

PROPRIEDADE VIVA: UM NOVO *STATUS* PARA OS ANIMAIS DENTRO DO SISTEMA JURÍDICO*

("Live Property: A new status for the Animals within the Legal System")

David Favre**

RESUMO: Este artigo desenvolve a legitimidade de que os animais não-humanos podem possuir e exercer direitos legais. Esta proposta é apoiada pelo fato de que o sistema jurídico já abriga um número de leis que defendem os interesses dos animais como nossas leis penais anti-crueldade e as '*civil trust laws*'. Para tornar um pacote mais coerente de todos os animais relacionados com questões de política pública, é útil reconhecer a existência de uma quarta categoria de bens, propriedade viva. Uma vez diferenciada de outros tipos de propriedade, então uma nova área da jurisprudência irá evoluir proporcionando direitos legais pelo menos para alguns animais. Este artigo estabelece o porquê dos animais deverem receber consideração no âmbito do sistema jurídico, que deverá centrar-se sobre os animais, o que alguns dos direitos legais poderiam ser e como as regras tradicionais do direito de propriedade

* Tradução de Elise Andrade, Advogada e bacharela em Direito da Universidade Federal da Bahia. Inicialmente publicado em 1022 MARQUETTE LAW REVIEW [1022:1071], disponível em inglês: http://www.animallaw.info/articles/art_pdf/arus93marqlrev1021.pdf.

** Professor de Direito da Universidade do Estado de Michigan. Nos últimos vinte anos, ele escreveu um número de artigos e livros que tratam das questões sobre direito animal, e nos oito anos tem sido o editor chefe do www.animallaw.info, o maior site que trata das questões sobre o direito dos animais no mundo. Ele gostaria de reconhecer os muitos benefícios que recebeu daqueles que revisaram os esboços preliminares desse artigo, incluindo, Joseph Vining, Ani Satz, Richard Brown, Geoffrey Bloom, Bruce Wagman, Amy Breyer, Katrina Sharman, Deborah Cao.

serão modificadas para acomodar a presença desta nova categoria de propriedade.

PALAVRAS-CHAVE: leis de proteção aos animais, jurisprudência sobre propriedade, direitos dos animais, propriedade, propriedade viva.

Abstract: This paper develops legitimacy that nonhuman animals may possess and exercise legal rights. This proposal is supported by the fact that the legal system has already a number of laws that defend the interests of animals as our criminal anti-cruelty laws and the 'civilian trust Laws'. To make a more coherent package of all animal-related public policy issues, it is useful to recognize the existence of a fourth category of goods, property alive. Once differentiated from other types of property, then a new area of jurisprudence will evolve providing legal rights for at least some animals. This article sets out why the animals should receive consideration in the legal system, which will focus on the animals, which some legal rights might be and how the traditional rules of property rights will be modified to accommodate the presence of this new category of property.

KEYWORDS: animal protection laws, case law about property, animal rights, property, alive property.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. História; 2.1. Evolução das Categorias de Propriedade; 2.2. Os Animais são Parte dos Bens Pessoais; 2.3. A Primeira Transformação em Nome dos Animais; 2.4. Capacidade de Mudar; 3. A Atribuição de Direitos; 3.1. O Jogo de Cartas; 3.2. Características das Cartas; 3.2.1. Cartas Vermelhas - Direitos Fracos; 3.2.2. Cartas Azuis – Direitos Fortes; 3.2.3. Cartas Verdes – Direitos Selecionados; 3.3. Jogando sua Mão - o Equilíbrio de Interesses; 4. Características Legais da Propriedade Viva; 4.1. Quem está dentro desta Nova Categoria? Uma Definição Ampla Posteriormente Limitada; 4.1.1. Seres Vivos; 4.1.2. Limitações Práticas; 4.1.3. Individualismo; 4.2. Quais são os Interesses dos Animais?; 4.2.1. Identificação de Interesses; 4.2.2. Quais Interesses; 5. Âmbito Inicial de Regras para a Propriedade Viva; 5.1. Direitos dos Proprietários Humanos; 5.1.1. Título Original; 5.1.2. Transferência de Título; 5.1.3. Uso da Propriedade; 5.2. Deveres dos Proprietários; 5.3. Direitos dos Animais; 5.3.1. Legitimidade; 5.3.2. Alguns Direitos; 6. Conclusão.

1. Introdução

Os seres humanos têm interesses na posse, detenção, uso e proteção legal da propriedade legitimamente obtida. Isto tudo está bem e é bom, e tem sido o caso desde os primórdios da civilização humana. No entanto, e se alguns dos objetos, alguns dos bens, tivessem interesses independentes dos seres humanos a que eles pertencem? Isto gera um conflito que é diferente do habitual “humanos individuais *versus* humanos individuais” ou “humanos individuais *versus* a sociedade humana”, que entra em conflito com o que na maioria das vezes a lei enfrenta. No entanto, este não é um problema universal com relação à propriedade, que surge somente no caso de uma categoria especial de bens, a propriedade viva.

Somente entidades vivas podem ter interesses. Desde os anos de 1860 nos Estados Unidos, o sistema jurídico vem tentando determinar a melhor maneira de lidar com o animal como subconjunto da categoria de bens pessoais. A lei, que inicialmente só a nível estatal, adotou disposições relativas à proteção dos animais.¹ Ao fazê-lo, a lei tem expandido os atributos de bens pessoais para acolher esta classe especial, mas o ajuste não é bom. Por exemplo, tendo em conta a realidade que muitos seres humanos atribuem valor emocional, pessoal aos seus animais de estimação, então a legitimidade atual da lei que diz que os danos à propriedade são principalmente medidos pelo justo valor de mercado do bem, constitui uma grande incoerência entre expectativas públicas e as regras de propriedade.² Para lidar com esta e muitas outras questões, é hora de reconhecer formalmente uma nova categoria de propriedade, que é a propriedade viva. Natural, portanto, é o reconhecimento dos interesses dos animais, o que justifica a criação da nova categoria, por meio da criação de direitos legais para garantir que a esses interesses serão dadas algumas medidas de peso para a tomada de decisão no processo judicial.

Uma premissa deste artigo é que é eticamente aceitável continuar a conceder aos animais o *status* de propriedade. Esta premissa é contrária às crenças de um número de indivíduos em matéria de direitos dos animais, particularmente aqueles que se auto-identificam como abolicionistas. Entre esses escritores a primeira ordem de trabalhos é a eliminação do *status* de propriedade dos animais, tornando os animais (ou alguns tipos de animais - tais como primatas) pessoas legais. O autor rejeita seguir este caminho. A principal questão ética sobre a qual a base do presente artigo se afasta da abolicionista é saber se é aceitável para o ser humano para manter / possuir / utilizar animais. A resposta deles é “não” e, pelo menos, alguns membros desta escola de pensamento encorajam a análise da não-utilização ao ponto de afirmar que os seres humanos não devem ter / manter / usar animais de estimação. O autor rejeita esta legitimidade ética sobre a crença de que as comunidades humanas positivas podem incluir os animais que são possuídos/ usados pelos humanos.

