uma vez que os dois institutos podem ser considerados como “sinônimos perfeitos” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Porém, há quem defenda diferenças entre ambos. Para Álvaro Villaça Azevedo, caso fortuito é “o acontecimento provindo da natureza, sem qualquer intervenção da vontade humana.” Já a força maior é “o fato do terceiro, ou do credor; é a atuação humana, não do devedor, que impossibilita o cumprimento obrigacional.” (AZEVEDO, 2001, p. 270).

Para Cavalieri Filho (2014), caso fortuito ou força maior tratam de situações onde os acontecimentos que impossibilitam o cumprimento da obrigação são inteiramente estranhos à vontade do devedor. Nas palavras do referido doutrinador:

O Código Civil, no parágrafo único do art. 393, praticamente os considera sinônimos, na medida em que caracteriza o caso fortuito ou de força maior como sendo o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir. Entendemos, todavia, que diferença existe, e é a seguinte: estaremos em face do *caso fortuito* quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças de agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evita-lo, ainda que previsível. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 88-89).

Assim, a imprevisibilidade é o elemento essencial caracterizador do fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior (CAVALIERI FILHO, 2014).

Convém registrar que, na responsabilidade objetiva, com fulcro no risco da atividade, há hipóteses em que o caso fortuito não afasta o dever de indenizar. Essa situação pode ser identificada no chamado fortuito interno, entendido como o fato imprevisível – e por isso inevitável –, mas que está ligado aos riscos próprios do empreendimento, integrante da atividade empresarial, de tal modo que seria

impossível exercê-la sem assumir os riscos. O que ocorre em casos relacionados ao transporte, ao fornecedor de produtos e serviços e ao Estado (CAVALIERI FILHO, 2014).

2.8.5 Da culpa exclusiva da vítima

Há quem defenda que, pela técnica adequada, o nome desta excludente de responsabilidade deveria ser “fato exclusivo da vítima” e não culpa exclusiva, justamente pelo fato de esta excludente em questão deslocar-se para o campo do nexos causal e não da culpa.

A atuação culposa e exclusiva da vítima quebra o nexos de causalidade, extirpando a responsabilidade do suposto agente causador do dano. Exemplo clássico e repetidamente apontado pela doutrina é de uma pessoa que se joga em frente a um carro que está em velocidade permitida, com o intuito de por fim à própria vida (CAVALIERI FILHO, 2014).

Vale ressaltar que somente se a atuação for exclusivamente da vítima é que se exclui o nexos de causalidade e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar. Caso haja alguma participação de outras pessoas para chegar-se ao resultado danoso, a culpa será mitigada/compensada, conforme exposto nos tópicos anteriores.

2.8.6 Do fato de terceiro

O terceiro pode ser entendido como qualquer pessoa além da vítima e do responsável, alguém que não tenha ligação alguma com o suposto causador do dano e o lesado (CAVALIERI FILHO, 2014). Nesses casos, o elo de causalidade resta rompido, excluindo a responsabilidade do aparente causador do fato danoso.

Embora não seja uníssono, o posicionamento, alguns doutrinadores comparam o fato de terceiro com o caso fortuito ou força maior, assim os considerando por serem causas estranhas à conduta do suposto causador do dano em condições semelhantes de imprevisibilidade e inafastabilidade (CAVALIERI FILHO, 2014).

Dentre todas as excludentes existentes em nosso ordenamento jurídico, é o fato de terceiro que encontra maior resistência nos tribunais, apresentando jurisprudências insatisfatórias e pouco relevantes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

2.8.7 Da cláusula de não indenizar

Objeto da responsabilidade civil contratual, a cláusula de não indenizar trata-se de convenção “por meio da qual as partes excluem o dever de indenizar, em caso de inadimplemento da obrigação.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 176).

Para boa parte da doutrina, esta cláusula acarreta certa estranheza, pois, nos dias atuais, em que o solidarismo social vem sendo apregoadado, reverenciar uma cláusula nesses moldes faz com que se remeta aos ideários oitocentistas, nos quais o Direito era difundido de forma individualista e egoísta.

Vive-se um novo momento. Está-se experimentando um Estado Democrático de Direito que propõe releituras de Direito Privado num sentido mais socializado. Assim, a cláusula de não indenizar encontra entraves em parâmetros como a igualdade entre os contratantes e a não infringência de preceitos superiores de ordem pública (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Um bom exemplo para ilustrar é o estacionamento pago que estipula uma cláusula de não indenizar por furtos de objetos no interior dos veículos. Desde que não tenha, a vítima, atuado com culpa exclusiva, essa cláusula não deve prevalecer, por ser extremamente abusiva e descabida.

Assim, para que não haja desrespeito ao princípio do equilíbrio contratual, pode-se fixar a premissa de que essa cláusula somente terá cabimento nos casos em que as partes envolvidas apresentem uma relação de igualdade, de sorte que a exclusão do direito à indenização não signifique renúncia da parte economicamente mais fraca (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Vencida a primeira etapa de apresentação das atuais condições da responsabilidade civil no Direito brasileiro, passa-se à análise da condição animal – o conhecer do animal não humano –, para que o raciocínio seja entrelaçado, e a proposta de releitura do referido instituto se faça entender.

3 DA CONDIÇÃO ANIMAL – PELA CONSTRUÇÃO JURÍDICA DE UMA TITULARIDADE PARA ALÉM DOS ANIMAIS HUMANOS

Quando o homem aprender a respeitar até o menor ser da criação, seja animal ou vegetal, ninguém precisará ensiná-lo a amar seus semelhantes.
(SCHWEITZER, 2002).

No contexto contemporâneo, os debates oriundos das questões que envolvem animais não humanos em sua relação com os animais humanos têm apresentado novas interpretações e necessidade de modificações normativas quanto ao reconhecimento da existência de uma efetiva aplicação de direitos fundamentais para além da pessoa humana.

Nunca se falou tanto em questões ambientais como hoje, principalmente, no que se refere aos animais que alguns insistem em chamar de inferiores – fruto de um especismo⁹ exacerbado. O utilitarismo, sempre atrelado aos animais não humanos, tem sido ponto de debates ferrenhos – nacionais e internacionais –, com base em exposição de dados e evidências científicas, que refletem a necessidade da implementação de uma nova leitura para “sujeito de direito”.

A estrutura até então sustentada, com base em dogmas ultrapassados, não alcança mais seu papel de diretriz procedimental dos humanos perante os não humanos. Diferenças e semelhanças existem até mesmo entre os de mesma espécie. As afinidades surgem do uso comum de interesses e da solidariedade, e, embora compartilhem interesses semelhantes, os humanos têm demonstrado pouca solidariedade para com os não humanos. Todos são apenas visitantes ocasionais deste planeta, e a busca de uma vida integralmente harmônica faz-se suficiente como justificativa para um olhar mais altruísta.

A vulnerabilidade dos animais não humanos, as atrocidades que lhes são direcionadas, bem como os relatos da senciência¹⁰ já comprovados têm colocado esses animais no centro de estudos jurídico-filosóficos. E é de suma importância que, em um Estado Democrático de Direito, no qual iguais interesses e liberdades são assegurados, todos os seres vivos sencientes sejam considerados, e que todos

⁹ Forma de preconceito quanto às espécies, assim como o racismo e o sexismo (SINGER, 2010).

¹⁰ É um ramo da ciência que estuda o sistema nervoso central dos animais não humanos. Através de experimentos, os cientistas garantem que estes animais apresentam um sistema nervoso complexo e são passíveis de sentir fome, frio, medo e afeto (SINGER, 2010).

aqueles que lidam com qualquer um desses sejam devidamente responsabilizados em caso de descumprimento de seus deveres éticos, morais e jurídicos.

A contraposição entre o biocentrismo e o antropocentrismo, enraizado na cultura, revela contornos de uma justiça que necessita de novos rumos urgentes e imprescindíveis. A vida luta por manter-se, e manter-se com dignidade.

Ainda não há um consenso acerca da existência de fundamento legal pragmático que possa garantir direitos fundamentais aos animais não humanos. Entretanto, já existem bases jurídicas, teóricas e filosóficas suficientes para reconhecer a esses animais a condição de sujeitos de direitos e garantir-lhes, como consequência, dignidade de vida.

3.1 Todos os animais são iguais – o legado de Peter Singer

Filósofo australiano, Peter Singer ficou mundialmente conhecido por seu trabalho intitulado “Libertação Animal” (*Animal Liberation*), datado de 1975. Teve como precursores os filósofos éticos animalistas Humphrey Primatt, Jeremy Bentham e Henry Salt, bem como os contemporâneos de sua época, como Richard D. Ryder, Stanley, Roslind Godlowitch, John Harris e Andrew Linzey (NOGUEIRA, 2012). Porém, foi por meio da publicação da obra de Singer, que os grandes debates filosóficos passaram a ser travados acerca da condição dos animais não humanos.

Peter Singer é considerado um utilitarista¹¹, pois se apoia no Princípio da Utilidade de Bentham para caracterizar uma ação como sendo ética ou não. Os utilitaristas calculam a moralidade dos atos por meio de suas consequências na esfera de bem-estar das pessoas. A capacidade de sentir dor e sofrimento é o parâmetro ético da considerabilidade moral. As atitudes são consideradas éticas se causarem prazer, e o contrário, se causarem sofrimento (NOGUEIRA, 2012).

Porém, diferentemente de Bentham, Singer acrescenta os conceitos de “interesse” e “preferência” à ideia central do utilitarismo, criando, assim, o “utilitarismo preferencial”. No lugar de se fazer uma somatória dos prazeres ou a subtração das dores, para decidir se um ato deva ser praticado ou não, o utilitarismo preferencial considera a preferência do sujeito que será afetado pelo ato. Sendo assim, o

¹¹ Para a corrente do utilitarismo clássico, a ação a ser desenvolvida é aquela que maximize o montante de prazer ou de bem-estar e felicidade, e minimize o montante de dor, mal-estar ou infelicidade (sofrimento) no mundo. (NOGUEIRA, 2012, p. 102).

utilitarismo clássico fundamenta-se no critério da racionalidade para atribuir valor moral a um ser vivente. Já para o utilitarismo preferencial de Singer, adotar-se a racionalidade como critério fundante da moralidade é prática especista, uma vez que beneficia apenas os seres humanos (NOGUEIRA, 2012).

Além de incluir o interesse e a preferência, Singer faz uma adaptação aos critérios de considerabilidade moral, incluindo também a senciência, afirmando que a racionalidade não pode ser considerada como critério único para tanto. Desta sorte, Singer abarca os animais dotados de sensibilidade no estatuto moral (FELIPE, 2003). “Se um ser sofre, não pode haver qualquer justificativa moral para deixar de levar em conta este sofrimento.” (SINGER, 2010, p. 14). Nas palavras de Vânia Márcia Damasceno Nogueira:

A compaixão ou qualquer sentimento de piedade diante da dor alheia sempre foi um fator argumentativo na proteção do animal humano ou não humano, no entanto a filosofia animalista contemporânea deixou esse argumento para basear-se em justificativas éticas filosóficas mais profundas e até científicas. Assim, Singer afirma que seu livro “não faz apelos sentimentais para que se tenha compaixão por animais fofinhos.” Em razão disso, utiliza-se o conceito de “interesse” para formar sua base argumentativa. Tanto os interesses humanos quanto os não humanos devem ser levados igualmente em conta para se tomar uma decisão ética, cuja preferência não pode ser medida segundo padrões humanos. (NOGUEIRA, 2012, p. 103).

A dor é uma experiência desagradável para qualquer ser vivente. Nesse sentido, Singer defende um novo patamar para o princípio basilar da igualdade, preocupando-se em trazer os animais para a esfera da discussão moral e, definitivamente, deixando de tratá-los como descartáveis conforme a vontade humana.

3.1.1 O Princípio da Igual Consideração de Interesses Semelhantes (PICIS)

A ideia embrionária da expressão “direito dos animais” surgiu por volta do ano 1792, no mesmo momento que um movimento feminista em favor da libertação e consolidação dos direitos da mulher. Na tentativa de parodiar e criticar esse movimento, uma obra anônima, lançada na época e intitulada como “Uma defesa do Direito dos Brutos” – que, pouco tempo depois, tomou-se ciência de ser do renomado filósofo de Cambridge, Thomas Taylor –, disparou críticas sobre os argumentos levantados pelas feministas, mostrando que, caso fossem aceitos, deveriam ser

estendidos aos animais como cães, gatos e cavalos. O ataque de Taylor foi evidente (SINGER, 2010).

Com a intenção de demonstrar que mulheres nunca poderiam ter direitos de maneira igualitária aos homens, a argumentação de Thomas Taylor merece uma análise, até certo ponto. Por óbvio, há diferenças prementes entre seres humanos e outros animais, as quais devem ressaltar outras tantas acerca dos direitos pertinentes a cada um. Porém, o reconhecimento dessas diferenças não impede o argumento em defesa do alargamento do princípio basilar da igualdade a animais não humanos. As diferenças entre homens e mulheres são incontestáveis, e todos os que apoiam os movimentos em favor dos direitos das mulheres reconhecem-nas de maneira clara, inclusive como fundamento para a origem de direitos distintos (SINGER, 2010).

Para ilustrar a situação: a uma, homens e mulheres têm direito ao voto, embora, em tempos não muito remotos, esse direito tenha sido negado às mulheres, pois ambos são considerados capazes de tomar decisões racionais acerca da gestão e do futuro; a duas, cães e gatos não podem votar, por serem incapazes de compreender o que o voto significa, de modo que não têm direito ao voto. Essa ilustração, por conseguinte, permite-nos indagar: animais humanos e não humanos são diferentes e, em função disso, não podem ter direitos iguais?

Na argumentação de Taylor, sim. Todavia, com fundamento nas diferenças, é possível determinar-se direitos distintos para cada ser vivente. Conforme dito anteriormente, homens e mulheres apresentam diferenças, o que não justifica a retirada de algum dos dois grupos de tutelas de direitos e interesses que os equiparam no sentido de igualdade ou semelhança.

Há quem defenda, para a mulher, o exercício do direito ao próprio corpo, evidenciando sua liberdade em determinar se deve interromper ou não uma gestação indesejada. Essa defesa não cabe aos homens, pois não há que se falar em direito ao aborto para homens e mulheres, embora ambos sejam considerados “iguais perante a lei”. Da mesma forma, não há que se falar em pleitear direito a voto para os animais, por ser absurdo, assim como o exemplo anterior.

Porém, para Peter Singer (2010), o alargamento do princípio basilar da igualdade de um grupo para outro não se resume em termos que tratá-los da mesma maneira, ou em atribuir-lhes direitos idênticos. A atitude que se deve tomar depende da natureza dos componentes desses grupos, pois “o princípio básico da igualdade não requer *tratamento* igual ou idêntico, mas *igual consideração*. Igual consideração

por seres diferentes pode levar a tratamentos e direitos distintos” (SINGER, 2010, p. 5, grifo nosso).

Portanto, contrariamente ao posicionamento de Thomas Taylor, Singer (2010) defende que é possível afirmar-se, sem negar as diferenças, que o princípio basilar da igualdade pode ser estendido aos animais não humanos, com todas as especificidades que os caracterizam enquanto seres viventes.

É importante que fique bem claro que a defesa da igualdade não depende de condições como sexo, raça, inteligência ou força física, por exemplo. “A igualdade é uma ideia moral, não é a afirmação de um fato.” (SINGER, 2010, p. 8). Uma diferença factual entre seres humanos não justifica um tratamento diferenciado, em se tratando da consideração pertinente a suas necessidades e interesses.

Nas palavras de Peter Singer, “o princípio da igualdade dos seres humanos não é a descrição de uma suposta igualdade de fato existente entre seres humanos: **é a prescrição de como devemos tratar os seres humanos.**” (SINGER, 2010, p. 9, grifo nosso).

Uma das consequências do princípio da igualdade, assim considerado, é que os interesses pelos outros e a presteza em valorizar seus interesses não podem se atrelar à aparência ou capacidade em separado. O que é devido a cada um, nesse sentido, varia de acordo com as especificidades daqueles que são afetados pelas ações. Cuidar de crianças em tenra idade, adultos com algum tipo de limitação, gatos ou cachorros exige condutas diferenciadas. Mas o ponto basilar de levar em consideração os interesses de um ser vivente, independentemente de quais sejam esses interesses, deve ser estendido a todos, com fulcro no princípio da igualdade, sejam negros ou brancos, homens ou mulheres, crianças ou idosos, humanos ou não humanos (SINGER, 2010).

A resolução de conflitos que abarquem interesses distintos deve tomar por base a importância e abrangência dos interesses em si mesmos, e não dos interessados envolvidos na questão, de modo que a valoração dos interesses semelhantes precisa ter um peso equivalente. Singer (2010) afirma que um racista fere o princípio da igualdade ao atribuir maior peso aos interesses dos membros de sua própria raça.

A igual consideração de interesses semelhantes engloba todos os seres humanos nas discussões da comunidade moral, independentemente de suas diferenças – como sexo, raça, aparência, religião. Dessa forma, inclui também os animais sencientes, mesmo com toda a diversidade existente quanto às espécies. A

aplicação efetiva desse princípio condena qualquer forma de discriminação, incluindo o racismo, o sexismo e o especismo.

O Princípio da Igual Consideração de Interesses Semelhantes (PICIS) atua precipuamente como uma balança, tratando os interesses de forma imparcial. Peter Singer (2002) explica que o referido princípio ainda nos leva a ponderar que, por mais que certos seres vivos não pertençam à espécie humana, não significa dizer que tenhamos imediato direito a explorá-los. A consideração de uma inteligência mitigada para esses seres não humanos não permite que se afirme que seus interesses sejam menos importantes e, por isso, podem ser ignorados.

Observa-se que Singer (2010) quase sempre se refere a “interesses” e não a “direitos”. Seu discurso baseia-se na defesa do direito à igualdade de interesses semelhantes entre humanos e não humanos sencientes. Além de se preocupar com os animais, também defende a preservação e cuidados com o meio ambiente como um todo. Embora a aplicação do PICIS seja de difícil efetivação para o meio ambiente em geral, Singer sempre se manifestou adepto a uma conduta humana que respeitasse o equilíbrio em busca de uma sobrevivência plena e digna, considerando responsabilidades e deveres.

3.2 Do antropocentrismo em meio à era biocêntrica

Na perspectiva do ideário medieval, no qual o centro de tudo girava em torno da figura de Deus, prevalecia o teocentrismo de maneira absoluta. Pensamento algum podia ser desenvolvido, senão em razão da ordem divina. Posteriormente, na cultura moderna renascentista, os cientistas e filósofos elevaram o homem à figura central, exurgindo o antropocentrismo – ideia já difundida no mundo ocidental por meio da Grécia Antiga, o que leva a se concluir que essa visão antropocêntrica sempre existiu na história da humanidade. Entretanto, foi com a revolução cultural iluminista e com o racionalismo cartesiano, que a fé e a razão vieram a se separar, transformando o antropocentrismo em um legado de reinado pleno – o universo deveria ser visto e pensado sempre sobre a perspectiva do homem (NOGUEIRA, 2012).

Na ciência do Direito, em função da razão e da linguagem serem entendidas como exclusivamente da espécie humana, Kant¹² adjetivou o termo dignidade ao

¹² Immanuel Kant: (1724 – 1804). Filósofo prussiano, considerado como o último grande filósofo dos princípios da era moderna.

vocábulo pessoa, o que trouxe como consequência uma total desconsideração dos outros seres vivos. Vale ressaltar, que, embora cultuado, o antropocentrismo, nesse contexto, não abarcava todos os seres da espécie humana, alguns homens possuíam menos dignidade que outros, e, alguns, como os escravos, sequer a possuíam (NOGUEIRA, 2012).

O homem reinava absoluto, nunca se vendo parte da natureza, mas sempre acima desta, com total liberdade para subjugar-la. Os valores atribuídos à natureza eram meramente utilitários, e os recursos naturais eram utilizados em função do próprio bem-estar do homem, como instrumento de realização de necessidades e desejos humanos. Nesse sentido, manifesta, Vânia Márcia Damasceno Nogueira:

Esse antropocentrismo puro ou radical estabelece uma linha divisória muito clara entre homens e animais. Como se o homem não pertencesse ao mundo natural e fosse uma criação artificial da sociedade. Cabe ao homem conceder autorização para que os animais vivam. Até os dias atuais, para esta vertente ideológica, a teoria de Darwin, de que somos todos animais, faz parte de teorias acadêmicas e não causa nenhum constrangimento ético-moral no agir humano antropocêntrico. O pensamento antropocêntrico é alienante! Nesse modo de ver o mundo, os recursos naturais são inesgotáveis, prevalece o valor econômico da mercadoria (natureza) e não há nenhuma preocupação com a questão da preservação ambiental. [...] No entanto, diante do grito implacável na natureza, o homem se viu com a necessidade veemente de reestruturar seu pensamento e relação ao modo de lidar com o meio ambiente. A forma exclusivamente antropocêntrica de tratamento tem ganhado novas perspectivas, ainda que demasiadamente lentas. (NOGUEIRA, 2012, p. 44-45).

Outrossim, não obstante ao então relatado, a história do homem e dos animais jamais poderá ser contada isoladamente, mesmo que grande parte seja marcada pelo domínio humano. Como a religião sempre se fez presente na história do homem em sociedade, para retratar os animais não humanos, não seria diferente.

Desde os primórdios, já havia manifestações de várias crenças que envolviam a figura dos animais. As especificidades e características físicas (força, audição apurada, destreza, agilidade) confiaram aos animais não humanos uma verdadeira adoração por parte dos humanos, quase que em um caráter mágico (LOURENÇO, 2008). Esse apreço levou à domesticação, em um primeiro momento, de cães e gatos.

Na idade das cavernas, as pinturas rupestres já destacavam os animais como protagonistas, normalmente na sala de estar do homem primitivo (salão principal das cavernas). O primeiro animal a que se tem registro de domesticação é o cão, há aproximadamente 12.000 anos, e posteriormente o gato. (LOURENÇO, 2008, p. 44).

Segundo Leandro Narloch (2009), em 2004, arqueólogos franceses encontraram, na ilha de Chipre, uma ossada humana ao lado de um gato, datada de 9.500 anos. Alguns exemplos da sacralização e fascínio que os animais exercem sobre os humanos podem ser explicitados, por exemplo, na teriomorfia dos egípcios – deuses em forma de animais –, na mitologia greco-romana, na mitologia chinesa e na idolatria de alguns animais, como a vaca na cultura hindu (NOGUEIRA, 2012).

Nas religiões orientais, as relações entre animais humanos e não humanos eram mantidas com base em laços de medo, respeito e compaixão, o que se apresentou de maneira contrária às religiões do mundo ocidental, cuja atuação legitimou a “coisificação” dos animais, reduzindo o sentimento outrora alimentado, por mero utilitarismo (NOGUEIRA, 2012).

O Hinduísmo originário da Índia, considerada uma das filosofias religiosas mais antigas do mundo (altamente complexa e subdividida em doutrinas diversas), acreditava na metempsicose, na qual a alma de um homem pode habitar o corpo de um animal e vice versa. [...] A metempsicose é definida, grosso modo, como um ciclo sucessório de vida e morte, em que se busca um sentido de aperfeiçoamento espiritual constante. O ser subsiste à morte da matéria (corpo). (NOGUEIRA, 2012, p. 9).

O Budismo, entretanto, entendia que uma harmonia cósmica seria o ideal, de modo que todas as criaturas vivas deveriam viver em harmonia. Por essa razão, seu primeiro mandamento foi “não matarás nenhuma criatura vivente” e não somente “não matarás” como reza o dogma cristão. (NOGUEIRA, 2012, p. 9).

Segundo Sônia Felipe, os atos de benevolência apregoados pelo Budismo traziam em seu cunho a credibilidade de que os animais sentiam dor e prazer, e todas as religiões orientais mencionadas tinham a crença de que “nasça homem ou animal, todo ser vivo tem gosto por viver.” (FELIPE, 2008, p. 209).

Embora esses ensinamentos condenassem a prática de violência contra os animais não humanos, não foram suficientes para garantir-lhes direitos frente à sociedade. Foram apenas atos de defesa em favor dos animais, tomando por base seu sofrimento, e, de certa forma, uma maneira de apaziguar a conduta do próprio homem, na busca de realizar as “boas ações” esperadas dos homens conhecidos como “homens de bem”, na busca da salvação de suas almas.

As religiões cristã, judaica e islâmica, precursoras do monoteísmo do mundo ocidental, “destruíram por completo a imagem sacralizada dos animais existentes no oriente, transformando sua importância em um mero utilitarismo a serviço do homem.”

(NOGUEIRA, 2012, p. 11), dentre as quais, é de fácil constatação que a religião cristã foi o seguimento de maior influência na visão antropocêntrica do mundo ocidental, perfazendo-se até os dias atuais, retirando qualquer vestígio de sacralidade da figura dos animais não humanos.

Dentro dessa perspectiva, vale ressaltar que os mandamentos máximos da doutrina cristã giravam em torno do amor, da preservação da vida e da solidariedade. Porém, em um contrassenso completamente descabido, foi exatamente nesse contexto que o antropocentrismo exacerbado se fez mais presente. A narrativa bíblica trouxe em seu bojo que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus, e, para alguns, o simples fato de assim ser deu ao homem o direito de se sentir/intitular superior em relação às demais espécies.

Peter Singer afirma que “se foi o homem quem escreveu a Bíblia e ao escrevê-la afirmou no livro bíblico que Deus fez o homem à sua imagem e semelhança, então o inverso pode ter ocorrido, também o homem fez Deus à sua imagem e semelhança.” (SINGER, 1998, p. 212). Será?

Com a Reforma Protestante, o antropocentrismo atingiu novo ápice. O homem passou a ser o senhor que tudo podia – inclusive, com o livre arbítrio, poderia optar em praticar o bem ou o mal. A Igreja perdeu completamente a autoridade sobre a sociedade, e, em consequência, sobre o homem (NOGUEIRA, 2012).

Com o advento da Revolução Científica do século XVII, o tratamento amoral para com os animais tomou proporções ainda maiores. Os animais passaram a ser tratados como máquinas, contra os quais foram cometidas inúmeras atrocidades em nome da ciência e da modernidade. A “Teoria do Animal Máquina”, ou “Automatismo das Bestas”, legitimou experimentos dolorosos feitos com animais vivos e sem utilização de qualquer anestésico – o que fora mantido até poucas décadas (NOGUEIRA, 2012).

Nesse diapasão, mudanças fizeram-se necessárias. O antropocentrismo exacerbado não mais condizia com a realidade, e, em função da constatação de que os recursos naturais não mais eram fontes inesgotáveis, o homem passou a se preocupar com o meio ambiente e tudo o mais que dele desprende.

O modelo do paradigma atual é o biocentrismo, originado a partir da ética da vida, na qual todo ser vivo está incluído. A vida é considerada o bem maior, “dentro” da qual está o ser humano, não como espécime superior, mas como parte. Nas palavras de Vânia Márcia:

O biocentrismo global reconhece a natureza como um conjunto interligado e dependente, cuja considerabilidade moral é dada à coletividade ecológica, aos conjuntos sistêmicos como um todo, biosfera, ecossistemas, cadeias alimentares, fluxos energéticos etc. O centro da moral deve ser a própria vida, o respeito ou reverência por ela. O ser humano é apenas mais um dos seres vivos, pois, para Arne Naess, todo ser vivo tem um igual direito de viver e a se desenvolver. A vida no biocentrismo global possui uma cosmovisão holística e integrada e não meramente individual. (...) A natureza deve ser compreendida em sua integralidade para evitar a fragmentação antropocêntrica do meio ambiente, tentativa de patrimonialização da natureza, em que ela passa erroneamente a se fracionar em seus elementos naturais: água, floresta, animais, patrimônio genético etc. (NOGUEIRA, 2012, p. 55).

Nesse contexto, a consideração moral deve, necessariamente, abranger toda e qualquer forma de vida, incluindo o ser humano de maneira não hierarquizada e efetivando a aplicabilidade de uma convivência harmônica e não excludente entre as espécies viventes.

É sabido que as mudanças de paradigma se perfazem, via de regra, de maneira gradual, o que inclusive possibilita uma gama vasta de ajustes e adaptações necessárias à sua implementação integral. Mas será que realmente ultrapassou-se o antropocentrismo para se adequar ao biocentrismo de maneira genuína? Será que o homem, senhor do universo, por ser uma espécie “pensante”, chegou mesmo à conclusão de que uma vida digna e íntegra somente será alcançada dentro de um sistema de iguais considerações e interesses de todas as espécies viventes?

3.2.1 Biocentrismo ou antropocentrismo disfarçado?

Alguns questionamentos de cunho mais subjetivos se fazem necessários na busca de um melhor entendimento quanto à verdadeira intenção dessa atual proposta de mudança de paradigma. Qual é o real sentido do biocentrismo? O que, na verdade gerou a necessidade veemente de se voltar à natureza, e tudo que dela faz parte, como sendo o vetor de novas diretrizes comportamentais?

Não é necessário ser um grande estudioso para se verificar que o homem tem tratado o planeta com um descaso descomunal por décadas e décadas. Em todo momento, os noticiários “presenteiam” com chamadas de desastres naturais, espécies de animais ameaçadas de extinção, efeito estufa, secas, enchentes e desequilíbrios

naturais que parecem não ter fim. E tudo isso se deu em função de quê? É possível imaginar uma resposta? Na verdade, ingenuidade seria a falta de uma.

O homem se conscientizou de que, caso não houvesse uma mudança de comportamento, sua própria existência estaria ameaçada. Isso faz parte do ideário biocentrista? Defender o meio ambiente para garantir uma sobrevivência melhor e mais digna à espécie humana é propor mudança de paradigma e tirar o homem do centro do universo? Não parece bem assim. As mudanças, mesmo que lentas, ainda deixam impregnado o viés antropocêntrico.

A ideia proposta pelos biocentristas é de fato motivadora. Considerar todas as formas de vida, garantindo-lhes o mínimo de dignidade, é extremamente interessante. E quanto aos animais, para o ser humano em especial, é muito reconfortante.

Nesse contexto de se considerar a vida, e não apenas a vida humana, como merecedora de proteção, é possível adequar muitos argumentos em defesa dos animais não humanos. As discussões traçadas a cada novo embate constroem novos posicionamentos e propostas de soluções para a questão. Sendo assim, imperiosa se faz uma análise de algumas.

3.3 Uma breve análise acerca do especismo

A história da humanidade é pautada em vários relatos de discriminação de pessoas ou grupos em situações reconhecidas de vulnerabilidade social (como mulheres, negros, gordos, homossexuais, transexuais, idosos). Na concepção de muitos filósofos éticos, “a discriminação e o preconceito são uma determinante para a ausência de solidariedade. Quando se olha somente para as diferenças e não para as semelhanças, a humanidade fica pouco solidária.” (NOGUEIRA, 2012, p. 120).

As diferenças dos vários grupos segmentados da sociedade contemporânea, em suas multifaces, são utilizadas como argumentos por alguns setores sociais para inferiorizar e marginalizar seres humanos. Singer (2010), por sua vez, afirma que a premissa simplista de uma pessoa ser mulher ou negra em nada há que interferir no aferimento de suas capacidades intelectuais ou morais. Por conseguinte, qualquer argumento favorável ao racismo ou sexismo deve ser desconsiderado.

Os mesmos argumentos utilizados historicamente, que ressaltavam as diferenças e promoviam a segregação moral e social entre os humanos, são utilizados para rejeitar aos não humanos uma consideração moral (NOGUEIRA, 2012). Alegar

discriminação a seres vivos com base em seu espécime ganhou nomenclatura diferenciada: “especismo”.

O termo especismo foi criado por Richard Ryder, por volta de 1970, e seu significado traduz uma atitude preconceituosa e parcial, no que se refere a seres de outras espécies que não a humana. Para os especistas, a vida humana tem valor maior do que a vida de outros seres (FELIPE, 2008). Nas palavras de Vânia Márcia Damasceno Nogueira:

Os especistas subestimam as semelhanças, a capacidade dos outros seres em sofrer, sentir dor e prazer, a importância das demais espécies no mundo e demonstram um total desprezo e egoísmo pela vida do outro, podendo até estender esses sentimentos aos membros da mesma espécie. (NOGUEIRA, 2012, p. 121-122).

Muitos especistas, na tentativa de retirar o debate moral acerca dos animais das discussões éticas e filosóficas, justificam seu posicionamento na necessidade de discussão de temas mais relevantes e mais graves do que a proposta animalista. Há, ainda, dois argumentos utilizados pela corrente especista que ferem a igualdade e imputam a discriminação: a normalidade e a superioridade.

O argumento da normalidade preceitua que determinadas características ou formas de agir não se configuram pertencentes ou normais ao agente que as pratica. Não seria normal um cachorro recorrer ao tribunal para questionar direitos que entenda devidos – isto não é comum/normal à sua espécie. Fazer a guarda de uma casa, por outro lado, já seria completamente aceito, pois pertinente às suas características (NOGUEIRA, 2012).

O argumento da superioridade, por sua vez, afirma que a espécie humana é superior às demais espécies e que, entre os animais não humanos, algumas espécies também se encontram em posição de superioridade a outras – o que ficou conhecido como especismo elitista (NOGUEIRA, 2012). Vale ressaltar que o especismo elitista foi baseado na racionalidade humana, determinando privilégios para certas espécies de animais em detrimento de outras, por óbvio, merecedoras de iguais considerações.

Para Peter Singer (2010), a maioria dos especistas se esconde na ignorância. Procurar não saber é a melhor opção, é o mais cômodo. Não saber como seu jantar veio parar em sua mesa é melhor do que ter a consciência de todos os fatos que precedem esse momento de prazer.

3.3.1 Do pensamento pré-cristão

Segundo Peter Singer (2010), a criação do universo é um bom ponto de partida para a compreensão do ideário especista. A história bíblica da criação estabelece de forma clara o tipo de relação existente entre homens e animais na concepção do povo hebreu.

A Bíblia relata que Deus fez o homem à sua imagem e semelhança¹³, e, ainda, segundo o referido autor, poderíamos entender esse fato como se o homem também fizesse Deus à sua própria imagem e semelhança – o que coloca os humanos em uma condição privilegiada frente aos demais seres vivos, pois, dentre todas as coisas vivas, apenas os humanos são semelhantes a Deus.

De mais a mais, é sabido que Deus deu ao homem o domínio sobre todas as outras criaturas, e, de acordo com a transcrição bíblica, no Jardim do Éden, “este domínio pode não ter envolvido a morte de outros animais para a obtenção de comida”¹⁴ (SINGER, 2010, p. 272).

O Jardim do Éden era como um paraíso, um lugar de perfeita paz, onde nenhum tipo de morte ou derramamento de sangue seria tolerado, e o homem tinha um domínio reconhecidamente benevolente. Com a queda do homem, proveniente da ingestão do fruto da árvore do conhecimento do bem e do mal¹⁵, inclusive atribuída à mulher e a um animal, a matança de animais passou a ser permitida. O próprio Deus determinou vestimenta para Adão e Eva “cobrirem suas vergonhas” com pele de animais antes de expulsá-los do Paraíso.

Veio, por conseguinte, o dilúvio, ocasião em que o restante da Criação foi quase aniquilada, para se fazer justiça contra a maldade do homem. Assim que as águas baixaram, Noé agradeceu a Deus com oferendas assadas, valendo-se de animais “limpos” – limpo era o animal cujo sangue era retirado, pois, entendia-se que os

¹³ “Também disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme nossa semelhança; *tenha ele domínio* sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus, sobre os animais domésticos, sobre toda a terra e sobre todos os répteis que rastejam sobre a terra.” (Gn, 1, 26, grifo nosso).

¹⁴ “E disse Deus ainda: Eis que vos tenho dado todas as ervas que dão semente e se acham na superfície de toda a terra e todas as árvores em que há fruto que dê semente; isso vos será para mantimento. E a todos os animais da terra, e a todos os répteis da terra, em que há fôlego de vida, toda erva verde lhes será para mantimento. E assim se fez.” (Gn, 1, 29-30).

¹⁵ “E o Senhor Deus lhe deu esta ordem: De toda árvore do jardim comerás livremente, mas, da árvore do conhecimento do bem e do mal não comerás; porque, no dia em que dela comeres, certamente morrerás.” (Gn, 2, 16-17).

animais poderiam ser abatidos para fins de ingesta e sacrifícios, mas não seu sangue¹⁶ (SINGER, 2010).

Como premiação pelo serviço prestado, Deus abençoou Noé, firmou consigo uma aliança, conferindo-lhe a totalidade do domínio sobre os demais seres vivos e permitindo que, a partir de então, a carne lhe servisse como alimento, desde que retirado o sangue do animal.

É possível afirmar, então, que essa era a concepção inicial da condição animal. Pela história da Criação, coadunando com os textos bíblicos, no estado original de inocência, fomos orientados a ser vegetarianos, alimentando-nos apenas de ervas verdes, de árvores que dessem frutos e sementes. Porém, com a queda do homem, a origem da maldade e, por conseguinte, o dilúvio, permitiu-se a inclusão dos animais para nossa alimentação. A espécie humana foi colocada por Deus no topo da cadeia alimentar, tendo permissão para matar e comer qualquer espécie animal.

3.3.2 A Grécia Antiga e os animais

Na Grécia Antiga, havia uma consciência mítica, pela qual toda a natureza era a expressão de uma totalidade divina, inclusive a alma humana. Esse misticismo, no sentido metafórico, representava os seres vivos e forças sobre-humanas como responsáveis tanto pelos processos e acontecimentos da natureza, quanto pelas conjunturas da vida interna do homem – sua alma. Os deuses estavam em tudo e eram pertencentes àquele mundo (VELOSO, 2013).

Sendo assim, as divindades presentes nos mitos eram as forças que moviam tudo, não havendo uma separação perceptível entre o homem e a natureza. Os entes divinos perambulavam e atuavam nas duas esferas. A natureza não era apenas viva, mas dotada de inteligência e possuidora de alma, admitindo-se que plantas ou animais fossem pertencentes, psiquicamente, em determinado grau, ao processo vital “alma do mundo” e, intelectualmente, à atividade, na “mente do mundo” (VELOSO, 2013).