Este artigo não promove os argumentos éticos gerais dos abolicionistas.³ No entanto, este artigo fornece uma visão abrangente contrária da opinião expressa muitas vezes pelos abolicionistas que os animais não serão capazes de receber os direitos legais desde que eles continuem a ser propriedade dos seres humanos. Esta legitimidade é, sem apoio, independentemente do número de vezes em que se afirma. Não só é conceitualmente possível, mas de animais, ou, pelo menos, alguns animais, já possuem direitos limitados. Evidentemente que os direitos dos animais não são iguais aos direitos dos seres humanos, mas, não obstante, são direitos.⁴

Para apoiar e explicar a proposta deste artigo se exigirá a consideração de várias questões primárias. Será que o sistema jurídico tem a capacidade de aceitar animais como pessoas juridicamente? Como podem os direitos legais dos animais serem mais utilmente caracterizados? Qual o impacto que a criação desta nova categoria tem sobre os direitos dos proprietários humanos

de bem vivo? Quais os direitos legais deveriam ser atribuídos a estes dentro desta nova categoria de propriedade viva? É admitido que, para dar algum *status* aos animais significa necessariamente que os direitos legais de alguns seres humanos serão restritos. O avanço da sociedade intelectual, civilizada sempre foi marcado pela diluição de direitos legais para alguns, a fim de abrir caminho para os novos direitos de terceiros, para serem reconhecidos.⁵

Este artigo deve, primeiro, fornecer uma breve consideração da história dos animais dentro do sistema jurídico e do sistema de capacidade de mudança (Seção II); a matriz sugerida para categorizar os direitos legais que serão propostos (Seção III); em seguida, a natureza e as características da categoria de bens vivos serão desenvolvidas (Seção IV), e por último, uma nova série de regras para os humanos proprietários serão consideradas, seguida por uma lista de propostas de direitos legais para animais (Seção V). Todos estes tópicos claramente poderiam formar um livro e, talvez, em tempo de fazê-lo, mas para este artigo de revisão legislativa, o desenvolvimento conceitual é a principal tarefa.

2. História

2.1 Evolução das categorias de propriedade

O sistema jurídico de '*Common Law*' tem a sua raiz conceitual no período do direito romano. A visão do mundo romano produziu duas categorias fundamentais: de pessoas e coisas. As pessoas tinham acesso à lei, e as leis sobre propriedade foram escritas sobre as coisas. Direito da propriedade é uma instituição com quatro componentes: as pessoas que detêm os direitos, as relações entre as pessoas, os objetos a respeito dos quais se atribuem o conceito de propriedade e de sanções por violações das regras.⁶

Leis sobre propriedade são escritas para lidar com queixas conflitantes da pessoa humana contra outros indivíduos ou a sociedade em geral acerca da posse e uso de “coisas” ou terras.⁷ É inerente à natureza do homem tentar controlar objetos ou terrenos obtidos e possuídos.⁸ A proteção da propriedade individual da demanda do estado ainda tem recebido proteção constitucional nos EUA no âmbito da 5ª Emenda que limita a tomada de propriedade pelo governo, a menos que a utilização seja para uma finalidade pública e que seja paga justa indenização.⁹ Porque é esse o caso, e como descrever a origem do direito de propriedade está fora do escopo deste artigo, dado que existe muita controvérsia entre os escritores da jurisprudência sobre as questões de origem e organização da propriedade.¹⁰ Em vez disso, o ponto de partida será que o conceito de propriedade existe e está bem enraizado no nosso pensamento jurídico.

O padrão de discussão acerca da propriedade hoje enumera três categorias básicas de propriedade – propriedade real, propriedade pessoal e propriedade intelectual. Estas categorias estão todas sob a tutela do direito de propriedade em que os proprietários recebem os benefícios da propriedade de bens, em legitimidade aos direitos contratuais ou reivindicações sob responsabilidade civil. Mas existem três categorias, pois cada uma tem características únicas que formam um conjunto diferente de problemas de política pública. A propriedade real é fixada em local visível aos olhos de todos, e irá durar indefinidamente (a menos que seja beira-mar¹¹).

Registros sobre propriedade real podem ser postos em um tribunal local e encontrados por todos. Propriedade pessoal é física, móvel, com uma limitada existência física. Historicamente a maioria dos bens foi de valor modesto.¹² A propriedade intelectual é um produto da mente humana. Historicamente, traduziu-se em uma realidade física, como um livro. Hoje, porém, pode existir com valor significativo a propriedade que tem apenas limitados atributos físicos reais, tais como software de computador.

2.2 Os animais são parte dos bens pessoais

Alguns animais são, e sempre foram, classificados como bens pessoais.¹³ No entanto, com o desenvolvimento do ‘*Common Law*’ Inglês, nem todos os animais tiveram presença igual ou mesmo *status* dentro da lei.

O ‘*Common Law*’ respeita e dá maior proteção aos animais designados como “úteis” e menos para os *ferae naturae*. Animais úteis [por exemplo, bovinos e ovinos] são considerados como tendo valor intrínseco e têm a mesma proteção que é dada aos bens, mas no ‘*Common Law*’, os animais de base natural não são considerados como propriedade a ponto de serem objeto de apropriação indébita, nem se poderia intentar uma ação penal por matar maliciosamente para um os animais de base natural [por exemplo, cães e gatos].¹⁴

O leitor pode se surpreender ao saber que cães permaneceram neste *status* de não-propriedade no início dos anos 1900.¹⁵ Não ser propriedade significava que o detentor da não-propriedade animal não podia observar a proteção da lei, um proprietário não podia chamar a polícia se o seu cão tivesse sido roubado ou morto. Se o interesse do proprietário humano em seu cachorro não foi reconhecido pela lei, então claramente os interesses do cão também não foram reconhecidos. Em uma torção curiosa do desenvolvimento social, os interesses do cachorro viriam a ser reconhecidos pela lei, através da adoção de leis anti-crueldade, antes do *status* de propriedade do cão; a proteção dos interesses dos proprietários foi estabelecida.¹⁶

2.3 A Primeira transformação em nome dos animais

Ao longo da história a visão social dos animais tem-se refletido nas disposições da lei. Por volta de 1860, a lei estava lidando principalmente com o valor econômico que um animal representava.¹⁷ Com efeito, a proteção jurídica foi fornecida para os animais de exploração, e não animais de estimação, porque os

animais domésticos não tinham valor socialmente reconhecido. No entanto, no início de 1860, houve uma clara transição nas leis que tratam dos animais a partir de simples proteção dos interesses dos proprietários, valor econômico, que não restringiam o que poderia ser feito com o seu próprio animal, para aquelas preocupadas com os próprios animais, independentemente do ator.¹⁸ A lei de 1867 de Nova York,¹⁹ promovida por Henry Bergh, o fundador da Sociedade Americana para a Prevenção da Crueldade com Animais (ASPCA), criou o avanço conceitual.²⁰ Posteriormente, novas leis foram aprovadas por muitos estados baseadas no modelo de Nova Iorque.²¹ Além dos benefícios para os seres humanos, a existência destas leis reflete claramente o a aceitação do legislador da prolegitimidade dos interesses dos animais em estar livres de dor e sofrimento desnecessários, que deve ser reconhecida como um valor dentro do sistema jurídico. Na maioria dos estados, a liberdade de dor e sofrimento era permitida para todos os animais, independentemente de serem ou não a propriedade das pessoas, e certamente incluindo o cão.²²

Esta nova proposta foi reconhecida pelas cortes do tempo. No caso de *Stephens v. Estado*, o tribunal constatou que “este estatuto é para benefício dos animais, como criaturas capazes de sentir e de sofrer, e era destinado a protegê-los da crueldade, sem referência à sua propriedade, ou aos danos que poderia assim ser ocasionados aos seus proprietários”.²³ Este ponto também foi posto em Arkansas num caso em que o tribunal reconheceu esta nova preocupação quando se observou que as novas leis:

[...] não são feitas para a proteção dos direitos absolutos ou relativos de pessoas, ou os direitos dos homens para a aquisição e o gozo dos bens, ou a paz da sociedade. Elas parecem reconhecer e tentar de proteger alguns direitos abstratos, em resumo tudo o que animará criação do maior e mais nobre para o menor e mais insignificante.²⁴

Estas novas leis refletem claramente o reconhecimento pela sociedade de que os animais tenham interesse em estar livre de dor e sofrimento.