Nessa perspectiva, os principais pensadores pré-socráticos¹⁷ defendiam a ideia de que os deuses personificavam os poderes cósmicos oriundos de processos de

¹⁶ “Tudo o que se move e vive ser-vos-á para alimento; como vos dei a erva verde, tudo vos dou agora. Carne, porém, com sua vida, isto é, com seu sangue, não comerei.” (Gn, 9, 3-4).

¹⁷ “Filósofos da Grécia Antiga, antecessores de Sócrates (séculos VII e VI a.C.)” (NOGUEIRA, 2012, p. 11).

amor e geração. “O mundo era então um organismo vivo, a fonte divina de todos os seres vivos e até dos deuses.” (VELOSO, 2013, p. 11).

Acreditava-se que, naquela época, o desenvolvimento filosófico acerca dos animais tivesse começado com Pitágoras de Samos (570-495 a.C.), filósofo e matemático, que criou sua própria escola, representada pela figura do pentagrama, por volta do século VI antes de Cristo (PAIXÃO, 2001).

Pitágoras acreditava que havia semelhança entre a alma das pessoas e dos animais. Havia evidências de que tanto Pitágoras quanto seus seguidores se posicionavam contrariamente ao sacrifício de animais e enfatizavam uma dieta vegetariana, uma vez que defendiam a ideia de reencarnação, ou seja, a alma ou o espírito eram capazes de renascer eternamente após a morte em diferentes corpos, inclusive em animais (PAIXÃO, 2001).

De acordo com alguns historiadores, não foram os filósofos pré-socráticos os mais influentes nas discussões da ética animal, pois, posteriormente foram criticados por Aristóteles por não serem capazes de distinguir os diferentes aspectos da alma, como a inteligência e a percepção (PAIXÃO, 2001).

Há relatos de que antecessores de Aristóteles (384-322 a.C.) tenham tentado fazer essa distinção, especialmente, com a utilização de características do conhecimento técnico. Diziam que o homem era diferente dos demais animais, porque só a ele cabia o “entendimento”, enquanto, para os outros animais, restava apenas a “percepção” das coisas (PAIXÃO, 2001).

A partir de Sócrates (469-399 a.C.) – na era socrática –, iniciou-se a busca por uma verdade única e do autoconhecimento, mas ainda não foi com Sócrates, nem mesmo com Platão (427-348/347 a.C.), que as maiores discussões de estabeleceram, pois, de acordo com o que pregavam, os animais encontravam-se na condição de humanos encarnados. Segundo esse entendimento, os humanos precediam os animais, que teriam uma parte racional da alma (PAIXÃO, 2001).

A história afirma que a Escola de Mileto construiu a forma inicial do entendimento de racionalidade. Os gregos procuravam explicar tudo com a utilização da razão e do conhecimento científico. A razão grega não era entendida como o era a razão experimental do racionalismo da Idade Moderna, cujos preceitos baseavam-se na defesa de que todos os instrumentos deveriam ser utilizados para o conhecimento e domínio da natureza. A razão grega era metódica e positiva,

“fazendo-se refletir sobre os homens, explicando a natureza e as suas transformações que operavam por si mesmas.” (NOGUEIRA, 2012, p. 12).

3.3.3 *Aristóteles e a razão humana*

A ruptura significativa entre o homem e a natureza foi assinalada pelo surgimento do conceito da racionalidade como atributo exclusivamente humano. Aristóteles foi o filósofo precursor dessa ideia, afirmando que, em função da razão, os seres humanos poderiam conhecer a natureza e dominá-la (VELOSO, 2013).

A razão desempenhava um papel de extrema importância para a elevação da categoria dos humanos. Qualquer outro ser vivo que lhe fosse distinto encontrava-se em uma categoria inferior. Assim, a ruptura efetiva entre homem e animal se fez, a partir do momento em que Aristóteles negou a razão aos animais não humanos. Se apenas os humanos eram seres dotados de racionalidade, esse motivo era suficiente e bastante para diferenciá-los dos demais animais (PAIXÃO, 2001).

Para Aristóteles, havia um finalismo em toda a natureza, o que significava dizer que a natureza nada fazia em vão, em tudo havia um propósito. Como uma sequência em cadeia, acreditava que as plantas haviam sido criadas para os animais, e estes haviam sido criados para servir aos humanos, de modo que os animais domésticos prestavam-se ao labor do dia-a-dia, e os selvagens a serem caçados (PAIXÃO, 2001).

Aristóteles afirmava, ainda, que era melhor para esses animais, assim como para os animais inferiores, serem comandados por um senhor. Sua argumentação baseava-se no fundamento de que, assim como era natural para a alma domesticar o corpo, o seria para os humanos domesticarem os demais animais, justamente porque os domesticados teriam uma natureza melhor (PAIXÃO, 2001).

Dessa forma, Aristóteles estabeleceu uma visão hierarquizada na natureza, pela qual, em uma consideração escalonada de seres vivos, cada ser vivo deveria servir ao que lhe fosse superior, e, por conseguinte, os humanos teriam o direito de valer-se dos animais para a satisfação de seus propósitos. Vale ressaltar que essa situação estendia-se aos demais seres também considerados desprovidos de racionalidade, como as mulheres e os escravos, predestinados a servir ao homem racional (PAIXÃO, 2001).

O homem grego estabeleceu sua alteridade na razão e na linguagem, construindo suas semelhanças com base nas diferenças dos seres considerados

irracionais. A visão de Aristóteles deu origem ao que foi reconhecido como “antropocentrismo teleológico” – “o homem como centro do mundo e o mundo e tudo nele criado são meios para o bem do homem.”. Seu pensamento, então, passa a ter uma influência significativa em todo o mundo ocidental, embora seja possível afirmar que tenha reconhecido, quando muito, apenas deveres indiretos para com os animais não humanos (VELOSO, 2013, p. 13).

Outro ponto que desfavoreceu a inclusão dos animais na discussão moral foi acrescentado pelo estoicismo e pelo epicurismo. O estoicismo foi uma das principais correntes filosóficas da era helenística e associou, com o epicurismo e o ceticismo, a supremacia do problema moral das questões morais sobre os problemas teóricos e, conjuntamente com o ideário aristotélico, exerceu considerável influência na história do pensamento ocidental. Até os dias atuais, seus ensinamentos fazem parte das doutrinas filosóficas e religiosas (SANTANA, 2006).

Para os estóicos, o ideal era a quietude fundamentada na não aceitação de emoções e desejos. De forma contrária aos animais, submetidos inevitavelmente aos instintos naturais, o homem era direcionado pela razão, o que os diferenciava e fornecia aos humanos as normas imutáveis de como agir, constituindo o direito natural. É a partir dessa “noção estoicista de logos (fala, faculdade de raciocinar), que serão cunhadas as definições do homem como ‘animal racional’ (*zoon logikon*) e dos animais como seres vivos desprovidos de fala (*alogá zoa*).” (SANTANA, 2006, p. 45).

Eles fundamentavam a teoria da justiça na racionalidade que, por conseguinte, deveria ser negada aos animais. Argumentavam que os seres não humanos eram desprovidos de sintaxe, e, por essa razão, não mereciam nenhuma consideração, uma vez que a justiça deveria ser dirigida apenas aos seres racionais (PAIXÃO, 2001).

Complementando essa ideia, Epicuro afirmava que a justiça se estendia exclusivamente àqueles que fossem capazes de realizar contratos, o que exaltava ainda mais a racionalidade. Esse fundamento também foi encontrado nos tempos modernos, tendo como linha de referência o pensamento contratualista de Thomas Hobbes, inspirado em Epicuro (VELOSO, 2013).

Dessa forma, estava dado o passo para a conexão entre responsabilidade moral e racionalidade. A partir de então, essa ideia se estendeu e ampliou-se consideravelmente, possuindo poucos opositores, a exemplo de Teofrasto (372-287 a.C.), filósofo antecessor de Aristóteles, que insistia na defesa da existência de uma proximidade mental entre homens e animais. Teofrasto era contrário à ideia de que os

animais tinham sido feitos para os humanos, bem como de que deveriam servir de ingesta ou que fosse permitido causar-lhes sofrimento. Afirmava que os animais eram merecedores de consideração moral e que apreciavam se relacionar com humanos (PAIXÃO, 2001).

Dentro desse contexto, vale ressaltar que, na Grécia Antiga, o maior defensor dos animais foi Porfírio de Tiro (234-309 d.C.). Em sua obra intitulada “Da Abstinência do Alimento Animal” (*On abstinence from Animal Food*), ele reprovava o sacrifício animal e a alimentação à base de carnes, assim como rejeitava a ideia de que os animais não possuíam razão (PAIXÃO, 2001).

De mesma sorte, Plutarco (46-120 d.C.) também condenava o hábito de ingesta de animais e apresentou as bases filosóficas do vegetarianismo. Afirmava que os animais eram dotados de inteligência e que eram capazes de desenvolver laços de afinidade com os humanos, o que servia de justificativa para que fossem tratados com justiça (PAIXÃO, 2001).

3.3.4 Do pensamento cristão

O cristianismo absorveu, com o passar do tempo, o ideário judaico e grego acerca dos animais. O reconhecido Império Romano foi construído a custas de guerras e conquistas, e muito se despreendeu às forças militares, que defendiam e ampliavam seu território. Para tanto, era inviável acalentar sentimentos de simpatia pelos fracos. “As virtudes marciais imprimiam o tom à sociedade.” (SINGER, 2010, p. 276).

Em Roma, distante das lutas de fronteiras, o caráter do cidadão romano era fortalecido pelos então chamados “jogos”. Homens e mulheres assistiam à tortura e morte de seres humanos e de outros animais com a normalidade de um entretenimento qualquer, situação essa que prosseguiu por séculos, sem a incidência de muitos protestos (SINGER, 2010).

As atrocidades cometidas foram tantas, e seu significado era tão importante ao cidadão romano, que o príncipe perdia popularidade se deixasse de cuidar dos jogos para se dedicar à distribuição de milhos, por exemplo. Porém, isso não significa dizer que os romanos não se preocupavam com qualquer tipo de sentimento moral. Demonstravam grande afeição pela justiça, pelo dever público e até mesmo pela bondade com o outro (SINGER, 2010).

O que se percebe com os jogos, com repulsiva clareza, é o limite existente de forma precisa na concepção desses sentimentos morais. Se um ser que se ajustasse a esses limites pré-estabelecidos fosse submetido a atividades como as exercidas nos jogos, o sentimento era de intolerância. Porém, se um ser fosse situado fora da esfera de considerabilidade moral, a imposição de sofrimento era considerada mero entretenimento. Lembrando que criminosos, militares cativos e todas as demais espécies de animais situavam-se fora dessa esfera moral (SINGER, 2010).

O cristianismo trouxe ao mundo a ideia singular da espécie humana. Somente aos seres humanos, dentre todos os demais seres vivos, estaria destinada uma vida após a morte do corpo. A vida humana adquiriu, então, um caráter de sacralidade. Outras religiões, principalmente as do Oriente, defendem a ideia de que todo e qualquer tipo de vida deve ser considerado sagrado. Mas, em contrapartida, o cristianismo restringiu essa sacralidade, única e exclusivamente, à vida humana. De acordo com Peter Singer:

Em sua aplicação a seres humanos, a nova doutrina, em muitos aspectos, foi progressiva, levando a uma enorme expansão da esfera moral limitada aos romanos. No tocante a outras espécies, contudo, essa mesma doutrina serviu para confirmar e acentuar a posição subalterna que os não humanos ocupavam no Antigo Testamento. Embora afirme o domínio do homem sobre outras espécies, o Antigo Testamento mostra, ao menos, alguma preocupação com seu sofrimento. O Novo Testamento carece de qualquer injunção contra a crueldade para com os animais, ou qualquer recomendação para que seus interesses sejam levados em conta. [...] São Paulo instituiu na reinterpretação da antiga lei mosaica, que proibia colocar cabresto no boi que debulhava o milho: “Porventura está Deus cuidando dos bois?”, pergunta Paulo com desdém. Não, ele responde, a lei foi criada “por nossa causa”. (SINGER, 2010, p. 278-279).

Sendo assim, é fácil perceber o resultado da interação das atitudes cristãs e romanas. Ao examinar-se o que resultou dos jogos romanos depois da implantação do cristianismo em Roma, essa percepção fica ainda mais clara. Os ensinamentos cristãos opunham-se de maneira clara aos combates entre gladiadores, de forma que o gladiador que sobrevivesse ao combate, matando seu oponente, era considerado assassino. O simples fato de estar em combate já era suficiente para excomungar o cristão participante (SINGER, 2010).

Somente no final do século IV, os combates entre seres humanos foram completamente extintos. Contudo, o *status* moral de matar ou torturar qualquer espécie, que não a humana, não sofreu alterações, e os combates valendo-se de

animais selvagens permaneceram ainda na era cristã (SINGER, 2010). O cristianismo, decididamente, deixou os animais não humanos fora do âmbito da compaixão, assim como sempre estiveram nos tempos da Roma Antiga.

Apenas alguns poucos romanos demonstraram compaixão pelo sofrimento, sem distinção do ser vivo sofredor, bem como repulsa pela utilização de seres sencientes em favor do prazer humano, tanto na ingesta como no entretenimento. Ovídeo, Sêneca, Porfírio e Plutarco dedicaram uma boa parte de sua escrita a esse tema, sendo que, segundo Singer (2010), foi Plutarco o primeiro a defender um tratamento bondoso aos animais, tomando por base a benevolência universal, independentemente da crença na transmigração da alma.

Foi necessária uma espera de mais de 1.600 anos para que um escritor cristão atacasse a crueldade para com os animais com ênfase semelhante, sem utilizar o argumento simplista da possibilidade de estimular a tendência de crueldade para com os humanos (SINGER, 2010). Nesse sentido, pode-se dizer que poucos foram os cristãos que manifestaram preocupação com o sofrimento animal.

Uma oração escrita por São Basílio incita a bondade para com os animais. Um comentário de São Crisóstomo faz o mesmo, assim como um ensinamento de São Isaac, o Sírio. Houve até mesmo alguns santos que, como São Neotério, sabotaram caçadas, salvando cervos e lebres das mãos dos caçadores. (SINGER, 2010, p. 281).

Entretanto, o posicionamento desses poucos, embora explícito, não foi suficiente para desviar o curso principal do cristianismo: a preocupação exclusivamente especista. Nesse contexto, figura de suma importância, foi São Tomás de Aquino (1225-1274 d.C.), que afirmava que não havia pecado em usar algo para o fim a que se destina: o imperfeito era feito para o perfeito, e a deveria servir-lhe – as plantas serviam aos animais, e os animais serviam aos homens. Sendo assim, os “mais perfeitos” estavam autorizados a matar/utilizar, e a perfeição cabia apenas aos humanos (SINGER, 2010).

No que se refere ao sofrimento e crueldade para com os não humanos, São Tomás deixa claro, mais uma vez, que os animais encontram-se à margem de seu esquema moral, pois afirmava que os pecados se restringiam a coisas erradas cometidas contra Deus, contra si próprio e contra nossos semelhantes. Não havia uma categoria de pecados contra seres irracionais (SINGER, 2010).

Nem mesmo a bondade ou a caridade deveriam ser direcionadas aos animais irracionais. Excluiu explicitamente essa possibilidade, com base em três argumentos: os irracionais não são competentes a possuírem o bem próprio de criaturas racionais; não havia para com essas criaturas, sentimentos de companheirismo; a caridade baseava-se no companheirismo da felicidade eterna, o que criaturas irracionais não conseguiam atingir. Era possível amar essas criaturas apenas se fossem consideradas como coisas boas que se deseja aos outros, em honra de Deus e para o uso dos homens. “Em outras palavras, não podemos dar alimento a perus amorosamente porque estão com fome, mas, apenas se os considerarmos o jantar de Natal de alguém.” (SINGER, 2010, p. 283).

Em um primeiro momento, é razoável interpretar que São Tomás era indiferente ao sofrimento de animais não humanos, mas essa interpretação não se sustenta. No decorrer de uma discussão do Antigo Testamento, que envolvia os animais, Tomás de Aquino propôs a distinção entre razão e paixão e afirmou que mesmo os animais irracionais eram sensíveis à dor. Era evidente que se um ser humano sentisse afeição piedosa pelos animais, estaria mais inclinado a sentir piedade por seus semelhantes (SINGER, 2010).

Com isso, concluiu que a única razão existente contra a crueldade para com os animais era que, se exercida, poderia levar à crueldade para com seres humanos. Nenhum outro argumento poderia deixar ainda mais clara a essência do especismo (SINGER, 2010).

A influência das ideias de São Tomás perdurou por um bom tempo. Em meados do século XIX, o papa Pio IX não deu sua permissão para que a Sociedade para a Prevenção da Crueldade com Animais se estabelecesse em Roma, justamente com o argumento de que, se assim permitisse, os seres humanos passariam a ter deveres para com os animais. A premissa de que o imperfeito existia para servir ao perfeito, e o irracional para servir ao racional, foi o cume dessa justificação (SINGER, 2010).

Segundo Peter Singer (2010), apenas em 1988, uma afirmação da Igreja Católica Romana indiciou que o movimento ecológico havia começado a afetar os ensinamentos católicos. Na Encíclica Sobre a Solicitude Social (*Sollicitudo Rei Socialis*), o papa João Paulo II apelou, pela primeira vez, para que o desenvolvimento humano incluísse o respeito pelos seres vivos que faziam parte do mundo natural.

O papa João Paulo II acreditava que o domínio concedido aos seres humanos, no momento da Criação, não era absoluto, nem mesmo legitimava o uso e abuso das

coisas de forma discriminada. Em sua concepção, no que se refere ao mundo natural, tanto as leis biológicas quanto as morais devem ser consideradas, e, caso transgredidas, não devem passar impunemente (SINGER, 2010).

A rejeição expressa de um papa a respeito do domínio absoluto dos humanos sobre os não humanos foi bastante promissora, embora não suficiente para ser marco de uma mudança histórica de paradigma nos ensinamentos católicos acerca dos animais e do meio ambiente.

Houve católicos humanitários que se empenharam bastante na tentativa de melhorar a posição da Igreja Católica quanto aos animais não humanos – alguns com sucessos ocasionais. A ênfase que se deu foi à crítica sobre a tendência degradante da crueldade para com os não humanos. Porém, a visão religiosa basilar manteve-se arraigada à maioria desses pensadores, sendo São Francisco de Assis uma ilustração perfeita dessa afirmação (SINGER, 2010).

Muitas foram, as lendas e contos que permearam a passagem de São Francisco pelo catolicismo. Sua compaixão pelas cotovias e os relatos de suas pregações aos pássaros fez desse pensador um homem diferenciado para seu contexto. Não se dirigia apenas às criaturas sencientes como irmãos e irmãs, deleitava-se com o sol, a lua, o vento, o fogo, a água, as árvores e outros elementos da natureza. Eram todos irmãos e irmãs em sua concepção. Pregava um amor universal, comprovou, por meio de suas atitudes, que era possível coexistirem, amor e teologia ortodoxa e afirmou que Deus fez todas as criaturas para servirem ao homem. Essas crenças faziam parte de uma cosmologia que nunca havia questionado, porém, a força de seu amor pelas criaturas não se limitava por essas considerações (SINGER, 2010). Nas palavras de Peter Singer:

Embora esse tipo de amor universal extático possa ser uma fonte maravilhosa de compaixão e de bondade, a falta de reflexão racional talvez faça muito no sentido de contrapor suas consequências benéficas. Se amarmos igualmente as pedras, as árvores, as plantas, as cotovias e os bois, podemos perder de vista diferenças essenciais entre eles e, mais importante, as diferenças existentes quanto ao grau de senciência. **É possível, nesse caso, pensar que, uma vez que precisamos comer para sobreviver, e como não podemos comer sem matar algo que amamos, podemos matar, não importa o que matemos.** (SINGER, 2010, p. 288, grifo nosso).

É possível então concluir que o amor que São Francisco propagava e sentia pelos animais não foi suficiente para impedir de comê-los, tanto que, ao estabelecer

as regras de conduta para os frades na Ordem que fundou, não os proibiu de fazer ingesta de carne – pelo menos não há relatos quanto a isso.

Na sequência, exsurgiu o período da Renascença, fundado no pensamento humanista, em oposição à escolástica. O fundamento parecia ser suficiente para abalar a visão medieval do universo quanto ao *status* do homem e dos demais animais. Contudo, humanismo e humanitarismo não são a mesma coisa, e o humanismo renascentista nada tinha de humanitarismo.

A característica principal do humanismo renascentista era sua insistência no valor e na dignidade dos seres humanos, bem como no lugar que ocupam no universo. O Renascimento resgatou como máxima a emblemática ideia grega de que o homem era a medida de todas as coisas. Em vez de tomar por base a fraqueza humana e o pecado original, os humanistas da Renascença deram destaque à singularidade do homem, levando em consideração seu livre-arbítrio, seu potencial e sua dignidade, contratando tudo isso com a natureza limitada dos então chamados animais inferiores. Essa postura era, de alguma forma, um avanço importante no que se referia aos seres humanos, porém os não humanos permaneciam abaixo dos humanos como sempre estiveram (SINGER, 2010).

De acordo com Peter Singer (2010), os autores renascentistas escreveram ensaios completamente complacentes, afirmando que nada no mundo poderia ser considerado mais digno de admiração do que o próprio homem, e que os seres humanos eram o centro da natureza e do universo, o elo do mundo. Para alguns, a Renascença marca, sob determinados aspectos, o início do pensamento moderno, porém, a forma do pensamento quanto aos animais não humanos permaneceu inalterada.

Nesse contexto, duas figuras se destacaram na defesa dos não humanos, Leonardo da Vinci e Giordano Bruno. Da Vinci foi extremamente criticado pelos amigos, por se compadecer da dor e sofrimento dos animais. Essa compaixão teve tanta influência em sua vida que o levou a ser vegetariano. Já Giordano Bruno, influenciado pela nova astronomia de Copérnico – cuja ideologia abrangia a possibilidade de existência de outros planetas, alguns possivelmente habitados –, arriscou-se a afirmar que o homem não passava de uma formiga na presença do infinito. Essa afirmação custou-lhe a vida, pois, na recusa de uma retratação, foi queimado vivo na fogueira por heresia em 1.600 (SINGER, 2010).

A partir desse ponto do desenvolvimento do pensamento ocidental, foi possível otimizar uma projeção mais positiva quanto à condição animal. Porém, num contrassenso extremado, o ápice absoluto da discussão do *status* dos não humanos na doutrina cristã ainda estava por vir.

Na primeira metade do século XVII, a mais triste e dolorosa consequência para os animais foi apresentada na filosofia de René Descartes. Pensador da era moderna, Descartes foi considerado o pai da filosofia e da geometria analítica, origem de parte considerável da matemática moderna. Era cristão, e suas crenças sobre os animais não humanos surgiram da combinação desses dois aspectos do pensamento (SINGER, 2010).

Descartes sustentou, sob a influência da nova ciência mecânica, que tudo aquilo que fosse constituído de matéria deveria ser governado por princípios mecanicistas, como o funcionamento de um relógio. A natureza humana, no entanto, mostrou-se como um verdadeiro entrave para esse posicionamento. O corpo humano era considerado parte do universo físico, podendo parecer que os seres humanos também deveriam ser considerados como máquinas, com um comportamento fundamentado nas leis da ciência. Mas Descartes conseguiu evitar a consolidação da concepção de que os seres humanos fossem máquinas introduzindo a ideia de alma. “Não há apenas um, mas dois tipos de coisas no universo: coisas do espírito ou alma e coisas de natureza física ou material, disse Descartes.” (SINGER, 2010, p. 291).

Em sua perspectiva, os seres humanos são seres conscientes, e a consciência não poderia se originar da matéria. Uma identificação da consciência com a alma imortal foi traçada, e esta se prestaria a sobreviver à decomposição do corpo físico, com a convicção plena de que fora criada por Deus. Entretanto, afirmava que, de todos os seres materiais, apenas os humanos possuíam alma (SINGER, 2010). Nas palavras de Peter Singer:

Assim, na filosofia de Descartes, **a doutrina cristã de que os animais não possuem alma imortal tem a extraordinária consequência de levar à negação de que eles tenham consciência.** Segundo Descartes, os animais são meras máquinas, autômatos. **Não sentem prazer nem dor, nem nada. Embora possam guinchar quando cortados por uma faca, ou contorcer-se no esforço de escapar do contato com um ferro quente, isso não significa, segundo Descartes, que sintam dor nessas situações.** São governados pelos mesmos princípios de um relógio, e se suas ações são mais complexas do que as de um relógio, é porque o relógio é uma máquina feita por seres humanos, ao passo que os animais são máquinas infinitamente mais complexas, feitas por Deus. (SINGER, 2010, p. 291, grifo nosso).

Vale ressaltar que as afirmações de Descartes de que os animais não sentiam dor ou mesmo prazer ensejaram o início da prática de experimentações em animais vivos – e sem anestésicos, amplamente difundida pela Europa. Com o ápice do sofrimento e desconsideração moral, a tomar por partida esse ponto a que chegaram, o *status* dos animais não humanos só tinha uma possibilidade a seguir: melhorar.

3.3.5 A influência do Iluminismo e suas consequências

O exercício da experimentação em animais, segundo Singer (2010), pode ter sido responsável, em parte, pela mudança de atitude em relação à considerabilidade moral que lhes cabia. Os experimentos revelaram uma semelhança extraordinária entre a fisiologia dos humanos e não humanos, o que fez com que o ponto de vista de Descartes sofresse alterações consideráveis.

Voltaire definiu como barbárie o ato de pregarem os cães em mesas e neles praticarem vivisseções para observar-lhes as veias. Rebateu com veemência o exercício desse tipo de arbitrariedade contra aqueles que excediam em fidelidade e amizade no trato com os humanos (SINGER, 2010).

Embora sem nenhum tipo de mudança radical, algumas influências cominaram no melhoramento gradual do reconhecimento de considerações ao sofrimento dos animais. Não se sustentava que lhes coubesse algum tipo de direito, e seus interesses eram sempre condicionados aos interesses humanos. Porém, assertivas como a do filósofo escocês David Hume passaram a aparecer com mais frequência em meio ao discurso moral: “Somos obrigados, pelas leis da humanidade, a usar gentilmente essas criaturas.” (HOME apud SINGER, 2010, p. 294).

Sendo assim, nesse período, fomos autorizados a continuar “usando” os animais, com a condicionante da sutileza em meio às atitudes humanas. “A tendência da época era de maior refinamento e civilidade, mais benevolência e menos brutalidade, e os animais se beneficiaram dessa tendência junto com os seres humanos.” (SINGER, 2010, p. 294).

Vale ressaltar que as ideias religiosas quanto à superioridade dos seres humanos não haviam desaparecido por completo. Porém, estavam intimamente ligadas à nova atitude – mais benevolente. Houve quem se opusesse à prática de vivisseções, que, mesmo considerando-se que estivesse legitimada por ser realizada

em “criaturas inferiores”, exigia a necessidade de prestação de contas por manuseio indevido (SINGER, 2010).

Finalmente, e sobretudo na França, o aumento dos sentimentos anticlericais favoreceu o *status* dos animais. Voltaire, que se deleitava em atacar dogmas de todos os tipos, comparou as práticas cristãs de modo desfavorável em relação às dos hindus. Foi mais longe do que os contemporâneos ingleses, defensores do tratamento bondoso dos animais, quando se referiu ao bárbaro costume de nos sustentarmos com a ingestão de carne e sangue de seres “como nós”, muito embora ele próprio tenha, aparentemente, continuado a praticar esse costume. Rousseau também parece ter reconhecido a força dos argumentos em prol do vegetarianismo sem, de fato, adotar a prática; seu tratado sobre educação, *Emílio, ou Da educação*, contém uma longa, e em grande parte irrelevante, passagem de Plutarco, que ataca o uso de animais como alimento, considerando-o um assassinato sangrento, não natural e desnecessário. (SINGER, 2010, p. 295).

O Iluminismo não influenciou de forma homogênea os estudiosos da época, no que se refere à atitude para com os animais. Immanuel Kant, por exemplo, afirmava que o ser humano não possuía deveres diretos em relação aos animais, pois estes não eram detentores de autoconsciência e existiam meramente para servir ao homem (SINGER, 2010).

Porém, no mesmo momento em que Kant desenvolveu essas ideias, Jeremy Bentham as rebateu com a justificativa de que o que deveria ser considerado não era a condição de consciência, mas a capacidade de sentir, pertinente aos chamados animais inferiores. Comparando a condição dos animais com a dos escravos e defendendo a ideia de que o restante da criação deveria adquirir os direitos que jamais lhes deveriam ter sido negados, Bentham foi o primeiro a denunciar o “domínio absoluto do homem” como uma tirania, e não como um governo considerado legítimo (SINGER, 2010).

O progresso ocorrido durante o século XVIII teve continuidade com o século XIX, pois algumas melhorias práticas da consideração com os animais tomaram forma de lei. A crueldade gratuita contra si continuou a ser recriminada. As primeiras lutas pelos direitos legais de espécies distintas da humana foram travadas na Inglaterra, e a percepção primeira do Parlamento britânico deixou claro que as ideias de Bentham exerceram pouca influência (SINGER, 2010). Segundo Singer:

A primeira proposta de lei para impedir maus-tratos aos animais foi a proibição da luta de touros com cães, considerada um “esporte”. Foi apresentada na Câmara dos Comuns em 1800. George Canning, secretário do Exterior, achou um “absurdo” e perguntou retoricamente: “O que poderá

ser mais inocente do que a briga de touros com cães, o boxe ou a dança?” Como nenhuma tentativa de proibir o boxe ou a dança havia sido feita, tudo indica que esse astuto estadista não compreendeu a lei a que se opunha – achou que era uma tentativa de tornar ilegais ajuntamentos de “ralé”, que poderiam levar a uma conduta imoral. A pressuposição que tornava esse equívoco possível era a de que uma conduta que atinja apenas um animal não pode, de maneira alguma, merecer legislação específica – pressuposição compartilhada por *The Times*, que dedicou um editorial ao princípio de que “o que quer que interfira na disposição privada pessoal do tempo ou da propriedade do homem é tirania. Desde que outra pessoa não seja atingida, não há lugar para interferência de poder constituído.” O projeto de lei foi derrotado. (SINGER, 2010, p. 297).

Logo em seguida, em 1821, um proprietário de terras irlandês e membro do Parlamento por Galway, Richard Martin, propôs uma lei na tentativa de impedir maus-tratos a cavalos. Assim que apresentada a proposta, os parlamentares caíram em risadas e zombarias, dizendo que, em uma próxima vez, Richard Martin deveria legislar na defesa de cães e gatos. Assim como o anterior, esse projeto também foi negado (SINGER, 2010).

Porém, no ano seguinte, Martin conseguiu que fosse aprovada uma lei que tornava criminosa a prática de maus-tratos gratuitamente a certos animais domésticos. Pela primeira vez na história, a crueldade em relação aos animais foi considerada crime passível de punição (SINGER, 2010).

A proposta havia se tornado lei, mas ainda tinha que ser cumprida. Considerando que as vítimas não eram capazes de representação, Martin e outros humanitaristas da época criaram uma sociedade para reunir provas e instaurar procedimentos judiciais. Daí surgiu a primeira organização para o bem-estar animal, que, posteriormente, tornou-se a *Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* (RSPCA).

Alguns anos após a aprovação da primeira proposta de proibição legal na defesa dos animais, de acordo com Peter Singer, Charles Darwin escreveu em seu diário as seguintes palavras: “O homem, em sua arrogância, acredita ser uma grande obra, merecedora da intermediação de uma divindade. É mais humilde e, penso eu, mais verdadeiro considerar que foi criado a partir dos animais.” (DARWIN apud SINGER, 2010, p. 298).

Após 20 anos, por volta de 1859, Charles Darwin considerou suficiente o número de provas que havia reunido na tentativa de justificar sua teoria e torná-la pública. Mesmo em sua obra intitulada “A Origem das espécies”, Darwin “evitou debater em que medida sua teoria da evolução de uma espécie para outra poderia ser

aplicada a seres humanos, dizendo apenas que a obra esclareceria ‘a origem do homem e sua história’.” Ele havia feito inúmeras anotações acerca da teoria de que o *Homo sapiens* descendia de outros animais, porém decidiu que a publicação desse material poderia aumentar o preconceito acerca de seu ponto de vista (SINGER, 2010, p. 298).

Somente em 1871, momento em que muitos cientistas já haviam aceitado a Teoria Geral da Evolução, foi que Darwin tornou pública a obra “A Origem do homem”. Deu-se início a uma verdadeira revolução na compreensão humana sobre a relação existente entre humanos e não humanos. Partindo-se da perspectiva intelectual, a revolução darwiniana foi revolucionária. Os seres humanos sabiam, então, que não eram uma criação especial e exclusiva de Deus, feitos à sua imagem e semelhança e distintos dos demais. Pelo contrário, passaram a compreender, por si mesmos, sua própria condição animal (SINGER, 2010).

A resistência exacerbada que sofreu a teoria da evolução caracterizou a extensão com que as ideias especistas dominaram o pensamento ocidental. A ideia primária da Criação e tudo que desta derivava, como a superioridade humana, não seria abandonada facilmente. Entretanto, as provas científicas quanto à origem comum de todas as espécies animais tomavam proporções cada vez maiores.

Como consequência dos movimentos em favor dos animais, muitos estudiosos da época iniciaram uma verdadeira campanha em favor do vegetarianismo, na tentativa de evitar a morte desenfreada de animais para ingestão humana. Porém, a questão da cadeia alimentar e as derivações de atitudes de cada espécie para fins de sobrevivência – se carnívoros ou não – ensejaram debates de dimensões significativas.

O “matar para comer” tornou-se aceito pela maioria. Peter Singer (2010), em um posicionamento extremado, afirma que aqueles que legitimam a ingestão de carne desconsideram a dor ou o sofrimento dos animais destinados ao abate, e, com essas assertivas, acabam por baixar o padrão normal de suas argumentações.

Embora alguns avanços tenham ocorrido acerca da discussão moral que envolve os animais, na prática, pouca coisa mudou. Mesmo sendo possível afirmar que não estejam, por completo, fora da esfera moral, ainda encontram-se num liame diferenciado, mais próximos da margem externa do que incluídos genuinamente. Isso permite concluir-se que os interesses dos não humanos são levados em conta somente quando não se chocam com os interesses humanos.

A atitude moral que permeou o passado ainda está arraigada demais para ser modificada, mas não se pode abster de evoluir. Cabe se perguntar: o conhecimento que se tem de si mesmo e de outros animais já é suficiente para justificar uma estagnação e conformismo com a atual considerabilidade moral do outro? E quem é o outro? E quem somos nós?

3.4 Senciência – a ciência das sensações e emoções

Senciência – palavra originada do latim *sentire*, que significa a capacidade de sofrer, de sentir prazer ou felicidade, de estar consciente de si próprio e do ambiente que o cerca (SINGER, 2010). A sentiência tem sua definição atrelada à presença de estados mentais que acompanham as sensações físicas. Sensações como dor e agonia ou emoções como medo e ansiedade são estados subjetivos presentes na maioria dos espécimes animais.

Para a maior parte dos estudiosos, a sentiência é uma característica presente apenas no reino animal. O sinal exterior reconhecidamente difundido da sentiência é a dor – tanto que esse conceito tem sido utilizado, há algum tempo, como fundamento para aqueles que defendem a proteção animal contra o sofrimento, ou mesmo como fundamento para que lhes sejam atribuídos direitos morais. Jeremy Bentham é um bom exemplo, pois, no século XIX, já dizia que o que deveria ser considerado no debate sobre o dever de compaixão dos seres humanos frente aos animais não humanos não era se estes seriam dotados ou não de razão ou linguagem, mas se eram capazes de sofrer (SENTIENS, 2009).

Um animal é considerado ser sentiente por ter capacidade de sentir. No entanto, é bastante controverso, mesmo entre os mais engajados e estudiosos do direito animal, quais animais não humanos podem ser assim considerados. A sentiência é reconhecida amplamente em todos os animais vertebrados, portadores de um sistema nervoso central complexo, e essa definição, por sua vez, enfatiza apenas um critério para a comprovação da sentiência: a manifestação perceptível da dor (SENTIENS, 2009).

Entretanto, existem outros sinais exteriores capazes de evidenciar que demais espécies animais experimentam o mundo de forma individual, com a existência de órgãos sensoriais que demonstram uma necessidade de interpretação de imagens, sons ou odores captados a partir de sentidos respectivos. Esse conceito abrange

animais para além dos vertebrados, como insetos, moluscos e aracnídeos. Por essa definição, apenas as esponjas não seriam consideradas como sencientes (SENTIENS, 2009).

Dessa forma, as correntes mais significativas do movimento pelos direitos dos animais defendem que, partindo-se do Princípio da Senciência, deve-se reconhecer considerabilidade moral a todas as espécies de animais, sem qualquer distinção, aplicando-se o benefício da dúvida àqueles cujo conhecimento de sua biologia não seja suficiente para uma conclusão definitiva sobre a presença da sentiência.

Alguns autores difundem a ideia de que ser senciente é estar ciente de algo, é ter alguma coisa em mente. Para se descobrir se um animal pode ser considerado senciente ou não, deve-se partir de uma abordagem comportamental, possibilitando aos animais que revelem o conteúdo de suas mentes. A premissa é de que, se há algo em mente, obviamente existe a mente em si, que, por sua vez, tem relação direta com a sentiência. Há relatos de cientistas que propuseram, por exemplo, ações sofisticadas que exigiam a retenção de informações por segundos – entre o recebimento da informação e o início da reação/resposta –, como um teste considerável para caracterizar a presença de consciência em animais, bem como da própria sentiência (MOLENTO, 2012).