No entanto, também é preciso reconhecer que, de início, a legislação também procurou equilibrar estes interesses recém-reconhecidos dos animais contra interesses humanos. As leis reconhecem que às vezes os interesses humanos substituirão os dos animais, e dor e sofrer podem ocorrer legalmente. Dentro do próprio direito original de Nova Iorque o equilíbrio existiu. A crítica sobre as proibições de morte e maus-tratos aos animais são modificadas com “desnecessariamente” e “inutilmente”.²⁵ Assim, se um cavalo for atingido para fazê-lo começar a puxar o vagão, ou se um animal for morto para ser comido, tais ações não (violam ou) violaram a lei. Outra clara ponderação dos interesses ocorre no âmbito da experimentação científica. A seção 10 da lei de 1867 de Nova Iorque impõe que, desde que adequadamente conduzidos, os experimentos científicos não violam a lei, assim permite-se a inflição intencional de dor e sofrimento para o avanço do conhecimento científico.²⁶

Ao longo dos últimos cinquenta anos, a crescente preocupação social para o bem-estar dos animais, resultou em alterações das leis anti-crueldade. A exigência da lei original de Nova Iorque, que era de fornecer alimentos e água, foi ampliada de forma significativa em muitos Estados para incluir: alimento, água, abrigo e cuidados veterinários.²⁷ Além disso, o nível de punição por violação destes estatutos aumentou. Para os atos intencionais de crueldade, a punição é agora equiparada, na maior parte das vezes, ao nível de crime, ao invés de apenas um delito menor. Em 1992, apenas sete Estados tinham disposições criminais anti-crueldade. Até 2005, quarenta e um Estados tinham alguma dislegitimidade criminal acerca do tema.²⁸

2.4 Capacidade de Mudar

Embora a legislação sobre propriedade mude lentamente, ela muda ao longo do tempo com as mudanças de perspectivas éticas e morais da sociedade.²⁹ Há dois pontos-chave a serem

postos aqui brevemente. O primeiro é que a sociedade pode mudar quem é uma pessoa legal e, em segundo lugar, que as diferentes categorias de pessoas legais têm, muitas vezes, diferentes ou mais limitadas categorias de direitos. Na verdade, os direitos legais chegam freqüentemente aos poucos a uma forma, quando os legisladores vêem o ajuste a ser realizado. O exemplo mais evidente do primeiro ponto é a transformação do *status* dos afro-americanos de não-pessoa (como escravos) à liberdade e à personalidade legal.

Como um exemplo do segundo ponto, considere o *status* jurídico das mulheres várias centenas de anos atrás nas leis dos Estados Unidos. Quando uma mulher se casava com um homem, pela visão do '*Common Law*' da época, os interesses próprios dela se fundiam com os do homem, e o homem tinha todo poder de deslegitimidade dos bens que antes estavam sob o controle da mulher solteira.³⁰ Isso começou a mudar em 1840 com a adoção dos Atos das Mulheres Casadas.³¹

Uma diferença ainda mais gritante refletindo o *status* diferente dos homens e das mulheres lida com o direito de ter uma voz no processo político: o direito de votar. A moral / batalha política pela qual as mulheres conquistaram o direito de votar tem sido bem cobertos por outros escritores da história jurídica.³² Dois pontos surgem desta longa batalha. Em primeiro lugar, de forma clara, as mulheres sempre foram pessoas legalmente, mas elas não eram tratadas em pé de igualdade com os homens. Assim, o sistema jurídico é capaz de lidar com as pessoas legais com diferentes grupos de direitos. Em segundo lugar, o sistema jurídico é capaz de mudar aos poucos, no sentido de decidir quais direitos devem ser atribuídos a que pessoas legais. Conseqüentemente, os nossos legisladores poderiam decidir que alguns animais, mas nem todos eles, deveriam ter alguns, mas não todos os direitos possíveis. Esse tratamento diferenciado está totalmente dentro da tradição do '*Common Law*' deste país. Na verdade, uma mudança progressiva é a regra, e não uma mudança súbita e universal.³³

3. A atribuição de Direitos

O atual regime para descrever os direitos é insuficiente para a tarefa de identificar o caminho que está sendo seguido para a criação de direitos para os animais. Como será explicado, já existem animais como indivíduos dentro do nosso sistema jurídico, mas não em uma sistemática centrada de forma acessível aos tradicionais escritores da jurisprudência. Para melhor compreender o que o nosso sistema jurídico tem feito, tem de haver um foco sobre a separação entre a posse de um direito e exercício do direito. Animais são como crianças pequenas, na medida em que possam ser reconhecidos como pessoas legais, mas não têm a capacidade de compreender ou de sabiamente exercer quaisquer direitos que lhes sejam atribuídos. Isto tem sido particularmente difícil para os animais que, ao contrário de crianças, são propriedade, e um dos mantras jurídicos frequentemente repetidos é que a propriedade não pode ser titular de direitos. Contudo, pelo menos, alguns animais podem e devem ter adquirido direitos. Isto ocorreu contra a sombra dos ventos contrários do mantra, obscurecendo a visão da maioria dos observadores da realidade dos acontecimentos legais nos Estados Unidos.

3.1 O Jogo de cartas

Para ajudar a visualizar o que aconteceu e o que pode acontecer no futuro considere a concessão e a utilização de direitos como um jogo de cartas com múltiplas camadas. Direitos são representados pelas cartas. Sem possuir cartas você não pode jogar e as cartas têm valores diferentes. Além disso, só porque alguns têm cartas, não significa que as cartas serão bem utilizados no jogo. O governo é o distribuidor das cartas, decide quem fica com as cartas e os valores que as cartas representam. Um aspecto incomum das Regras do Jogo é que aqueles com cartas

podem votar para indicar o distribuidor que lhe dê mais cartas, ou retire cartas que já tinham sido concedidas, ou, mais importante ainda, que dê cartas para as pessoas que anteriormente não tinham cartas. (Uma complexidade que não iremos tratar aqui é que, como nós temos três níveis de governo: federal, estadual e local. Então, as cartas podem ser concedidas a partir de pelo menos três diferentes distribuidores.)

Neste jogo não há limite para o número de jogadores, os quais podem reter cartas, ou jogar com elas, ou decidir o número de cartas que podem ser criadas. Um aspecto crucial deste jogo é que a carta pode, e muitas vezes deve, ser usada por outros que não o original possuidor da carta. Os pais podem segurar e jogar cartas atribuídas aos seus filhos, e com o documento correto, por exemplo uma procuração, segurar e jogar as cartas atribuídas aos seus pais. Claro que o governo (legislador) pode conceder cartas a si próprio para jogar. Nem todas as cartas que o governo pretende distribuir é uma carta legal, como os tribunais têm o poder de obrigar o distribuidor a recolher e destruir cartas se os tribunais considerarem que o governo criou, sem autorização, nos termos do livro de regras da Constituição, uma carta em particular. Bem, isso é o suficiente para sugerir o contexto para o que virá a seguir, uma discussão mais focada, sobre os animais, em particular.

Animais, no âmbito da teoria do presente artigo, têm a capacidade de ser um jogador, um titular de cartas. Duas cartas são possíveis: o direito de estar livre da dor (FFP) infligida intencionalmente por um ser humano e o direito a receber alimento suficiente para uma vida saudável (alimentos). Para os animais de Nova York, estas cartas foram inicialmente distribuídas pelo legislador pela lei de anti-crueldade, descrita anteriormente.³⁴ Talvez o valor para as cartas tenha sido reduzido, mas, não obstante, eram cartas. Os seres humanos também têm cartões FFP, mas humanos adultos não têm a Carta Alimentação, pretendida para os animais e crianças. O próprio governo não possui nem um FFP ou uma Carta Alimentação.