Nessa abordagem, a capacidade de aprender seria considerada base para caracterizar a presença de sentiência – capacidade de aprender, no sentido de que a memória de experiências prévias possa modificar a resposta a novas exposições de estímulo já conhecido. Sendo assim, é possível afirmar que todos os animais vertebrados são dotados de grande capacidade de aprendizado e memória, apenas as amebas se excluem (MOLENTO, 2012). Nas palavras de Carla Forte Maiolino Molento:

A abordagem neurológica conduz a resposta no sentido de que, se no futuro conhecermos os correlatos neuronais mínimos para a sentiência em humanos, talvez seja possível identificar mecanismos similares em outras espécies. A partir de um raciocínio aparentemente simples, o estudo da sentiência através da abordagem neurológica é bastante complexo. No mínimo, tão complexo quanto à miríade de organização estrutural dos sistemas nervosos nas diferentes espécies. Em primeiro lugar, o tronco cerebral parece necessário à sentiência. Todas as espécies de vertebrados apresentam tronco cerebral. O tronco cerebral, no ser humano, não é suficiente para a existência de sentimentos; as teorias atuais tendem a considerar que a consciência de sentimentos depende de circuitos neuronais recorrentes entre estruturas do tronco cerebral e do córtex somatossensorial e entre o córtex e o tálamo. Foi proposto que o ponto evolutivo no qual aparece a conexão tálamo-cortical necessária à sentiência situa-se na

emergência das aves e dos mamíferos a partir dos répteis. Um olhar mais detalhado mostra que o último ancestral comum de aves e mamíferos existiu no início da evolução dos répteis, cerca de 310 milhões de anos atrás; isso nos faz pensar que, a menos que a senciência tenha emergido de forma independente duas vezes, uma nos mamíferos e outra nas aves, esta característica é também compartilhada pelos mais precoces répteis. (MOLENTO, 2012)

Já no que se refere à fisiologia da senciência – fisiologia da dor –, pode-se afirmar que alguns sentimentos são determinados por processamentos neurais bastante simples. A dor depende de estímulos possíveis de serem percebidos por nociceptores, geralmente ativados em células específicas, o que não requer um nível de processamento cerebral de alta complexidade. Nociceptores são neurônios sensoriais primários que podem ser ativados por estímulos capazes de gerar dano tecidual e, por consequência, dor. São descritos em todos os animais vertebrados (MOLENTO, 2012).

Sendo assim, não é possível afirmar em que ponto da escala evolutiva encontra-se a linha limítrofe entre a presença e ausência de senciência. Provavelmente, existe em diferentes graus de complexidade nos diversos espécimes animais e, por essa razão, não pode ser enfrentada como uma questão de sim ou não. A senciência animal será mais bem entendida como uma abordagem quantitativa, não qualitativa. Dessa forma, o que se deve questionar não é se um animal é senciência ou não, mas qual o grau de senciência que lhe é pertinente (MOLENTO, 2012).

3.4.1 Dorência e sofrimento

Descartes acreditava que para se ter consciência da dor era necessário pensar e falar. Grunhidos de um cachorro espancado poderiam ser comparados ao som produzido por teclas de um órgão, em nada comprovando a dor. Hoje, dizer que os animais não são passíveis de sentir dor traduz uma estranheza sem precedentes, até mesmo porque grande parte do conhecimento adquirido sobre a dor física de humanos foi possível a partir de experiências realizadas em não humanos (NOGUEIRA, 2012). Para Peter Singer (2002), o fato de um ser não se valer do uso da linguagem, nem mesmo fabricar utensílios, não traduz justificativa suficiente para ignorar seu sofrimento.

Richard Ryder, além de ter criado o termo especismo, conforme relatado anteriormente, também foi o criador do termo *painism* (painience ou painismo), o que

Sônia Felipe (2008) traduziu para o português como “dorência”. Vale ressaltar que o termo dorência traduz a capacidade de um ser vivo de sentir dor, especificamente, e o termo sciência é mais abrangente, traduzindo a capacidade de sentir dor e de usufruir de prazeres – sensações e emoções. Para Ryder, o critério da dor já é suficiente para garantir considerabilidade moral aos animais (LOURENÇO, 2008).

A experiência da dor então é muito mais marcante que a do prazer e sugere que se dê uma abordagem individual ao dorismo, concentrando-se no indivíduo que sente a dor e não na espécie, raça ou nação a que pertence. A experiência da dor é única em cada indivíduo – o que é doloroso para alguns não necessariamente o é para outros. Assim, não é permitido tratar de forma diferente espécies diferentes, mas tratar igualmente sofrimentos iguais (RYDER, 2008).

Segundo Vânia Márcia Damasceno Nogueira (2012), para Tom Regan, há duas formas de danos aos animais: uma causada por aflição – oriunda de procedimentos invasivos, experimentais, causando dor física e psicológica; e outra causada por privações – como falta de alimentos, água, ar e convívio social –, cujos danos podem se manifestar por meio de alterações da atividade física, mental ou interação social, podendo trazer dor e sofrimento. A morte, embora considerada o maior dano possível, pode não ser o pior que existe. Sofrer, no sentido de estado prolongado da dor, é bem pior.

A ciência já reconhece, por meio de observações experimentais, os sinais evidentes de dor em qualquer ser vivente: como contorções, agitação, disfunção vocal, como gemidos e gritos, tremores, fuga, salivação intensa, arrepios, aumento da frequência cardíaca, contrações de face e lacrimejamento. Porém, muitos ainda se negam a reconhecer esses sinais como demonstração/sinônimo de dor.

Para Singer (2008), se não duvidamos do sentimento de dor em seres humanos, não devemos duvidar que os outros animais também o sentem. Singer relata que três comitês governamentais da Grã-Bretanha, especialistas no estudo dos animais, chegaram à conclusão de que esses seres sentem dor, especialmente, porque a dor é de utilidade biológica evidente – uma proteção natural do organismo. A dor é um mecanismo de sobrevivência do corpo, e estranho seria, se um organismo vivo e complexo não a tivesse.

Sônia Felipe (2008) afirma que o conhecimento adquirido pela ciência é suficiente para afirmar que todos os animais dotados de um sistema nervoso central complexo sentem dor. Substâncias atreladas à dor, como serotoninas, endomorfina

e encefalinas, são encontradas em animais vertebrados, assim como em humanos, tanto que as experiências com analgésicos e sedativos foram primeiramente testadas em animais.

A dor tem uma relação extremamente próxima com as experiências passadas e o contexto cultural do ser que sente. A “memória da dor” é o determinante de sua intensidade, sem a qual não seria possível ter experiências e lembranças do passado, para poupar-se de novas dores. Se a dor perdura mesmo que por segundos, já é suficiente para criar uma memória anterior. Essa vivência é subjetiva e individual, de modo que cada ser vivente sente de uma maneira e com determinada intensidade, o que não significa dizer que a dor menos sofrida seja menos importante que as demais. Dor é sempre um sofrimento não desejado, poucos a suportam por tempo limitado, e ninguém a suporta indefinidamente (NOGUEIRA, 2012).

3.4.2 Inter-poli-disciplinaridade na ciência jurídica

Acredita-se que a linguagem é a chave do conhecimento, e que qualquer codificação que a permeie limita de plano o acesso ao debate. Codificar a linguagem em discussões técnicas restringe a acessibilidade apenas aos estudiosos da área, criando uma barreira à interação com outros ramos do saber, permitindo aos que codificam o domínio do conhecimento em detrimento daqueles que não conseguem decifrar o conteúdo codificado. Apesar das diversas ciências existentes possuírem sujeitos diferentes, bem como métodos e objetivos específicos, o ideal é que todas as ciências possam interagir para unificar a sabedoria.

A interdisciplinaridade entre os ramos do conhecimento é extremamente importante para que haja entendimento complementar – o que seria o decifrar de cada código. Por mais que as ciências busquem autonomia, o saber genuíno busca convergência, “porque o saber não desconhece nem desconsidera a complexidade.” (NOGUEIRA, 2012, p. 265).

O conhecimento, em um ambiente democrático, exige generalização e simplificação. Estudiosos de áreas distintas devem reproduzir suas ideias de forma que todos possam entender e não apenas os que se dedicam especificamente ao estudo do assunto em questão. Quando o processo do conhecimento é excludente, obrigatoriamente, ocorre a perda da possibilidade de aprendizado com o excluído – o que poderia angariar resultados produtivos, uma vez que o saber é dinâmico e

interativo, tanto do ponto de vista subjetivo (exclusão/inclusão de pessoas), quanto do ponto de vista objetivo (exclusão/inclusão de áreas do saber). Um assunto estudado isoladamente não alcança o conhecimento necessário para resolver as questões de sua realidade (NOGUEIRA, 2012).

O direito formal e conservador isola-se de outros saberes, não permitindo diálogos nem interatividade. Contribuições extremamente importantes são desconsideradas e deixam de somar à ciência jurídica, por essa razão. O direito acaba se tornando muito teórico e não acompanha as transformações e necessidades que a sociedade apresenta diariamente, de forma que, infelizmente, a lei não consegue traduzir a contento os anseios sociais (NOGUEIRA, 2012).

A morosidade do Judiciário não se atrela, exclusivamente, a questões de logística, como insuficiência financeira ou de pessoal. Muito desse resultado deve-se à incapacidade de conhecimento interdisciplinar dos julgadores. “A grade curricular forma o jurista distanciado de outras ciências e, muitas vezes, incapaz de resolver um problema que demanda um conhecimento extrajurídico.” (NOGUEIRA, 2012, p. 265).

A análise do conteúdo normativo, de uma forma geral, leva a crer que pouco ou nada se sabe acerca do tema legislado – se pertencentes a outras áreas do saber. Existe uma clara falta de conexão entre o legislador e as necessidades sociais como um todo. Entretanto, o problema não abarca apenas o Direito; revela-se com mais afinco neste (mas, não exclusivamente), pois cabe às ciências jurídicas solucionar questões sociais, morais, econômicas e de muitas outras áreas do conhecimento.

Os pré-conceitos, ou conceitos pré-estabelecidos, são ideologias pré-fabricadas que podem direcionar de maneira severa o rumo do saber, positiva ou negativamente. Mudanças de valores são imprescindíveis na educação e expansão do saber.

A propositura de uma releitura da teoria geral da responsabilidade civil em favor dos animais jamais será entendida sem o auxílio de outros ramos externos ao Direito, como a Biologia. Estudar e entender a fisiologia da dor, seus fundamentos e especificidades, para utilizar a senciência como justificativa para a inclusão dos animais não humanos na esfera de considerabilidade moral, tem um valor muito grande.

Defender sem justificar, exigir sem instruir e esperar reconhecimento sem profundidade é um empreendimento estéril. Por essas considerações, parte deste trabalho foi dedicada à amostragem de pontos específicos de outras áreas do

conhecimento, por óbvio, sem a intenção de esgotar o tema. Precisa-se avançar em relação ao resultado que é permitido pela interdisciplinaridade.

Além da interdisciplinaridade, que se perfaz pelo estudo de várias disciplinas, embora cada uma esteja olhando prioritariamente para si mesma, tem-se falado muito em transdisciplinaridade e polidisciplinaridade. Esta se traduz pelo trabalho isolado de cada disciplina, mas com premente troca de informações mediante intercâmbio, enquanto aquela é o trabalho em conjunto das disciplinas. Contudo, há ainda quem defenda que o verdadeiramente ideal é o que se tem chamado de inter-poli-disciplinaridade. Somente por meio do trabalho em conjunto entre as inúmeras áreas do saber, será possível chegar-se próximo ao desejado (NOGUEIRA, 2012).

“A complexidade liberta o homem do determinismo científico, porque não há fórmulas matemáticas para entender a vida humana.” (NOGUEIRA, 2012, p. 269). Separar as partes para entender o todo foi necessário em algum momento da história, mas retirar do homem mediano a flexibilização de uma visão geral e a contextualização dos problemas não teve um resultado muito positivo para a solução de realidades conflitantes atuais. Há algo no todo impossível de ser encontrado nas partes em separado.

Sendo assim, é imprescindível democratizar o saber e torná-lo acessível a qualquer pessoa que se interesse, não apenas aos especialistas dedicados a cada área do conhecimento. “Quanto maior a inteligência geral de uma pessoa, maior sua capacidade de tratar problemas específicos. O conhecimento fragmentado só serve para uso técnico.” (NOGUEIRA, 2012, p. 269).

Desse modo, a aplicação da inter-poli-disciplinaridade é de suma importância para o entendimento de novas roupagens, para o desfazimento de ideários carcomidos. A dinâmica dos ramos do saber, o entrelace e complementação do conhecimento se fazem raros e necessários a qualquer novo desafio.

3.5 O Estado de bem-estar animal

A ideia de bem-estar animal é mais antiga do que se pensa, tendo surgido, inclusive, anteriormente à noção dos direitos dos animais. Todavia, o interesse pelo bem-estar animal tomou maiores proporções nas últimas duas ou três décadas (PAIXÃO, 2001).

Peter Singer (2010) afirma que, nos debates em defesa dos animais, em

nenhum momento, os filósofos foram unânimes em suas colocações. Fato que é perceptível com nitidez, quando este é o assunto em pauta. Talvez o que todos desejem mesmo seja alcançar um estado de bem-estar animal. Porém, os caminhos e meios percorridos na procura desse estado estejam marcados por desencontros e muitas dificuldades. A ausência de uma estrutura filosófica mais uníssona é até compreensível, uma vez que o debate é parte integrante da própria condição humana, mas os ataques extremamente aguçados às diferentes teorias existentes podem enfraquecer todo o movimento e transformar a causa animal em uma utopia moderna.

O primeiro ponto a ser enfrentado é a busca pelo entendimento do que de fato seria o bem-estar animal – visto pela perspectiva do animal, pois sob a perspectiva humana, seria enganar-se quanto à própria essência da causa.

Para a corrente utilitarista, o bem-estar animal baseia-se no não sofrimento. A permanência da vida não se encaixa nessa categoria, salvo se em sua perda for constatado dor e sofrimento. Essa corrente defende os animais em si, e não os direitos que lhes são inerentes, nos quais se incluem a modificação da considerabilidade moral e possível reconhecimento de personalidade jurídica (NOGUEIRA, 2012).

Especialistas da área da Medicina Veterinária afirmam que o bem-estar animal está intimamente ligado às condições físicas e psíquicas no tratamento que lhe é dispensado. São necessários, liberdade, local adequado e medidas sanitárias compatíveis – como vacinação e castração –, além de se evitar dor, estresse, ansiedade e frustrações, buscando-se proporcionar prazer e satisfação por meio de carinho e atenção (NOGUEIRA, 2012).

Na língua inglesa, há duas palavras que traduzem o bem-estar, carregando uma sutil diferença entre si: *well-being* e *welfare*. *Well-being* refere-se à visão do animal perante o ambiente no qual está inserido e suas tentativas de modificá-lo como forma de sobrevivência – o próprio animal é quem busca adaptar-se à situação do meio no qual está inserido. *Welfare* refere-se às intervenções do homem no propósito de melhorar esse ambiente, com base em sua percepção, de forma a proporcionar um estado de bem-estar ao animal (HOLANDA, 2006).

Segundo Mônica Calixto Ribeiro de Holanda (2006), Hurnik, em meados de 1992, definiu o bem-estar como um estado de harmonia caracterizado por condições físicas e fisiológicas ótimas e de alta qualidade de vida ao animal. A partir do conceito de Hurnik, o bem-estar animal passou a ser considerado com base na qualidade de

vida do animal, bem como na quantificação dessa qualidade como alta, o que representou um ganho considerável na definição de bem-estar.

Ainda de acordo com a referida autora, com a instituição do que se chamou de cinco liberdades, foi possível quantificar o bem-estar animal, diminuindo o grau de subjetividade do termo. As cinco liberdades pertinentes aos animais traduzem-se em: 1) ser livres de medo e estresse; 2) ser livres de fome e sede; 3) ser livres de desconforto; 4) ser livres de dor e de doença e 5) ter liberdade para expressar seu comportamento natural (HOLANDA, 2006).

Essas liberdades foram instituídas pelo Comitê Brambell, em 1965, por um grupo do Ministério da Agricultura, criado especificamente para analisar e avaliar as péssimas condições de subsistência dos animais do sistema de criação intensiva da época. O interesse para tanto surgiu com base no livro *Animal Machines*, de 1964, escrito por Ruth Harrison. A criação desse comitê levou o Parlamento Britânico a criar o Conselho de Bem-Estar de Animais de Produção (*Farm Animal Welfare Council – FAWC*), de 1983, tomando por base as cinco liberdades já mencionadas – liberdade nutricional, ambiental, comportamental, sanitária e psicológica (HOLANDA, 2006).

Por conseguinte, Mônica de Holanda (2006) conclui que o bem-estar animal deve ser entendido sob três aspectos distintos: o científico – relativo aos efeitos que o homem gera sobre os animais, na perspectiva do animal, com análise das respostas fisiológicas e comportamentais; o ético – referente às atitudes humanas sobre os animais; e o legislativo – relativo às leis em vigor de proteção animal, seu cumprimento e a punição para sua violação. Sendo assim, é possível observar-se que a ciência do bem-estar animal (*welfare*) resume-se em prevenir o sofrimento, assegurar uma boa qualidade de vida e garantir uma morte rápida e indolor.

Gary Francione classificou o ativismo político a favor dos animais em três correntes: o bem-estar animal (*welfare*) – que prega as cinco liberdades, mas defende o sacrifício do animal com base nos interesses humanos; o abolicionismo – que não aceita qualquer forma de exploração ou utilização dos animais e intenta abolir por completo seu uso; e o neo-bem-estar animal (*new welfare*) – que defende o abolicionismo a longo prazo e o bem-estarismo a curto prazo (NOGUEIRA, 2012).

Para Francione, a lei de proteção do bem-estar animal, por melhor que seja, não visa proteger a vida, a integridade e o bem-estar do animal, mas a propriedade dos cientistas e laboratórios, o que significa dizer que, para o *welfarism*, sempre irá prevalecer o interesse do homem. Todo o interesse animal pode ser desconsiderado,

se as consequências decorrentes forem em benefício do ser humano. A legislação bem-estarista não passaria então de uma falácia, e os avanços corriqueiros que realiza se prestam tão somente a atrasar o abolicionismo animal e dar certo conforto aos simpatizantes da causa (NOGUEIRA, 2012).

Outra crítica significativa que se faz ao bem-estarismo é que esse ideário não procura conferir aos animais a condição de sujeitos de direito. Os adeptos dessa posição não buscam romper com o paradigma de que os animais são coisas, desprovidos de qualquer proteção ou direitos. "Interpreta-se a legislação de proteção animal sob a ótica de que a vedação aos maus-tratos é uma proteção direta da própria humanidade contra hábitos perniciosos e apenas indireta em relação ao animal afetado" (LOURENÇO, 2008, p. 390).

Para Lourenço (2008), os novos welfaristas contentam-se com as reformas para minorar o sofrimento dos animais, mesmo que sejam feitas de forma lenta e gradual. Defendem apenas a regulamentação, ao passo que os que postulam pelos direitos dos animais intentam sua abolição. Segundo Lourenço, na maioria das vezes, a categoria dos abolicionistas estará vinculada intimamente "à concepção de deveres diretos, enquanto que a dos reformadores ('welfaristas' ou 'bem-estaristas') e conservadores estão ligados à concepção dos deveres indiretos." (LOURENÇO, 2008, p. 298).

Embora extremamente respeitado por estudiosos do mundo todo, Francione sofre severas críticas acerca de seu posicionamento, uma vez que seu pensamento induz à ideia de que apenas o abolicionismo seria suficientemente eficaz no que se refere à defesa dos direitos dos animais. Ainda que as leis bem-estaristas atuais não causem uma abolição imediata, não significa dizer que não sejam benéficas à causa animal. Um dos maiores exemplos é o livro "Libertação Animal" de Peter Singer – um livro bem-estarista que influenciou milhares de abolicionistas pelo mundo inteiro (NOGUEIRA, 2012).

Independentemente do caminho traçado, o que se pode perceber é que todos os animalistas possuem o mesmo desejo: erradicar a opressão sobre os animais e maximizar a libertação total dos sencientes. O importante é estar no mesmo lado do jogo, e não as estratégias utilizadas para se alcançar o resultado.

Para possibilitar uma melhor compreensão do exposto, passa-se à análise pormenorizada do que seja, então, o abolicionismo animal.

3.5.1 Abolicionismo animal

O movimento político denominado abolicionismo surgiu contra a escravidão humana, fazendo história em busca da liberdade dos escravos e alcançando seus objetivos ao longo do tempo. Já o movimento contra a exploração das mulheres, seguindo na linha dos movimentos de emancipação, fortificou-se com o feminismo. Por conseguinte, os filósofos contemporâneos encarregaram-se de fazer surgir o terceiro movimento político dos últimos dois séculos: a luta contra o especismo. Esses três movimentos têm em comum o mesmo princípio moral, a igualdade (FELIPE, 2008).

Edna Cardozo Dias (2008) afirma que o movimento pela libertação dos animais será de um altruísmo maior que qualquer outro, até mesmo que o feminismo e o racismo, uma vez que os animais não podem exigir sua própria libertação, assim como fizeram as mulheres e os escravos. Caberá ao homem falar por aqueles que não podem falar por si.

Quando se fala em abolicionismo, fala-se da luta pela extirpação de toda e qualquer forma de aprisionamento, exploração e privação de liberdade, atrocidades essas praticadas pelos humanos contra outros seres vivos animados, humanos e não humanos. A partir do momento que seja compreendido “o sentido da abolição de todas as formas de torturas praticadas contra seres capazes de sofrer, já não é possível negar a inclusão de seres sensíveis de outras espécies animais no âmbito da igual consideração moral por seu sofrimento.” (FELIPE, 2008, p. 95).

Na defesa dos direitos dos animais, os abolicionistas intentam por retirá-los da condição existencial de coisa e conceder-lhes o *status* de sujeitos de direito. Para tanto, os abolicionistas têm como objetivo primário a abolição de qualquer forma de exploração e abate de animais para consumo ou uso humanos, recomendando a filosofia vegetariana, bem como o fim da exploração com finalidade de entretenimento e o fim da utilização animal para experimentações comerciais, científicas ou médicas (NOGUEIRA, 2012).

A analogia que os animalistas fazem com a escravidão humana é inevitável, notadamente considerando que o movimento abolicionista luta com o fato dos humanos utilizarem os animais como propriedade. O abolicionismo também faz analogia com o holocausto nazista. Principalmente pela violência da opressão. Muitas pessoas jamais visitaram um abatedouro ou viram um boi ser abatido. Tal como os campos de concentração, muitos que “moravam no

campo em torno de Treblinka, poloneses em sua maioria, disseram que não sabiam o que acontecia no campo.” Coetzee relata que quando o Reich foi acusado, a voz da acusação disse que seu crime foi tratar pessoas como se fossem animais. Francione recorda ainda que a ideia de que humanos eram coisa, durante a escravatura, não era considerada imoral, assim como ocorre com os animais na atualidade. (NOGUEIRA, 2012, p. 167).

Muitos nomes de peso no estudo dos direitos dos animais são abolicionistas, a exemplo de Heron Santana, Daniel Lourenço, Edna Cardozo Dias, Fernando Levai, Tom Ragen e Gary Francione. É impoente ressaltar que os abolicionistas reivindicam muito mais do que a ideia de que os animais possuem interesse em não sofrer; buscam o “direito de ter direitos” e de não mais serem considerados propriedades. Segundo sua concepção, enquanto estiverem classificados na condição de coisas, os animais jamais terão o respeito e a considerabilidade moral merecidos (LOURENÇO, 2008).

O movimento abolicionista carrega consigo um porém, que, para muitos, é o motivo primordial de não segui-lo: um radicalismo exacerbado. Em função disso, muitas vezes, os simpatizantes da causa se veem envolvidos em ações extremadas, beirando ao vandalismo. Atitudes sem proporção ou razoabilidade.

Peter Singer (2010) explica que a tensão entre os abolicionistas e os bem-estaristas está presente nos debates ideológicos, há mais de 20 anos, e que esse fato só contribui para o atraso no desenvolvimento da causa animal. O radicalismo gera violência, e a violência gera mais violência ainda. Singer esclarece que a política é um importante instrumento na causa animal, caminho lógico para criação e efetivação de leis. Entretanto, uma das maiores dificuldades da causa animal é a proibição do envolvimento político dos ativistas, que, por essa razão, acabam, muitas vezes, recorrendo à violência com intuito de chamar a atenção.

Isso resulta em um efeito cascata que deve ser observado. Pessoas alheias ao movimento aproveitam essas lacunas no desentendimento entre os ativistas para gerar violência de *per si* em nome da causa animal, para desacreditar em tudo o que já tem sido construído. Há relatos, inclusive, de um empresário explorador de animais que forjou o próprio assassinato na tentativa de atribuir a culpa aos ativistas do movimento (NOGUEIRA, 2012). Nas palavras enfáticas e conclusivas de Vânia Márcia Nogueira:

Aceitar a exploração dos animais não tomando nenhuma atitude ativa é inércia. **Certamente, a inércia também é uma forma de violência, uma**

violência calada. Entretanto, jamais a causa animal alcançará algum êxito eficaz e duradouro se a força brutal for utilizada. **Nossa arma é a ética. A violência é imoral em qualquer situação.** Os fatos que conseguiram marcar a história e o coração da humanidade de forma exitosa vieram do pacifismo (Gandhi, Madre Tereza de Calcutá, Jesus etc.). Todos os demais que utilizaram atos de violência foram condenados ao fracasso, suas mudanças não foram suficientes ou duradouras para entrar na história de forma bem-sucedida. O mesmo ocorre em relação a causa animal. O máximo que se ganhará com a violência, e não o argumento das palavras, serão antipatizantes e aproveitadores, que utilizarão a causa para se autopromoverem. (NOGUEIRA, 2012, p. 170, grifo nosso).

3.5.2 A Bioética animal

A palavra “bioética” vem do grego, cujos radicais assomados são *bio*, vida, e *ethik*, ética. Seu primeiro registro foi observado nos escritos do alemão Fritz Jahr, em 1927, carregando o sentido de obrigações éticas em relação a todos os seres vivos. Por conseguinte, em 1970, o oncologista americano Van Rensselaer Potter utilizou o termo bioética com um sentido mais pedagógico de inclusão da biologia para a preservação da vida no planeta, na tentativa de estabelecer uma ponte entre a ciência e a humanidade. Concomitantemente, o fisiologista holandês André Hellegers, ao criar o *Institute of Ethics*, também se valeu do termo, visando estudos propostos na área de reprodução humana (NOGUEIRA, 2012).

A partir de Hellegers, o foco dos estudos da Bioética deixou de ser voltado para todos os seres vivos e se concentrou, exclusivamente, nos humanos, mesmo porque a Medicina passava por um período de necessário auxílio ético na resolução de alguns casos – como seleção de pacientes para submissão a determinados tipos de tratamentos e ponderações para a concessão de desligamento de aparelhos de manutenção vital (NOGUEIRA, 2012).

Foi Potter, o estudioso que mais difundiu a Bioética nesse contexto, ao ponto de defendê-la como uma nova ciência intercultural, incluindo uma interdisciplinaridade a ser combinada com humildade, responsabilidade e competência. Provocou a inclusão de plantas e animais na reflexão ética, o que fez com que o termo “bioética” passasse a representar uma expressão mais abrangente, orientando comportamentos e percepções diante do conhecimento e da tecnologia, na busca da preservação da vida com dignidade. “Como um ramo da filosofia moral, a bioética busca trabalhar o conhecimento tecnológico e o manuseio da natureza de forma responsável, sem ofender a vida e sua dignidade.” (NOGUEIRA, 2012, p. 223).

Algumas leis claramente relacionadas à Bioética já foram elaboradas no ordenamento jurídico atual – como a Lei n. 6.638/79, referente à vivissecção, a Lei n. 11.105/05, sobre os transgênicos, e a Lei n. 11.794/08, versando sobre o uso científico de animais –, com a nítida preocupação moral com outros seres vivos além dos humanos. Entretanto, as decisões dos tribunais não costumam utilizar o termo bioética quando se trata de decisões envolvendo animais não humanos (NOGUEIRA, 2012).

Os debates filosóficos que envolvem a Bioética procuram um meio de conciliar progresso e compaixão, de forma técnica e profissional, sem apelo sentimental nem religioso. Muitos defendem que a experimentação animal, além de descabida, não é tão funcional como parece. Outros dizem que, sem as pesquisas experimentais, a ciência está fadada ao insucesso.

Segundo Vânia Márcia Damasceno Nogueira (2012), buscando alternativas para a substituição de animais na pesquisa, o zoologista Willian Russel e o microbiologista Rex Burch, em 1959, publicaram o livro *The principles of humane experimental technique*, estabelecendo princípios basilares a serem respeitados pelos pesquisadores na experimentação animal, amplamente difundido como 3Rs (*replacement* – substituição, *reduction* – redução e *refinement* – refinamento).

A utilização de animais em experimentos deve ser reduzida ao máximo e, caso não seja possível, deve-se substituir os animais vertebrados por seres não sencientes, procurando eliminar o desconforto, redefinindo o procedimento. Embora autores renomados da causa animal entendam que os 3Rs sejam apenas uma atenuante na utilização de animais para pesquisas, essa base principiológica estimulou a busca de alternativas para a substituição do modelo animal (NOGUEIRA, 2012).

Em 1961, foi fundada a *Lawson Tait Trust*, com o intuito de financiar e estimular pesquisas sem o uso de animais. Em 1965, foi criada a primeira comissão parlamentar de inquérito, na Inglaterra, na tentativa de investigar técnicas alternativas na experimentação animal. Já na década de 1970, em função do crescimento dos movimentos em defesa dos animais, a literatura britânica auxiliou em monta a queda do uso de animais, principalmente, com a publicação da obra *Libertação Animal* de Peter Singer. Entretanto, o ideal é a abolição total do uso de seres vivos sencientes em pesquisas e educação de forma vivisseccionista, pois, “mesmo com a utilização de procedimentos de refinamento, como anestésias e eutanásia, o ato é por si só cruel e muitas vezes inútil.” (PAIXÃO, 2001, p. 36).

O debate acerca da bioética animal ainda carece de severas intervenções. Está-se longe de uma solução favorável que estabeleça a abolição do uso de seres sencientes em procedimentos experimentais e dolorosos. Entretanto, Peter Singer (2010) sugere algumas condutas que podem trazer resultados em curto prazo, como a recusa da aquisição de produtos que sejam testados em animais; o posicionamento contrário dos estudantes no uso do modelo animal no ensino; a constituição eficaz de comissões de ética e, principalmente, a leitura e politização da questão animal.

3.5.2.1 O ensino e os animais

Seguramente, outrora, quando ainda desconhecidas a anatomia animal e humana, o modelo animal contribuiu para o progresso científico nas atividades pedagógicas, mesmo porque cadáveres humanos eram de difícil acesso, e os métodos de conservação eram desconhecidos. Entretanto, a tecnologia moderna trouxe alternativas consideráveis em substituição do uso de animais no ensino (GREIF, 2003).

Há quem diga que os procedimentos, na verdade, são duvidosos, em função da diferença dos organismos utilizados e de fatores externos, como o ambiente dos biotérios e o estresse animal. Os biotérios são locais onde os animais são criados e mantidos para fins científicos, com custos elevadíssimos para as instituições de ensino, por demandarem mão de obra especializada no cuidado dos animais e condições específicas de higiene em sua manutenção (GREIF, 2003).

Somente na última década, o debate ético acerca do uso de animais com finalidades pedagógica e científica ultrapassou a esfera da filosofia e surgiu, ainda que de forma reprimida, em outros ramos, como a Biologia e o Direito. Embora tímidos, os debates travados apresentaram um resultado positivo, demonstrando uma tendência mundial favorável à substituição dos arcaicos e dispendiosos métodos utilizados no ensino (NOGUEIRA, 2012).

A utilização desses seres vivos no ensino de cursos da área médica foi abolida na Inglaterra, Alemanha e recentemente no Canadá. Nos Estados Unidos, mais de 70% dos cursos substituíram os animais vivos nas aulas práticas por modelos alternativos. Segundo Greif, instituições renomadas, como Colúmbia, Harvard, Stanford e Yale, julgam desnecessária a realização de treinamento médico com animais, cuja aprendizagem é perfeitamente substituída pela prática acompanhada em centros cirúrgicos. A resistência obstinada à dissecação em salas de aula, sem prejuízo da pontuação, fez o

caso de Jenifer Graham, uma aluna da Califórnia, influenciar a aprovação, em 1988, do Código dos Direitos dos Estudantes da Califórnia, dando aos alunos das escolas primárias e secundárias o direito de recusarem-se a participar de uma dissecação sem nenhuma penalidade. (NOGUEIRA, 2012, p. 229).

De acordo com Laerte Levai (2008), no Brasil, a Universidade de São Paulo (USP), Universidade Federal do Estado de São Paulo (Unifesp), Universidade de Brasília (UnB) e a Universidade Federal da Bahia (UFBA) já se valem de métodos alternativos de ensino, precursoras em técnicas alternativas/complementares/substitutivas em benefício dos animais.

Bons exemplos têm sido difundidos como a simulação computadorizada no programa de farmacologia básica do sistema nervoso autônomo, preconizado pela UFBA, assim como a USP, que optou por treinar técnicas cirúrgicas em animais que tiveram morte natural, conhecidas como método Laskowski (LEVAI, 2008).

Embora haja avanços no âmbito nacional e internacional, milhões de animais são mortos em todo o mundo e padecem de sofrimento diário. Apesar da resistência evidente em abolir a utilização de animais no ensino, no que se refere à pesquisa, a situação é ainda pior, o que será demonstrado a seguir.

3.5.2.2 Vivissecções

A vivissecção, cuja etimologia se perfaz pela junção dos radicais *vivus*, vivo, e *sectio*, corte, é uma prática invasiva, adotada para fins pedagógicos ou científicos, que utiliza animais vivos sob efeito de anestésico ou não (FELIPE, 2008). Apesar das críticas e ataques constantes, essa técnica ainda é de uso muito comum, inclusive sem analgesia. Sônia Felipe (2008) relata que os gregos, em meados de 500 a.C., já realizavam técnicas como a vivissecção em animais na busca do conhecimento da anatomia.

No século XVII, por meio dos ensinamentos e posicionamento de René Descartes, o procedimento virou uma “atração circense”, realizado em praça pública. Nesse período, a técnica era realizada sem nenhum tipo de anestésico, posto que inexistente. Por volta de 1638, William Harvey publicou o livro *Exercitation anatomica de motu cordis et sanguinis in animalibus*, no qual sistematizou as pesquisas com animais, apresentando os resultados obtidos com os experimentos (FELIPE, 2008).

Contudo, em 1789, por meio de Jeremy Bentham, tiveram início, os

questionamentos sobre a capacidade de sofrer dos animais. Com Darwin, em 1859, criou-se a possibilidade de transferência e utilização dos dados obtidos com o modelo animal para seres humanos. Por fim, em 1860, o termo vivissecção foi criado pelo fisiologista Claud Bernard, sendo considerado o principal vivissecionista da época (FELIPE, 2008).

Na concepção de Bernard, os cientistas tinham que ser indiferentes ao sofrimento dos animais em pesquisas. Inclusive, uma história muito curiosa acompanha sua jornada. Pelo fato de ter utilizado o animal de estimação de sua filha para lecionar, sua esposa, em um ato de extrema revolta, fundou a primeira associação em defesa dos animais de laboratório (NOGUEIRA, 2012).

Em 1876, o Reino Unido estabeleceu a primeira lei regulamentadora do uso de animais em pesquisas, a chamada *British Cruelty to Animal Act*. Em 1959, Russel e Burch adotaram os princípios dos 3Rs. Todavia, de fato, foi a partir de 1975, com a publicação da obra de Peter Singer “Libertação Animal”, que os debates filosóficos em defesa dos animais tomaram maiores proporções. O autor denunciou de forma veemente as condições que se encontravam os animais usados em indústrias de cosméticos e na produção de alimentos (LEVAI, 2008).

Em termos nacionais, a primeira lei publicada para regulamentação de animais em pesquisa foi a Lei de Vivissecção Animal, Lei n. 6.638/79, revogada posteriormente pela Lei Arouca, Lei n. 11.794/08, que modificou pontos importantes da lei anterior, sem abolir o uso de animais em experimentação (LEVAI, 2008).

3.5.2.3 A pesquisa e os animais

Os padrões da pesquisa científica não são imutáveis nem apresentam métodos definitivos. A fase em que a ciência cartesiana entendia que o uso de animais em pesquisa era necessário já se apresenta ultrapassada. Atualmente, atrela-se mais a uma questão político-econômica do que técnico-científica. Porém, os cientistas insistem em praticar uma ciência desprovida de valores morais, o que não mais pode ser aceito.

A falsa convicção amplamente divulgada pela ciência cartesiana de que os animais não sentiam dor condicionou a atitude humana frente à dor animal e seu manuseio em pesquisas experimentais. Houve uma indiferença filosófico-científica, que se arrastou nos últimos séculos, mas esse viés científico destituído de valores

morais não mais se sustenta, posto que a vida com dignidade tornou-se corolário de direito fundamental, e é sabido e comprovado que os animais sentem e sofrem (FELIPE, 2008).

Há quem defenda que a utilização do modelo animal em experimentações científicas, visando principalmente benefícios humanos, é extremamente equivocada. Várias são as justificativas, desde a manutenção dos animais em biotérios, até a ineficácia do resultado positivo, por se tratarem de espécies diferentes. A cada espécie, deveria ser atrelado o tipo de pesquisa desejada para um resultado eficiente.

Vários produtos, mesmo após anos de testes em animais, ainda apresentam efeitos colaterais graves em seres humanos. Pode-se tomar como exemplo a talidomida, droga que matou e causou inúmeras deformações físicas em nascituros na década de 1960. Essa droga tinha efeitos sedativos e anti-inflamatórios e foi bastante utilizada no combate a enjoos de grávidas e na doença da hanseníase. Depois de realizadas pesquisas entendidas como bem-sucedidas em roedores, o uso humano dessa substância foi liberado até a década mencionada, ocasião em que foram constatados inúmeros casos de má-formação em bebês, conhecidos como filhos de mães da talidomida (FELIPE, 2008).

“Em razão deste raciocínio de que os organismos dos roedores funcionariam tal qual o dos humanos, o Estado possui um prejuízo anual avaliado em milhões, pagos a título de pensão especial vitalícia às infelizes vítimas da ciência.” (FELIPE, 2008, p. 95).

É importante salientar que, alguns animais, pela interação afetiva que possuem com os humanos, chamam mais a atenção do que outros quando utilizados em pesquisas; é o que acontece com cães e gatos. Porém, poucos se importam com animais como ratos, camundongos, porcos e coelhos, que são sacrificados diariamente. A maioria dos testes realizados para experimentação são extremamente cruéis, causando enorme dor e sofrimento antes de levar o animal à morte. O momento urge por mudanças.

3.5.3 Comissões de ética animal

As comissões de ética animal tiveram início na Inglaterra, na década de 1960, e, logo em seguida, na década de 1970, nos Estados Unidos. Na Inglaterra, o *Animal Act* estabeleceu, dentre outras coisas, que o pesquisador deveria estar vinculado a

uma instituição, bem como que solicitasse uma licença prévia e enviasse um dossiê regular ao comitê nacional por meio do *Home Office* – instituição do governo que administrava a regulamentação do uso de animais em pesquisas –, para que as pesquisas fossem supervisionadas. Nos Estados Unidos, foi a Lei Federal *Animal Welfare Act* que tratou do cuidado, manipulação, tratamento e transporte de alguns animais, exigindo a avaliação e o acompanhamento das comissões de ética animal, apesar de terem autorizado amplamente a utilização de animais em pesquisas (NOGUEIRA, 2012).

No Brasil, ainda que já existissem comissões formadas em algumas instituições, desde a década de 1990, foi com a Lei n. 11.794/08, denominada Lei Arouca em homenagem ao Deputado Sérgio Arouca, idealizador do projeto, que se institucionalizou a obrigatoriedade dos comitês de ética em todas as entidades de ensino e pesquisa que se dedicassem à experimentação animal (NOGUEIRA, 2012).

A Lei da Vivissecção, Lei n. 6.638/79, revogada pela Lei Arouca, já tratava da utilização de animais em pesquisa, desde 1979, mas não determinava a obrigatoriedade de atuação das comissões de ética. Com o advento da Constituição da República de 1988, mais precisamente, na redação expressa em seu artigo 225, § 1º, VII, era de se esperar que, em algum momento, um normativo infraconstitucional fosse criado para regulamentar o referido artigo (NOGUEIRA, 2012).

Nos termos do art. 225, § 1º, VII, *in verbis*:

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. (BRASIL, 1988).

O que se idealizava, pelo conteúdo tipificado no texto constitucional, era que as atividades que submetessem os animais à crueldade fossem proibidas, impedindo, inclusive, seu uso como cobaias. Porém, o que o legislador regulamentou foi a permanência do uso de animais, criando apenas mecanismos que abrandassem o sofrimento e a crueldade oriundos da experimentação científica. Se a Constituição da República proibiu expressamente a crueldade, cabe questionar-se por que foram

abertas exceções para que atos cruéis fossem praticados em nome de determinados seguimentos. Não seria essa lei inconstitucional? (NOGUEIRA, 2012).

Infelizmente, o entendimento predominante é que a utilização de animais em experimentos científicos não está abolida no Brasil, por se tratar de norma constitucional passível de regulamentação por lei infraconstitucional. Dessa forma, seria absurdo não existir sequer a obrigatoriedade das comissões de ética animal. O ideal é que não houvesse a vivissecção, mas, enquanto se busca sua extinção, não se pode deixar sem nenhuma fiscalização os experimentos realizados em todo o país. **Cada direito, cada normativo e cada atitude de bem-estar deve ser provocado e exigido, mesmo que o total reconhecimento moral ainda esteja por vir.** (NOGUEIRA, 2012, p. 242, grifo nosso).

O papel predominante das comissões de ética animal seria de fiscalização, com intuito de proibir as práticas abusivas e desnecessárias, bem como de fiscalizar a condução do tratamento veterinário dispensado aos animais, impedindo o comércio de cadáveres e órgãos, dentre muitas outras atribuições, no sentido de zelar pela ética do comportamento humano no trato com o corpo de outros seres vivos (NOGUEIRA, 2012).

Alguns defensores da causa animal questionam a pertinência dessas comissões, alegando que poderiam legitimar ou mesmo justificar a continuidade da experimentação animal. Em sua concepção, as comissões seriam uma forma de agradar a opinião pública a acalmar os ânimos para que os cientistas continuassem usando os animais como cobaias.

Para Peter Singer (2010), a única forma de se resolver essa questão seria por meio da abolição da experimentação animal – uma exigência claramente abolicionista, mas com severos entraves nos interesses econômicos mundiais. Contudo, até que isso ocorra, Singer concorda que toda pesquisa, para ser considerada legítima, deva passar pelas considerações de uma comissão de ética.

Vale ressaltar que não se pode esperar de uma comissão dessas um resultado que fuja da sua esfera de competência ou mesmo do fundamento pelo qual foi criada. Os comitês foram criados para minimizar o sofrimento dos animais, não para lhe por fim de forma generalizada. A tarefa de abolir o sofrimento animal, impedindo a experimentação desnecessária, é competência do legislador, não dos membros da comissão, e encontra-se aí, o foco do debate da validade ou não das comissões.

Outro ponto muito questionado envolve a eficiência dessas comissões. Para muitos, são falhas desde sua formação, pois os envolvidos, via de regra, são

tendenciosos às práticas vivisseccionistas e favoráveis à utilização de animais na pesquisa. De acordo com a Lei Arouca, as comissões devem ser integradas por médicos veterinários e biólogos, docentes e pesquisadores da área específica e um representante da sociedade protetora dos animais. Como se pode perceber, quase que em sua totalidade, os membros da comissão têm interesse na continuidade do uso de animais em experimentações.

Mesma situação ocorre com a formação do Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal (CONCEA). Dos 15 componentes do conselho, apenas dois membros são representantes da sociedade protetora dos animais – o que leva a crer que são sempre voto vencido (CONSELHO NACIONAL DE EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL, 2010).

Entretanto, diante do atual momento nebuloso que se vivencia, de aprovação e permissão do uso da técnica vivissectória, não resta dúvidas de que as comissões de ética teriam um papel importante na questão ética envolvida. Contudo, a lei carece de modificações e ajustes, para que seja mais paritária e reflita um verdadeiro sentido de justiça, o que se mostra tão caro em um Estado Democrático de Direito.

Vencida mais esta etapa, expostas as questões éticas e filosóficas no que se refere à condição animal, passa-se à análise da tutela jurídica que lhes é dispensada no Brasil e no mundo.

4 DA TUTELA JURÍDICA DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS – UMA PERSPECTIVA PRIVADA DOS “DIREITOS ANIMAIS”

É, mas a pior de todas é a arrancada do gado triste, querendo a querência... Boi apaixonado, que desamana, vira fera... Saudade de boi, eu acho que ainda dói mais do que na Gente [...] (GUIMARÃES ROSA, 1946).

O Direito é um processo que se mantém em constante reconstrução. À medida que a sociedade evolui, novos cenários surgem, paralelamente, a novos valores e necessidades. As leis costumam estar em consonância com esse processo, prestando-se a regular novas situações.

A forma com que a humanidade se relaciona com os animais vem se modificando ao longo do tempo. Conforme se pôde verificar, as iniciativas de proteção aos animais têm uma história considerável, já longa – embora a consciência individual acerca da proteção e maus-tratos tenha ganhado força expressiva nas últimas décadas.

Reconhecer essa trajetória e inteirar-se de sua situação atual é de fundamental importância para a construção de uma sociedade menos hostil em relação aos animais. Há quem defenda que a expressão “direito dos animais” é restritiva e inadequada – uma vez que nosso ordenamento não reconhece aos animais titularidade de direitos –, traduzindo a ideia da necessidade de leis positivadas, exclusivamente, para sua consideração (LEVAI, 2008).

Por sua vez, a expressão “direitos animais” é considerada mais abrangente e inclusiva, no sentido de colocar-se diante da moral e da ética que se deve ter em relação aos não humanos – moral e ética que devem ser interpretadas como conceitos primários, correspondentes à esfera dos direitos humanos elementares, que deverão implicar no extermínio da exploração animal desnecessária (LEVAI, 2008).

Nesse sentido, considera-se que os animais, de forma semelhante aos humanos, possuem direito moral, direito este anterior a qualquer ordenamento jurídico, o que significa dizer, anterior a qualquer direito positivo – direito à vida, à integridade psicofísica e à liberdade (LEVAI, 2008).

Portanto, para fins deste trabalho, adotar-se-á a expressão “direitos animais” quando for necessária a remissão aos mesmos, analogicamente, aos reconhecidos “direitos humanos”, com fundamento no “Princípio da Igual Consideração de

Interesses Semelhantes”, buscando o reconhecimento do sofrimento dos animais não humanos em pé de igualdade com o sofrimento humano.

4.1 Da natureza jurídica dos animais não humanos

Grandes são as discussões acerca da natureza jurídica dos animais. Atualmente, prevalecem três teorias: a tradicional, considerando os animais na condição de meras coisas; a da personificação, na tentativa de atribuir aos animais personalidade jurídica; e a última, que defende a ideia da criação de um terceiro gênero, intermediário entre pessoas e coisas, benemérito de regime jurídico próprio.

O CC brasileiro, desde sua primeira edição em 1916, optou por adotar a concepção dos animais enquanto coisas – coisas estas semoventes, objetos de direito proprietário e desprovidas de qualquer sensibilidade.

Entretanto, há que se conferir, inevitavelmente, aos animais não humanos proteção diferenciada, o que leva a afirmar-se uma necessária redesignação de sua natureza jurídica, com o intuito de ampliar e confirmar a proteção que lhes é dispensada, sem que sejam desconstruídos os conceitos jurídicos dos institutos já estabelecidos em nosso ordenamento jurídico.

4.1.1 A “descoisificação” dos animais não humanos

A descoisificação dos animais é uma tendência legislativa. Vários, são os ordenamentos jurídicos que já modificaram suas leis nesse sentido – o que será visto de maneira pormenorizada logo adiante.

A consideração dos animais enquanto coisas tem relatos desde o Direito Romano. A classificação dos animais, naquele contexto, dividia-se em duas categorias: *res mancipie* – coisas passíveis de apropriação para fins econômicos e sociais, dentre as quais os animais de carga e os domésticos exigiam um processo solene de transferência de sua propriedade; e *res nec mancipi* – bens móveis, dentre os quais se enquadravam os animais de pequeno porte, cuja transferência dispensava maiores formalidades, perfazendo-se pela simples tradição. Por conseguinte, no período de 285-565 d.C., os animais foram reclassificados como *res mobile* – semoventes (LOURENÇO, 2008).

No Direito brasileiro, os animais são divididos em duas categorias: ora são submetidos às normas de Direito Público – se silvestres; ora às normas de Direito Privado – se domésticos, considerados bens particulares e regidos pelo Direito de Propriedade. Os animais silvestres, sob a égide do CC de 1916, eram classificados como *res nullius*, a exemplo da caça e pesca (RODRIGUES, 2012).

Com o advento da Lei de Proteção à Fauna, Lei n. 5.197/67, passaram a ser considerados como bens pertencentes ao Estado, sob a condição de bens difusos (RODRIGUES, 2012). Para fins deste trabalho, considerando a perspectiva privada oriunda do corte epistemológico da pesquisa proposta, a segunda consideração é que importa, a partir da qual as discussões lógico-jurídicas aqui serão traçadas.

De acordo com o Código Civil brasileiro, os animais são considerados coisas móveis – mais especificamente, semoventes, por serem suscetíveis de movimento próprio – e, assim, são devidamente tratados, com todas as consequências e nuances relacionadas ao regime específico do Direito de Propriedade (BRASIL, 2002).

Podem ser, inclusive, considerados como *res nullius* (coisa de ninguém) ou *res derelictae* (coisa perdida, abandonada) passíveis de apropriação por qualquer pessoa que se interesse. Nesse sentido, o art. 82 estabelece que “são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância econômico-social” (BRASIL, 2002).

Cabe apontar, aqui, que o fundador do Empirismo¹⁸, John Locke (1632-1704), dedicou-se a demonstrar que o homem poderia exercer direitos de propriedade privada sobre os bens comuns da natureza, afirmando que estes são parte da existência natural do homem. Ao delimitar esse raciocínio, Locke formulou o conceito padrão de que todo homem pode exercer propriedade sobre bens advindos da natureza, e aos animais, cabia uma condição de inferioridade em relação à condição humana. Introduziu, ainda, a ideia de que o direito de propriedade é afixado pelo trabalho do homem, modificando e se apropriando do estado natural em que as coisas se encontrassem (RODRIGUES, 2012).

O homem criou uma forma de ser proprietário dos bens de ninguém, a incluir a fauna. Permitiu a valoração dos animais e sua comercialização, considerada como

¹⁸ Empirismo é uma doutrina filosófica que defende a ideia de que somente as experiências são capazes de gerar ideias e conhecimentos. De acordo com o empirismo, as teorias das ciências devem ser formuladas e explicadas a partir da observação do mundo e da prática de experiências científicas. Portanto, esse sistema filosófico descarta outras formas não científicas (fé, intuição, lendas, senso comum) como forma de geração de conhecimentos (TERUYA, 2004).

acúmulo de riquezas sob a ótica da renda familiar. Os animais que eram considerados coisas de ninguém passaram a ser objeto de direito proprietário e assim o são até os dias atuais, o que significa dizer que, aos animais, foi imposto um novo destino: de seres destinados a viver, passaram a ser seres destinados à subsistência humana, tornando-se coisas com as quais se obtém lucro.

O sistema jurídico atual, ao dispensar um tratamento de coisa aos animais, está completamente adverso às suas próprias necessidades de moralização. Os animais não são pessoas, mas, por óbvio, também não são coisas. Determinar a tratativa jurídica de propriedade a seres vivos é desmoralizar o sistema como um todo.

O CC de 2002, recente no tempo e antigo nas ideias, perdeu uma bela oportunidade de corrigir a natureza jurídica dos animais. Na Suíça, Alemanha e Áustria, embora regidos por códigos do século passado, houve modificação legislativa nesse sentido, “descoisificando” os animais e considerando-os como seres dotados de sensibilidade (NOGUEIRA, 2012).

Peter Singer (2010) afirma que, há tempos, os filósofos já haviam descoberto que debater a questão da igualdade humana seria extremamente difícil sem questionar o *status* dos não humanos. Entretanto, o direito estabelece debates infundáveis acerca de direitos humanos, igualdade, democracia e justiça, sem ao menos dispensar um olhar diferenciado a outros seres vivos. Fala-se em direito à vida, mas nega-se sua extensão aos animais, em um verdadeiro retrocesso – o direito à vida nunca deveria ser considerado como um sistema fechado em sua estruturação sistêmica.

Sendo assim, é premente e inegável a necessidade de mudança na classificação dos bens nos quais os animais estão inseridos. A legislação vigente tornou-se insuficiente na proteção desses seres vivos. A mudança de paradigma, estabelecendo uma dogmática jurídica que aceite de vez a alteração do *status* jurídico dos animais é, hoje, mais que uma necessidade – é condição de vida.

4.1.2 Animais como sujeitos de direitos

Não são apenas os seres humanos que necessitam de proteção estatal. Toda forma de vida merece um mínimo de tutela do Estado. A violência cometida contra os animais tomou proporções inimagináveis. Trata-se de um conflito entre humanos *versus* não humanos, cuja “guerra” foi estabelecida há muito tempo. Entretanto,

enquanto os humanos veem seus direitos firmados em documentos internacionais de proteção, os não humanos não têm reconhecidos sequer seus direitos subjetivos fundamentais para garantia de uma vida digna. Nessa perspectiva, o Direito não evoluiu para além da vida humana.

O aparente rompimento antropocêntrico para um biocentrismo ainda tímido e uma análise crítica acerca do artigo 225 da Constituição da República podem colaborar significativamente para a concessão do *status* moral aos animais não humanos. Fazendo uma análise biocêntrica da norma constitucional, com fundamento em uma hermenêutica crítica, pode-se dizer que, mesmo com o *status* de coisa estabelecido aos animais pelo Código Civil brasileiro, poderia ser-lhes reconhecida a condição de sujeito de direitos em razão do dispositivo mencionado. Entretanto, o que se vê, na prática dos tribunais, é um estardalhaço sem precedentes quando um animal é reconhecido como sujeito de direitos, tamanha a raridade do fato (NOGUEIRA, 2012).

Os direitos humanos são também direitos morais, o que permite dizer que é possível estender esses direitos aos animais, pois, no campo moral, a positivação de direitos não é pré-requisito (NOGUEIRA, 2012). Nessa perspectiva, duas questões que envolvem o Direito e os animais devem ser ponderadas: a titularidade do direito material – direito subjetivo fundamental – e a titularidade de direito processual – ser sujeito de direitos.

Daniel Lourenço (2008) explica que há quatro momentos históricos que se destacam no que se refere à busca dos animais por reconhecimento jurídico. No primeiro, não havia distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal. Há registros bíblicos¹⁹ de que os animais possuíam qualidade de réus e eram responsabilizados por seus atos perante o Judiciário. Registra-se, também, o famoso caso da porca francesa que foi levada a julgamento, em 1386, pela morte de uma criança.

No segundo momento, os animais apareceram em juízo através do instituto da legitimação extraordinária, ocasião em que apareceram as primeiras sociedades protetoras dos animais, a exemplo da *Londres Socielty for the Suppression of Vice*, no ano de 1802, e da União Internacional Protetora dos Animais (UIPA) de São Paulo,

¹⁹ Livro de Êxodo, que trata das leis sobre violência e acidentes, narrando as consequências para um boi que causasse danos a homens e mulheres. Ele era responsabilizado a até apedrejado como pena por suas ações (Êx, 21, 28-32).

datada de 1895, cujo intuito era erradicar a crueldade contra os animais (LOURENÇO, 2008).

Já no terceiro momento, os animais foram representados em juízo na qualidade de espécies vivas. Nessa fase, buscavam o direito à vida e à integridade física, por meio do instituto da representação. As sociedades protetoras e o Ministério Público (MP) atuavam em nome dos animais, na busca dos direitos inerentes a si, mas sem pleitear seu reconhecimento enquanto sujeitos de direitos (LOURENÇO, 2008).

O exemplo a ilustrar essa fase foi o da coruja manchada do norte dos Estados Unidos, cuja proteção ambiental exigia sua inclusão na lista de animais ameaçados de extinção. Não tendo conseguido inseri-la de forma administrativa, um grupo de ambientalistas acionou o Judiciário em uma demanda que ficou conhecida como o caso de *Northern Spotted Owl v. Hodel*, 716 F. Supp. 479, WD Wash, em 1988, para que o Estado procedesse à sua listagem e proteção (LOURENÇO, 2008).

No quarto momento, que é a fase atual, os animais também são representados em juízo, porém, além do direito material que pleiteiam, desejam também o direito processual de serem reconhecidos como sujeitos de direitos e terem personalidade que lhes viabilize demandas judiciais em nome próprio. Exemplo famoso foi o da macaca suíça, no Habeas Corpus impetrado pelo MP baiano (LOURENÇO, 2008).

Steven Wise afirma que a possibilidade de os animais serem sujeitos de direitos evoluiu muito nas últimas décadas. Descreveu que, há 20 anos, por ser um advogado reconhecido na defesa da causa animal, quando entrava nos tribunais, os colegas chegavam a latir por sua passagem, sofrendo toda sorte de preconceitos possíveis. Atualmente, mesmo havendo uma árdua luta pela considerabilidade moral dos animais, já se vê certo respeito pela causa e por quem a direciona (NOGUEIRA, 2012).

Wise considera importante o reconhecimento da capacidade de ser sujeito de direitos, pois o ato de ir a juízo defender seus próprios interesses **representa um valor de justiça inerente ao regime democrático**. Os direitos constitucionais conferem proteção pela identificação que possuem com a proibição de injustiças. **O acesso ao judiciário é um corolário da proibição de injustiças, fato que por si só torna tão importante a conquista de ser reconhecidamente sujeito de direitos**. (NOGUEIRA, 2012, p. 311, grifo nosso).

A omissão legislativa em reconhecer uma natureza jurídica diferenciada de coisa aos animais cria um sentimento de indiferença na sociedade em relação à forma de ver e lidar com os não humanos. A legislação penal sequer prescreveu um tipo

específico para o tráfico de animais, conduta rotineira e de uma crueldade sem precedentes no território nacional. O que se vê é que não há uma reprovação social suficiente para combater de forma mais eficaz as crueldades que recaem sobre os não humanos, justamente porque a ultrapassada legislação diz ao cidadão que esses seres vivos são meras coisas a serviço da humanidade (LEVAI, 2008).

A resistência mais evidente ao reconhecimento moral dos animais é a suposta ofensa ao direito de propriedade. Não restam dúvidas de que essa resistência não passa de uma questão patrimonial e economicamente valorativa – o que muito significa para uma sociedade capitalista e patrimonialista. Somente reconhecendo subjetividade aos animais, é que esse tipo de conduta exploratória e degradante se tornaria mais dificultosa para o agente provocador.

Os opositores dos direitos animais apresentam argumentos desfavoráveis à modificação do *status* dos animais facilmente refutáveis. Alegam ser tolice atribuir direitos a cães e gatos, de modo que imaginar um cão em pleno gozo de seu direito de voto beira à loucura. Porém, o que se deve considerar é que um cão, de fato, não precisa de direito de voto, mas isso não significa dizer que não tenha algum outro tipo de direito adequado à sua espécie (NOGUEIRA, 2012).

Alegam, também, que os animais só podem ter direitos se lhes forem atribuídos todos os tipos de direitos existentes, sem restrição, posição essa que se mostra totalmente equivocada, pois uma criança não tem direito ao voto, mas tem respeitados todos os demais direitos que lhe garantam dignidade, além de outros mais inerentes à sua condição especial de ser criança (NOGUEIRA, 2012).

Questionam, ainda, acerca do fato de os animais não compreenderem o que sejam direitos e, por esse motivo, justificam a impossibilidade de possuí-los. Da mesma forma, crianças em tenra idade (bebês) não os compreendem, mas nem por isso deixam de serem sujeitos de direitos (NOGUEIRA, 2012).

Ponto crucial e bastante utilizado pelos opositores é a ausência de inteligência/razão e linguagem dos animais. Ora, esse argumento também não se faz suficiente para negar-lhes a dignidade de ter direitos e serem tutelados juridicamente. Inúmeras pesquisas realizadas por instituições renomadas já demonstram que os animais possuem de fato inteligência e linguagem diferenciada da humana.

Ademais, segundo o Professor Leonardo Macedo Poli (2017), utilizar a razão como fundamento para afastar os não humanos da inclusão na comunidade moral

vigente, não é argumento bastante, pois, os seres humanos são seres que almejam a racionalidade, não a conhecendo, nem mesmo dela usufruindo de maneira plena.²⁰

Além disso, nascituros, crianças e portadores de necessidades especiais por déficit mental e até mesmo entes fictícios criados pelo próprio Direito – a exemplo das empresas, massas falidas e heranças jacentes – possuem tutela jurídica diferenciada, inclusive personalidade jurídica ou capacidade para estar em juízo. Argumentos como esses foram utilizados e devidamente acolhidos em outros momentos (NOGUEIRA, 2012).

Na Grécia Antiga, mulheres, escravos e estrangeiros não tinham dignidade reconhecida, nem mesmo eram considerados enquanto pessoas. Há cerca de 100 anos apenas, humanos de pele negra eram tratados como propriedade. “O conhecimento e os avanços éticos filosóficos da humanidade demonstram que não há motivo moral para se negar a condição de sujeito de direito aos animais não humanos.” (NOGUEIRA, 2012, p. 313).

Carmem Lúcia Antunes Rocha, Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal, em artigo que trata do direito à vida digna, afirmou que a vida nem sempre foi considerada como um valor em si mesmo que preocupasse ou fosse cuidado pelo Direito. O homem, apenas por sua condição humana, não foi protegido juridicamente, e a vida humana não era considerada como conteúdo jurídico a ser assegurado para todos. “Já se considerou o direito à vida de forma privilegiada, vale dizer, assegurada para alguns, que dispunham de meios e modos de proteger e fazer valer este direito, em detrimento de outros, que de tanto não dispunham.” (ROCHA, 2004, p. 56).

Sendo assim, não é fantasioso pleitear direitos fundamentais e condição de subjetividade aos não humanos. A história comprova a luta e as conquistas dos excluídos com a evolução do pensamento filosófico estendendo a considerabilidade moral a todos os seres humanos. Por que não estendê-los a todos os seres vivos dotados de sensibilidade?

O PICIS, fundado por Peter Singer (2008), por si só bastaria para justificar a inclusão dos não humanos na esfera moral hodierna. A compreensão da igualdade, assim aplicada, tem um raciocínio simplista, pois não requer mais do que a compreensão do princípio da igualdade de interesses. Se for necessário comparar o valor de uma vida com outra, será necessário discutir o valor da vida em geral.

²⁰ Informação verbal fornecida pelo Professor Doutor Leonardo Macedo Poli, em 25 de agosto de 2017, em ocasião da Pré-banca de Doutorado do presente trabalho.

Não há como negar o fato de que, mais cedo ou mais tarde, o ordenamento jurídico terá que reconhecer subjetividade aos animais. Urge a necessidade de reconhecer-lhes direitos fundamentais e direito processual de acesso ao Judiciário. Bases filosóficas bastantes já existem, a exemplo da igualdade de interesses semelhantes e sujeitos-de-uma-vida. O que não há é sustentação filosófica ou jurídica que justifique a permanência da situação como está, pois enquanto o tempo passa, esses seres vivos padecem. É preciso criar um estatuto jurídico que faça justiça aos animais, pois como todos os seres vivos, os animais assemelham-se aos seres humanos.

4.1.3 Animais como sujeitos-de-uma-vida – A Teoria Incidental de Tom Regan

A teoria moral de Tom Regan (1938-2017) foi considerada a precursora do movimento abolicionista animal. Professor emérito de Filosofia da Universidade da Carolina do Norte, ficou conhecido mundialmente por sua dedicação ao estudo das teorias relacionadas aos direitos animais. Autor de livros como *The case for animal rights*, teve sua primeira obra publicada no Brasil em 2006, intitulada “Jaulas Vazias” (*Empty Cages*).

A trajetória de Regan se inicia pelos questionamentos acerca dos direitos morais, sua importância e significado. Segundo Regan, possuir direitos morais é ter um tipo de proteção assemelhada a um sinal invisível de proibição. O outro não é moralmente livre para causar qualquer mal ou interferir na livre escolha de outrem. Em ambos os casos, o sinal de proibição, ao qual o autor se refere, visa proteger os bens mais importantes, como a vida, a liberdade e a integridade psicofísica, limitando moralmente a liberdade alheia (REGAN, 2006).

Regan trabalha com a ideia de valor inerente, ou seja, o valor que cada ser carrega em si e que possui em si mesmo não é redutível ao valor intrínseco do seu sofrimento ou prazer, nem pode ser graduado, e todos os agentes morais possuem igual valor inerente. Com essa concepção, concluiu que não se pode tratar com justiça um agente moral se lhe for desprendido tratamento de mero instrumento/coisa. Sendo assim, não há justificativa moral para matar, aprisionar ou ferir qualquer agente moral, mesmo que isso signifique produzir bem a algum outro (REGAN, 2006).

Continuando o raciocínio, Regan (2006) vai além, afirmando que não só os agentes morais possuem valor inerente. Para justificar essa extensão, discute a

questão dos deveres diretos e indiretos que se tem frente a outros agentes morais e frente a pacientes morais, respectivamente.

Alguns autores afirmam que não se tem quaisquer deveres diretos para com os animais, apenas indiretos. Utilizam da ideia do contratualismo para justificar que aqueles que aceitam os termos do contrato estão protegidos de forma direta, uma vez que possuem direitos criados, reconhecidos e garantidos pelo contrato. Explicam, ainda, que os contratantes podem estender a proteção àqueles que, de alguma forma, apresentam alguma limitação de entendimento da moralidade de seus atos, não podendo firmar suas vontades em pactos (CARDOSO, 2011).

Dessa forma, crianças não teriam direitos por não poderem contratar, porém, são protegidas pelo contrato em decorrência de um interesse sentimental dos contratantes. Assim, ter-se-iam deveres indiretos para com as crianças e diretos apenas para consigo e perante os demais contratantes. Os animais estariam aí enquadrados, protegidos pelos deveres indiretos, mas sem qualquer direito seu reconhecido (CARDOSO, 2011).

Segundo os contratualistas, os animais não teriam direito de não sofrer, mas caberia a todos os contratantes o dever de evitar sua dor e sofrimento, em consideração às pessoas que se importam com seus animais. Já aos animais destinados a pesquisas, por exemplo, não haveria dever algum, pois ninguém se importa com os mesmos (CARDOSO, 2011).

Tom Regan (2006) adverte que os ideários contratualistas são muito gerais e simplistas e volta a lembrar que há outras formas de contratualismos bem mais apurados, a exemplo de John Rawls (1921-2002), que obriga os contratantes, a partir do véu da ignorância, a desconsiderar características contingentes dos seres humanos, como sexo, cor e inteligência para alcançar princípios de justiça sem impregná-los com preconceito.

Contudo, todas as teorias que defendem deveres indiretos negam que se tenham deveres diretos para com aqueles desprovidos do senso de justiça. É razoável entender-se que torturar crianças seja errado, entretanto, não apenas porque algumas pessoas se importam, em conformidade com os contratualistas, mas porque de fato o é.

Partindo-se do pressuposto de que isso seja verdade, em se tratando de humanos, também o deve ser em se tratando de animais. Deve-se reconhecer que se têm alguns deveres diretos para com os animais, assim como se têm para com

crianças e outros humanos em situações especiais. Isso se dá justamente porque, tanto agentes morais, quanto pacientes morais têm direitos básicos a serem respeitados e são ambos portadores de valor inerente (CARDOSO, 2011).

Dessa forma, Regan (2006) procurou um critério moralmente expressivo para deduzir quais seres possuíam valor inerente e direitos. Concluiu que razão, inteligência ou autonomia não eram critérios válidos e suficientes para determinar se animais tinham ou não menos valor inerente que os seres humanos, pois isso acarretaria excluir do âmbito dos deveres morais seres humanos portadores de algum tipo de limitação, como crianças, doentes mentais e adultos em estado comatoso.

A condição dos seres humanos de sujeitos-de-uma-vida é, para o autor, o que garante a todos os seres humanos direitos morais, independentemente das diferenças que os pertinem. Ser sujeito-de-uma-vida inclui ser dotado de crenças e desejos, memórias e percepções, sensações de prazer e sofrimento, preferências e interesses, habilidades para buscar desejos e objetivos, independentemente de sua utilidade para outros indivíduos, ou de ser alvo de interesses alheios (REGAN, 2006).

Ser sujeito-de-uma-vida é mais do que estar vivo, é ser merecedor de respeito e consideração. Significa ter direito a uma vida própria e não a qualquer outra idealizada por quem se julgue melhor. O sujeito-de-uma-vida está inserido no mundo e tem consciência deste, além da consciência do que lhe acontece, quer o outro se importe ou não.

Para Regan, a ideia de sujeito-de-uma-vida se adequa perfeitamente, na falta de outros critérios, para valorar a igualdade moral dos seres humanos. Explica que as pessoas menos capacitadas não existem para servir às mais hábeis, nem são meras coisas para serem utilizadas em qualquer fim que se justifique. Partindo-se do ponto de vista moral, “cada um de nós é igual porque cada um de nós é um alguém, não uma coisa; o sujeito-de-uma-vida, não uma vida sem sujeito.” (REGAN, 2006, p. 61).

Parte-se da ideia de que todo aquele que é sujeito-de-uma-vida tem direitos básicos a serem respeitados, como a vida, a integridade física e a liberdade. Respeitar esses direitos no outro significa não o utilizar como um meio para qualquer fim. A solução oferecida por Regan para que todos os seres humanos tenham direitos básicos garantidos, independentemente de suas habilidades, é que sejam todos considerados como sujeitos-de-uma-vida (CARDOSO, 2011).

Com fundamento nessa noção, verifica-se que alguns animais não humanos se assemelham em monta aos humanos de forma moralmente significativa.

Eles trazem o mistério de uma presença unificada psicológica para o mundo. Como nós, eles possuem uma pluralidade de capacidade sensorial, cognitiva, conativa e volitiva. Eles enxergam e ouvem, acreditam e desejam, lembram e preveem, planejam e pretendem. Mais do que isso, o que acontece com eles, lhes importa. Prazer e dor física – isso eles compartilham conosco. Além de medo e contentamento, raiva e solidão, frustração e satisfação, astúcia e imprudência. **Estes e uma série de outros estados psicológicos e disposições coletivamente ajudam a definir o estado mental e relativo bem estar daqueles (na minha terminologia) sujeitos-de-uma-vida que conhecemos melhor como guaxinins e coelhos, castores e bisões, esquilos e os chimpanzés, você e eu.** (REGAN apud CARDOSO, 2011, grifo nosso).

Sendo assim, em consonância com as exigências de universalidade, generalidade e imparcialidade de um princípio moral válido, é preciso modificar o tratamento para com os animais, inserindo-os na comunidade moral e passando a tratá-los com o devido respeito. O que se tira das lições de Regan (2006) é que os animais não humanos, uma vez considerados sujeitos-de-uma-vida, devem ser abarcados pela comunidade moral e seus direitos básicos reconhecidos, pois possuem as mesmas características moralmente significativas que os humanos portadores de direitos.

4.1.4 Animais enquanto pessoas e assim considerados

No Direito, são as condições sociais e o contexto histórico que definem quem possui ou não personalidade jurídica. Ser pessoa não é pré-requisito essencial para ser sujeito de direito, nem mesmo é atributo natural do ser humano, mas uma imputação jurídica. É uma potencialidade oriunda de um ato do legislador. O Direito, como invenção humana que é, também foi responsável pela criação de seus institutos.

Para que um ente venha a ser detentor de personalidade, basta que recaia sobre si uma norma jurídica outorgando-lhe o respectivo *status* jurídico. Pode-se observar um verdadeiro alargamento da noção de sujeito de direito, por todas as adaptações realizadas até então no ordenamento pátrio. Em função disso, a partir do momento em que foi concedida personalidade jurídica a entes fictícios, excluiu-se por completo qualquer justificativa plausível para evitar concedê-la aos animais (NOGUEIRA, 2012).

Para Nogueira (2012), a resistência do Direito em atribuir personalidade aos animais é mais uma questão política do que jurídica, uma vez que até entes desprovidos de vida, como os fictícios, são dotados de personalidade. Segundo a

autora, a objeção de que aos animais não cabe a condição de sujeitos de direito se atrela ao argumento de que esses seres não podem ser submetidos a deveres – o que julga inconsistente, pois já é o que ocorre com os nascituros, crianças e os deficientes mentais.

O vocábulo pessoa (*persona*) é uma adaptação latina a locuções gregas, indicando a máscara que os personagens utilizavam no teatro para representar seus papéis. Na Roma Antiga, eram consideradas pessoas, apenas os indivíduos que apresentassem atributos específicos, como nascimento com vida e forma humana. Mulheres, crianças, estrangeiros, escravos e animais possuíam *status* jurídico de *res* - meras coisas. Foi da tradição cristã, que se originou a identificação entre o conceito de pessoa e de ser humano, na intenção de desconstituir a distinção romana entre cidadãos e escravos (SANTANA, 2006).

O termo pessoa apresenta dois significados, um na linguagem comum e outro na linguagem jurídica. O comum traduz o significado de pessoa como ser humano. O jurídico, como um ser dotado de personalidade jurídica, o que significa dizer ter aptidões para ser titular de direitos e deveres. Todo ser humano é uma pessoa, mas nem toda pessoa é um ser humano. Toda pessoa é sujeito de direitos em um ordenamento jurídico assim considerado. Sendo assim, é correto afirmar que pessoa é uma noção eminentemente jurídica e não se confunde com o fato de ser ou não humano (SANTANA, 2006).

No que se refere aos não humanos, Danielle Tetü Rodrigues (2012) argumenta que o sistema jurídico ainda não reconheceu aos animais, de maneira formal, a condição de sujeito de direito, a despeito do disposto no § 3º do art. 3º do Decreto n. 24.645, de 1934, cuja normativa estabeleceu a representação dos animais em juízo pelo MP. Porém, em sua leitura, assim que o referido decreto indicou o MP como representante dos animais, o ordenamento brasileiro reconheceu que os animais não são coisas, pois o instituto da representação apenas se aplica a pessoas, sejam físicas ou jurídicas, e não a coisas.

A substituição invoca o papel de parte na relação processual, ou seja, o substituído – animal – é o sujeito da lide processual, e não o MP, mera parte formal. “Como todo titular de fato das relações jurídicas é sujeito de direitos, os animais seriam pessoas, ainda que pertencentes a uma categoria distinta da natural ou jurídica.” (RODRIGUES, 2012, p. 126). Seu posicionamento ficou conhecido na doutrina como a proposta que reconhece aos animais não humanos uma personalidade jurídica *sui*

generis, não se enquadrando essa classificação na de pessoas já existentes, mas como um terceiro gênero, autônomo e com regramento específico.

O art. 2º do Código Civil brasileiro prevê que todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil e é dotado de personalidade jurídica, cujo reconhecimento lhe é dado desde o nascimento com vida. O direito reconheceu, também, a condição de pessoa às empresas (pessoas jurídicas), além de considerá-las sujeitos de direitos e dotadas de personalidade jurídica.

Entretanto, há alguns entes que, embora não tenham a condição de pessoa reconhecida, são sujeitos de direitos e possuem capacidade judiciária – capacidade de estar em juízo. São os entes despersonalizados, como espólios, massa falida, condomínios, órgãos públicos de defesa do consumidor, Câmaras, MP e Presidência de Comissões autônomas.

Algumas pessoas físicas, como os **relativamente ou absolutamente incapazes**, embora tenham capacidade de direitos (capacidade de ter direitos e assumir obrigações), não possuem capacidade de fato (capacidade de exercício de praticar por si mesmo os atos da vida civil). **A esses o direito confere institutos integrativos, como a assistência ou representação, para auxiliá-los nessa incapacidade de exercício, possibilitando o ingresso em juízo.** A integração de capacidade só ocorre quando se tratar de pessoa física, e tem lugar diante da ausência absoluta de capacidade (art. 5º CC). (NOGUEIRA, 2012, p. 320, grifo nosso).

O instituto da representação pode, também, ser utilizado não como forma integrativa por ausência de capacidade de fato, mas por questões práticas e administrativas quando se acorda que apenas um indivíduo venha em juízo ou assine documentos representando inúmeros outros (NOGUEIRA, 2012).