Agora, o que torna este jogo interessante e complexo, é que as cartas vêm em três cores, sendo que a cor indica não quem pode reter uma carta, mas quem pode jogar com a carta. As cores são vermelho, azul e verde. Cartas Vermelhas só podem ser utilizadas por jogadores do governo (Ministério Público), cartas azuis podem ser utilizadas por jogadores humanos e cartas verdes podem ser utilizadas por animais não-humanos (por advogados designados para representar determinados animais). Considere as cartas FFP são controladas por seres humanos. Elas vêm em duas cores. A carta vermelha FFP tem de ser dada a um jogador do governo (um procurador), que irá decidir se a utiliza para fazer acusações criminais contra o autor. Ou então, os homens prejudicados podem utilizar a carta azul para representarem-se (como demandantes) em um processo civil.

A grande maioria das cartas detidas por animais hoje são vermelhas e são criadas por leis criminais anti-crueldade de um Estado. Eles têm direitos legais, mas não podem afirmar / usar as cartas próprias. Pelo contrário, o governo tem de estar disposto a chegar mais perto de ter as cartas dos animais e utilizá-las em seu nome. Portanto, aqueles animais que possuem cartas vermelhas FFP são dependentes do governo jogador/procuradores. Às vezes eles fazem, às vezes não. O fato de o governo não jogar com uma carta, não significa que um animal não possua uma carta.

3.2 Características das cartas

Para dar alguma caracterização descritiva das cartas, considere as cartas vermelhas como representando direitos fracos, na medida em que podem apenas serem utilizadas por entidades governamentais. Cartas azuis representam os direitos fortes e podem ser utilizadas por seres humanos ou por algum grupo não-governamental de seres humanos (talvez sociedades humanas). Elas são mais fortes no sentido de que a ação legal para

a proteção dos interesses dos animais pode ser realizada por particulares, mesmo na ausência de ação por parte do governo. Cartas verdes representam direitos selecionados e podem ser utilizados diretamente por animais.³⁵ Esta terceira categoria é tradicionalmente considerada a mais completa realização de um direito, mas esta é uma visão muito restrita. No sentido mais amplo da palavra, um direito existe quando um tribunal está pronto e capacitado para analisar um interesse específico de um determinado ser.

3.2.1. *Cartas Vermelhas - Direitos Fracos*

Nos termos das leis anti-crueldade de Michigan, um número de cartas vermelhas foram dadas a muitos dos animais no interior do estado: não ser torturado; não ser morto sem justa causa³⁶; serem fornecidos alimentos, água e abrigos; serem fornecidos cuidados veterinários³⁷

Mas, nem todos os animais domésticos em Michigan recebem essas cartas vermelhas. Por exemplo, muitas vezes a exploração agrícola dos animais é especificamente isenta da lei estadual, se a ação é um padrão na prática agrícola. Em Michigan, por razões inexplicáveis, no zoológico os animais não recebem a carta vermelha, que requer cuidados adequados, mas têm a carta vermelha para serem livres da tortura. Os animais selvagens em Michigan recebem a carta vermelha FFP, mas não a Carta Alimentação. Por razões compreensíveis, talvez as pragas, como ratos, não recebam a carta vermelha e também, dependendo do contexto do local onde os ratos vivem. Nos termos da lei de Michigan essas cartas vermelhas são, pela definição legal de "animal", limitadas aos animais vertebrados, por isso, se uma pessoa decide torturar uma água-viva ou um mexilhão zebra, eles não têm cartas para que alguém use. Também é verdade que os animais da exploração agrícola não recebem quaisquer cartas vermelhas da lei de Michigan ou do governo federal, ou mesmo

da lei federal sobre o Bem-Estar Animal. Frangos comercialmente criados nos Estados Unidos têm um número muito distante de cartas vermelhas do que recebe um gatinho, se é que o frango tem algum.³⁸

3.2.2. *Cartas Azuis – Direitos Fortes*

Exemplos de cartas azuis são representados por alguns dos casos mais antigos arquivados pela ASPCA (Sociedade Americana para a Prevenção da Crueldade com Animais, em Nova York) e um caso do século 21 arquivado pelo Fundo para Defesa Legal dos Animais, no estado da Carolina do Norte. Após a aprovação da Lei Animal da ASPCA em 1867, como uma organização privada, foi autorizado pelo regulamento do arquivo de processos penais em tribunais locais para as violações apenas desta lei.³⁹ Processariam o caso sem a necessidade de o Ministério Público estadual a ser parte no processo.⁴⁰ (Claro que o Estado de Nova York poderia julgar se ele escolhesse fazê-lo.) Para os animais na cidade de Nova York neste tempo, estes animais apresentaram uma cópia vermelha e uma azul da carta FFP. Isto foi uma coisa boa, porque há dúvidas que a carta vermelha em algum momento seria usada. Hoje, as cartas azuis FFP foram retiradas; com os processos penais, foram trazidas de volta para serem somente responsabilidade do governo (carta vermelha).

Como um exemplo atual de uma carta azul (direitos legais fortes), considere uma lei estadual que permite que cidadãos particulares ou organizações impetrem ações civis em favor dos animais. Existem disposições da lei penal anti-crueldade que possibilitam um padrão para tais processos civis. Um estatuto da Carolina do Norte permite o esforço civil para as disposições anti-crueldade.⁴¹ O caso de ALDF v. Woodley é uma representação desse tipo de ação.⁴² ALDF entrou com uma ação para retirar 300 cães da casa dos réus por causa das circunstâncias em que os animais estavam vivendo.⁴³ O Tribunal ordenou que os ani-

mais fossem removidos da casa Woodley e o título foi transferido para ALDF que encontrou lares para quase todos os animais. A vitória do ALDF foi confirmada no julgamento da apelação.⁴⁴ Depois que o processo civil foi arquivado, as acusações penais contra os proprietários de alguns animais também foram impetradas (a carta vermelha destes animais) e os réus foram considerados culpados das acusações. Se a carta azul não tivesse sido jogada primeiro pelo ADLF, juntamente com seu assistente de publicidade, é duvidoso que o governo teria jogado a carta vermelha em nome dos animais. Uma segunda ação civil contra um réu diferente foi impetrada pelo ALDF em 2007 e se alcançou um acordo, sem parecer, no qual se forneceria cuidados adequados para todos os animais.⁴⁵

O estatuto da Carolina do Norte é um exemplo excelente de um direito forte, que é ao mesmo tempo conceitualmente importante e poderoso. O foco da investigação dos fatos e o núcleo de uma decisão judicial não serão sobre a organização humana autora, mas sobre os animais em questão. Com um número modesto de palavras em uma seção do estatuto, o estado trouxe um novo conjunto de recursos em benefício dos animais. Como a organização demandante não receberá nenhum benefício financeiro para trazer o caso, o exercício do poder só ocorrerá quando os particulares estiverem dispostos a investir recursos para ajudar os animais. Certamente, o caso Woodley já citado custou quantias significativas de dinheiro, tanto de honorários advocatícios quanto o custo de moradia de centenas de animais durante os meses em que o caso era liquidado nos tribunais.