Gary Francione (2008), um dos defensores mais expressivos da causa animal no mundo, distingue a personalidade jurídica de capacidade jurídica, ao defender a personalidade jurídica aos animais. Alega que, defender que aos animais deveria ser reconhecida a personalidade jurídica, não significa defender que devam ser-lhes atribuídas plena capacidade civil e penal. Francione adverte que há uma arbitrariedade ao se traçar a linha da personalidade jurídica, tomando-se por base a espécie.

Em sua concepção, a linha da senciência seria bem menos arbitrária. Entretanto, independentemente de qualquer que seja a linha adotada, para o autor, os grandes primatas estarão sempre do mesmo lado que os humanos, pois qualquer outro tipo de classificação que não os enquadre nessa perspectiva parece tão

arbitrária quanto basear-se na cor dos cabelos, por exemplo. Destaca, ainda, que o instituto integrativo da representação seria o instrumento legal adequado para viabilizar a personalidade jurídica dos animais nos tribunais (FRANCIONE, 2008).

Steven Wise aponta a personalidade como um tipo de barreira legal que impede a tirania humana, sem a qual a dignidade poderia ser desconsiderada em sua plenitude. Ele assevera que, legalmente, apenas as pessoas são consideradas, as coisas não. E complementa que, até que um não humano seja considerado pessoa, na acepção jurídica do termo, permanecerá excluído (NOGUEIRA, 2012).

A concepção do direito de personalidade teve maior expressividade no período posterior à Segunda Guerra Mundial. Diante das atrocidades do holocausto, a doutrina encontrava-se sensibilizada para a construção de bases para os direitos humanos e fundamentais, inclusive na esfera privada. A construção dos direitos da personalidade tomou por base a proteção da dignidade da pessoa humana. Contudo, em consonância com as transformações oriundas das relações da sociedade contemporânea, principalmente em função do consumismo, a condição de pessoa foi estendida a entes fictícios. A demanda atual é a possibilidade de estendê-la aos animais não humanos (NOGUEIRA, 2012).

Sendo assim, fica claro que argumentos doutrinários existem de maneira suficiente a sustentar a possibilidade de reconhecimento de personalidade aos animais não humanos. Entretanto, posiciona-se no sentido de entender um pouco excessiva a ideia de considerar os animais enquanto pessoas. Reconhecer-lhes a inclusão na comunidade moral é indiscutível. Atribuir-lhes um novo *status*, modificando sua condição de coisa para a condição de sujeito de direitos dotados de sensibilidade, é inevitável e parece uma consequência lógica.

Além disso, conforme observa o Professor Leonardo Macedo Poli (2017) personalidade jurídica e subjetividade são institutos diferentes, e cabe aos animais não humanos a condição de sujeitos de direito despersonalizados, uma vez que não são detentores de personalidade jurídica, pois esta determinação é consequência de política legislativa, o que colocaria a possibilidade de mudança do *status* dos animais não humanos condicionada a uma atitude do legislador, e este, ainda não reconheceu tal possibilidade.²¹

²¹ Informação verbal fornecida pelo Professor Doutor Leonardo Macedo Poli, em 25 de agosto de 2017, em ocasião da Pré-banca de Doutorado do presente trabalho.

Noutro giro, atribuir personalidade aos não humanos parece forçoso demais. “Descoisificar” é uma urgência, mas personificar parece demasiado. Como, conforme dito alhures, o reconhecimento da personalidade jurídica advém de um ato do legislador, isso pode até vir a acontecer, mas ficará um receio acerca da praticidade desse reconhecimento, além da instabilidade que pode acometer institutos jurídicos já consagrados e da insegurança de não se ver a efetiva considerabilidade desejada atribuída aos nossos semelhantes.

4.1.5 Animais como sujeito-objeto

A grande maioria da doutrina, ao analisar as relações jurídicas estabelecidas pelo Direito, tende a se posicionar pela bipartição tradicional entre coisas e pessoas, de maneira excludente. Atribuir subjetividade às coisas ou “coisificar” as pessoas já rendeu debates calorosos. Aos adeptos dessa teoria, fica clara a necessidade de manutenção da condição de objeto atribuída aos animais, em razão de assim serem reconhecidos no regramento atual. Entretanto, não deixam de reconhecer que lhes é também atribuída certa subjetividade (SILVA, 2012).

Não há, no ordenamento jurídico, qualquer vedação para o reconhecimento de subjetividade aos objetos, pelo menos, não em nível de direito legislado. O problema pode estar no apego dos doutrinadores a uma teoria da relação jurídica e de seus elementos que, muitas vezes, nem percebem que adotam, o que, para muitos, justifica a impossibilidade de adequação dogmática à descrição do mundo como se encontra atualmente (SILVA, 2012).

Vale ressaltar que o reconhecimento de subjetividade ao objeto, na história do Direito, não é uma novidade. Essa figura já existiu representada pelos escravos e todas as especificidades que os circundavam. Alguns afirmam, de forma equivocada, que os escravos eram considerados como meras coisas. De forma superficial, pode-se até entender que sim. Mas analisando de maneira mais aprofundada, certifica-se de que não lhes era atribuída apenas a condição de coisas (SILVA, 2012).

Os escravos, em diversas ordens jurídicas em que foi previsto, incluindo o Direito brasileiro, podiam ser responsabilizados por delitos, praticar atos de aquisição e domínio de direitos reais em benefício próprio ou de seu amo, receber legado, comprar a própria liberdade e até mesmo apresentar-se diante de um magistrado para queixar-se contra o amo que opusesse obstáculos injustos à sua manumissão. No

Brasil, a figura do “escravo de ganho” ficou famosa, o qual tinha permissão para compra e venda e prestação de serviços a terceiros, desde que, em troca, transferisse uma porcentagem desses ganhos a seu dono (SILVA, 2012).

Sendo assim, esses seres humanos explorados foram dotados de subjetividade ainda enquanto escravos. O que se tinha como escravo, portanto, era um verdadeiro sujeito-objeto. Um ente, a um só tempo, objeto de relações jurídicas de cunho patrimonial, mas também dotado de subjetividade, com direitos e deveres na ordem jurídica (SILVA, 2012).

Essa qualificação, se aplicada a seres humanos hoje, será completamente vergonhosa, porém, se aplicada aos animais não humanos, talvez seja uma forma de garantir-lhes dignidade, em consonância com o nível de moralidade da sociedade atual. Dentro desse contexto, pode-se afirmar que, uma vez estabelecida essa figura como pertencente ao sistema jurídico, seguramente, o sujeito será sobressalente ao objeto. Atribuir essa denominação àquele tido como objeto só terá uma consequência lógica, garantir-lhe mais e maiores proteções em função da transformação de mero objeto a sujeito-objeto, em face do sistema.

Sendo assim, por essa teoria, é possível afirmar que os animais podem titularizar direitos, sem que isso implique em que deixem de ser objeto de direitos alheios. E, para isso, considera-se não ser preciso uma nova lei, nem mesmo excluir do ordenamento algum dispositivo. O requisito é bem mais simples do que isso e consiste em um processo de reelaboração dogmática que abandone duas noções tão equivocadas quanto arraigadas.

A primeira é pensar que apenas pessoas possam ser sujeitos de direitos; é preciso aceitar que o ordenamento reconhece sujeitos personificados, assim como sujeitos não personificados. A segunda é insistir na bipartição tradicional de que os animais devam ser objetos ou sujeitos de direito e que não possam ser sujeito-objeto, que é uma figura tradicional do direito universal (SILVA, 2012). Esse posicionamento é o que mais se adequa, embora carecedor de uma adaptação considerável, no que se refere aos animais de companhia e estimação, o que será explicado adiante.

4.1.6 A inclusão da interação afetiva

A “descoisificação” do animal não humano é de fato uma tendência legislativa. Vários ordenamentos estrangeiros já reconheceram seus animais como seres dotados

de sensibilidade. No Brasil, existe um Projeto de Lei (PL) específico para esse fim, que se encontra em tramitação e será pormenorizado no item sobre a tutela jurídica dos animais no Direito brasileiro.

Não restam dúvidas de que modificar o *status* dos animais não humanos, garantindo-lhes maior proteção e consideração, é uma necessidade premente. Porém, o que fica ainda por responder é: modificar para que tipo de condição? Sujeitos de direito? Pessoas? Sujeitos-de-uma-vida? Sujeito-objeto? Qual teoria melhor se adequa à garantia de uma efetiva transformação da natureza jurídica dos não humanos, considerando o contexto social e cultural em que se vive?

Para responder a esse questionamento e apresentar um posicionamento inovador, incluiu-se o que se denomina “interação afetiva”. Em um primeiro momento, iniciadas as pesquisas sobre o tema, o desejo maior era de ver os animais reconhecidos como sujeitos de direito em sua plenitude. Todo e qualquer tipo de animal deveria ser assim considerado. Porém, após análise pormenorizada, essa teoria não bastou de *per si*, assim como a teoria que procura considerá-los como sujeitos-de-uma-vida.

Quanto à teoria da personificação, em momento algum, pareceu a mais adequada, justamente, por todo o desmembramento que esse reconhecimento causaria e pelas dificuldades consideráveis de adequação efetiva dessa figura aos animais não humanos. Uma personalidade *sui generis*? Parece forçoso demais. Resgatar a figura do sujeito-objeto seria a melhor opção? Para uma determinada categoria de animais, parece o mais acertado. E a interação afetiva? Do que se trata e onde se encaixa?

De início, cabe explicar o sentido de interação afetiva. O sentido aqui proposto vai além do sentido de uma interação simplista. Interagir é exercer uma ação mútua, influenciando o desenvolvimento ou a condição um do outro, a partir do momento em que se emite essa ação em favor de alguém. A interação afetiva transcende essa definição, pois, nessa perspectiva, não há uma separação entre quem emite e quem recebe a ação. Na interação afetiva, a ação não está restrita à emissão. Há coparticipação, apenas pelo fato de se estar inserido em determinada relação. O polo que emite e o polo que recebe independem, nesses casos, de um enquadramento específico, apenas existem. A interação afetiva transforma, condiciona, cura e dá sentido a muitas experiências que se perfazem ao longo de uma vida, humana ou não humana.

Sendo assim, para que o novo *status* proposto aos animais não se perca, mediante o contexto socioeconômico e cultural atual, a inclusão da interação afetiva é imprescindível. Reconhecer ao animal a condição de sujeito-objeto, com todas as implicações inerentes, na busca de uma efetiva resposta da proposta de mudanças, parece o mais viável. Contudo, no que se refere a animais domesticados e de companhia, é necessária a inclusão da interação afetiva, para que esses animais, em especial, independentemente da espécie, desde que sencientes, passem a ser considerados sujeitos de direitos.

Nas palavras do Professor Leonardo Macedo Poli (2017) a subjetividade é um fenômeno social, uma atitude psíquica, que abarca a necessidade de verificação da natureza ou condição do que é o outro, uma questão genuína de alteridade. O fato social tem o poder de se impor na sociedade a partir do momento em que ele se concretiza, o que significa dizer que o fato social tem vida própria, e via de regra, precede a norma jurídica. O pesar que aqui se encontra é de perceber que o instituto normativo não alcança todas as transformações da sociedade, nascendo, por muitas vezes, já inadequado ao seu contexto de época.²²

Foi de responsabilidade do homem, a retirada dos animais silvestres de seu habitat natural. Além disso, as transformações e misturas de raças – que redefiniram muitas espécies de animais atualmente – também sofreram intervenção humana. Como consequência, muitos animais deixaram de fazer parte da condição que lhes é inata na cadeia alimentar e na desenvoltura de suas capacidades no meio em que vivem. Os animais domesticados, principalmente os de companhia, passaram a depender totalmente do homem, e nada mais justo do que atribuir-lhes a responsabilidade do bem-estar e vida digna daqueles que, muitas vezes, garantem a própria dignidade humana.

Nessa perspectiva, a criação de animais domésticos para a satisfação das necessidades humanas gera um questionamento que fundamenta a inclusão da interação afetiva para justificar um novo *status* jurídico: quais necessidades humanas estão sendo satisfeitas? É a satisfação de um capricho? É uma forma de tratamento paliativo para problemas de natureza psicossocial que poderiam ser resolvidos entre os humanos, algozes e vítimas de si próprios? Os animais domesticados, obviamente, têm culpa em nada disso.

²² Informação verbal fornecida pelo Professor Doutor Leonardo Macedo Poli, em 25 de agosto de 2017, em ocasião da Pré-banca de Doutorado do presente trabalho.

Sabe-se que a quebra de um paradigma não acontece de forma imediata, nem mesmo o objetivo final é alcançado de maneira efetiva no período de transição. Porém, é necessário um primeiro movimento. E mesmo que, no que se refere aos animais, não seja ainda o ideal, essa proposta de categorizá-los como sujeito-objeto (considerando os critérios socioeconômicos e culturais atuais) e sujeitos de direito ou sujeitos-de-uma-vida (considerando a interação afetiva com o homem) pode ser o início de grandes transformações.

4.2 A tutela jurídica dos animais não humanos no direito comparado

Ainda na perspectiva privada da condição animal, no plano do direito comparado, vários países apresentam uma nova compreensão juscivilística dos animais no sistema normativo que adotam. Segundo André Gonçalo Dias Pereira (2005), emérito professor da Faculdade de Coimbra, a Áustria foi pioneira, no que se refere ao ramo do Direito Civil, com a aprovação, em 1º de março de 1988, da “Lei Federal sobre o Estatuto Jurídico do Animal no Direito Civil”.

A partir de então, o Código Civil austríaco, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB), que prescreveu, em seu § 285, um conceito bastante amplo de coisa – abarcando tanto coisas corpóreas como coisas incorpóreas – viu ser inserido o § 285a, no qual foi incluída a afirmação de que “os animais não são coisas” e devem ser protegidos por leis especiais, aplicando-se a normativa relativa a coisas apenas na medida em que não existam disposições divergentes.

Essa afirmação teve implicações em termos materiais, alterando o regime jurídico da obrigação de indenizar. Nos ordenamentos jurídicos romano-germânicos, a quantificação da indenização se perfaz pela extensão do dano sofrido, e, caso a reparação da “coisa” seja muito onerosa, caberá ao juiz atribuir uma indenização em dinheiro que permita sua substituição por outra “coisa” de igual valor. Com fundamento nessa regra, caso o tratamento de um animal (coisa) apresente um custo superior ao seu valor de mercado, poderá o sujeito causador do dano recusar-se a pagar o tratamento, obrigando-se apenas quanto ao valor patrimonial da coisa (PEREIRA, 2005).

Para solucionar esse impasse, o legislador austríaco introduziu um novo artigo no âmbito das obrigações de indenizar (§ 1332a, ABGB), mencionando que as despesas com tratamento do animal ferido são reembolsáveis, mesmo que excedam

o valor do animal, na medida em que, colocado o dono do animal em situação de lesado, ele também tivesse pagado as respectivas despesas (PEREIRA, 2005).

Outro ponto abordado pela legislação austríaca refere-se à matéria de processo executivo. Uma vez considerado o animal como coisa em sentido jurídico, era possível que os credores viessem a solver suas dívidas, com base no valor que lhes era atribuído, por meio dos institutos da penhora e da venda em execução. Para afastar essa possibilidade, em 1996, o Código de Processo Executivo da Áustria (*Exekutionsordnung*) foi alterado, estabelecendo, em seu § 250, a impenhorabilidade de animais domésticos não destinados à alienação, com os quais exista uma relação emocional e que tenham um valor inferior a € 750 (setecentos e cinquenta euros). O intuito dessa manobra jurídica foi de proteção aos credores legítimos, possibilitando a penhora de “animais valiosos”, e de tutelar a relação afetiva que os proprietários estabeleçam com seus animais de companhia de valores menores (PEREIRA, 2005).

A Alemanha também apresentou inovações quanto à condição animal. Em 1990, introduziu em seu Código Civil (BGB), o § 90a, afirmando, assim como a Áustria, que “os animais não são coisas” e devem ser protegidos por legislação especial. Além dessa alteração relevante, a Alemanha modificou, por conseguinte, as normas relativas ao direito proprietário, § 903, BGB, determinando que o proprietário de um animal tem que observar, no exercício de seus poderes, os preceitos especiais de proteção animal (PEREIRA, 2005).

E, no que se refere à obrigação de indenizar, valendo-se do raciocínio austríaco, estabeleceu, o BGB, § 251, que as despesas oriundas de tratamento veterinário, mesmo que excedente consideravelmente ao valor do animal, devem ser ressarcidas ao proprietário que sofreu o dano (PEREIRA, 2005).

Já em sede de processo executivo, o § 765a da *Zivilprozessordnung* (ZPO) prescreve que, caso a medida judicial venha a afetar um animal, o tribunal de execução tem que considerar a responsabilidade do homem pelo animal. E, de maneira mais específica, no § 811c do ZPO, ficou determinado que os animais domésticos e que não tenham fins lucrativos não poderão ser mais objeto de penhora. Entretanto, o n. 2 desse mesmo parágrafo permite que o tribunal venha a ponderar entre os interesses do dono do animal e os interesses do próprio animal, bem como os legítimos interesses patrimoniais do credor para, sendo necessário, decretar a penhora de um animal doméstico (PEREIRA, 2005).

A França procedeu às modificações inerentes à condição animal, em seu *Code Civil*, com a Lei de 06 de Janeiro de 1999. A legislação civil francesa parte, inicialmente, do conceito de bens – *biens*, que se classificam em móveis e imóveis (PEREIRA, 2005), conforme previsão do art. 516 – “Todos os bens são móveis ou imóveis” (FRANÇA, 1999, tradução nossa²³).

Com as modificações dos arts. 524 e 528, distinguiram-se claramente os animais dos objetos, conforme redação *in verbis*:

Artigo 524. Os objetos que o proprietário de um fundo coloca a seu serviço e funcionamento imóveis de destino. Assim são imóveis por destino, quando eles forem colocados pelo proprietário para o serviço e funcionamento do fundo: animais amarrados à cultura; implementos de lavoura; sementes dadas aos agricultores ou colonos; pombos; coelhos; urticária mel; viveiros de peixes; prensas, caldeiras, tanques e toneladas; utensílios necessários para operar forjas, fábricas de papel e outras fábricas; palha e esterco. [...]

Artigo 528. Móveis são, pela sua própria natureza, os corpos que podem se deslocar de um lugar para outro, ou eles se movem por si mesmos, tais como animais, ou eles podem mudar de lugar pelo efeito da uma força estrangeira, como coisas inanimadas. (FRANÇA, 1999, tradução nossa).²⁴

Há quem afirme que, antes dessa reforma, já estava estabelecida uma corrente jurisprudencial que levava em consideração os interesses dos animais, via de regra, agregados aos interesses de seus proprietários. Tanto que, há tempos, os tribunais franceses vêm regulamentando o direito de visitas de animais de companhia em casos de separação e divórcio. Em se tratando de direito de locação, foi estabelecido o direito de se criar animais domésticos em casas arrendadas, e o Direito Penal francês reconhece, desde 1992, que os crimes praticados contra os animais devem ser tratados de forma diferenciada dos crimes praticados contra os bens (PEREIRA, 2005).

²³ *Tous les biens sont meubles ou immeubles.*

²⁴ Article 524 - Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination. Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds: les animaux attachés à la culture; les ustensiles aratoires; les semences données aux fermiers ou colons partiaires; les pigeons des colombiers; les lapins des garennes; les ruches à miel; les poissons des étangs; les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes; les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines; les pailles et engrais. Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.

Article 528 – Sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées.

Finalmente, em 28 de janeiro de 2015, a França reconheceu os animais como seres dotados de sensibilidade, e não mais como objetos de direito proprietário, cabendo-lhes a consideração de sua existência enquanto sujeitos de direitos, e não mais como propriedade pessoal e valorada conforme as tendências de mercado (AVANCINI, 2015).

Em 2002, através da Lei de 04 de Outubro, a Suíça também entrou para o rol dos países europeus que adaptaram suas leis em favor dos animais não humanos. As alterações aqui propostas foram ainda mais profundas. Nas palavras de André Gonçalo Dias Pereira (2005):

Não só se leva a cabo a alteração conceptual e linguística no sentido de os animais deixarem de ser considerados juscivilisticamente coisas (cfr. art. 641a do Código Civil Suíço), mas, também se operam verdadeiras modificações substantivas no direito das obrigações, no direito das sucessões, nos direitos reais e no processo executivo. Assim, segundo o art. 43, n. 1, do Código das Obrigações Suíço, o dono ou os seus familiares têm direito a uma indemnização pelo valor de afeição adequado no caso de ferimento ou morte do animal de companhia. Também na Suíça é estabelecida a impenhorabilidade destes animais no âmbito do processo executivo (art. 92, 1 – 1 Bundesgesetz über Schuldbertreibung) (PEREIRA, 2005, p. 156).

Além dessas modificações, o ordenamento jurídico suíço apresenta, pela primeira vez, preceitos meramente em favor dos animais – o que pode ser comprovado pela jurisprudência que, em sede de processo executivo, considerou os custos com a alimentação do animal como “alimentos necessários”, limitando, por consequência, os direitos do exequente.

Já no que se refere aos direitos sucessórios, o art. 482 do Código Civil Suíço estabeleceu que um animal pode vir a ser beneficiário de uma disposição *mortis causa*, desde que essa disposição esteja atrelada ao ônus de cuidado com esse animal. No âmbito de direito proprietário, ficou firmado que a pessoa que encontrar um animal perdido deve comunicar ao proprietário imediatamente, e caso não o conheça, deve declarar em locais públicos essa ocupação (PEREIRA, 2005).

Porém, mais inovadora ainda, foi a reforma relacionada ao Direito das Famílias, que estabeleceu que, nos casos de dissolução do casamento, união estável ou de partilha de herança, o tribunal pode adjudicar o animal em litígio para a parte que lhe garantir melhores acomodações e tratamento. Para tanto, a outra parte pode vir a receber uma indenização adequada, cujo *quantum* será determinado pelo tribunal.

Também foi estabelecido que aos tribunais cabe tomar as medidas cautelares necessárias ao alojamento provisório do animal (PAREIRA, 2005).

Na Nova Zelândia, em maio de 2015, a Lei de Bem-Estar Animal foi modificada, estabelecendo oficialmente que os animais são criaturas capazes de perceber e sentir coisas, de experimentar emoções positivas e negativas, assim como os seres humanos. A partir de então, foi proibido o uso dos animais em testes de produtos cosméticos, justamente em função do seu reconhecimento enquanto ser senciente (AVANCINI, 2015).

Mais recentemente, Portugal também reconheceu aos animais um novo *status* jurídico, deixando de considerá-los como coisas para considerá-los “seres vivos dotados de sensibilidade”. Aprovada por unanimidade no Parlamento Português, em dezembro de 2016, a nova legislação intenta pela proteção dos animais e prevenção de casos de maus tratos. Entretanto, embora tenham sido retirados da condição de coisas, os animais continuam sendo objetos de direito proprietário – mas a posse formal de um animal não legitima seu proprietário, sem motivo que se justifique, a infligir qualquer conduta que resulte em sofrimento, abandono ou morte (MIRANDA, 2017).

O roubo de animais também passou a ser tipificado, e o sujeito que praticá-lo pode ser condenado a até três anos de prisão, sem prejuízo do pagamento de multa. Quem for pego maltratando um animal pode ser obrigado a indenizar o seu responsável legal, reembolsando os valores pagos em tratamento veterinário (MIRANDA, 2017).

No âmbito do Direito das Famílias, assim como na Suíça, a legislação portuguesa traz impactos práticos, no que se refere a questões de guarda dos animais domésticos em casos de separação e divórcio. Preceitua, a lei, que os animais devem ser confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, de forma nominal, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal, além do bem estar do animal. Porém, a lei é omissa em relação à possibilidade de pagamento de pensão ou indenização para o cônjuge que não ficar com a guarda do animal (MIRANDA, 2017).

Muitos ainda são os regramentos que tratam de direitos animais por todo o mundo, principalmente, em uma perspectiva pública, como nas searas do direito penal e ambiental. Porém, como o corte epistemológico deste trabalho tem uma perspectiva civilística, optou-se por se ater apenas às legislações que tratam especificamente do assunto, não cabendo aqui maiores extensões.

4.3 A tutela jurídica dos animais não humanos no direito brasileiro

As primeiras manifestações legais nas quais os animais foram mencionados no Direito brasileiro foram relativamente tardias. De caráter utilitarista, não visavam de *per si* a proteção dos bichos. Em 1884, um decreto aprovou tarifas e instruções que regulamentavam o transporte de passageiros e mercadorias pela estrada de ferro Conde d'Eu. O texto da lei previa que os animais ferozes só seriam transportados nos trens de mercadorias se estivessem acondicionados em caixões reforçados ou gaiolas de ferro ou madeira (MÓL; VENANCIO, 2014).

Entretanto, em algumas cidades, começaram a surgir novas sensibilidades quanto ao assunto. Na capital paulista, em 1886, uma lei municipal determinou a proibição a todo e qualquer cocheiro, condutor de carroça, pipa d'água, entre outros de maltratar animais com castigos bárbaros e imoderados. Além disso, determinava que os infratores dessa norma sofreriam uma multa de 10\$ (dez contos de réis) toda vez que a desrespeitassem (LEVAI, 2008).

Nesse cenário, a luta contra a escravidão se intensificava. Um dos maiores líderes do movimento abolicionista, José do Patrocínio (1854-1905), chegou a afirmar que seus ideais de liberdade iam além da libertação dos escravos. Declarou que pelos animais tinha um respeito egípcio, acreditando que eram detentores de alma, ainda que rudimentar, e que sofriam conscientemente as revoltas contra a injustiça humana (MÓL; VENANCIO, 2014).

José do Patrocínio não era solitário em seu pensamento. Em meados de 1895, foi registrada, na cidade de São Paulo, a criação de uma filial da União Internacional Protetora dos Animais (UIPA).

Segundo registros históricos, em 1893, o suíço Henri Ruegger denunciou maus-tratos dispensados a um cavalo, em plena área central de São Paulo, e indignou-se ao tomar ciência de que inexistia no Brasil alguma entidade destinada à proteção animal. O jornalista Furtado Filho, inspirado pela atitude de Henri, publicou um artigo sobre maus-tratos, no "Diário Popular", dando ênfase às inúmeras manifestações que solicitavam levante da sociedade contra maus-tratos dispensados aos animais (MÓL; VENANCIO, 2014).

Nasceu, assim, a ideia de se criar no país uma associação protetora dos animais. Em 30 de maio de 1895, foi constituída a primeira diretoria da UIPA, cujo presidente era Ignácio Wallace de Gama Cochrane – descendente de nobres ingleses,

superintendente das Obras Públicas de São Paulo, senador da República e fundador do Instituto Pasteur e da Companhia Telefônica de São Paulo. Inácio Wallace foi deputado provincial em São Paulo e deputado geral, justamente a quem coube referendar a Lei Áurea (MÓL; VENANCIO, 2014).

A atuação dessa entidade foi registrada em vários momentos posteriores. Em 28 de agosto de 1899, o “Correio Paulistano” publicou uma notícia do município de Mineiros do Tietê, declarando que a câmara municipal, atendendo ao pedido da União Protetora dos Animais, tinha acabado de adotar em seu Código de Posturas uma lei relativa à proteção animal (MÓL; VENANCIO, 2014).

Em 1907, foi registrada outra iniciativa importante: a criação da “Sociedade Brasileira Protectora dos Animaes”, com sede no Rio de Janeiro, então capital federal. No dia 28 de julho de 1912, o presidente da entidade na época, Carlos Costa, publicou uma matéria no jornal carioca “Gazeta de Notícias”, tornando público que existiam projetos de leis de proteção aos animais e chamando a atenção para a questão da possibilidade de os animais abandonados tornarem-se transmissores de doenças, como a raiva e a tuberculose (MÓL; VENANCIO, 2014).

Em 17 de abril de 1912, o jornal paranaense “República” noticiou que as sociedades espíritas locais declaravam-se defensoras da proteção animal. Em outras capitais, surgiram movimentos condenando a prática de cegar porcos, com o intuito de fazê-los engordar rapidamente, e de matar a cacetadas os cães abandonados. Além disso, exigiam o cumprimento de posturas municipais para limitar o peso das cargas de animais de tração. Discutiam, também, a substituição do freio pelo bridão em cavalos de jóquei, especulando qual embocadura causaria menor dor e menor dano ao animal – o que foi prontamente publicado pelo jornal “O Paiz” em 02 de julho de 1918 (MÓL; VENANCIO, 2014).

Em reportagem publicada no Rio de Janeiro, em 19 de junho de 1919, pelo jornal “Correio da Manhã”, pôde-se constatar o nível de detalhamento alcançado pela preocupação com os animais. Foi emitida uma circular por Aureliano Leal, chefe de Polícia, dirigida a todos os delegados distritais, recomendando que não mais fosse permitida aos carregadores de galinhas e outras aves sua condução de cabeça para baixo, o que passou a ser considerado contrário ao Código de Posturas (MÓL; VENANCIO, 2014).

Em 09 de dezembro de 1920, foi promulgado, o Decreto Lei n. 14.529, que deu origem à primeira lei em âmbito nacional de proteção animal no Brasil. Em seu texto,

foi regulamentado o funcionamento das “casas de diversões públicas”, assemelhado ao modelo norte-americano do século anterior, proibindo o combate entre animais como forma de entretenimento, com a clara intenção de evitar-lhes sofrimento (MÓL; VENANCIO, 2014).

O alcance dessas preocupações foi majorado com o surgimento de novas associações. Além de São Paulo e Rio de Janeiro, em 1925, foi fundada a “Sociedade Mineira Protetora dos Animais”. Um ano antes, em 01 de agosto de 1924, Pernambuco registrou a existência da “Sociedade Protetora dos Animais” local, fundada por João Ramos, dedicado abolicionista da época. Uma década depois, o estado do Espírito Santo criou a “Organização Amiga dos Animais” (MÓL; VENANCIO, 2014).

Cidades do Maranhão e do Rio Grande do Sul, por mais que não sediassem qualquer associação, não deixaram de apresentar preocupação com a causa, promulgando leis de proteção aos animais, via de regra, direcionadas a animais utilizados em labores humanos. Nesse mesmo ensejo, Rio de Janeiro e São Paulo passaram a contar com o apoio da “Sociedade União Infantil Protetora dos Animais”, promovendo campanhas educativas junto ao público infantil.

Por conseguinte, a legislação federal incorporou essa nova postura coletiva e, em 1934, promulgou um dispositivo legal estabelecendo medidas de proteção aos animais – Decreto Lei n. 24.645, de 10 de julho do ano em comento. Em seu art. 3º, foram estabelecidas, 31 atitudes humanas que poderiam ser consideradas como maus-tratos aos animais, dentre as quais, enquadraram-se: praticar atos de abuso ou crueldade em qualquer animal; mantê-los em lugares anti-higiênicos; obrigá-los a trabalhos excessivos ou superiores a suas forças; utilizar em serviço animal cego, ferido, enfermo, fraco, extenuado ou desferrado; conduzir animais de cabeça baixa ou de pés ou mãos atados produzindo sofrimento; entregá-los vivos para alimentação de outros; realizar ou promover lutas entre animais, sejam da mesma espécie ou não (MÓL; VENANCIO, 2014).

Em 1941, a Lei de Contravenções Penais reforçou a legislação anterior, considerando contravenção a crueldade contra animais ou sua utilização para o trabalho em excesso. A referida legislação foi complementada pela Lei de Proteção à Fauna, em 1967, proibindo a caça, bem como a perseguição e aprisionamento dos animais de nossas florestas e matas – iniciativa ratificada pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 6838, datada de 1981 (MÓL; VENANCIO, 2014).

Posteriormente, de maneira pontual, surgiram o Código de Caça – Decreto n. 5894, substituído pela Lei Federal n. 5.197 de 1967; o novo Código de Pesca – Decreto Lei n. 221, também de 1967; e a Lei de Vivissecção – Lei Federal n. 6.638 de 1979, substituída pela Lei n. 11.794 de 2008, conhecida como Lei Arouca.

Vale ressaltar que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente trouxe outra mudança significativa para a causa animal: atribuiu ao MP o papel de guardião da natureza – o que foi reforçado pela Lei de Ação Civil Pública, Lei n. 7347 de 1985 –, momento em que os instrumentos necessários para a efetiva atuação do MP foram apresentados, inclusive possibilitando às Organizações Não Governamentais (ONGs) a propositura de ações em defesa dos animais não humanos em litisconsórcio com o MP (MÓL; VENANCIO, 2014).

Contudo, foi somente com o advento da Constituição da República de 1988, que os bens ambientais passaram a ser constitucionalmente garantidos, e a fauna, como parte integrante do meio ambiente, passou a receber atenção especial. Assim prevê o art. 225 da Carta Magna brasileira:

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**. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Há quem defina na doutrina que, para fins do art. 225 da Constituição da República de 1988, a crueldade ali mencionada pode ser classificada pelo cometimento de atrocidades: tortura, tirania, sevícias ou qualquer emprego de outro meio doloroso. Noutro giro, a crueldade também pode ser definida pela omissão, como não dar a devida alimentação, deixando o animal com sede e fome, não prestar devida assistência e socorro quando necessário, deixá-lo em lugares inapropriados (insalubres ou anti-higiênicos).

No que se refere ao plano infraconstitucional, um avanço significativo ocorreu com o advento da Lei n. 9.605, de 1998, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, ocasião em que a crueldade com os animais foi elevada à categoria de crime:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres,

domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal. (BRASIL, 1998).

O pesar que acomete em relação a essa normativa é o mesmo relacionado aos demais crimes ambientais: sua eficácia e funcionalidade. Em sua maioria, os crimes contra fauna descritos pela legislação em comento foram considerados de menor potencial ofensivo, permitindo os benefícios inerentes à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Lei n. 9.099/95. Nesse sentido, há o PL n. 2833 de 2011, já aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), que criminaliza condutas praticadas contra cães e gatos, endurecendo as penas já existentes. E mesmo com a abrangência de proteção aos animais domésticos, essa lei não os reconheceu como sujeitos de direitos, embora estejam sob sua proteção.

A forma com que a sociedade atual vê os animais tem tomado novos contornos. Inclusive, várias cidades já estabeleceram delegacias especializadas em maus-tratos de animais, na tentativa de garantir o cumprimento do que já fora regulamentado até então – em Belo Horizonte, já foi implementada uma dessas.

O Código Civil vigente, conforme apresentado em tópico anterior, reconhece o *status* jurídico de coisa semovente aos animais não humanos, não apresentando qualquer modificação significativa se comparado ao regulamentado pelo Código Civil de 1916.

Outra questão importante a ser mencionada é que o Brasil é signatário da “Declaração Universal dos Direitos dos Animais”, promulgada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), em Bruxelas, em 27 de janeiro de 1978, marco internacional da proteção animal. Esse foi o primeiro documento internacional a reconhecer direitos aos animais que devam ser respeitados pelo homem. Embora seja um reforço principiológico e não normativo, essa declaração fez diferença no cenário internacional, a partir da qual se procurou reconhecer novos valores e proclamar em nome da sociedade internacional o objetivo de sua consagração: tratar os animais como sujeitos de direitos, detentores de dignidade e bem-estar em vida.

4.3.1 O PL do Senado n. 351/2015 – a “descoisificação” brasileira

Em 2015, o Senador pelo estado de Minas Gerais, Antônio Anastasia, apresentou o PL n. 351/2015, com o intuito de alterar o Código Civil de 2002, acrescentando a redação de um parágrafo único, em seu art. 82, e uma alteração no inciso IV do art. 83, *in verbis*:

Art. 82 – São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da 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.

III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações. (BRASIL, 2002).

Senão vejamos:

Acrescenta parágrafo único ao art.82, e inciso IV ao art. 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para que determinar que **os animais não serão considerados coisas**.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

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. (ANASTASIA, 2015).

Como visto pelo próprio texto da proposta legislativa, o intuito dessa alteração é a “descoisificação” dos animais não humanos, assim como realizado por vários países europeus mencionados neste trabalho.

Na Justificação do PL n. 351/2015, o Senador Anastasia critica o fato de o Código Civil brasileiro prever apenas dois regimes que regulamentam as relações jurídicas: a categoria de bens e pessoas, deixando de enfrentar a condição animal.

Salienta que alguns países já avançaram em sua legislação nesse sentido, fazendo constar de forma expressa que os animais não são coisas ou objetos regidos

pelo regramento atinente aos bens móveis. Em sua concepção, isso representa uma evolução que pode desencadear no reconhecimento dos animais em uma categoria diferente de coisas, ainda que não sejam reconhecidos enquanto pessoas naturais.

Menciona, ainda, os países pioneiros na alteração da natureza jurídica dos animais, como a Suíça, Alemanha, Áustria e França, dentre os quais, em sua opinião, destaca-se a legislação francesa, cuja alteração foi mais incisiva, introduzindo uma proteção afirmativa, categorizando os animais como seres vivos dotados de sensibilidade.

Embora o Projeto proposto não se alinhe em toda sua extensão com a legislação francesa, acredita, Anatasia, que sua iniciativa pode ser considerada um grande passo para a mudança de paradigma jurídico que se busca atribuir aos animais não humanos, mesmo que tratados enquanto bens. Isso se dá pelo fato de entender o Senador que o Brasil parte de uma premissa de que “bens” estão ligados à ideia de direitos, sem apresentarem valoração econômica, necessariamente, ao passo que “coisas” estão intimamente ligadas à ideia de utilidade patrimonial.

Caso aprovado, o PL n. 351/2015 romperá com a antiga tradição civilista no Brasil, que insiste em considerar os animais enquanto coisas. Esse movimento pode vir a ser o primeiro passo para o reconhecimento dos animais como seres sencientes, dotados de sensibilidade e percepções específicas, ao passo que seu desfecho não poderá ser outro, senão o reconhecimento dos animais como titulares de direitos.