Finalmente, o estatuto é poderoso, porque o inquérito era especificamente focado sobre as condições dos animais e quem teria a propriedade e responsabilidade sobre eles. O remédio é centrado na proteção dos interesses dos animais em questão. Há dúvidas se o governo local tinha recursos para assumir um caso envolvendo um número tão grande de animais, mesmo que tivesse vontade de fazê-lo. Para o futuro imediato, este é o cami-

nho mais forte e o mais rápido para a realização dos direitos dos animais no nosso sistema jurídico.

3.2.3. *Cartas Verdes – Direitos Seleccionados*

Os direitos seleccionados existem quando o animal ou os animais em questão são os autores da causa. No exemplo acima, somente com uma pequena modificação do estatuto da Carolina do Norte se poderia permitir o esforço pelos próprios animais. A linguagem “ou animais domésticos” poderia facilmente ser adicionada à seção autorizada. Se o estado fizesse assim, então os animais domésticos do estado receberiam uma carta legal verde acrescentada às vermelhas e azuis já existentes e o estatuto representaria um direito seleccionado para os animais.

Como os animais não são capazes de iniciar um processo judicial pessoalmente ou de entender os procedimentos judiciais gerais, o primeiro passo na aplicação dos direitos seleccionados será designar um tutor que possa representar o animal ou os animais na arena jurídica. Isto não é conceitualmente impossível e já ocorreu diversas vezes nos Estados Unidos. Um chimpanzé teve um tutor designado com a finalidade de tutelar os interesses do animal,⁴⁶ um cachorro teve um tutor designado para fins garantir o seu lar,⁴⁷ e os pit bulls de Michael Vick foram postos sob a tutela de um advogado.⁴⁸ O ponto inicial para nomeação de um tutor depende da lei estatal, mas geralmente é permitida para crianças se (1) existir à primeira vista a demonstração de uma necessidade dentro do sistema jurídico e (2) e se a parte que pede a tutela é capaz de representar o animal ou um grupo de animais.⁴⁹ Para expandir o sistema atual para incluir animais em uma base limitada não seria difícil. Esta é principalmente uma questão processual que está bem dentro da capacidade atual do nosso sistema judicial.

Exemplos de cartas verdes são mais limitados. O primeiro exemplo trata das confianças humanas criadas para o cuidado

com os animais, geralmente seus animais de estimação. Os redatores da *'Uniform Trust Law'* abordaram esta questão no final da década de 1990 com a elaboração da Seção 408 da Lei Modelo. Nesta seção uma tutela para o cuidado com um animal é especificamente permitida com a autorização dos tribunais para nomear alguém para fazer valer a tutela.⁵⁰ Linguagem paralela também tem feito parte da *'Uniform Probate Law'*.⁵¹ Assim, um animal de estimação se tornou um ser juridicamente relevante, que tem um título equivalente nas rendas e recursos de uma tutela. Esta personalidade legal é limitada, mas vai além do bem-estar dos animais diz respeito a prover efetivamente um direito legal para os animais. O resultado dessas medidas é que o animal é o beneficiário da tutela, e se surgirem problemas, então o administrador pode ser demandado pelo animal, através de um advogado nomeado pelo tribunal, para fazer cumprir as disposições da tutela.

3.3 Jogando sua mão - o equilíbrio de interesses

Como a maior parte dos jogos de cartas, jogar uma carta não quer dizer que você ganhará a mão. Depende das cartas que os outros jogadores têm. Se o oficial do controle de animais tem que usar a força para capturar um cachorro, desde modo infligindo dor, o governo talvez jogue a carta FFP dos cachorros. Por sua vez, o oficial do controle de animais talvez jogue a carta de "uso de força razoável" que ele recebeu quando ele assumiu a função de recolher cães. Um júri decidirá que carta é mais forte no âmbito da norma de direito penal para além de uma dúvida razoável.⁵² Se a mesma força foi utilizada por um vizinho, então a carta do cachorro irá ganhar, a menos que o homem pudesse jogar a carta da "legítima defesa".

Se um jovem decide que quer cheirar carne queimada e, portanto, põe fogo no cão do seu vizinho, o governo pode jogar a carta vermelha FFP do animal em cada estado e provavelmente

irá ganhar a mão, obtendo uma declaração de culpa, porque o jovem não detém cartas justificando tal ação. (O seu interesse particular, de cheirar carne queimada, não é julgado pela sociedade como apropriado, se o animal está vivo, e pode ser efetivamente julgado como um interesse contrário a outros valores sociais.) Note-se que esta é uma carta diferente daquela carta de propriedade que o dono do cachorro tem, a qual poderia ser utilizada contra o jovem em uma ação civil para reparar os danos à sua propriedade.

No entanto, se um pesquisador numa grande Universidade decidir queimar a pele de um cão, a fim de fazer investigação sobre o processo de recuperação da pele queimada, o resultado será provavelmente muito diferente. Se o governo pretende jogar a carta vermelha FFP aqui, o pesquisador tem uma poderosa carta “siga livre” por causa da imunidade imediata para infligir dor nas pesquisas científicas. Nem sequer é uma questão de ver qual carta tem mais valor: no momento atual a carta do pesquisador simplesmente triunfa frente a carta FFP do animal, independentemente do valor da carta do cão.

Um caso da Suprema Corte em 2008, *Winter v. NRDC*,⁵³ fornece um exemplo excelente de carta azul no processo de equilíbrio entre os interesses de um grupo de animais e os interesses da sociedade em prontidão militar. Neste caso, os demandantes tinham obtido uma ordem judicial preliminar para interromper a Marinha de utilizar elevados níveis de sinais de sonar em durante o treino em mar aberto, devido ao risco de dano para as baleias e outros mamíferos, que são particularmente sensíveis a essa escala de som. De acordo com o Ato Nacional da Política Ambiental (NEPA), e a exigência que as agências governamentais fazem de uma Declaração de Impacto Ambiental (EIS) antes de se iniciar em projetos ou ações particulares,⁵⁴ a possibilidade de lesão ou morte de grupos de animais devem ser consideradas antes de a medida ser tomada. Esta é uma carta azul fraca, que é detida pela baleias e golfinhos. Nos termos do NEPA, ações dos cidadãos podem ser impetradas para fazer valer a carta azul

dos animais em questão, e neste caso o NRDC e outros optaram por fazê-lo.⁵⁵ Em primeiro grau, as cortes deram peso suficiente à carta azul das baleias para dar suporte uma ordem judicial preliminar, dizendo a marinha que não poderia prosseguir com o exercício de treino até que a reivindicação do demandante sobre a falta de um EIS pela marinha pudesse ser ouvida pelas cortes.⁵⁶

A Suprema Corte inverteu esta legitimidade, golpeando a ordem judicial preliminar e dizendo que a Marinha poderia prosseguir com o treinamento, sem se preocupar com as baleias e golfinhos. O peso do processo estava claramente indicado pela maioria:

[...] Enquanto nós não questionamos a seriedade de tais interesses, é possível concluir que o balanço das equidades e a consideração do interesse público geral, neste caso apontam firmemente em favor da Marinha. Para os autores, o dano mais grave possível seria prejudicar um número desconhecido de mamíferos marinhos que são estudados e observados. Em contrapartida, forçar a marinha a desdobrar uma força anti-submarina inadequadamente treinada compromete a segurança da frota. O sonar ativo é a única tecnologia confiável para detecção e monitoramento de submarinos diesel-elétricos inimigos, e o Presidente – o Comandante-chefe – determinou que o treinamento com o sonar ativo é “essencial para a segurança nacional.” Pet. App. 232a.⁵⁷

Assim, os animais tiveram um interesse digno de consideração, mas o peso de seus interesses não era suficiente para superar a necessidade militar do estado.⁵⁸ Dois dos magistrados⁵⁹ e outros teriam apontado uma ponderação diferente.⁶⁰ Note que a Suprema Corte não sugeriu que unidades de medida deveriam ser usadas para fazer o balance de interesses, contudo pareceu muito certa do último peso atribuído a cada lado. Este é o reflexo da dificuldade de prever o resultado de qualquer conflito que envolva interesses de animais. Muitas vezes, é difícil prever com antecedência como a corte vai pesar os interesses dos animais

em questão ou o valor de empreendimento humano que está em questão.