Em outubro de 2015, a CCJ aprovou o Projeto do Senador Anastasia, e, nas palavras de Nelson Rosenvald (2016), encontramos a conclusão de muitos:

Já que pretendemos estabelecer um diálogo entre a Constituição e o Código Civil, o que então dizer do artigo 225 da Lei Maior, partindo da premissa de que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”? Quem sabe, como sugere o Ministro Herman Benjamin, se “um dia se verá no 'todos' do art. 225, caput, uma categoria mais ampla e menos solitária do que apenas os próprios seres humanos”. Provavelmente, ainda não estamos preparados para estender o atributo da subjetividade aos animais – esse grande passo ficará para outro momento –, porém a finalidade protetiva é alcançável pelo upgrade de coisas para bens jurídicos. Os seres da natureza ostentam um status próprio, peculiar e diferenciado, sendo inimaginável que ainda se situem no mesmo padrão que os “minerais”. Que ainda prevaleça uma visão antropocêntrica, porém menos exacerbada e em conformação com uma perspectiva intergeracional, pois nossos filhos e netos não merecem viver em um planeta no qual o ser humano caminha a passos largos para se tornar a espécie única. (ROSENVALD, 2016).

Sendo assim, fica a indagação de qual será o momento em que o Direito

brasileiro reconhecerá os animais como integrantes da comunidade moral? Como será? A quem caberá construí-lo? Merecem, as futuras gerações, um planeta unitário, especista e algoz de si mesmo?

5 POR UMA RELEITURA DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM PROL DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS

Quem diz que a vida importa menos para os animais do que para nós nunca segurou nas mãos de um animal que luta pela vida. O ser inteiro do animal se lança nessa luta, sem nenhuma reserva. Quando o senhor diz que falta a essa luta uma dimensão de horror intelectual ou imaginativo, eu concordo. Não faz parte do modo de ser do animal experimentar horrores intelectuais: todo o seu ser está em carne viva.
(J. M. COETZEE, 2002)

No Direito contemporâneo, a responsabilidade civil tende a uma cultura mais preventiva, embasada por razões éticas, econômicas ou comportamentais. O Direito não pode ser excludente, quicá a responsabilidade civil, a qual, por sua própria essência, não mais se dedica privativamente à vítima, mas a todos que possam vir a fazer parte de sua composição – situação atual, oriunda dos desmembramentos de sua evolução no decorrer dos tempos.

O ordenamento jurídico se presta a direcionar os comportamentos sociais, evitando, ou mesmo amenizando, as possibilidades de concretude de danos, com intuito de reduzir consequências desfavoráveis, tornando a existência humana mais equilibrada e solidária. Após revisão minuciosa de teorias e aspectos relevantes para a inserção da nova proposta que se pretende, dois questionamentos se fazem pertinentes: quais as inovações e a quem atingirá?

A releitura da responsabilidade civil em favor dos animais não humanos abarca, *a priori*, duas figuras de suma importância na sobrevivência digna desses seres: o profissional médico veterinário e o então “proprietário” do animal.

5.1 O profissional médico veterinário

Os profissionais da Medicina Veterinária têm recebido destaque nos últimos tempos, em função do valor atribuído aos animais domésticos pelas pessoas que os acompanham. Como consequência, a exigência e a exteriorização de problemas oriundos da tratativa do veterinário para com os animais têm tomado grandes proporções e carecem de análise, bem como de propostas para a resolução dessas pendências, que, muitas vezes, acabam por desencadear em processos judiciais, na tentativa de punir o profissional acusado de causar algum tipo de dano.

Os animais domésticos, em especial os de companhia, conquistaram um lugar de membros das famílias, a quem se desprende atenção e carinho, além de elevada consideração e preocupação com seu bem estar. Nesse contexto, é importante verificar como os profissionais da Medicina Veterinária serão responsabilizados quando provocarem dano aos seus pacientes, considerando a relevância social e jurídica da situação.

Para tanto, é importante entender quem é este profissional, sua origem e como é feito seu enquadramento jurídico atualmente.

5.1.1 Breve esboço histórico da Medicina Veterinária

O exercício da atividade da Medicina Veterinária tem relação direta com os primórdios da civilização humana e foi referenciado a partir do processo de domesticação dos animais. O “Papiro de Kahoun”, principal fonte de escrita da Antiguidade, nesse sentido, encontrado no Egito, em 1890, retratou o processo utilizado na busca da cura de animais há mais de 4000 anos a.C., apontando procedimentos diagnósticos, bem como o tratamento de doenças em espécies variadas de animais (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

Os códigos de *Eshn Unna*, datado de 1900 a.C., e o de *Hamurabi*, de 1700 a.C., já haviam mencionado a remuneração e as responsabilidades atribuídas aos “Médicos de Animais”:

§224 – Se o Médico de Animais curou uma ferida grave de um boi ou asno, o proprietário lhe dará como pagamento 1/6 de siclo (moeda de prata).

§225 Se o Médico de Animais tratou um boi ou asno numa ferida grave e causou-lhe a morte, ele dará 1/4 de seu valor ao proprietário. (HAMURABI, 1700 a.C.).

No que se refere à Europa, os primeiros registros do exercício da Medicina Animal foram na Grécia, por volta do século VI a.C., ocasião em que, em algumas cidades, cargos públicos foram reservados àqueles que praticavam a cura de animais, e o nome que lhes era atribuído era “hipiátras²⁵” (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

Nesse mesmo período, em Bizâncio, atual Istambul, foi determinado um tratado enciclopédico chamado *Hippiatrika*, compilado por autores diversos, tratando da

²⁵ A hipiatría é uma parte da medicina veterinária que trata, em especial, das doenças relacionadas aos cavalos (FERREIRA, 2010).

criação dos animais e suas doenças, contendo 420 artigos, dos quais 121 foram escritos pelas mãos de “Apsirtos”, considerado pelo mundo ocidental, a partir dos helenos, como o pai da Medicina Veterinária (KOSHIYAMA, 20--?).

Apsirtos nasceu em Clazômenas, cidade litorânea do mar Egeu, na costa ocidental da Ásia Menor. Estudou medicina em Alexandria e tornou-se veterinário chefe do exército de Constantino, durante a guerra contra os povos Sarmatas do Danúbio entre os anos 332 e 334. Após o período de guerra, exerceu a arte de curar os animais em Peruzza e Nicomédia, criando uma verdadeira escola de hipiatras (KOSHIYAMA, 20--?).

Na Espanha, no período do reinado de Afonso V de Aragão, os princípios fundamentais da Medicina Animal foram estabelecidos de forma racional, o que culminou na criação de um “Tribunal de Proto-albeiterado”, de responsabilidade dos reis católicos Fernando e Isabel, ocasião em que foram examinados os candidatos ao cargo de *albeitar*. Essa denominação tomou por base o nome do mais famoso Médico de animais da Espanha, *EB-EBB-BEITHAR*, cujo nome era de origem árabe (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

O termo *albeitar* foi utilizado por Portugal para se referir ao Médico Veterinário e, em 1810, sua utilização se estendeu aos profissionais que exerciam essa atividade na cavalaria militar do Brasil, sob a égide do período colonial (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

Antes da criação das primeiras escolas de veterinária, aqueles que exerciam a empírica Medicina Animal eram conhecidos nos países latinos como *Marechais-Ferradores*, na Alemanha, como “*Rossartz*”, na Inglaterra, como “*Ferries*” e na Itália, como “*Medicus Pecuaris*” (KOSHIYAMA, 20--?).

A formalização da Medicina Veterinária moderna, baseada em critérios científicos, começou a desenvolver-se com o advento da primeira escola de Medicina Veterinária do mundo, em Lyon-França, criada por *Calude Bougerlat*, hipologista e advogado francês, a partir do Édito Real de 04 de agosto de 1761, assinado pelo Rei Luiz XV (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

A referida escola iniciou suas atividades, em 19 de fevereiro de 1762, ano seguinte à sua criação. Entretanto, as relevâncias socioeconômicas e políticas da profissão tomaram proporções mundiais, a partir da criação da segunda escola de veterinária da história, Escola de Alfort, situada na França, em Paris. A partir de então, outras tantas foram criadas em todo o mundo (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

No tocante ao Brasil, com a chegada da família real, em 1808, a cultura científica e literária brasileira recebeu atenção diferenciada, pois não havia bibliotecas, imprensa, ou mesmo ensino superior no Brasil Colônia. Como consequência, foram criadas as Faculdades de Medicina, em 1815, Direito, em 1827 e Engenharia Politécnica em 1874 (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

Em relação ao ensino das Ciências Agrárias, somente após uma visita do Imperador D. Pedro II à Escola Veterinária de Alfort, na França, é que foi despertado o interesse para tanto. D. Pedro impressionou-se com uma conferência ministrada pelo veterinário e fisiologista conhecido como Collin. Assim que voltou ao Brasil, tomou providências para proporcionar condições para a criação de entidades semelhantes no país (KOSHIYAMA, 20--?).

Contudo, apenas no início do século XX, sob as diretrizes do regime republicano, foram criadas as primeiras instituições de ensino de Medicina Veterinária no Brasil, ambas localizadas na cidade do Rio de Janeiro – A Escola de Veterinária do Exército, em 1910, pelo Decreto n. 2.232 de 06 de janeiro (aberta em 17 de julho de 1914), e a Escola Superior de Agricultura e Medicina Veterinária, pelo Decreto n. 8.919, de 20 de outubro de 1910 (aberta em 04 de julho de 1913) (KOSHIYAMA, 20--?).

Em 1911, em Olinda, Pernambuco, a conhecida Congregação Beneditina Brasileira do Mosteiro de São Bento, por meio do Abade D. Pedro Roeser, sugeriu a criação de uma instituição específica para o estudo das ciências agrárias, como a Agronomia e a Veterinária (KOSHIYAMA, 20--?).

No dia 1º de julho de 1914, foram inaugurados os cursos de Agronomia e Veterinária, oficialmente. Contudo, o primeiro diploma expedido de Médico Veterinário no Brasil tem um relato curioso. Um farmacêutico formado pela Faculdade de Medicina e Farmácia do Estado da Bahia solicitou matrícula no curso de Veterinária, na condição de obtenção de novo título, o que foi prontamente aceito pela Congregação avaliadora. Além de aceitar o ingresso do referido aluno, indicaram um professor particular para lhe transmitir os conhecimentos necessários para obtenção do novo título, o que se deu antes mesmo dos quatro anos regimentares. Assim, em 13 de novembro de 1915, Dionysio Meilli, recebeu o primeiro diploma de médico veterinário formado e diplomado no Brasil (KOSHIYAMA, 20--?).

A primeira mulher formada e diplomada como médica veterinária no Brasil foi a Dra. Nair Eugênia Lobo, em 1929, pela Escola Superior de Agricultura e Veterinária, hoje nominada Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (KOSHIYAMA, 20--?).

Segundo o Jornal “A folha de São Paulo”, existem hoje, no Brasil, entre faculdades públicas e privadas, um número de 166 escolas de Veterinária em atividade, destacando-se entre as quais, a Universidade Federal de Minas Gerais, (UFMG), a Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP), a USP e a Universidade Federal de Viçosa (UFV).

5.1.2 Da responsabilidade civil do médico veterinário

Poucos são os relatos na doutrina acerca da responsabilidade civil do médico veterinário. A grande maioria se reporta ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), – Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990, pelas diretrizes relacionadas ao profissional liberal em sua essência.

A Medicina geral garantiu espaço de importância na literatura jurídica. Várias são as obras que retratam a realidade desses profissionais e todos os desmembramentos oriundos de seu exercício. Já no que se refere aos médicos dos animais, a situação é diferente. Entretanto, na jurisprudência, alguns julgados começaram a tomar maiores proporções pela tratativa dispensada aos animais nos dias atuais.

O exercício da Medicina Veterinária é equiparado ao exercício da Medicina Geral, contendo, do mesmo modo, obrigações de meio e de resultado, sendo ambas, via de regra, oriundas de relações contratuais.

A responsabilidade civil subjetiva, atribuída ao profissional liberal, decorre da análise de sua atividade, tomando por base o aferimento de culpa, caracterizada pelo exercício imbuído de negligência, imprudência ou imperícia. Essa atividade é oriunda de obrigações de meio, nas quais o profissional se vale de seus conhecimentos, utilizando todo o necessário, sem garantir a obtenção de um resultado determinado, cuja disciplina se faz inserta no art. 14, §4º, do CDC²⁶.

²⁶ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação

Como exemplos, podem-se apontar o tratamento da tosse canil, dermatites ou quaisquer outros tipos de infecções. O veterinário desprenderá todo o seu conhecimento no tratamento dessas enfermidades, tomando todas as medidas cabíveis para obtenção de um resultado favorável, porém, sem garantias de que será alcançado.

Sendo assim, o médico veterinário – enquanto profissional liberal –, responderá subjetivamente, caso caracterizada a culpa em sua conduta, quando causar dano a *outrem* por uma ação realizada com negligência, imprudência ou imperícia. Outrossim, cabe também ao referido profissional, responder objetivamente, em casos nos quais assuma o risco pela atividade exercida, definida por uma obrigação de resultado, ocasião em que o resultado esperado é garantido, como em cirurgias estéticas ou de castração, por exemplo.

O abuso no exercício de um direito garantido também gera responsabilização. Conforme coaduna o art. 187 do CC vigente, comete ato ilícito o titular de um direito que, em seu exercício, exceda de forma manifesta os limites atribuídos por sua finalidade econômica ou social, além do dever de prestar observância ao princípio da boa-fé e aos bons costumes (BRASIL, 2002).

Vale a pena ressaltar que as diretrizes basilares estabelecidas pelo CDC²⁷ devem ser respeitadas em sua integralidade, uma vez que ao médico veterinário é

de culpa. (BRASIL, 1990, grifo nosso).

²⁷ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) Vigência

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (BRASIL, 1990).

garantida a condição de prestador de serviços. Os deveres anexos, como os de informação adequada e clara, garantia de vida, saúde e segurança, bem como a proteção contra publicidade enganosa e modificações de cláusulas contratuais, caracterizando onerosidade excessiva, devem ser observados no exercício da profissão e serão cobrados objetivamente se desconsiderados (BRASIL, 1990).

Sendo assim, o médico dos animais responde objetivamente, *a priori*, em três situações distintas: quando garantir alcançar resultados determinados – obrigação de resultado e não de meio –, quando praticar abusos no exercício de direitos estabelecidos e quando descumprir os deveres anexos estabelecidos pelos princípios basilares das relações consumeristas.

Outra questão relevante é que o profissional da Medicina Veterinária pode ser enquadrado em duas categorias distintas: como profissional liberal autônomo ou como profissional vinculado a clínicas de atendimento. No que se refere ao profissional autônomo, aponta-se que este é figura conhecida como “patrão de si mesmo”, sem nenhum tipo de submissão aos comandos de um empregador, agindo de forma livre, gerindo sua própria atividade e suportando os riscos advindos (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

Desse modo, o profissional liberal assume os riscos de sua atividade e, na ocorrência de eventuais danos a *outrem*, responde em sua integralidade, tanto dolosa quanto culposamente.

Já no que se refere ao profissional vinculado a clínicas de atendimento, essa relação é caracterizada como relação de emprego. Há, nesses casos, um vínculo entre empregado e empregador, com todas as nuances inerentes. Em função disso, o Supremo Tribunal Federal determinou, por meio da Súmula n. 341, que é presumida a culpa do patrão ou comitente por ato culposo de seu empregado ou preposto (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

Pode-se observar que o STF abarcou situações em que o dano causado tenha sido por responsabilidade do empregado (culpa) e em decorrência do exercício de sua função em estabelecimento profissional. Sendo assim, há o concurso de duas responsabilidades distintas: a do patrão – objetiva – e a do empregado ou preposto – subjetiva (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

A responsabilidade objetiva do empregador tem como fundamento o contrato de trabalho ou preposição, no qual garante segurança em relação àqueles que lhe prestam serviços (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

O vínculo do profissional com a clínica ocasiona a responsabilidade civil de seu contratante. Ou seja, quando houver vínculo empregatício, o empregador responderá solidariamente ao empregado, podendo valer-se da ação de regresso para reaver o que pagou em seu lugar ao terceiro que sofreu o dano (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

Existe uma possibilidade de excludente nesses casos. O empregador será exonerado do dever de reparar quando o ato danoso praticado por seu empregado for absolutamente estranho ao tipo de serviço ou atividade por ele prestados (PAZÓ; HEANCIO, 2014).

Sendo assim, constata-se que existem diferenças no que se refere à responsabilidade civil do médico veterinário que atua de forma autônoma e do profissional vinculado a clínicas de atendimento. O primeiro responde integralmente por eventuais danos causados, o segundo responde solidariamente ao seu empregador, podendo sofrer ação de regresso, conforme mencionado acima.

Essas são as regras gerais nas quais se baseia a responsabilização do médico veterinário, fulcrado nos ditames relacionados ao profissional liberal. Entretanto, a Medicina Veterinária, assim como as demais profissões devidamente reconhecidas, segue diretrizes específicas de sua categoria, previstas num código de ética, que estabelece condicionantes ao seu exercício.

5.1.3 Do Código de Ética da Medicina Veterinária – Resolução n. 722/2002 do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV)

O primeiro Código de Ética da Medicina Veterinária foi estabelecido no direito brasileiro por meio da Resolução n. 322, de 15 de Janeiro de 1981, elaborada pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV), revogando a Resolução n. 23, de 10 de outubro de 1969, oriunda do mesmo conselho, que trazia parcos apontamentos sobre o exercício da atividade. Há quem entenda que a legislação de 1969 foi uma primeira versão efetiva, considerando o de 1981 como a segunda.

O Código de 1981 permaneceu em vigor até a publicação da Resolução n. 722, de 16 de Agosto de 2002, também do CFMV, que revogou os dispositivos anteriores e estabeleceu nova roupagem à questão deontológica atrelada ao exercício da medicina veterinária.

Vigente desde sua publicação, o Código de Ética do Médico Veterinário apresenta regramentos normativos que implicam o profissional tanto subjetiva, quanto

objetivamente, estabelecendo os princípios fundamentais da atividade, bem como os direitos e deveres inerentes ao seu exercício. Os princípios fundamentais do exercício da medicina veterinária estão dispostos no Capítulo I, da seguinte forma:

Art. 1º Exercer a profissão com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade.

Art. 2º Denunciar às autoridades competentes qualquer forma de agressão aos animais e ao seu ambiente.

Art. 3º Empenhar-se para melhorar as condições de saúde animal e humana e os padrões de serviços médicos veterinários.

Art. 4º No exercício profissional, usar procedimentos humanitários para evitar sofrimento e dor ao animal.

Art. 5º Defender a dignidade profissional, quer seja por remuneração condigna, por respeito à legislação vigente ou por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético profissional da Medicina Veterinária em relação ao seu aprimoramento científico. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2002, grifo nosso).

Sendo uma regra posterior à Constituição da República de 1988, pode-se perceber, por seu art. 4º, que, desde o início, o Código de Ética dos veterinários teve a intenção de determinar uma conduta profissional mais humanitária, procurando evitar dor e sofrimento aos animais, de modo que o profissional deve respeitar os princípios fundamentais de seu labor com a finalidade de alcançar os objetivos propostos por seu juramento²⁸, aplicando seus conhecimentos científicos e técnicos, com vistas à prevenção e cura das doenças dos animais.

Os deveres do médico dos animais estão dispostos, ao longo de todo o texto do Código de Ética, porém, no Capítulo II, mais precisamente no art. 6º, alguns deveres se encontram de forma expressa e com merecido destaque.

Cabe ao veterinário, dentre outros deveres, aprimorar constantemente seus conhecimentos, bem como valer-se o melhor possível do progresso científico em benefício dos animais e do homem; zelar pela profissão, combatendo seu exercício ilegal; denunciando toda violação às funções específicas que compreende, conforme o disposto no art. 5º da Lei n. 5517/68 – lei de criação do CFMV e do Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV) –; fornecer informações de interesse da

²⁸ Sob a proteção de Deus prometo que, no exercício da Medicina Veterinária, cumprirei os dispositivos legais e normativos, com especial atenção ao Código de Ética, sempre buscando uma harmonização perfeita entre ciência e arte, para tanto aplicando os conhecimentos científicos e técnicos em benefício da prevenção e cura de doenças animais, tendo como objetivo o Homem. E prometo tudo isso fazer, com o máximo respeito à ordem pública e aos bons costumes, mantendo o mais estrito segredo profissional das informações de qualquer ordem, que, como profissional tenha eu visto, ouvido ou lido, em qualquer circunstância em que esteja exercendo a profissão. Assim o prometo. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2002).

saúde pública e de ordem econômica às autoridades competentes; denunciar pesquisas, testes, práticas de ensino ou quaisquer outras atividades realizadas em animais sem a devida observância dos preceitos éticos e de procedimentos adequados ao seu exercício; informar de maneira clara a abrangência, os limites e riscos de suas prescrições e ações profissionais, bem como comunicar ao conselho regional, de maneira discreta e fundamentada, qualquer fato de que tenha conhecimento que sejam caracterizados como possíveis infrações ao seu código de ética e demais normas e leis que façam parte dos regulamentos que determinam o exercício regular da profissão (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2002).

Curioso observar que, dentre os deveres atribuídos ao veterinário, encontra-se estabelecido no inciso XIII do artigo em comento o dever de realizar eutanásia nos casos devidamente justificados, observando os princípios básicos de saúde pública, as legislações de proteção animal e as normas estabelecidas pelo CFMV. Ou seja, a realização de eutanásia em animais é “dever” do médico veterinário, e não uma liberalidade, desde que enquadrada em “justificativas plausíveis” (expressão vaga e muito abrangente), ficando vedado a ele, por dispositivo de lei, a possibilidade de discutir com o guardião do animal outras alternativas, por exemplo. Isso pode abrir precedentes para abusos nas tomadas de decisões, o que enseja uma fiscalização mais rigorosa e uma possibilidade de flexibilização na realização do procedimento, desde que seja possível ao guardião do animal escolher por arcar com os encargos oriundos da manutenção e sobrevivência de um animal em situação especial.

Já no que se refere aos direitos desses profissionais, o Capítulo III do Código de Ética traz seis artigos que expressam sua essência – arts. 7º ao 12. Sendo assim, está garantido ao veterinário o direito de exercício de sua profissão sem sofrer discriminação de qualquer natureza; receber desagravo público se ofendido no exercício de sua profissão; prescrever tratamento que considere mais indicado; utilizar recursos humanos e materiais que julgar necessários ao desempenho de suas atividades, dentre outros (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2002).

Vale apontar o art. 11 da sessão que trata dos direitos dos veterinários como merecedor de uma análise em separado.

seguintes casos:

I - quando não houver outro médico veterinário na localidade onde exerça sua atividade;

II - quando outro colega requisitar espontaneamente sua colaboração;

III - nos casos de extrema urgência ou de perigo imediato para a vida do animal ou do homem. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2002, grifo nosso).

Esse artigo apresenta uma obrigação de não fazer, como exceção a um direito prescrito, ficando vedada ao médico veterinário a escolha de clientes ou pacientes em situações como as descritas acima. O que significa dizer que, descumprido esse dever jurídico primário, ensejará responsabilidade e, nesse caso, objetiva.

Outro ponto importante a ser extraído deste artigo diz respeito à forma de tratamento dispensado aos animais e seus responsáveis. O Código de Ética da Medicina Veterinária diferencia, de maneira nada obscura, os “clientes” e os “pacientes” a quem se destina sua atividade. Essa diferenciação muito agrada aos olhos dos defensores da causa animal e retrata a forma de pensar do legislador quando da elaboração dessas diretrizes. Em momento algum, o Código de Ética se remete aos animais na condição de coisas, mas de pacientes, cabendo aos seus responsáveis o papel de clientes – consumidores de seus serviços.

A palavra paciente, no vernáculo brasileiro, significa uma virtude inerente “ao indivíduo” que sabe esperar o curso dos acontecimentos ou “aquele que sofre” uma ação de um agente ativo, ou ainda, “qualquer pessoa” sujeita a tratamento médico. Etimologicamente, a palavra paciente vem do latim *patientem*, que significa aquele que padece, que sofre por algum motivo (HOLANDA, 2010).

Sendo assim, a palavra paciente não cabe, de forma alguma, a coisas inanimadas e insensíveis. Expressa sentimentos, é uma exteriorização comportamental e não uma qualidade objetiva. A condição de paciente atribuída ao animal pelo Código de Ética da Medicina Veterinária reforça a ideia da releitura proposta pela presente Tese, podendo ser utilizada também como justificativa plausível para uma reanálise pormenorizada da conduta e tratativa para com os animais, seres reconhecida e comprovadamente sencientes.

No decorrer dos demais títulos, o código em pauta atribui ao médico veterinário várias obrigações de fazer e de não fazer, relacionadas ao seu comportamento profissional, bem como determinações quanto aos honorários, relações com o meio ambiente e com os animais, tratativas com o cidadão consumidor de seus serviços, entre outras.

Já quanto à responsabilidade profissional, o referido código também separou um capítulo em especial para tratá-la, embora, pelo próprio texto de seu *caput*, seja possível entender que não se trata de um rol taxativo, mas exemplificativo. O art. 14 do Capítulo V e todos os seus incisos aludem que:

Art. 14. O médico veterinário será responsabilizado pelos atos que, no exercício da profissão, **praticar com dolo ou culpa**, respondendo civil e penalmente pelas infrações éticas e ações que venham a causar dano ao **paciente ou ao cliente** e, principalmente:

I - praticar atos profissionais que caracterizem a imperícia, a imprudência ou a negligência;

II - delegar a outros, sem o devido acompanhamento, atos ou atribuições privativas da profissão de Médico Veterinário;

III - atribuir seus erros a terceiros e a circunstâncias ocasionais que possam ser evitadas;

IV - deixar de esclarecer ao **cliente** sobre as conseqüências sócio-econômicas, ambientais e de saúde pública provenientes das enfermidades de seus **pacientes**;

V - deixar de cumprir, sem justificativa, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e de atender às suas requisições administrativas e intimações dentro do prazo determinado;

VI - praticar qualquer ato profissional sem consentimento formal do **cliente**, salvo em caso de iminente risco de morte ou de incapacidade permanente do **paciente**;

VII - praticar qualquer ato que evidencie inépcia profissional, levando ao erro médico veterinário;

VIII - isentar-se de responsabilidade por falta cometida em suas atividades profissionais, independente de ter sido praticada individualmente ou em equipe, mesmo que solicitado pelo cliente. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2002, grifo nosso).

Vale mencionar que o art. 14 também deixa clara a diferenciação entre cliente e paciente, conforme mencionado anteriormente. Diz o *caput* do referido artigo que o médico veterinário será responsabilizado pelos atos praticados no exercício de sua profissão que forem maculados por dolo ou culpa, respondendo tanto civil quanto criminalmente pelas infrações éticas ou ações que venham a causar dano a *outrem*, seja este o paciente ou cliente.

A possibilidade de responsabilização por atos profissionais praticados com imprudência, negligência ou imperícia, tríade fundamental à caracterização da responsabilidade subjetiva, está prescrita no inciso I, cujo enfrentamento necessita do aferimento de culpa do agente causador do dano. Já por força do inciso IV, resta demonstrada a possibilidade de responsabilização objetiva do profissional, uma vez que remete ao descumprimento do dever de informação, anexo da boa-fé, disciplinado pelo CDC.

Sendo assim, além das possibilidades de responsabilização do médico veterinário decorrentes da teoria geral da responsabilidade civil, bem como de seu enquadramento na categoria de profissionais liberais autônomos ou vinculados a clínicas de atendimento, o Código de Ética também estabelece possibilidades específicas, inerentes somente à classe, enquanto deveres jurídicos primários, cabendo, em seu descumprimento, responsabilidade tanto subjetiva quanto objetiva.

No que se refere às penalidades das infrações, considera, o referido código, na atribuição de seu grau, a gravidade da infração, por meio da análise dos fatos, das causas do dano e de suas consequências. A graduação da penalidade e sua respectiva imposição tomam por base os seguintes fatores: a maior ou menor gravidade da infração, as circunstâncias agravantes ou atenuantes que a acompanham, o dano causado e suas consequências, bem como os antecedentes do infrator (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2002).

O caráter das infrações éticas segue a graduação de levíssimas, leves, sérias, graves e gravíssimas, e sua considerabilidade desencadeia punições como advertência confidencial, censura confidencial, censura pública, suspensão do exercício profissional e cassação do exercício profissional, respectivamente (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2002).

5.1.4 O novo Código de Ética do médico veterinário – Resolução n. 1138/2016 do CFMV

Em 25 de janeiro do ano em curso, foi publicada, no Diário Oficial da União, a Resolução n. 1138, de 16 de janeiro do mesmo ano, estabelecendo diretrizes para o novo Código de Ética da Medicina Veterinária. Previsto para entrar em vigor em 09 de setembro, dia em que se comemora o dia do médico veterinário (*vacatio legis* – 09 meses), o novo regramento faz algumas adequações ao texto do que já havia sido estabelecido pela Resolução n. 722/2002, mas mantém muito de sua estrutura anterior.

Em função das mudanças no comportamento da sociedade, no que se refere à tratativa com os animais, o novo código incluiu dois conceitos que não haviam sido abarcados anteriormente: o de “saúde única”, unificando as questões relacionadas à saúde de humanos e não humanos, e a expressão “bem estar animal”. Segundo Benedito Fortes de Arruda, presidente do CFMV, houve uma preocupação por parte

da entidade de acompanhar as evoluções em curso. Afirmou, também, que a ciência do bem estar animal tem crescido consideravelmente, o que levou o CFMV a ser o porta-voz do respeito sobre os animais (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2016).

A inovação que mais causou espécie aos estudiosos do assunto foi a retirada da vedação do atendimento gratuito pelos médicos dos animais. Consoante o art. 21 do código vigente, fica, o médico veterinário, proibido de prestar serviços gratuitos ou por preço abaixo dos usualmente praticados, exceto em casos de pesquisas, ensino ou utilidade pública. O parágrafo único complementa o raciocínio, estabelecendo que os casos excepcionais ao *caput* do artigo deverão ser comunicados ao CRMV da jurisdição competente (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2002).

Essa proibição gerou vários desentendimentos e denúncias de atividades gratuitas realizadas por profissionais adeptos à causa animal e que se dispunham a ajudar ONGs ou mesmo grupos independentes no trabalho de resgate, cuidado e manutenção de animais abandonados e de rua. A repercussão desses fatos foi registrada pelos meios de comunicação e muitos profissionais da área ficaram adstritos quanto à viabilização de ajuda aos necessitados em função desse dispositivo.

O novo Código, entretanto, retira essa vedação, mas mantém a proibição de veiculação de serviços gratuitos ou de preços promocionais – art. 15 da Resolução n. 1138/2017 do CFMV.

Os ativistas da causa animal comemoraram essa mudança e acreditam que, com a mesma, possivelmente, profissionais que não realizavam atendimento gratuito, por uma questão de ética, passarão a auxiliar nesse embate, garantindo uma saúde melhor e mais adequada aos impossibilitados de atendimento remunerado.

Em relação às infrações, não houve qualquer modificação significativa, mantiveram o mesmo viés da normativa anterior, com as mesmas graduações e penalidades.

5.1.5 Dos Conselhos da Medicina Veterinária

Desde a consolidação das primeiras faculdades de Medicina Veterinária no Brasil, a regulamentação de sua atividade foi bem escassa. Somente com o advento do Decreto Lei n. 23.133, de 09 de setembro de 1933, as condições e o campo de

atuação do veterinário foram regulamentados. Por esse decreto, foi conferida a privacidade para a organização, direção e execução do ensino veterinário no país (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2002).

Desde então, foi determinada a obrigatoriedade do registro do diploma para o exercício regular da atividade profissional, tendo como instituição competente para tanto, em meados de 1940, a Superintendência do Ensino Agrícola e Veterinário do Ministério da Agricultura, órgão que ficou também responsável por fiscalizar o exercício dessa atividade (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA, 2002).

Os conselhos somente foram criados com o advento da Lei n. 5.517, de 23 de outubro de 1968, versando sobre o exercício da atividade do médico veterinário e dispondo sobre a criação dos Conselhos Federal e Regional de Medicina Veterinária, transferindo a essas a fiscalização do exercício da profissão, o que ainda permanece atualmente.

5.1.6 Novos rumos para responsabilidade civil do médico veterinário

Por todo o exposto, pode-se observar que o médico veterinário tem sua responsabilidade profissional atrelada à teoria geral do direito consumerista. Cabe ao médico, o papel de prestador de serviços, e ao cliente, então proprietário do animal, a condição de consumidor dos serviços prestados – o paciente, animal, é desconsiderado nessa relação enquanto sujeito interessado, e a justificativa normativa para tanto é, justamente, a natureza jurídica atribuída aos animais no Direito brasileiro. A condição de coisa retira do não humano qualquer possibilidade de participação nessa relação constituída entre prestador e consumidor de serviços.

Sendo assim, se um animal necessitar de atendimento veterinário, e, durante o procedimento, ocorrer algum tipo de dano – como sua morte, por exemplo –, restando comprovada a culpa do profissional, sua obrigação é de ressarcir ao proprietário o prejuízo sofrido, por meio de uma “coisa” similar ou do valor equivalente à “coisa”, extraído do mercado econômico.

Triste essa realidade. Ainda que timidamente, a jurisprudência tem apresentado alguns julgados de responsabilização do veterinário de forma diferenciada, mesmo que ainda atrelados somente ao CDC, o que justifica um alerta aos profissionais da

área, inclusive pela nova tratativa que se tem dispensado aos animais, embora não reconhecidos como sujeitos de direitos. Seguem alguns exemplos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR MÉDICO VETERINÁRIO. CIRURGIA DOMICILIAR DE CASTRAÇÃO (OVARIECTOMIA) INCOMPLETA. ERRO MÉDICO. OBJETIVO DA CIRURGIA NÃO ALCANÇADO QUE TERIA EMANADO COMPLICAÇÕES DE SAÚDE NO ANIMAL. LITISPENDÊNCIA OU COISA NÃO VERIFICADA. EXTINÇÃO DO FEITO LEVANTADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, AFASTANDO-SE A EXTINÇÃO DO FEITO E JULGANDO IMPROCEDENTE A DEMANDA.²⁹ (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DE MÉDICO VETERINÁRIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CULPA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ART. 14, §4º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM UMA CONDUTA NEGLIGENTE OU IMPERITA. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. DESPROVIMENTO DO APELO. - A situação delineada pelos autores revela uma pretensão indenizatória decorrente dos serviços **médicos veterinários** ofertados por profissional liberal, ensejando, ainda que em sede consumerista, o instituto da **responsabilidade civil** subjetiva, sendo imperiosa a verificação de culpa, nos termos do art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. - Uma vez não demonstrada a conduta negligente ou imperita dos **médicos veterinários** responsáveis pelo acompanhamento do parto da cadela de propriedade dos promoventes e do qual resultou a morte de quatro dos sete filhotes do animal, não há elemento a ensejar a **responsabilidade civil** dos demandados.³⁰ (grifo nosso).

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. CLÍNICA VETERINÁRIA. MORTE DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO DURANTE A ESPERA POR NOVO PROCEDIMENTO CLÍNICO. AUSÊNCIA DE PROVA DA CONDUTA CULPOSA DO MÉDICO VETERINÁRIO. RESPONSABILIDADE DA CLÍNICA PELA GUARDA DO ANIMAL. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.³¹ (grifo nosso).

RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO DE MÉDICO VETERINÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA. A prova produzida não permite concluir que o **médico veterinário** em sua conduta de castração do animal tenha obrado com negligência, imprudência ou imperícia. A atividade do **médico veterinário** é de meio e não resultado. Negado provimento ao recurso.³² (grifo nosso).

RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. MÉDICO VETERINÁRIO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

²⁹ Recurso Cível n. 71003682283. Relatora: Marta Borges Ortiz - Primeira Turma Recursal Cível. Julgado em: 30 Abr. 2013.

³⁰ Tribunal de Justiça do Paraíba. Processo n. 00028147820138150731. Relator: Oswaldo Trigueiro do Valle Filho - Segunda Câmara Especializada Cível. Julgado em: 13 Out. 2015).

³¹ Recurso Cível n. 71005057500. Relator: Cleber Augusto Tonial - Terceira Turma Recursal Cível. Julgado em: 11 Dez. 2014.

³² Recurso Cível n. 71003039088. Relator: Eduardo Kraemer - Terceira Turma Recursal Cível. Julgado em 13 Out. 2011.

APLICAÇÃO DO ART. 14 , § 4º , DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Caso em que a autora afirma que após a cirurgia de castração de sua cadela de estimação esta veio a apresentar claudicação e, mesmo após consultar o **médico** demandado, o animal apresentava edema o qual veio a furo sendo constatada a presença de duas gazes supostamente "esquecidas durante a cirurgia". A despeito das alegações da demandante, a prova dos autos não indica a suposta existência de qualquer objeto deixado no animal durante o procedimento cirúrgico. O atendimento por outro **médico veterinário** não comprova erro na cirurgia ou falha no atendimento pelo requerido, tampouco que tenha o objeto saído de algum órgão do cão. Em suma, não há comprovação de que os edemas no animal se deram por conduta negligente ou imperita do réu, ônus que incumbia à autora, na forma do art. 333 , inc. I , do Código de Processo **Civil** , ante a **responsabilidade** subjetiva do demandado. Não há qualquer indício de prova relativo ao nexo causal entre a cirurgia por ele praticada ou atendimento posterior e as lesões sofridas pelo animal, que foi tratado e se recuperou. Sequer a prova pericial, neste momento processual, se mostra oportuna, porquanto as lesões já estão tratadas. Não comprovados os requisitos da... **responsabilidade civil**, não há dever de indenizar. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. RECURSO IMPROVIDO.³³ (grifo nosso).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL VETERINÁRIO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DEMONSTRAÇÃO DE NEXO CAUSAL A CARGO DO CONSUMIDOR RECURSO IMPROVIDO A **responsabilidade civil** do **médico veterinário** é regulada pelo art. 14 , § 4º do Código de Defesa do Consumidor , que exige a verificação de culpa e, ainda que admitida a inversão do ônus da prova não dispensa a demonstração por parte do consumidor acerca de existência de nexo causal.³⁴ (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO APELO POR INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. MÉRITO. INDENIZAÇÃO. MORTE DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO DURANTE INTERNAÇÃO EM CLÍNICA VETERINÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO VETERINÁRIO. Aplicação do disposto no artigo do artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. Conjunto probatório que evidencia ausência de responsabilização do profissional. Manutenção do juízo de improcedência. Afastada a preliminar de forma unânime, à maioria, vencido o Relator, negaram provimento ao apelo.³⁵ (grifo nosso).