Como a sugestão acima, os animais têm atualmente níveis modestos de direitos em nosso sistema. Estes direitos decorrentes da realidade factual que eles, como seres vivos, têm interesses. Isto é o que separa os animais de outros bens pessoais. Eles têm e podem reter cartas no Jogo dos Direitos. Escritores anteriores não tinham considerado esta realidade de uma forma sistemática. O tópico a seguir é oferecido para ajudar a trazer alguma estrutura para a consideração dos direitos que podem e devem ser concedidos aos animais.

4. Características Legais da Propriedade Viva

Como mencionado inicialmente, esta análise pressupõe que os animais permanecerão em alguma forma no *status* de propriedade. Isto não é para sugerir que os animais selvagens não merecem ou não são capazes de ter de alguma maneira os direitos.⁶¹ Sob estatutos anti-crueldade dos estados, as proteções providas aos animais não dependem de seu *status* de ser silvestre ou doméstico. No entanto, este artigo aborda apenas os animais domésticos e deixa para outro dia um artigo sobre os direitos de animais fora da esfera do direito de propriedade.

Em seguida, a palavra “propriedade” será utilizada para descrever as relações entre os seres humanos e os animais apropriados. Esta palavra é ofensiva para um número de indivíduos que acreditam que o uso do termo implica numa atitude que sugere um *status* superior para o humano com total controle sobre o animal. Alguns sugerem o termo “tutor” deveria ser utilizado no lugar.⁶² Mas, o conceito de propriedade, tal como é aplicado a um animal pode ser benéfico também, como quando o relacionamento é respeitoso, ou prejudicial, quando o relacionamento é opressivo. Para o presente trabalho, a palavra tradicional será usada em uma conotação mais neutra e limitada. O proprietário

de um animal que é humano, ou entidade, é quem tem a responsabilidade pelo o animal no contexto dos limitados direitos dos humanos e dos animais que serão expostos a seguir. Agora, retornamos a considerar a nova, quarta categoria de bens, propriedade viva.

4.1 Quem está dentro desta Nova Categoria? Uma Definição Ampla Posteriormente Limitada

4.1.1 *Seres Vivos*

Tem havido um número de tentativas de definir o grupo relevante de animais para fins de uma discussão ética ou legal. A maioria das tentativas de definições está em uma base comparativa relativa às características humanas. Por exemplo, poderá argumentar-se que os direitos devem ser extensivos aos animais que são conscientes, ou auto-determinados, ou que tenham linguagem, ou utilizem ferramentas, ou sintam dor.⁶³ Este autor procura um outro, mais fundamental, ponto de partida da análise. Existe uma característica mais atraente comum a todos, a de estar vivo. Preocupações morais e éticas devem começar com todos os seres que tem interesses próprios, ou seja, aqueles que são conduzidos a viver uma vida pela codificação de seu DNA. As várias espécies de capacidades específicas, tais como a consciência ou auto-determinação, de grupos de animais serão importantes para decidir quais direitos um animal possa merecer. No entanto, a consideração das capacidades não é necessária para a consideração inicial de admissão na nova categoria de propriedade viva. Assim, a palavra “vida” é inicialmente tão ampla como a superfície da Terra.

A primeira limitação da palavra vida é, obviamente, a palavra propriedade. Seres devem ser propriedade humana para estar em um grupo relevante. Ou seja, eles têm de ser possuído por um conhecimento humano com uma intenção de excluir outros.

Que um ser vivo viva como ou cruzando com a propriedade real/terra de um homem, não constitui posse desse ser vivo para esta finalidade. Seres selvagens dentro dos ecossistemas naturais não são propriedade privada. Enquanto os governos asseveram o direito de controlar o acesso aos animais selvagens, eles não têm direitos possessórios, propriedade de animais selvagens.⁶⁴

O Estado não possui estes animais, tem pouco controle sobre eles, e pouca responsabilidade por seu bem-estar, pelo menos no presente. Embora os animais selvagens tenham o mesmo tipo de interesses que os animais domésticos e, portanto, uma base para direitos, o contexto jurídico para reconhecer-los vai exigir uma análise diferente da que é fornecida neste artigo. Por exemplo, os conceitos de espaço e dever de cuidar têm que ser diferentes quando os animais não são possuídos por seres humanos.

4.1.2 Limitações Práticas

Agora, deve ser excluído da nossa consideração um grande conjunto de seres vivos para fins práticos. Por enquanto, o reino vegetal deve ser retirado da consideração dos direitos. Plantas certamente são seres vivos, mas simplesmente não sabemos como pensar sobre plantas neste momento.⁶⁵ Elas não parecem ter um sistema nervoso central e parecem não sentir dor da maneira que os animais sentem. Como resultado, elas não acionam a ponte que existe de compaixão com os animais com quem temos a experiência partilhada da dor. Os seres humanos certamente se apropriam deles, usam eles, possuem eles, criam novos e os matam numa base regular, tanto intencionalmente e não intencionalmente. Mas o mundo é complexo o suficiente quando se lida com os animais e os recursos são limitados, tanto no mundo político e quanto no mundo jurídico. A maioria das pessoas acabam pensando não o suficiente para propor princípios jurídicos gerais para as plantas, para além da proteção de plantas como espécies ameaçadas.⁶⁶ No entanto, algumas refle-

xões iniciais sobre plantas e deveres humanos éticos foram perseguidos por uma Comissão Suíça.⁶⁷

Mesmo que limitemos nossa consideração para com os animais, algumas limitações adicionais serão necessárias. Enquanto a maioria dos insetos, vermes e outros pequenos animais não são propriedade de seres humanos e, portanto, não fazem parte desta discussão, alguns seres humanos optam por possuir a mais incrível variedade de animais. Para manter a discussão focada sobre aqueles que têm as mais complexas necessidades e para quem nós podemos fazer mais, uma outra limitação será útil. Muitos estados inicialmente definiram animais protegidos com a total amplitude da definição biológica da palavra “animal”,⁶⁸ mas a aplicação da definição, que se refletiu nos casos da época, era essencialmente limitada aos mamíferos.

Mais recentemente, como as violações destas leis tornaram-se crime; a definição legal do animal foi redesenhada na linha de animais vertebrados.⁶⁹ Do mesmo modo, a seguinte discussão de um novo *status* de propriedade será estendida apenas para animais vertebrados. Animais não-vertebrados, que são de propriedade de seres humanos, serão regidos pelas regras tradicionais da propriedade. Mais uma vez, no futuro essa linha poderia ser redesenhada. Na medida em que a ciência forneça mais informações, os legisladores terão de adotar novas disposições. Isto não é para sugerir que os animais invertebrados não são dignos de preocupação ética, uma vez que eles têm interesses individuais, ainda que eles possam se assentar mais levemente sobre a escala das nossas preocupações morais.

4.1.3 *Individualismo*

O nosso sistema jurídico pode conceder ou restringir benefícios para grandes grupos de indivíduos, mas os nossos mecanismos de principal disputa jurídica primária pressupõem que as pessoas irão dar o passo antes das agências ou tribunais. Estes

indivíduos têm nomes que fornecem identificação. O mundo dos animais não humanos contém alguns animais aos quais foram dados nomes e, portanto, podem ser exclusivamente identificadas, mas muitos, se não a maioria, são propriedade anônima. Por exemplo, o cachorro de estimação pode ser Rough Smith, mas as dez galinhas '*leghorn*' no quintal são anônimas e é mesmo quase impossível de identificar unicamente com o olho humano.