Médico veterinário não responde pela morte de animal submetido à cesariana, **porque não houve prova suficiente da negligência deste.**³⁶ (grifo nosso)

Não houve condenação do veterinário em relação à morte de cavalo de raça, **pois ficou suficientemente esclarecido que o tratamento dispensado ao problema no membro posterior esquerdo do animal se mostrou**

³³ Recurso Cível Nº 71005147160. Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler - Primeira Turma Recursal Cível. Julgado em: 27 Jan. 2015.

³⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0163488-79.2010.8.26.0100.

³⁵ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70047621461. Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares - Sexta Câmara Cível. Julgado em: 20 Ago. 2015.

³⁶ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 41860. Relator: Bonorino Buttelli - Quarta Câmara Cível. Julgado em: 18 Ago. 1982.

adequado.³⁷ (grifo nosso).

Excluída a responsabilidade de hospital veterinário indenizar morte de animal, posto que esta **não decorreu da cirurgia, mas de força maior (morte súbita do animal).**³⁸ (grifo nosso).

Afastada a responsabilidade do médico veterinário por suposto erro profissional, quando do atendimento de cão de raça que, posteriormente, manifestou ser portador de doença hereditária, vindo a óbito. **Tratando-se de doença preexistente, de natureza hereditária foi determinada a responsabilização do vendedor pelo pagamento das despesas com o tratamento do animal adquirido, além do ressarcimento do preço pago.**³⁹ (grifo nosso).

Condenação de clínica veterinária a responder por **danos morais e materiais** em razão de fuga de animal sob sua guarda.⁴⁰ (grifo nosso).

Condenação de clínica veterinária pelo desaparecimento do gato das dependências da clínica. A decisão pontuou que a responsabilidade da prestadora de serviços veterinários **é objetiva nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.** Tal responsabilidade seria afastada apenas quando comprovada a existência de uma das excludentes, quais sejam, a inexistência do defeito, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, o que não restou demonstrado nos autos e que o contexto probatório refletiu a má prestação dos serviços pela demandada.⁴¹ (grifo nosso).

Condenação do profissional devido à morte de animal com sua atuação em dois momentos no atendimento. **O óbito foi considerado de responsabilidade do médico veterinário evidenciada por omissão a dever geral de cautela na sua atuação.**⁴² (grifo nosso).

Médico veterinário não foi condenado a indenizar proprietária de cachorro em razão cirurgia oftalmológica de que resultou cegueira do animal, **porque o médico não foi considerado negligente.** A decisão entendeu que é obrigaçãõ de meio e não de fim.⁴³ (grifo nosso).

Profissional foi condenado a responder por falha técnica no caso de vasectomia em cão de raça, executada sem sucesso, permanecendo o animal apto à reprodução. **No caso, a obrigação foi considerada de resultado.**⁴⁴ (grifo nosso).

³⁷ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70004927539. Relator: Leo Lima - Quinta Câmara Cível. Julgado em: 10 Abr. 2003.

³⁸ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Com Revisão n. 893.794-0/4. Relator: Celso Pimentel - 28ª Câmara Cível. Julgamento em: 10 Abr. 2007.

³⁹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível n. 71001169606. Relator: Eugênio Facchini Neto - Terceira Turma Recursal Cível. Julgado em: 17 Abr. 2007.

⁴⁰ Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível n. 0189202-6. Relator: Nilson Mizuta - Nona Câmara Cível (TA). Julgamento em: 25 Mar. 2003.

⁴¹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70015980485. Relator: Odone Sanguiné - Nona Câmara Cível. Julgado em: 25 Out. 2006.

⁴² Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível n. 71000610188. Relator: Leandro Figueira Martins - Segunda Turma Recursal Cível. Julgamento em: 30 Mar. 2005.

⁴³ (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 265.282-1. Relator: Toledo Cesar - Terceira C.Fér.DPriv. Julgamento em: 30 Jul. 1996.

⁴⁴ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 3871/96. Relator: Elmo Arueira - Nona Câmara Cível. Julgamento em: 25 Set. 1996.

No Juizado Especial Cível de Curitiba/Paraná, foi feito um levantamento entre os anos de 2005 e 2011, registrando uma incidência de 30 processos envolvendo responsabilidade civil de médicos veterinários vinculados a clínicas de atendimento de animais de pequeno porte (EKO, 2011).

Ainda segundo esse levantamento, as causas que mais colaboraram para a efetivação dos erros cometidos foram, basicamente, a deficiência na qualidade do ensino e aprendizagem, a baixa remuneração a que se submete o profissional nos trabalhos com vínculos empregatícios, a falta de experiência, interesses meramente comerciais, ausência de compromisso profissional com a ética estabelecida pelo Conselho Federal, a deficitária atualização das técnicas e a dificuldade/ineficácia da fiscalização do exercício da profissão (EKO, 2011).

A falta de preparo na formação acadêmica dos profissionais da área tem preocupado em monta. A grande maioria das faculdades que oferecem o curso de Medicina Veterinária não se preocupa em colocar em suas grades curriculares disciplinas específicas e direcionadas às questões deontológicas. Muitos colam grau sem ao menos saber suas responsabilidades em casos de erros, ou mesmo o mínimo necessário para atuação com destreza de sua conduta profissional. Embora seja um exercício que abarque obrigações de meio, existem casos em que se podem cobrar do profissional obrigações de resultado, bem como atribuir-lhe responsabilização objetiva, conforme mencionado em item anterior.

Sendo assim, um dos primeiros passos a ser dado rumo às mudanças necessárias para uma adequada atuação do médico veterinário no exercício de sua profissão é a inclusão obrigatória nas grades curriculares das faculdades de disciplinas como Deontologia e Ética – para o estudo específico da conduta profissional e seu Código de Ética, bem como de uma disciplina que cuide de conhecimentos gerais de Responsabilidade Profissional, o que, seguramente, fará diferença no resultado das atividades realizadas tão despreziosamente.

Outro ponto a ser considerado é a necessidade de um aumento na fiscalização no exercício da profissão. Por mais que seja atribuída aos Conselhos essa responsabilidade, a efetiva fiscalização no combate à permanência de maus profissionais na área ainda é ineficaz.

De acordo com Fernanda Ciolfi, CRMV n. 9895, médica veterinária componente do Departamento de Fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária de Minas Gerais, no estado de Minas, o corpo de fiscais é composto por 11 profissionais,

sendo três alocados na parte administrativa, e apenas oito em campo para fiscalização. O trabalho é realizado de forma periódica, sendo as regiões divididas entre os fiscais, e, quando encerrado um ciclo, dá-se início a outro para a continuidade e manutenção da fiscalização. Porém, essa fiscalização se dá apenas no que se refere aos registros exigidos pelo Conselho para o exercício regular da atividade, sendo as questões de demais irregularidades, necessariamente, atreladas a algum tipo de denúncia.⁴⁵

Em um estado com a abrangência de Minas Gerais, pergunta-se: oito fiscais em todo este território são suficientes para uma fiscalização com resultados efetivos? Não estariam, esses profissionais, sobrecarregados pela quantidade de trabalho a ser realizado? A remuneração que lhes é atribuída é justa, se comparada à sua carga de trabalho?

A função de fiscal do CRMV é atribuída por meio de concurso público, e não é preciso ser expert para se chegar à conclusão de que é necessária a criação de novas vagas para que o trabalho possa ser realizado de maneira eficaz. Da forma que se encontra, fica inviável uma fiscalização a contento, até mesmo por falta de mão de obra qualificada e direcionada para tanto.

Já quanto aos processos administrativos referentes à conduta ética do médico veterinário, que tramitam no CRMV de Minas, segundo Regiane Reis de Carvalho Faria, OAB/MG n. 72.777, Procuradora do Departamento Jurídico do referido conselho, as demandas aumentaram significativamente do ano de 2016 para 2017. O número de processos em trâmite é de 75, na data de 05 de julho de 2017, ainda muito inferior, se comparado ao número de processos dos Conselhos de Medicina Geral e Odontologia, por exemplo.⁴⁶

As demandas no Conselho de Ética podem ser abertas tanto de ofício, pelo CRMV, em cada jurisdição correspondente, quanto por denúncias de terceiros, sendo que, em sua maioria, ocorrem por meio de denúncias, até mesmo pelo escasso número de profissionais direcionados para a fiscalização.

⁴⁵ Informação verbal fornecida pela Dra. Fernanda Ciolfi, CRMV 9895, componente do Departamento de Fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Minas Gerais, em entrevista realizada em 05 de julho de 2017.

⁴⁶ Informação verbal oferecida pela Dra. Regiane Reis de Carvalho Faria, OAB/MG 72.777, componente do Departamento Jurídico do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Minas Gerais, em entrevista realizada em 05 de julho de 2017.

No que se refere ao aumento das demandas mencionado por Regiane, fica comprovado que, com um maior acesso a informações, a população em geral tem tomado consciência da melhor forma de agir, bem como de exigir os direitos que lhes são garantidos. Entretanto, as questões mais discutidas ainda estão atreladas à regra geral do direito consumerista.

O Código de Ética da Medicina Veterinária dispensa ao animal não humano um tratamento diferenciado, inclusive colocando-o na condição de paciente, o que já foi mencionado alhures. Porém, o referido código é uma Resolução do CFMV, que perde força normativa frente ao regramento jurídico de leis federais, como o CC, o Código de Processo Civil e o CDC.

Sendo assim, é de suma importância que as disposições apresentadas pela resolução do CFMV sejam recepcionadas pelas leis federais que tratam da questão. É necessária uma adequação da norma aos fatos sociais, e a sociedade tem se manifestado e se comportado de diversas maneiras que levam a crer, ainda mais, na necessidade dessas mudanças.

Defende-se no presente trabalho que deveria, o Código de Ética da Medicina Veterinária, ser equiparado ao Código de Ética da Medicina Geral, em tudo o que couber, pois ambos tratam de situações que envolvem “pacientes” dotados de vida e sensibilidade, e, embora não sejam exatamente iguais, apresentam semelhanças indiscutíveis em seus interesses, principalmente, no interesse de viver com dignidade.

As questões relacionadas a demandas judiciais dos médicos dos animais, também deveriam ser equiparadas aos médicos gerais, pelo mesmo motivo acima citado. Limitar essas discussões apenas a relações de consumo é desconsiderar o animal não humano em toda a sua essência, principalmente enquanto ser senciente, insubstituível e único.

A grande maioria dos processos judiciais que versam sobre o assunto encontra-se nos Juizados Especiais, nos quais os valores das causas não ultrapassam 40 vezes o valor do salário mínimo vigente, justamente pela pouca importância que ainda se dispensa àqueles que deveriam ser considerados os maiores interessados na causa, os animais não humanos.

O artigo 951 do Código Civil vigente alude que aquele que por negligência, imprudência ou imperícia, no exercício da atividade profissional, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão ou inabilitá-lo para o trabalho, deve ser

responsabilizado. A jurisprudência apresenta pouquíssimos julgados⁴⁷ que envolvem o médico veterinário nesse tipo de demanda. Médicos gerais, dentistas, enfermeiros e agentes de saúde aparecem com regularidade.

COMPETÊNCIA RECURSAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL FUNDADA NO ART. 951 DO CÓDIGO CIVIL . ALEGADA NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DE DENTISTA NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. COMPETÊNCIA DA 1ª a 10ª CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO DESTA CORTE. REDISTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE. Deflui da petição inicial demanda concernente a pleito indenizatório decorrente de negligência e imprudência no exercício da profissão de dentista, fundado na alegação de erro no serviço prestado. Tipificada, assim, a responsabilidade **civil** com base no art. 951 do **Código Civil** , a matéria se insere na competência recursal da 1ª a 10ª Câmaras da Seção de Direito Privado deste Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante se depreende da Resolução nº 623/2013.⁴⁸

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, PENSÃO MENSAL E DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE SUPOSTO ERRO MÉDICO. CIRURGIA PARA TRATAMENTO DE HÉRNIA HIATAL E ESOFAGITE MODERADA. ALEGADA LESÃO HEPÁTICA DURANTE A INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SOB A ÓTICA DA TEORIA OBJETIVA, DE ACORDO COM O ART. 37, § 6º , DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL , E DO MÉDICO PELA TEORIA SUBJETIVA, NOS TERMOS DO ART. 186 E 951 DO CÓDIGO CIVIL . AUSÊNCIA DE CONDUTA INDEVIDA E, CONSEQUENTEMENTE, DE NEXO CAUSAL. ABSCESSOS HEPÁTICOS NORMAIS PARA CIRURGIAS NA REGIÃO ABDOMINAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. De acordo com o art. 37, § 6º , da Carta Magna , "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". 2. Quanto à responsabilidade civil do profissional de medicina, devem ser comprovados além da conduta ilícita, do dano, e do nexo causal, a culpa ou dolo, de acordo com os arts. 186 e 951 do Código Civil . 3. Se não comprovados os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil dos legitimados passivos, não há que se falar em dever de indenizar.⁴⁹

A conclusão para essa resistência é simplista: os animais, para a maioria dos julgadores, não são considerados como seres sencientes, nem pacientes, nem possíveis vítimas de casuísticas fundadas no art. 951. Se coisas são, como coisas

⁴⁷ COMPETÊNCIA RECURSAL - Ação de indenização por dano material e moral Alegados danos decorrentes da morte de animal de estimação em virtude de imperícia de médica veterinária durante procedimento cirúrgico Procedência em parte Litígio relativo a responsabilidade civil do **art. 951 do Código Civil** Competência de uma dentre as Câmaras 1ª a 10ª da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça Resolução nº 623/13 do Tribunal de Justiça (artigo 5º, inciso I, subitem I.24) Recurso não conhecido e remessa para redistribuição determinada. (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0005461-92.2009.8.26.0565, grifo nosso).

⁴⁸ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0101227-62.2007.8.26.0010.

⁴⁹ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 20120053091.

são tratados. Não há mais justificativas filosóficas ou jurídicas para que a realidade dos não humanos não seja adaptada a uma tutela jurídica com maior efetividade. Pela análise do artigo 951, os animais se enquadram perfeitamente na condição de possíveis vítimas, pois, pelo procedimento do médico veterinário, podem vir a perder a vida, ter o mal do qual sofrem agravado, sofrer lesões permanentes ou ficarem inabilitados para o trabalho – como os animais utilizados em equoterapia e cães guias.

A ideia não é de abarrotar ainda mais um Judiciário falido em quase toda a sua extensão, mas de valorizar uma minoria que tem sido desconsiderada e desqualificada desde os primórdios de sua existência.

O direito dos animais necessita ser levado a sério, e, para que isso efetivamente aconteça, as modificações aqui propostas se fazem indispensáveis. Os direitos e obrigações daqueles que lidam com os não humanos, diariamente, devem ser bem estabelecidos e adequados para que a harmonização seja possível e traduza o fim último do Direito, que é a pacificação e a organização social – as quais, nesse caso, devem ser consideradas interespécies.

5.2 Da responsabilidade civil do “proprietário” (curador) de animais não humanos

Conforme demonstrado no primeiro capítulo, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da análise do agente causador do dano, existe uma subdivisão na classificação das responsabilidades: responsabilidade direta ou por fato próprio, responsabilidade indireta ou por fato de *outrem* e responsabilidade por fato das coisas ou de animais.

A terceira categoria é a que aqui interessa, pois responsabilidade civil gerada por fato de coisas restringe-se a coisas inanimadas e aos animais, e a estes é que serão dispensadas as observações e sugestões que se seguem.

5.2.1 Por uma nova nomenclatura: curador sim, proprietário não mais

Para dar início às considerações acerca das mudanças a que se propõe, é de suma importância que seja esclarecida a necessidade de modificação do termo que identifica o indivíduo responsável pelos animais, o então “proprietário”.

Em um primeiro momento, iniciando as pesquisas sobre a questão em pauta, considerou-se a possibilidade da adoção do termo tutor no lugar de proprietário, até mesmo em função dos ativistas da causa animal já se referirem a eles dessa forma – vale observar, que a grande maioria dos defensores da causa animal é abolicionista e pleiteia a personificação dos não humanos. Porém, por uma questão de coerência com o que se defende neste trabalho, conclui-se que o termo mais adequado é curador.

Conforme mencionado anteriormente, a ideia não é de personificar os animais, mas sim, de descoisificá-los, atribuindo aos não humanos subjetividade, em maiores ou menores proporções. E para tanto, um dos argumentos utilizados foi a equiparação dos animais ao nascituro, sujeito de direito com especificidades ressaltadas e não personificado. Sendo assim, valendo-se de terminologias jurídicas já reconhecidas, é possível afirmar – analogicamente à figura do “curador ao ventre”⁵⁰ – que o termo curador é o mais adequado para substituição do termo proprietário.

A tutela e a curatela são institutos reconhecidos no Direito pátrio, cabendo a ambos o cuidado e a responsabilidade por pessoas incapazes na gestão de sua vida civil com plenitude. A tutela se presta a cuidar dos absolutamente incapazes, hoje redefinidos apenas como os menores de 16 anos, modificação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n 13.146 de 2015), e a curatela se presta a cuidar de pessoas maiores e incapazes, acometidas por doenças mentais que as incapacite do pleno gozo de direitos e obrigações, por exemplo (FIUZA, 2015).

No que se refere à curatela, existe uma categoria que abarca não só pessoas, mas também coisas, normalmente denominadas curadorias, como é o caso das curadorias do patrimônio público, de heranças jacentes, curadores à lide, do MP, das Fundações e do Meio Ambiente (FIUZA, 2015).

Em função disso, na certeza de afastar toda e qualquer possibilidade de alocar os animais não humanos ainda na condição de coisas, já considerando a nova tratativa que deve ser-lhes dispensada, defende-se, como nomenclatura mais adequada aos então proprietários de animais a de curador, assim como o curador ao ventre reconhecido por lei ao nascituro, e, inclusive, com legitimidade ativa para requerer o que for necessário.

⁵⁰ A Lei n. 11.804 de 2008 dispõe sobre os alimentos gravídicos, direito garantido aos nascituros e que tem como parte legítima para o seu exercício, a gestante, mulher grávida, denominada como “Curadora ao Ventre”.

Aos animais, não cabe a possibilidade de serem representados por tutores, pois esta é uma característica atribuída a pessoas, mais especificamente, a pessoas absolutamente incapazes – o que não se enquadra no raciocínio lógico do que aqui se pretende.

Entretanto, garantir aos não humanos as nuances do que pertine ao nascituro, colocando a salvo seus direitos naquilo que se assemelham, é necessário, principalmente, tomando por base o Princípio da Igual Consideração de Interesses Semelhantes, apregoado por Peter Singer, que não sustenta uma igualdade formal, mas uma considerabilidade aos interesses que se assemelham.

5.2.2 A guarda responsável de animais não humanos: guarda x posse

As questões relacionadas à guarda responsável de animais encontram maior destaque no que se refere aos animais de companhia. Como consequência da descoisificação a que se propõe, o instituto da guarda responsável de animais também deve ser reconhecido e abarcado pelo direito hodierno.

O art. 225 da Constituição da República, conjuntamente com o art. 32 da Lei de Crimes Ambientais, ambos já citados neste trabalho, consideram ilegalidade a submissão de animais à crueldade, de modo que deixar um animal em situação que mitigue sua dignidade é considerado crime. A correlação entre a dignidade do animal e a guarda responsável é perceptível, pois a dignidade animal só se concretiza se o animal tiver uma sobrevivência segura e saudável, sendo responsabilmente tutelado (SILVA; OLIVEIRA, ca. 2012).

A guarda responsável é um termo adotado para delimitar os valores que os seres humanos devem assumir frente aos não humanos, o que significa dizer que um indivíduo toma pra si a responsabilidade do cuidado para com esses animais.

O conceito reconhecido de guarda responsável foi elaborado em 2003, na Primeira Reunião Latino-Americana de Especialistas em Posse Responsável de Animais de Companhia e Controle de Populações Caninas, obedecendo às mais modernas diretrizes da Medicina Veterinária e ao entendimento construído entre ativistas de entidades protetoras de animais. Nesse ensejo, guarda responsável:

É a condição na qual o guardião de um animal de companhia aceita e se compromete a assumir uma série de deveres centrados no atendimento das necessidades físicas,

psicológicas e ambientais de seu animal, assim como prevenir os riscos (potencial de agressão, transmissão de doenças ou danos a terceiros) que seu animal possa causar à comunidade ou ao ambiente, como interpretado pela legislação vigente. (SANTANA; OLIVEIRA, ca. 2004, p. 21).

Conforme se pode notar, a guarda responsável de animais configura-se como um dever ético do guardião frente ao animal tutelado, garantindo-lhe o suprimento de suas necessidades básicas e obrigando-se a prevenir qualquer sorte de riscos que possa recair sobre si ou sobre a própria sociedade.

A ideia de posse de animais é consequência óbvia do direito de propriedade, direito este que garantiu por muito tempo um poder absoluto em seu exercício. Porém, o direito proprietário vem sofrendo modificações consideráveis ao longo dos tempos, principalmente, no que se refere à função social que lhe é vinculada pelas normativas constitucionais vigentes.

Por conseguinte, pode-se entender que o instituto da guarda responsável de animais é um reflexo da referida função, atribuindo ao sujeito que se dispõe a ser guardião de um não humano os deveres a este inerentes, para a garantia de sua sobrevivência digna. Posse é termo adequado para coisas e não para animais, seres dotados de sensibilidade.

A legislação brasileira apresenta escassez e deficiência na regulamentação desse tipo de guarda, desconhecendo a legislação federal acerca do assunto. No âmbito municipal, é possível se encontrar algumas diretrizes nesse sentido, conforme se observa na Lei Municipal n. 5.131 de 2002, do Município de Piracicaba, São Paulo, *in verbis*:

Art. 2º [...]

III – ao conceito de **tutela responsável**, especificamente, tem-se:

- a) as responsabilidades dos proprietários de animais pelos atos destes;
- b) a necessidade de vacinar e esterilizar os animais domésticos, de identificar os animais e de mantê-los dentro de sua residência. (PIRACICABA, 2002, grifo nosso).

Porém, esse conceito é ainda muito primário e regionalista, o que garante respaldo apenas para o município, e mesmo assim, de forma limitada por determinar a conduta do curador com normativas restritas, como se apenas estas fossem necessárias.

Já no que se refere a legislações estrangeiras, a República da Costa Rica apresenta, na Lei n. 7451 de 1994, Capítulo II, intitulado *Bienestar de los animales*,

em seu art. 3º, condições básicas para o bem estar animal e a efetivação de sua guarda responsável:

Art. 3 – Condições básicas:

As condições básicas para o bem-estar dos animais são os seguintes:

- a) satisfação de fome e sede.
- b) capacidade para funcionar como padrões normais de comportamento.
- c) causar a morte sem dor e, se possível, sob supervisão profissional.
- d) ausência de desconforto físico e dor.
- e) conservação e tratamento de doenças. (COSTA RICA, 1994, tradução nossa).⁵¹

Sendo assim, fica clara a necessidade da adoção imediata dessa terminologia e de tudo que dela advém. A condição de coisa atribuída aos animais deve ser superada, pois já ultrapassada. O animal não precisa de um possuidor ou de um proprietário, mas de um responsável – curador ou guardião – que lhe garanta não ser mais marginalizado, deixado à sorte de todos os tipos de atrocidades, sem possibilidade de se defender ou de se manter com dignidade.

Em um estudo realizado por uma junta de médicos veterinários do Rio de Janeiro, intitulado “Divulgação dos Princípios da guarda responsável: uma vertente possível no trabalho de pesquisa de campo”, os autores demonstram a necessidade de cooperação entre os veterinários e os curadores dos animais, para que os objetivos da guarda responsável sejam alcançados. Eles afirmam, partindo de levantamentos estatísticos, que um dos fatores mais comuns de abandono de animais de companhia, principalmente cães e gatos, caracteriza-se pela falta de esclarecimento e auxílio profissional em sua manutenção (SILVANO et al. 2010).

Segundo os mesmos autores, dentro do contexto de propagação da guarda responsável, cabe ao médico veterinário atitudes como definir pontos fundamentais à alimentação característica de cada espécie, com intuito de suprir necessidades metabólicas específicas; orientar acerca de padrões comportamentais para que não sejam equivocadamente interpretados por seus guardiões como disfunções; orientar acerca de cuidados básicos de sanidade animal; difundir e praticar esterilização

⁵¹ ARTÍCULO 3 - Condiciones básicas:

Las condiciones básicas para el bienestar de los animales son las siguientes :

- a) Satisfacción del hambre y la sed.
- b) Posibilidad de desenvolverse según sus patrones normales de comportamiento.
- c) Muerte provocada sin dolor y, de ser posible, bajo supervisión profesional.
- d) Ausencia de malestar físico y dolor.
- e) Preservación y tratamiento de las enfermedades

quando a reprodução não for desejada, para que seja possível o controle populacional e evitar a proliferação de distúrbios de herdabilidade genética para futuras gerações; fornecer meios para a saúde e longevidade do animal; indicar a prática de eutanásia quando justificada e implementar formas de identificação, como a implantação de microchips, fornecendo dados como espécie, sexo, pelagem, idade e raça (SILVANO et al. 2010).

Durante as pesquisas *in locus* realizadas para o desenvolvimento desta Tese, ocasião em que algumas clínicas veterinárias⁵² de Belo Horizonte foram visitadas, a médica veterinária Edméia Macedo Braga, CRMV 10.440, por diversas vezes, mencionou a necessidade de uma participação efetiva dos guardiões de animais para que os não humanos possam exercer sua vida com dignidade.

A parte que compete ao profissional da área fica adstrita ao interesse e atitude do guardião do animal, pois, muitas vezes, as orientações são apresentadas e nem sempre aderidas, o que acaba por tendenciá-lo a atribuir ao médico veterinário total responsabilidade por um tratamento mal sucedido. A casuística deve ficar atenta a essas questões, pois ser guardião de um animal acarreta responsabilidades por demais severas e devem ser respeitadas em sua plenitude. Ser curador de um animal é ser guardião de uma vida, uma tarefa não apropriada a todos, mas apenas àqueles que tenham vocação, disponibilidade e interesse e que sejam cautelosos com todas as responsabilidades, assumindo todos os riscos inerentes ao seu exercício.

5.2.3 A responsabilidade civil por dano causado por animais

No Direito contemporâneo, a responsabilidade oriunda de fatos causados por animais recai sobre seu proprietário, até mesmo pela impossibilidade óbvia de recair sobre os animais, em função da carência de racionalidade plena que ocasione o entendimento de direitos e deveres.

Porém, conforme visto em relatos históricos de capítulos anteriores, em alguns momentos pregressos, os animais foram responsabilizados por danos causados, o

⁵² 1) Clínica Veterinária VetMais – Rua Salinas, n. 70, Floresta, Belo Horizonte, Minas Gerais; Proprietária: Dra. Edméia Macedo Braga, CRMV/MG 10.440 (clínica escolhida para o desenvolvimento específico da pesquisa). 2) Clínica Veterinária São Geraldo – Av. Assis Chateaubriand, 26 - Floresta, Belo Horizonte, Minas Gerais. 3) Clínica Veterinária São Francisco de Assis – Rua Espírito Santo, 2143, Centro, Belo Horizonte, Minas Gerais. 4) Clínica Veterinária de Urgência – Rua Aquiles Lobo, n. 39, Floresta, Belo Horizonte, Minas Gerais.

que ocorria, por exemplo, na Antiguidade clássica, ocasião em que Platão e Demócritos defendiam a pena de morte para animais que causassem danos graves (ROSSO, 2007).

Em alguns povos, os animais são considerados como obrigados por juramento a não “comer os homens”. Em casos de falta com essa obrigação, os Antimerinas do planalto central de Madagascar punem os “ofensores” através de perjúrio, por exemplo (ROSSO, 2007).

Há relatos de um processo no mínimo teratológico ocorrido na França, por volta de 1587, movido por um proprietário de vinhedos contra um inseto conhecido como *Rynchites auratus*, o qual lesava periodicamente suas vinhas. Embora cause bastante estranheza, muitas espécies já figuraram no polo passivo de demandas judiciais, como ratos, lagartos e cães. Em alguns casos, foram inclusive julgados e condenados e até mesmo levados para participarem das sessões de julgamento (ROSSO, 2007).

O instinto de vingança contra objetos e animais ditos irracionais acompanha os seres humanos desde tenra idade, o que pode ser observado pelo comportamento de algumas crianças ao manifestarem vontade expressa de vingança contra brinquedos ou animais que os aborreçam. Na vingança, encontra-se o ponto inicial do direito relativo à indenização. Quando um sujeito é ofendido, seu primeiro impulso é vingar-se (ROSSO, 2007).

Para o Direito brasileiro, a responsabilidade civil por fato das coisas engloba tanto coisas inanimadas quanto os animais. O Código Civil vigente, em seu art. 82, inclui na categoria de bens móveis aqueles que são suscetíveis de movimento próprio, *in verbis*: “são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.” (BRASIL, 2002).

Entretanto, a doutrina que se dedica ao estudo dos fatos das coisas encontra muitas dificuldades ao analisar os danos ocasionados por animais, em comparação aos danos causados por coisas inanimadas, valendo lembrar, ainda, que existem duas categorias de animais, juridicamente falando: os animais selvagens, considerados como *res nullius* e de responsabilidade do poder público; e os que não são *res nullius*, domesticados, cujas questões são dirimidas pelo Direito Privado, e que acarretam para seus guardiões responsabilidades em consequência de danos por si causados.

Nesse sentido, de acordo com a normativa expressa pelo Código Civil brasileiro, em seu art. 936, “o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.” (BRASIL, 2002).

A doutrina diverge, no que se refere ao tipo de responsabilidade apresentada pelo artigo supracitado. Alguns afirmam tratar-se de responsabilidade objetiva, e outros, de culpa presumida. Embora haja o entendimento de que o teor do artigo refere-se a um tipo de presunção de culpa ou de uma simples inversão do ônus da prova, opta-se por acompanhar parte da doutrina que reconhece o dispositivo como uma genuína responsabilidade objetiva, pois não há exigência do legislador de que seja comprovada a culpa do dono ou detentor do animal.

O fato de haver a possibilidade de exclusão de culpa não significa dizer que o conteúdo se refira à responsabilidade subjetiva, pois ser objetivamente responsável não traduz o dever de indenizar sempre, mas apenas o fato de não ser necessária a demonstração de sua culpa (ROSSO, 2007).

Na perspectiva das inovações que se pretende com este trabalho, considerando que os animais serão incluídos na comunidade moral vigente por meio da adequação da norma do art. 82 do CC de 2002, proposta pelo PL n. 351 de 2015 - excluindo os animais da condição de coisa –, deve também o art. 936 do mesmo códex ser modificado, substituindo-se as expressões “dono ou detentor” por “curador ou guardião”, trazendo novas consequências ao desmembramento da responsabilidade civil relativa aos danos causados por animais, com intuito mais severo, porém preventivo, buscando melhor controle no exercício dessa liberalidade – ter ou não ter um animal sob sua guarda.

Para Rui Stoco (2013), as vítimas em potencial estarão mais bem amparadas, ao adotar-se a Teoria do Risco, pois estando um animal sob a guarda ou cuidados de alguém, e vindo a causar dano a outros animais, pessoas ou coisas, o simples fato de causar o dano já enseja responsabilidade, independentemente de qualquer outro tipo de indagação.

Para fins de posicionamento neste trabalho, o mais adequado para a responsabilidade civil, no que se refere aos danos causados por animais, é a abrangência das consequências jurídicas da Teoria do Risco, já adotada, inclusive, por ordenamentos estrangeiros, o que será demonstrado a seguir.

5.2.4 A responsabilidade civil por dano causado por animais no direito comparado

Jorge Peirano Facio, citado por Paulo Sérgio Rosso (2007), afirma que existem basicamente duas espécies de sistemas, no que se refere à responsabilidade civil pelo fato das coisas, quais sejam: um primeiro, característico de sistemas nos quais os conceitos de responsabilidade pelo fato das coisas não sofreu muita evolução, de acordo com os quais os danos ocasionados por fato da coisa – por conseguinte, fato de animal – são regidos pelas normativas do direito comum, não recebendo uma atenção diferenciada; um segundo, onde se adota uma doutrina específica pelo fato da coisa, com base em princípios próprios, oriundos fundamentalmente da doutrina e jurisprudência francesas. A este último, filia-se o sistema legal brasileiro e a maioria das legislações.

As legislações europeias admitem uma teoria geral da responsabilidade especial por danos causados por animais, exceto o Direito inglês e o Código Civil austríaco de 1811. O que se diferencia é a solução adotada. Alguns recorrem ao risco, como o Código Civil Alemão, a doutrina italiana e a doutrina francesa. Outros recorrem à culpa presumida, assim como a Suíça, Portugal e Brasil (ROSSO, 2007).

O Código Civil francês representa o ponto de partida de todas as outras legislações. Seu art. 1.385 aduz que “o proprietário de um animal, ou aquele que dele se serve, é responsável pelo dano que ele cause, esteja o animal sob sua guarda, tenha-se extraviado ou escapado.” (FRANÇA, 1804, tradução nossa)⁵³.

Percebe-se que o artigo em comento cria uma responsabilidade bastante ampla para os proprietários, contendo implicitamente a noção de guarda, em função da expressão “ou aquele que dele se serve”, o que deixa bem clara a opção por este ordenamento pela Teoria do Risco (ROSSO, 2007).

Já no que se refere ao Código Civil português, o fato do animal é mencionado em dois artigos distintos, abarcando de forma clara a presunção de culpa:

Art. 493 - 1. Quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar, e bem assim quem tiver assumido o encargo da vigilância de quaisquer animais, responde pelos danos que a coisa ou os animais causarem, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.
2. Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a

⁵³ *Le propriétaire d'un animal, ou celui qui l'utilise, est responsable des dommages qu'il cause, l'animal est sous sa garde, il a perdu ou échappé.*

repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir.

[...]

Art. 502 – Quem no seu próprio interesse utilizar quaisquer animais responde pelos danos que eles causarem, desde que os danos resultem do perigo especial que envolve a sua utilização. (PORTUGAL, 1966).

O Código Civil espanhol adotou uma redação que muito se assemelha à adotada pelo Brasil, determinando apenas a força maior e a culpa exclusiva da vítima, como possibilidades de exonerar a responsabilidade do possuidor de um animal:

Artigo 1905 - O titular de um animal, ou que o usa, é responsável por danos que causar, embora possa escapar ou extraviar. Esta responsabilidade cessa somente se o dano veio de força maior ou culpa que tenha sofrido. (ESPANHA, 1889, tradução nossa).⁵⁴

O Código Civil italiano seguiu os ditames do Código Civil francês, *in verbis*:

Art. 2052 – O proprietário de um animal ou quem usa-lo durante o tempo que ele tem em uso, é responsável por danos causados pelo animal, se foi sob sua custódia, se foi perdido ou escaparam, exceto provando o caso fortuito. (ITÁLIA, 1942, tradução nossa).⁵⁵

Percebe-se que o Código italiano não apresenta previsão expressa acerca da excludente por culpa da vítima. Porém, para uma parte da doutrina, em algumas situações, poderá a vítima fazer prova da referida excludente, valendo-se da teoria geral da responsabilidade civil adotada pelo ordenamento (ROSSO, 2007).

Adriano de Cupis, citado por Rosso (2007), afirma que o perigo do dano que possa vir a ser causado por um animal é muito considerável; e desse perigo, é possível fazer uma ligação a uma situação particular de vantagem para o proprietário ou para quem se sirva do animal, dados os trabalhos com os quais o animal consegue lidar. Em função disso, o legislador se contentou em inverter o ônus da prova da culpa, impondo ao proprietário, ou a quem lhe servir, a obrigação de provar o caso fortuito – caso não seja possível, que assumam o proprietário os riscos oriundos desse exercício.

⁵⁴ Artículo 1905 – El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravié. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido. (ESPANHA, 1889).

⁵⁵ Art. 2052 - Il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso, e' responsabile dei danni cagionati dall'animale, sia che fosse sotto la sua custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, salvo che provi il caso fortuito. (ITÁLIA, 1942).

O Código Civil argentino fez um trabalho minucioso no que se refere à responsabilidade por danos causados por animais. Em uma composição de oito artigos (arts 1.124 ao 1.131)⁵⁶, o referido código dividiu suas diretrizes em parte geral e parte especial. A parte geral preceitua que o proprietário de um animal, doméstico ou selvagem, será responsabilizado pelos danos que estes causarem. O mesmo ocorre com aquele que esteja em sua guarda, salvo se houver recurso contra o proprietário – art. 1.124. Percebe-se que, por essa primeira regra, o proprietário sempre será responsabilizado pelo dano causado pelo animal, o que se caracteriza como responsabilidade objetiva pura (ROSSO, 2007).

Entretanto, os artigos seguintes fazem menção à exclusão de responsabilidade quando o animal é provocado por outro animal, ou se o animal escapar sem culpa do responsável, por força maior ou culpa exclusiva da vítima ou até mesmo, se o animal causador do dano tiver sido provocado por outra pessoa. É possível, assim, entender-se que o Código Civil argentino adota uma responsabilidade subjetiva quanto à matéria, afastando claramente a responsabilidade objetiva e incluindo a inversão do ônus da prova (ROSSO, 2007).

Após análise dos argumentos apresentados pelos países que adotam a Teoria do Risco, com o devido respeito dispensado aos que corroboram com o instituto da culpa presumida, ratifica-se o entendimento e pretensão deste trabalho, para que o ordenamento jurídico brasileiro adote também as consequências jurídicas de assunção de um risco ao se assumir a guarda responsável de um animal.