Para um animal ter um nome humano designado se sugere um nível de preocupação humana, reconhecimento e interação que o separa das propriedades vivas anônimas. Estes animais podem ser mais facilmente considerados no âmbito do sistema jurídico (politicamente e praticamente). Categorias de propriedade nomeada, ou seja, animais de estimação, talvez recebam alguns direitos antes de outras categorias, ou seja, animais de laboratório. Lembre-se, o progresso será fragmentado.

Como um breve aparte, a nomeação de cada um dos animais que não são propriedade humana pode ser um mecanismo eficaz pelo qual aos animais específicos poderia ser concedido o acesso a personalidade jurídica.⁷⁰ Aos Tigres da Índia estão para ser dados cartões de identificação.⁷¹ Uma chimpanzé chamada de Jane Goodall ⁷² ou o nome, identificável dos gorilas da montanha de Ruanda tem a individualidade com a qual os seres humanos estão confortáveis e poderia ser reconhecida num sistema jurídico.⁷³

A dificuldade restante é como identificar potenciais demandantes que são anônimos. A resolução de litígios e de afirmação de direitos são fortemente dependentes da realidade e, por conseguinte, a resolução de litígios deve ser limitada no mundo jurídico para onde os fatos de grupos de propriedade viva são primeiro detectáveis, e segundo, aproximadamente o mesmo num determinado padrão fático. Isto pode ser realizado pelo grupo identificação. Por exemplo, os suínos na Fazenda Jones ou o búfalo no Rancho Flying K. pode ser considerado um grupo para a proteção da lei e permitir a afirmação de direitos em nome dessas propriedades vivas. Isto

pressupõe que a natureza do direito afirmado e o remédio procurado não requerem consideração de indivíduos específicos.⁷⁴

Em resumo, o conceito de “propriedade viva” deve referir-se a animais vertebrados, que são propriedade, e devem ser identificados por qualquer nome específico ou por grupo de referência.

4.2 Quais são os Interesses dos Animais?

4.2.1 Identificação de Interesses

A criação desta nova categoria de propriedade baseia-se na realidade de que esses seres, como seres humanos, têm interesses individuais dignos da nossa consideração, tanto dentro do mundo da sua moral e ética, quanto do mundo do direito. Por isso, é importante a considerar em maior detalhe o que é contemplado pelo conceito de “interesses”.

Como ponto de partida, alguns dos comportamentos que a maioria, mas não necessariamente todos, estabelecem para animais e que demonstram o alcance dos seus interesses incluem: lutar pela vida, achar e consumir comida diariamente, socialização com outros (geralmente da mesma espécie), acasalamento, cuidar de jovens, hábitos noturnos, acesso ao sol (ou não), exercer as suas capacidades mentais inerentes, avançar sobre seu meio ambiente.

Como observado anteriormente Roscoe Pound inicia seus cinco volumes de análise da jurisprudência com a prolegitimidade de que existem interesses humanos e que a resolução de conflito ou de interesses concorrentes é uma função primordial do sistema jurídico.⁷⁵ Este artigo convida a mesma abordagem para os animais não-humanos. O conceito de interesses dos animais tem de ser considerado em relação a três questões fundamentais. Será que os animais têm interesses? (Questão de definição) Os homens podem ser confiantes o suficiente sobre a com-

preensão destes interesses para articular-los dentro do sistema jurídico? (Questão de Ciência) E, finalmente, se eles merecem ser reconhecidos dentro do sistema jurídico? (Convicções morais pessoais, em um sistema político).

Esta propriedade viva tem interesses e não é uma questão de filosofia ou de debate, é uma questão de fato que é derivada da existência e natureza do DNA ⁷⁶ que cria cada ser na Terra (desculpem esta breve incursão no domínio da ciência). Inerente à natureza da molécula de DNA é o fato de que se auto-replica. O DNA que é encontrado nos seres vivos são grupos especiais de moléculas que se auto-replica e que tem evoluído para pacotes cada vez mais complexos que ajudam a garantir a replicação da próxima geração de moléculas de DNA.⁷⁷ O pacote protege o DNA de danos ambientais, procura criar as condições ideais para a próxima geração e pode, na realidade, abrigar e apoiar a próxima geração de DNA até que tenha as melhores chances de sobreviver por conta própria. Alguns pacotes aprenderam a respirar oxigênio, outros a correr em direção ou longe dos outros. Alguns podem ver o mundo com cor, outros cheiram o mundo que os rodeia. Muitos pacotes de DNA desenvolveram a capacidade de sentir dor e alguns têm uma capacidade de auto-determinação ou consciência. Estes pacotes específicos de DNA, o que vemos é como os animais em torno de nós, têm evoluído ao longo de milhões de anos sob as regras da seleção natural. Rochas e carros não têm DNA, não têm uma capacidade de auto-replicação e, portanto, não têm interesses que merecem a nossa atenção.

Seres DNA desejam viver, vão lutar para viver, e vai matar outros seres DNA, a fim de viver. Dizer que um ser vivo tem interesses é simplesmente reconhecer que cada indivíduo tem sido alimentado por seu DNA com um pacote de competências e capacidades que se espera que seja exercido pelo indivíduo para prosseguir sua vida. O principal interesse de um morcego é estar no escuro durante o dia, enquanto que a tartaruga irá procurar o sol para aumentar a sua temperatura corporal e se

tornar totalmente funcional. Tendo evoluído no seio da família dos mamíferos, é fácil ver como alguns dos nossos principais interesses ou as competências são partilhados com outros mamíferos. Por exemplo, o desejo de uma mãe para cuidar dos filhos é compartilhado com a maioria dos mamíferos, sejam eles ovelhas, baleias ou coelhos.

A lista acima enunciada é, naturalmente, apenas sugestiva do que é importante para os seres vivos. Na medida em que estamos confortáveis em descrever e proteger os interesses dos seres humanos, então, também deve ser confortável para a compreensão, pelo menos, os interesses fundamentais dos mamíferos e, talvez, outros animais. Nosso conhecimento científico de outros seres parece crescer exponencialmente a cada década. Não é crítico saber todos os interesses de todos os animais antes de se proceder ao reconhecimento dos interesses críticos de alguns dos animais.⁷⁸ Mudança no sistema jurídico é acrescida inerentemente, em parte porque as informações chegam até nós acrescidas. Tal como sugerido acima, a nossa sociedade tem, de fato, já começado por essa via, mas agora é tempo de reconhecer a realidade e lidar com as questões de uma forma mais sistemática. No entanto, pode ser sugerido que a vida selvagem possui um direito de liberdade pessoal, desde que eles possam existir em seu habitat natural.

Existe um interesse que outros sugerem é um interesse primordial dos animais que não está na lista acima - a da liberdade individual de circulação. Assumindo que a liberdade para os animais é definida como a capacidade de movimento individual auto-direcionado sem controle dos humanos ou as suas cercas, então claramente este não é possível no mundo da propriedade viva, onde a posse é crítica e o controle é presumido.⁷⁹ Também não seria bom considerar que as crianças têm um direito de liberdade. No entanto, pode ser sugerido que a vida selvagem possui um direito de liberdade pessoal, desde que eles possam existir em seu habitat natural.