⁵⁶ Art. 1.124. *El propietario de un animal, doméstico o feroz, es responsable del daño que causare. La misma responsabilidad pesa sobre la persona a la cual se hubiere mandado el animal para servirse de él, salvo su recurso contra el propietario.*

Art. 1.125. *Si el animal que hubiere causado el daño, fue excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste, y no del dueño del animal.*

Art. 1.126. *La responsabilidad del dueño del animal tiene lugar aunque el animal, en el momento que ha causado el daño, hubiere estado bajo la guarda de los dependientes de aquél. no se salva tampoco la responsabilidad del dueño, porque el daño que hubiese causado el animal no estuviese en los hábitos generales de su especie.*

Art. 1.127. *Si el animal que causó el daño, se hubiese soltado o extraviado sin culpa de la persona encargada de guardarlo, cesa la responsabilidad del dueño.*

Art. 1.128. *Cesa también la responsabilidad del dueño, en el caso en que el daño causado por el animal hubiese provenido de fuerza mayor o de una culpa imputable al que lo hubiese sufrido.*

Art. 1.129. *El daño causado por un animal feroz, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, aunque no le hubiese sido posible evitar el daño, y aunque el animal se hubiese soltado sin culpa de los que lo guardaban.*

Art. 1.130. *El daño causado por un animal a otro, será indemnizado por el dueño del animal ofensor si éste provocó al animal ofendido. Si el animal ofendido provocó al ofensor, el dueño de aquél no tendrá derecho a indemnización alguna.*

Art. 1.131. *El propietario de un animal no puede sustraerse a la obligación de reparar el daño, ofreciendo abandonar la propiedad del animal. (ARGENTINA, 2014).*

5.2.5 Pela defesa da vida e de sua subsistência com dignidade – a busca de iguais considerações para seres vivos

Há uma noção propagada por muitos de que a justiça é algo cultural e, dessa forma, tangível apenas aos seres humanos. Porém, descobertas recentes questionam essa noção cultural de justiça, demonstrando que o inconformismo com a desigualdade não é uma regra social imposta culturalmente pelos seres humanos. Cabe também aos animais certo desenvolvimento do que se entende por senso de justiça (NOGUEIRA, 2012).

Estudos desenvolvidos por instituições respeitadas comprovam que a desigualdade não tem cumplicidade no cérebro humano, afirmando-se que o cérebro aprecia a igualdade. Foi descoberto, por meio de imagens de ressonância magnética, por cientistas do Instituto Californiano de Tecnologia (*Caltech*) e do *Trinity College* de Dublin, que o centro de recompensa do cérebro humano responde de forma mais intensa ao ver um desafortunado recebendo benefícios que os mais abastados, como uma forma de equilibrar as desigualdades. A ideia de justiça, por conseguinte, está intimamente ligada à ideia de ética e dignidade. (NOGUEIRA, 2012)

Leonardo Boff (1994) preleciona que toda ética e toda moral têm ligação com as práticas que querem ser eficazes para trazer maior sensação de felicidade para o maior número de pessoas possível. E segundo Vânia Márcia Damasceno Nogueira, “o mecanismo mais eficaz para corrigir injustiças e garantir eticidade para as ações humanas é o direito” (NOGUEIRA, 2012, p. 299).

Edna Cardozo Dias (2008) afirma que o direito pode ser analisado sob o ponto de vista legal ou sob o ponto de vista ético. Ao distanciar o Direito da moral, corre-se um sério risco de que a justiça se perca na legalidade estrita, afastando-se da concretude necessária.

Quando o Direito se vincula à moral, passa a entender o valor ontológico da dignidade, bem como sua importância em estar sempre atrelado à vida – o que significa dizer toda e qualquer forma de vida, não só a pertinente aos humanos (NOGUEIRA, 2012).

O termo dignidade, quando utilizado em textos legais, principalmente na Constituição da República, está sempre vinculado ao conceito de pessoa humana, comprovando o raciocínio de ser inerente apenas aos seres humanos. Vale a pena

ressaltar que a Constituição suíça é uma exceção, pois, em seu texto, consta, desde 1992, o Princípio da Dignidade das criaturas (NOGUEIRA, 2012).

A ideia de dignidade foi atrelada ao termo “pessoa humana” desde o pensamento kantiano, para quem somente os humanos eram dotados de razão para terem dignidade. Entretanto, é necessário que o processo civilizatório abra o sistema jurídico e permita que sejam instaladas “gotas de humanismo” para com os outros seres. Uma parte da doutrina critica a concepção insular de pessoa humana, aferindo que a vida possui valoração intrínseca, independentemente de ser humano ou não humano, o que garante aos animais a condição de sujeitos de direitos (NOGUEIRA, 2012).

O Princípio da Dignidade da Vida é o mais adequado como fundamento para o tratamento eficaz e ético aos animais não humanos. Entretanto, existem inúmeros outros que também se adequam à discussão, como valores intrínsecos, interesses semelhantes, discernimento e racionalidade mesmo que mitigada, compaixão e, o mais evidente, senciência e conseqüente capacidade de sofrer. Tratar bem um animal não humano e preocupar-se com sua integridade “amplia a consciência e a esfera de consideração moral humana e outorga uma dignidade subjetiva não padronizada a formas não padronizadas de alteridade.” (NOGUEIRA, 2012, p. 301).

Segundo Nogueira (2012), a “Teoria da Teia da Vida de Capra” comprova que uma espécie depende da outra para sobreviver. Na natureza, nada vive de forma isolada, e, como integrante dessa cadeia da vida, o homem tem um dever moral de solidariedade para com os de outra espécie e com os demais seres humanos.

A legislação que combate os maus tratos aos animais não deve se preocupar em tutelar apenas a delicadeza dos sentimentos dos seres humanos face aos animais, mas o próprio animal, que possui valores intrínsecos. Não se deve proteger o meio ambiente, em razão do bem estar humano como única justificativa, mas principalmente, em função da vida como um todo, representando um valor em si mesmo.

Nogueira (2012) explica que, pelo raciocínio desenvolvido por Düring, na Alemanha, sob influência kantiana, a dignidade humana será sempre violada quando o indivíduo for rebaixado a mero objeto, tratado como mera coisa e descaracterizado como sujeito de direito. Sendo assim, não se pode negar aos animais proteção jurídica. Não seria exagero algum afirmar que existe uma “dignidade animal”. Os animais não são coisas e, embora muitas pessoas os reconheçam como tal,

paradoxalmente, nutrem por eles sentimentos de piedade, o que, via de regra, não se desenvolve por coisas em um sentido estrito.

Os debates acerca da dignidade animal crescem a cada dia. A esfera da considerabilidade moral sempre foi excludente: mulheres, escravos, deficientes, entre outros, levaram tempo considerável para alcançar um *status* jurídico satisfatório, e esse círculo ampliou-se até atingir um patamar de igualdade interessante aos seres humanos – embora ainda excludente para as demais espécies.

Sendo assim, a sociedade antropocêntrica aceita o conceito de Kant acerca da dignidade de forma objetiva e reducionista, sem espaço para seres viventes de outra espécie.

Entretanto, Nogueira (2012) afirma que, na doutrina das virtudes de Kant, o autor deixa claro que é preciso valorar a natureza por si mesma. Cabe ao homem amá-la, porque assim, estaria preparando o caminho para a moralidade. Segundo Nogueira, há quem afirme que, na obra de Kant, existe certa hierarquia, na qual a bondade possui uma relevância maior na preparação do caminho da moralidade. Nesse sentido, é possível questionar se essa atenção e bondade não seriam uma forma de atribuir respeito para com os animais e, por conseguinte, dignidade.

A atribuição de dignidade a outras espécies de vida ou à vida, em termos gerais, traduz a ideia de respeito e responsabilidade que deve direcionar o comportamento do ser humano frente a essas manifestações existenciais. Sendo assim, para além de uma compreensão especista da dignidade, que se apresenta cada vez mais frágil diante das questões existenciais contemporâneas, é necessário evoluir nas construções morais e jurídicas para que o valor da dignidade transcenda a vida humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista de todo o exposto, é inegável a necessidade de mudanças. A responsabilidade civil, no que pertine aos animais não humanos, da forma que se encontra, não mais se sustenta, por qualquer justificativa que ainda se pretenda defender.

Para a propositura da releitura do referido instituto, foram apresentadas as nuances da teoria geral da responsabilidade civil, com intuito de fazer a conexão das ideias a serem expostas. Foi necessária uma abordagem dos pontos de maior relevância que permeiam a responsabilidade civil, analisando sua evolução histórica, bem como seus conceitos basilares e fundantes.

Após essa análise, foi necessária a apresentação da figura central deste trabalho: o animal não humano. Em respeito ao corte epistemológico dado à presente pesquisa, cabe salientar que os animais aqui tratados são os animais domésticos, regidos pelo Direito Privado, e não os animais silvestres, *res nullius*, reconhecidamente de responsabilidade do Poder Público.

Em consonância com a pesquisa realizada, pôde-se constatar que a história da relação entre homens e animais carrega uma série de desrespeito e desconsideração dos humanos frente aos não humanos. Embora os povos primitivos ponderassem de forma significativa as características físicas dos animais – cuja consequência acabou por se dar em sua domesticação – os relatos pré-históricos já deixavam clara a tratativa dispensada aos animais enquanto objetos, passíveis de exercício de direito proprietário.

Em uma perspectiva religiosa, foi possível observar-se que, nas religiões do mundo oriental, como budismo e hinduísmo, a tratativa entre humanos e não humanos foi caracterizada por sentimentos como os de compaixão e respeito, ao passo que, no mundo ocidental, esse comportamento não se repetiu, o que acabou por possibilitar o fenômeno da coisificação dos animais, numa desconsideração explícita dos não humanos, seres vivos e dotados de sensibilidade.

Na Grécia Antiga, mesmo no contexto politeísta, os pensadores adeptos à corrente pitagórica já defendiam a ideia da existência de um único deus, criador de todos os tipos de vida e que se fazia presente em todos os seres vivos, o que os levou a um tratamento cortês dispensado aos não humanos. Acreditavam, também, na

reencarnação de um mesmo espírito em diversas formas de vida, como humanos, vegetais ou animais, conhecida como metempsicose. Com a chegada do pensamento racionalista, as atenções viraram-se exclusivamente para o homem, preocupando-se com estruturas morais e políticas, retirando dos não humanos qualquer considerabilidade já reconhecida.

A ciência aristotélica, cujo fundamento se baseia na razão e no conhecimento científico, colocou os não humanos numa condição de inferioridade, justamente por considerarem os animais desprovidos de racionalidade.

A interpretação do texto bíblico também influenciou sobremaneira na concepção de superioridade humana frente aos não humanos, embora seja possível verificar-se que, em determinados momentos, houve pontos isolados em defesa destes, conforme fez, São Francisco de Assis, que pregava o amor incondicional a todas as formas de vida.

O antropocentrismo tomou lugar do teocentrismo exacerbado e permaneceu fundamentado nas ideias de René Descartes por um longo período de tempo. A Revolução Científica e a Revolução Industrial trouxeram o progresso, porém, intensificaram ainda mais os problemas já existentes quanto ao tratamento dispensado aos animais. A ganância humana em progredir sem nenhuma preocupação com limites éticos e morais levou à realização de atrocidades imperdoáveis para com os não humanos, além de um processo acelerado de degradação e desrespeito ao meio ambiente como um todo, afetando a sobrevivência de todas as espécies viventes, inclusive do próprio homem.

Immanuel Kant apresentou ao Direito, com base na Ética e na Moral, o conceito de dignidade atrelado ao de vida humana, de uma forma excludente e especista. Os defensores dos direitos animais buscaram atribuir aos não humanos direitos fundamentais, justamente tomando por base a ética e a moral, questionando o *status* jurídico atribuído aos animais e demonstrando que não havia mais justificativa que garantisse a inércia do Direito. Animais não são coisas. Animais são seres viventes e sensíveis.

A sciência deixou pontos esclarecidos de suma importância, no que se refere à dorência intrínseca aos não humanos, com todas as peculiaridades que permeiam cada tipo de espécie. A permanência da coisificação atribuída aos animais demonstra uma séria irracionalidade daqueles que se vangloriam, exatamente, pelo diferencial que julgam mais lhes exaltar: a razão.

Outro giro de foco que se observou durante a evolução dos direitos animais foi a mudança do antropocentrismo para o biocentrismo. O homem deixou de ser o centro de todas as coisas, e a vida, em toda sua extensão, tomou seu lugar. Porém, um questionamento surgiu: não seria esse antropocentrismo um biocentrismo disfarçado? Por óbvio que sim. A própria criação da ideia biocentrista é antropocêntrica. O que se constatou foi uma preocupação do homem com a manutenção e preservação do meio ambiente para garantia de sua própria sobrevivência, e não da sobrevivência de todos os tipos de vida existentes. Sem um meio ambiente equilibrado, nem mesmo os humanos permanecerão para contar histórias. Cômodo, não?

Os defensores do biocentrismo afirmam que, nessa perspectiva, o homem passaria a ser parte integrante da natureza, e não o seu senhor, o que levaria a um tratamento mais igualitário entre humanos e não humanos. Sendo assim, aos animais, seria atribuído um valor axiológico intrínseco – o simples fato de existirem já seria suficiente para lhes conceder considerabilidade moral, independentemente de sua utilidade em servir o homem. Infelizmente, esse ideal ainda não foi alcançado.

Foram demonstradas, também, teorias que justificaram a necessidade de mudanças da natureza jurídica atribuída aos animais, ainda em vigor em alguns sistemas jurídicos. Atributos como a racionalidade não mais se sustentam. O Princípio da Igual Consideração de Interesses Semelhantes, de Peter Singer, a condição de sujeito-de-uma-vida de Tom Regan, a comprovação científica da senciência, a observação do grau de dorência intrínseca aos não humanos, as ideias abolicionistas de Gary Francione, a defesa de um estado de bem estar animal e tudo o que foi apresentado desde o início deste trabalho, mesmo que consideradas cada uma em separado, já são justificativas suficientes para a mudança que se intenta com o objeto desta pesquisa. O *status* jurídico dos animais enquanto coisas está em franco declínio, frente ao contexto atual.

O que aqui se defende é que a todo animal sejam garantidos direitos inerentes, em tudo que se assemelham aos humanos. A ideia não se fundamenta em defender direitos iguais, mas no respeito a interesses semelhantes, em consonância com o que preleciona Peter Singer, como o interesse em se manter vivo e viver com dignidade.

Para tanto, cabe uma reclassificação da natureza jurídica dos animais de coisas, em um primeiro momento, para sujeito-objeto, em função do contexto e condições em que vive a sociedade atual, mesmo porque questões relacionadas à cadeia alimentar e naturezas carnívoras ou onívoras não se discutem. Já para um

segundo momento, partindo-se do princípio de que todos os animais não serão mais tratados enquanto coisas, mas sujeito-objeto, desenvolveu-se o conceito de interação afetiva para justificar, também, o reconhecimento de alguns animais de forma ainda mais abrangente, como verdadeiros sujeitos de direitos despersonalizados.

Havendo interação afetiva com os humanos, independente da condição ou lugar em que se encontrem, serão, os animais, retirados da condição de sujeito-objeto e recolocados na condição de sujeitos de direitos despersonalizados, como os nascituros, que, embora não sejam dotados de personalidade, possuem garantidos direitos específicos e intrínsecos à sua própria natureza. Dessa forma, serão reconhecidos, aos animais, ora a condição de sujeito-objeto, ora a condição de sujeitos de direito despersonalizados, diferenciando essas condições por meio da inclusão da interação afetiva.

Talvez ainda não seja esta a solução adequada a todas as demandas que envolvam os animais não humanos, porém, é o que se entende por urgente, para que a realidade da tratativa dispensada a si seja modificada, garantindo uma sobrevivência com mais dignidade e respeito. E, caso haja interesses conflitantes entre humanos e não humanos, que sejam, essas circunstâncias, tratadas sob a análise do caso concreto, atribuindo a essas discussões diretrizes embasadas de conceitos éticos e morais para que uma melhor solução seja aplicada nas especificidades de cada casuística.

O posicionamento aqui adotado não acompanha a corrente abolicionista, mas a corrente utilitarista, mais especificamente, a corrente do “utilitarismo preferencial”, defendida por Peter Singer, ocasião em que os conceitos de “interesse” e “preferência” foram acrescentados na ideia central do utilitarismo clássico. Esse posicionamento fundamenta-se na intenção de alcançar considerabilidade moral a todo o ser que sente, e não apenas àqueles dotados de racionalidade – posicionamento especista e excludente, garantindo a inclusão na comunidade moral apenas aos seres humanos.

No Direito brasileiro, ainda é reconhecido aos animais o *status* de coisas, e as questões discutidas judicialmente seguem as diretrizes do Direito Consumerista, em consonância com os ditames apresentados pelo CDC. Existe, em tramitação, um PL de autoria do Senador Antônio Anastasia, PL n. 351/2015, que propõe a “descoisificação” dos animais não humanos. O referido projeto já foi aprovado pela CCJ da Câmara dos Deputados do Brasil. Embora ainda não considerado como ideal, em função de não reconhecer aos animais a condição de seres sencientes, o referido

projeto é um grande passo para a causa animal, pois, ao menos sua natureza jurídica pretende-se reclassificar.

Retomando as questões relacionadas à responsabilidade civil, para a apresentação das modificações que se propôs, foram apresentadas as figuras sobre as quais recairão as consequências das novas diretrizes, e que lidam com os não humanos de maneira direta e cotidiana: o profissional médico veterinário e o então proprietário dos animais.

Para tanto, o ponto de partida das mudanças necessárias foi a recomposição do próprio conceito de responsabilidade, adequando-se a uma visão mais contemporânea. Com base nos ensinamentos do filósofo Paul Ricoeur, partindo-se do plano moral, a procura por responsáveis capazes de reparar os danos causados deve ser deslocada a um patamar mais elevado, em direção ao necessário para se promover medidas de precaução e prudência, o que foi denominado como “prudência preventiva”. A soma da ideia de precaução com reparação, com base no cuidado com o outro vulnerável e frágil, encaixa sobremaneira à proposta do presente trabalho.

Pela forma com que a sociedade vem tratando os animais, o profissional da medicina veterinária tem se destacado nos últimos tempos. Os animais domésticos, em especial os de companhia, conquistaram o lugar de membros das famílias, a quem se dedica atenção e carinho, além de elevada estima e preocupação com seu bem estar. Nesse contexto, foi estudada a história do exercício da atividade dos médicos dos animais, bem como a forma com que vêm sendo responsabilizados quando provocam algum tipo de dano aos seus pacientes.

Poucos são os relatos na doutrina acerca da responsabilidade civil dos médicos veterinários, a grande maioria se reportando ao CDC, por serem considerados como profissionais liberais. Sendo assim, sua obrigação no exercício da profissão, via de regra, é de meio e não de resultado, salvo algumas exceções, como procedimentos estéticos e de castração, por exemplo. Por conseguinte, o médico veterinário responde subjetivamente e objetivamente, dependendo do caso em questão.

Procedeu-se à análise do Código de Ética que regulamenta a profissão, e descobertas interessantes foram apontadas. Embora seja uma resolução do Conselho Federal de Medicina Veterinária, Resolução n. 722/2002, e não uma lei de âmbito federal, o Código de Ética dos médicos dos animais apresenta uma tratativa diferenciada aos não humanos: em seu texto, os animais são tratados enquanto

“pacientes”, com todo o peso e significado que esse termo traduz, inclusive reconhecendo-lhes subjetividade por sua sensibilidade inerente.

Ninguém melhor do que aqueles que conhecem a fisiologia desses seres vivos para corroborarem com a ideia de sua inclusão na comunidade moral e seu reconhecimento enquanto ser senciente. Por conseguinte, é de suma importância que as disposições apresentadas pela Resolução do CFMV sejam recepcionadas pelas leis federais, numa genuína adequação da norma à evolução do contexto social.

No que se refere à responsabilidade profissional, a Resolução n. 722 do CFMV separou capítulo específico para demonstrar que recairá sobre o médico veterinário – pelas infrações éticas ou ações que venham a causar dano a *outrem* –, tanto responsabilidade subjetiva quanto objetiva, ao lado da responsabilidade criminal.

Vale também mencionar que um novo Código de Ética já foi aprovado e publicado pelo CFMV, por meio da Resolução n. 1138/2016, e entrou em vigor em setembro de 2017. O novo Código não trouxe significativas mudanças ao conteúdo que foi utilizado para o embasamento deste trabalho, apenas apresenta uma tentativa de acompanhar as evoluções em curso, principalmente, no que se refere ao bem estar animal. A mudança que mais causou espécie aos estudiosos do assunto foi a possibilidade de prestação de serviços gratuitos pela categoria, o que era vedado até então.

Entretanto, uma realidade desanimadora foi constatada na formação desses profissionais: a maioria das faculdades que oferece cursos de formação para médicos veterinários não inclui em suas grades curriculares disciplinas como deontologia e ética, nem conhecimentos gerais de responsabilidade no exercício da profissão. Sendo assim, a falta de preparo e de conhecimento específico favorece erros irreparáveis e que poderiam ser prevenidos pela oferta das referidas disciplinas – o que se considera como premente para os dias atuais.

Outro ponto que foi considerado nessa perspectiva refere-se à necessidade de aumento na fiscalização no exercício da profissão, pois, segundo informações colhidas do CRMV de Minas Gerais, neste território tão extenso, existem apenas onze fiscais em atuação, sendo três destes alocados para funções administrativas e apenas oito em campo. Não é necessário muito esforço para entender-se que a fiscalização é ineficiente, sendo imprescindível o aumento da disponibilidade de mão de obra para que o trabalho possa ser realizado de maneira eficaz.

Com fundamento em tudo o que foi exposto, defendeu-se a ideia de que a regulamentação do exercício da medicina veterinária deva ser equiparada, em tudo o que couber, ao exercício da medicina geral, pois ambos tratam de questões que envolvem “pacientes” dotados de vida e sensibilidade, que embora não sejam exatamente iguais, apresentam interesses semelhantes, principalmente o interesse em se manterem vivos.

Já no que se refere aos então proprietários de animais, a primeira proposta de modificação apresentada foi a redefinição de sua nomenclatura. No contexto atual, é inadmissível a permanência do termo “proprietário”, uma vez que um dos clamores dos defensores da causa animal é justamente sua descoisificação. Animais não são coisas, e coisas remetem ao direito proprietário. Sendo assim, o ideal é que os responsáveis pelos animais sejam reconhecidos e tratados pelo ordenamento jurídico enquanto curadores e guardiões, e não mais proprietários.

Nesse mesmo sentido, o termo “posse de animais” também deve ser modificado, pois, da mesma forma, remete à ideia de direito proprietário. O termo adequado é “guarda responsável” e deve ser adotado para delimitar os valores que os seres humanos devem assumir frente aos não humanos, o que significa dizer que o indivíduo toma pra si qualquer sorte de riscos inerentes aos cuidados para com os animais.

O Código Civil vigente determina que o dono ou detentor do animal ressarcirá os danos por este causados, salvo se provar a culpa exclusiva da vítima ou força maior. A doutrina diverge, no que se refere a esse tipo de responsabilidade. Alguns autores alegam tratar-se de responsabilidade objetiva, outros de culpa presumida.

Na perspectiva das inovações propostas, considerando que os animais serão incluídos na comunidade moral vigente, por meio da modificação de sua natureza jurídica, considerou-se também que outro conteúdo do Código Civil brasileiro deva ser modificado: as expressões “dono ou detentor” devem ser substituídas por “curador ou guardião”, trazendo novas consequências ao desmembramento da responsabilidade civil relativa aos danos causados por animais, com intuito mais severo, porém preventivo, buscando melhor controle no exercício da liberalidade de se ter ou não ter um animal sob sua guarda.

Em continuidade a este raciocínio, optou-se por adotar um posicionamento ainda mais severo, no que pertine a essas questões: as vítimas em potencial de danos causados por animais estarão mais bem amparadas, se a responsabilidade em

comento for abarcada pela Teoria do Risco, para que o simples fato de causar dano a *outrem* justifique o dever de indenizar, independentemente de qualquer outro tipo de indagação – posicionamento fundamentado nos ensinamentos do mestre Rui Stoco.

Esse posicionamento tem por fundamento a intenção de aumentar a responsabilidade atribuída aos guardiões de animais, na tentativa de redefinir o panorama atual de abandono e maus tratos, deixando claro que a condição de guardião não se estende a qualquer pessoa, mas apenas àquelas que se comprometam a assumir todos os riscos oriundos do exercício da guarda responsável, o que pode mudar a vida de um ser único em toda a sua essência.

Por conseguinte, buscou-se defender a vida e sua subsistência com dignidade, atribuindo aos humanos e não humanos iguais considerações para que seus interesses sejam tutelados, de acordo com as necessidades de cada espécie.

Rebatida a ideia de dignidade atribuída apenas a pessoas humanas, herança do pensamento kantiano, restou comprovada a necessidade de que o processo civilizatório deva abrir o sistema jurídico e permitir que as modificações propostas sejam recepcionadas em respeito a todo ser que sente.

A atribuição de dignidade a outras espécies de vida ou à vida, em termos gerais, traduz a ideia de respeito e responsabilidade que deve direcionar o comportamento do ser humano frente a essas manifestações existenciais. Sendo assim, para além de uma compreensão especista da dignidade, que se apresenta cada vez mais frágil diante das questões existenciais contemporâneas, é necessário evoluir nas construções morais e jurídicas para que o valor da dignidade transcenda a vida humana.

E que seja dada voz àqueles que dela precisam.

E que sejam reconhecidos, aqueles que sofrem e são excluídos.

E que seja possível a efetivação da justiça que tanto justifica a existência do direito como norma de conduta.

E que não seja apenas uma aporia, mas a realização concreta de uma ideologia de amor, com amor, e por amor para além da vida humana.

(CAROLINE AMORIM COSTA, 2017).

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito Civil: introdução**. 6. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANASTASIA, Antônio. **Projeto de Lei do Senado n. 351, de 2015**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para determinar que os animais não sejam considerados coisas, mas bens móveis para os efeitos legais, salvo o disposto em lei especial. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2055720>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

ARGENTINA. **Código Civil**. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

AVANCINI, Alex. Em decisão histórica França altera Código Civil e reconhece animais como seres sencientes. **Anda**, 03 Fev. 2015. Mudança de Status Jurídico. Disponível em: <<https://www.anda.jor.br/2015/02/decisao-historica-franca-altera-codigo-civil-reconhece-animais-seres-sencientes/>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BENAQCUIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanham de Mello (Coord.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

BOFF, Leonardo. **A nova era: a civilização planetária. Desafios à sociedade e ao cristianismo**. São Paulo: Ática, 1994.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 Jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 Jul. 2015.

BRASIL. Código Civil (1916). Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 05 Jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 30 Jul. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CARDOSO, Waleska Mendes. **Considerações sobre a teoria incidental dos direitos animais de Tom Regan**. Semana Acadêmica do PPG em Filosofia da PUCRS – VIII Edição, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. rev e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CLOUTIER, Jean. A era de Emerec ou a comunicação audioscripto-visual. Ministério da Educação e Investigação Científica - Instituto de Tecnologia Educativa, Lisboa, 1975. Disponível em: <<https://www.atelierdaimagem.org/v2/modulos/3/jeancloutier.php>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. **Código de ética da Medicina Veterinária**. Disponível em: <<http://portal.cfmv.gov.br/portal/uploads/codeticacfmv.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. **História da Medicina Veterinária**. 2013. Disponível em: <<http://portal.cfmv.gov.br/portal/pagina/index/id/40/secao/1>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Novo Código de ética da Medicina Veterinária. Resolução n. 1138, de 16 de dezembro de 2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 Jan. 2017, Seção 1, p. 107-109. Disponível em: <[http://portal.cfmv.gov.br/portal/uploads/reso%201138_2016%20portal%20cfmv%20\(3\).pdf](http://portal.cfmv.gov.br/portal/uploads/reso%201138_2016%20portal%20cfmv%20(3).pdf)>. Acesso em: 23 jan. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE CONTROLE DE EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL. Resolução Normativa CONCEA n. 01, de 9 de julho de 2010. Dispõe sobre a instalação e o funcionamento das Comissões de Ética no Uso de Animais (CEUAs). O Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, e, tendo em vista o disposto no inciso V do art. 5º da Lei no 11.794, de 8 de outubro de 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 Jul. 2010. Disponível em: <http://www.fcav.unesp.br/Home/Comissoes/ceua/Resolucao_Normativa_CONCEA_n1.pdf>. Acesso em: 30 Jul. 2015.

COSTA, Judith Martins. Os Fundamentos da Responsabilidade Civil. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, São Paulo, v. 93, out./1991.

COSTA RICA. **Lei Federal n. 7.451**. Bienestar de los animales. Presidencia de la República, San José, 17 nov. 1994. Disponível em: <http://lebi.ucr.ac.cr/images/files/ley_bienestar-animales.pdf>. Acesso em: 30 Jul. 2015.

DIAS, Edna Cardozo. Abolicionismo e experimentação animal. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 3, n. 4, p. 133-150, jan./dez. 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 1.1 ed. Rio de Janeiro: Renovar,

2006.

EKO, Sérgio. **A responsabilidade civil o clínico médico veterinário de pequenos animais**, 10 Set. 2011. Disponível em:

<<http://www.jurivet.com.br/2011/09/responsabilidade-civil-do-clinico.html>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

ESPAÑA. Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889. **Boletín Oficial del Estado** – A, n. 206, 25 Jul. 1889 - 4763. Disponível em:

<<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

FELIPE, Sônia T. Liberdade e autonomia prática: fundamentação ética da proteção constitucional dos animais. In: MOLINARO, Carlos Alberto et al (Org.). **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Hipiatria. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa**. 8. ed. Paraná: Positivo, 2010.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FLORIOS, Daia. **Nova Zelândia reconhece os animais como seres sencientes**.

15 Maio 2015. Disponível em: <<https://www.greenme.com.br/informar-se/animais/1840-nova-zelandia-reconhece-os-animais-como-seres-sencientes>>. Acesso em: 22 jun. 2015

FOUCAULT, Michel. **The Foucault Reader**. Edited by Paul Rabinow. New York: Pantheon Books, 1984.

FRANÇA. **Código Civil**, de 21 de março de 1804. Disponível em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2015.

FRANCIONE, Gary L. Animais como propriedade. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 2, n. 2, jul./dez. 2007.

FRANCIONE, Gary L. **Animal as persons**. New York: Columbia University Press, 2008.

FRANCIONE, Gary L. **Animal rights: the abolitionist approach**. Philadelphia, 2000. Disponível em: <<http://www.abolitionistapproach.com>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

FRANCIONE, Gary L. **Introduction to animal rights: your child or the dog?** Philadelphia: Temple University Press, 2000.

FRANZONI, Massimo. **La Responsabilità oggettiva**. Milano: Dott. Antônio Milani. 1995.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. V. 3. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GÊNESIS. In: **A Bíblia da mulher: leitura, devocional, estudos**. 2. ed. Barueiri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GREIF, Sérgio. **Alternativas ao uso de animais vivos na educação pela ciência responsável**. São Paulo: Instituto Nina Rosa, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. **Responsabilidade Pressuposta**. São Paulo: Del Rey, 2005.

HOLANDA, Mônica Calixto Ribeiro de. Conceitos em bem-estar animal. In: Encontro de bioética e bem-estar animal do agreste meridional pernambucano, I, Recife, 2006. Disponível em: <<https://www.escavador.com/sobre/3064278/monica-calixto-ribeiro-de-holanda>>. Acesso em: 26 abr. 2017.

ITÁLIA. **Código Civil**. Regio Decreto, 16 marzo 1942. Roma, addi' 16 marzo 1942, n. 262. Disponível em: <<http://www.studiocataldi.it/codicecivile/codice-civile.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

ITÁLIA. **Constituição Federal da Itália**. Roma, 27 Dez. 1947. Disponível em: <[http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20\(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano\)/Costituzioneltaliana-Portoghese.pdf](http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano)/Costituzioneltaliana-Portoghese.pdf)>. Acesso em: 12 jun. 2016.

JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**. Tradução de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Edições Jurídicas Europa – América, Bosch y Cia – Editores, 1950.

JOSSERAND, Louis. Evolução da Responsabilidade Civil. Tradução de Raul Lima. **Revista Forense**, São Paulo, n. 456, p. 52-63, jun. 1941.

JOSSERAND, Louis. **Évolutions et Actualités**. Paris: Sirey, 1936.

KOSHIYAMA, Marcell Hideki. **História da Medicina Veterinária**. [20--?]. Disponível em: <<http://www.vetcardio.50webs.com/mundo.html>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles**. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1998.

LEVAL, Laerte Fernando. **Os animais sob a visão da ética**. 2008. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/os__animais__sob__a__visao__da__etica.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2017.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais: fundamentação e novas perspectivas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

MIRANDA, Giuliana. Animais deixam de ser coisas perante as leis de Portugal. **Folha de São Paulo**, 02 Maio 2017. Ora Pois: um olhar brasileiro sobre Portugal. Disponível em: <<http://orapois.blogfolha.uol.com.br/2017/05/02/animais-deixam-de-ser-coisas-perante-a-lei-de-portugal/>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MÓL, Samylla, VENANCIO, Renato. **A proteção jurídica aos animais no Brasil: uma breve história**. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

MOLENTO, Carla Forte Maiolino. **Senciência Animal**. Disponível em: <<http://www.labea.ufpr.br/PUBLICACOES/Arquivos/Pginas%20Iniciais%202%20Sen ciencia.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

NARLOCH, Lenadro. A eva dos cães. **Veja**, São Paulo: Abril, ano 42, n. 38, p. 122, 23 Set. 2009.

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

PAIXÃO, Rita Leal. **Experimentação animal: razões e emoções para uma ética**. 2001. 189 f. Tese (Doutorado) – Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <<http://portaltheses.icict.fiocruz.br/transf.php?script=pt&nrm=iso>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

PAZÓ, Cristina Grobério; HEANCIO, Sabrina França. Responsabilidade Civil do Médico Veterinário: uma análise à luz do Código de Ética do Médico Veterinário. **RIDB**, ano 3, n. 3, p. 2129-2156, 2014.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. O Bem-estar Animal no Direito Civil e na Investigação Científica. In: NEVES, Maria do Céu Patrão (Org.). **Bioética ou Bioéticas na Evolução das Sociedades**. Coimbra, 2005. p. 151-163. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/2562>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

PINTO, Helena Elias. **Função Social e Responsabilidade Civil**. In: BORGES, Alexandre Walmott; ASSIS, Jacy de. (Org.). Anais do XXI Encontro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 1801-1816. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3323fe11e9595c09>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

PIRACICABA. Lei Municipal n. 5.131, de 03 de maio de 2002. Cria a semana dos direitos dos animais no município de Piracicaba. **Diário Oficial do Município**, Piracicaba, 03 Maio 2002. Disponível em: <<http://www.piracicaba.sp.gov.br/zoonoses+promove+semana+municipal+de+direitos+dos+animais.aspx>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

POLI, Leonardo Macedo; SÃO JOSÉ, Fernanda. **Animais não humanos: sujeitos de direito ou objeto?**. Disponível em: <http://www.fernandasajose.com/animais-nao-humanos-sujeitos-de-direito-ou-objeto-2/>. Acesso em: 09 set. 2017.

PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto-lei n. 47 344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf. Acesso em: 13 de jun. 2016.

PÜSCHEL, Flávia Portella. Funções e Princípios Justificadores da Responsabilidade Civil e o art. 927, § único do Código Civil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1 n. 1, p. 91-107, Maio 2005.

REGAN, Tom. **Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos dos animais**. Porto Alegre: Lugano, 2006.

RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações Civis**. Tradução de Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Vida digna: direitos, éticos e ciência. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito e os animais: uma abordagem ética, filosófica e normativa**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

ROSENVALD, Nelson. **Levando o direito dos animais a sério**, 10 Mar. 2016. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/03/10/Levando-o-direito-dos-animais-a-s%C3%A9rio>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

ROSOSTOLATO, Breno. Mobbing: o assédio moral no ambiente de trabalho. **Direito Legal**, 09 Ago. 2012. Disponível em: <<http://www.direitolegal.org/artigos/mobbing-o-assedio-moral-no-ambiente-de-trabalho/>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

ROSSO, Paulo Sérgio. **Responsabilidade por danos causados por animais no novo Código Civil**. 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9743-9742-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

RYDER, Richard. Os animais e os direitos humanos (animal and human rights). **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, ano 3, n. 4, p. 63-79, jan./dez.

2008.

SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. ca. 2003. Disponível em: <<http://abolicionismoanimal.org.br/artigos/abolicionismoanimal.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

SANTANA, Heron José de. Espírito animal e fundamento moral do especismo. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v.1, n. 1, p. 37-66, jan. 2006.

SANTANA, Rocha Luciano; OLIVEIRA, Thiago Pires. **Guarda Responsável e Dignidade Animal**. ca. 2004. Disponível em: <<http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/guardaresponsveledignidadedosanima.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SENTIENS. **Senciência Animal**. Disponível em: <<https://www.sentiens.co.za/#new-page>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

SILVA, Carlos Eduardo de Miranda; OLIVEIRA, Sônia de. **Guarda Responsável e Dignidade Animal: uma abordagem da situação dos cães na sociedade, considerando a tutela ministerial e as políticas públicas adotadas**. ca. 2012. Disponível em: <http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Monografias/Carlos_Eduardo_Miranda_Silva.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

SILVA, Cláudio Henrique Ribeiro da. **Teoria simplificada do sujeito de direito**. 2012. 108 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade Sem Culpa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

SILVANO, D. et al. Divulgação dos Princípios da Guarda Responsável: uma vertente possível no trabalho de pesquisa de campo. **Revista Eletrônica Novo Enfoque**, v. 9, p. 64-86, 2010.

SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Álvaro Augusto Fernandes. 2. ed. Portugal: Gradiva, 2002.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. Tradução de Marly Winckler. São Paulo: Lugano, 2008.

SINGER, Peter. **Vida Ética: os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade**. Tradução de Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. sobre eles. Campos do Jordão: Mantiqueira, 1998.

SOUZA, Mariângela Freitas de Almeida e (Org). **Resumo da Primeira Reunião Latino-americana de especialistas em posse responsável de animais de**

companhia e controle de populações caninas. In: Primeira Reunião Latino-americana de especialistas em posse responsável de animais de companhia e controle de populações caninas, Rio de Janeiro, 01 a 03 de setembro de 2003.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **A perspectiva Histórica da Reponsabilidade Civil.** In: Reponsabilidade Civil / Coordenação: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra, Marcelo Benacchio. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil:** doutrina e jurisprudência. Tomo I. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade sem culpa.** São Paulo: Saraiva, 1974.

TERUYA, T. K. A ética puritana, a educação, a ciência e a tecnologia na Inglaterra do século XVII. **Acta Scientiarum**, Human and Social Sciences, Maringá, UEM, v. 26, n. 1, p. 117-121, 2004.

VELOSO, Maria Cristina Brugnara. **A condição animal:** uma aporia moderna. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.