As observações pessoais do autor sugerem que, enquanto, proporcionar um espaço habitável é importante para um animal, a plena liberdade de circulação não é. Considere os ovinos. O autor deste artigo teve o privilégio de ajudar a criar ovinos islandeses por mais de cinco anos. As ovelhas gostam de estar com outras ovelhas, elas gostam de passear à procura de alimento. Sem cercas, sem dúvida, elas vão para fora da nossa terra para ver o que está no campo seguinte. Mas se o fizerem, então não posso protegê-las contra o risco de um mundo mais amplo e não posso proteger o resto do mundo do risco de um carneiro de 220£. Depois de um número de anos de observação creio que a grande maioria dos seus interesses possam ser plenamente realizados dentro de nossas cercas e que a sua incapacidade para passear à vontade é plenamente compensada pela proteção que recebem contra conseqüências negativas para si próprios e outras decorrentes da circulação não reprimida. Isto não significa que seria adequado para mantê-los num celeiro 5 x 5, pois isso seria frustrar a maioria dos seus outros interesses, a sua qualidade de vida.⁸⁰

4.2.2 *Quais Interesses*

Tendo verificado que os animais têm interesses e que os interesses dos animais que podem e têm sido anteriormente reconhecidos no sistema jurídico, então, uma pergunta restante é quais os interesses devem ser protegidos dentro do sistema jurídico.⁸¹ A resposta rápida à questão de quais os interesses é a seguinte: aqueles interesses que possam angariar apoio político suficiente para a passagem das novas leis. A probabilidade é que espécies diferentes terão diferentes conjuntos de interesses reconhecidos dentro do sistema jurídico. Novamente, isso será o resultado da realidade política das mudanças jurídicas acrescidas.⁸²

Tal como acontece com os seres humanos, nem todos os interesses dos animais merecem a atenção do sistema jurídico.⁸³

Por exemplo, os seres humanos têm um interesse em receber informações corretas e verdadeiras. Por isso, é geralmente considerado errado fazer falsa declaração para outro homem (falsas declarações aos animais não podem cair no âmbito da presente prolegitimidade). Embora todas as mães tenham interesse que seus filhos não mintam para elas, não é ilegal a mentir para sua mãe. Imagine o entupimento dos tribunais, se essa fosse a lei e imagine a dificuldade de determinar exatamente o que a verdade possa ser. Como poderiam os danos decorrentes da falsa declaração para sua mãe ser calculados, que recurso poderia ser fornecido? No entanto, quando se trata de mentir em um contexto de prestação de informação do governo, então leis foram aprovadas. É ilegal a mentir sobre a sua declaração fiscal, e é falso testemunho mentir em um processo judicial. Assim, como nem todos os interesses humanos estão dentro do sistema jurídico, então será assim com os interesses dos animais. Os cães podem ter um interesse em se tratar todos os dias, mas se não parece ser fundamental para o bem-estar do cão, então, não vai subir para o nível de um direito.

Como exemplo de como novas informações criam uma nova pesagem política no conflito de interesses, considere a questão de fumar cigarros. Algumas pessoas têm um grande interesse em fumar cigarros, outras têm um grande interesse em não estar sujeito a inalação de fumaça de cigarro. Inicialmente, a liberdade de ação individual ultrapassou as queixas sobre respirar o fumo dos outros. Este conflito foi levado para o sistema jurídico apenas depois que houve fatos científicos sugerindo os malefícios da fumaça de cigarro para os outros.⁸⁴ Cada vez mais ao longo do tempo as legislaturas têm dado maior peso para aqueles que procuram manter-se livre do risco da liberdade dos indivíduos que estão envolvidos em comportamento arriscado.⁸⁵ A lei impôs proibições de fumar em muitos lugares.⁸⁶ No entan-

to, a lei não tornou isso ilegal na casa do indivíduo, como uma maior política pública de não interferência em uma residência da pessoa tem poder de superação para este problema, para o momento.⁸⁷

Por outro lado, um argumento justo pode ser utilizado é que animais complexos como chimpanzés que gastam décadas de suas vidas em jaulas individuais em laboratórios estão experimentando essa interferência significativa em qualquer qualidade de vida, essas condições não podem ser justificadas por qualquer benefício eventual para os seres humanos e, portanto, deveria ser ilegal.

Para escolher quais interesses dos animais o sistema jurídico deve tratar, deve haver um juízo necessário.⁸⁸ A mesma matriz de questões tem de ser perguntada. Não entendemos os interesses em causa (ciência informação)? O interesse está em conflito com os interesses dos seres humanos ou do governo? O sistema jurídico pode fornecer um remédio útil com os recursos disponíveis? Será que outras políticas públicas superam os interesses dos animais? Como quase nenhum interesse humano é absoluto, nem qualquer interesse dos animais deve ser absoluto. O interesse crítico de cães e gatos para se reproduzir têm sido significativamente perturbado por leis que ordenam a esterilização devido à preocupações com a política pública para animais de população elevada. Por outro lado, um argumento justo pode ser utilizado é que animais complexos como chimpanzés que gastam décadas de suas vidas em jaulas individuais em laboratórios estão experimentando essa interferência significativa em qualquer qualidade de vida, essas condições não podem ser justificadas por qualquer benefício eventual para os seres humanos e, portanto, deveria ser ilegal.⁸⁹

Conceber que alguns interesses dos animais serão afirmados dentro do sistema legal, agora é tempo de considerar o esboço do que isso pode significar no mundo do direito de propriedade.

5. Âmbito Inicial de Regras para a Propriedade Viva

Os princípios básicos do direito de propriedade serão modificados em três categorias básicas, a fim de proporcionar proteção jurídica para os interesses da propriedade viva. Primeiro, os direitos dos proprietários terão que ser limitados até certo ponto para acomodar alguns dos interesses que a sua propriedade afirma contra eles. Uma área de impacto, em particular, será a capacidade dos proprietários para perceber o valor econômico dos seus animais. O que pode fazer com pedaços de carvão será diferente do que você pode fazer com animais. Em segundo lugar, os seres humanos que não são donos dos animais terão novos deveres com a propriedade viva que eles não têm com a propriedade não-viva. Como pessoas jurídicas, remédios para os males infligidos por danos aos animais serão capazes de gerar benefícios para os animais lesados. Finalmente, a propriedade viva vai obter determinados direitos próprios.

Não há fórmula matemática para decidir estas questões. É inerentemente a uma ponderação dos interesses dos animais com a dos seres humanos. E dado como interligados a vida e os produtos dos animais estão com os seres humanos, isso não é uma tarefa fácil ou rápida. Esse equilíbrio pode e irá ocorrer em uma série de localidades dentro do nosso sistema jurídico, incluindo: o legislativo, administrativo, e aos tribunais. Decidir quanto peso deve ser dado a um interesse social é, portanto, um juízo político. O que pode ser esperado é que o peso dado aos interesses dos animais tenha e continue a aumentar.

5.1 Direitos dos Proprietários Humanos

5.1.1 *Título Original*

Os animais se introduzem no sistema de propriedade de duas formas primárias. Primeiro, eles são retirados da nature-

za pelo homem que os mata ou captura.⁹⁰ Em segundo lugar, nascem de mães que já estão dentro do sistema de propriedade. Sob a regra tradicional de *'Common Law'* o título para um animal selvagem é garantido pela obtenção da posse do animal.⁹¹ A outra regra tradicional para os animais é que a propriedade de um recém-nascido irá acompanhar a posse da mãe.⁹² A criação de uma categoria de propriedade viva não exige uma alteração destas regras porque as políticas públicas de apoio à regulamentação ainda são relevantes. Elas representam normas simples e exequíveis que normalmente não exigem uma intervenção do tribunal.

Além do tempo honrado, a forma natural de reprodução bi-sexual, hoje os seres humanos são capazes de manipular DNA em uma variedade de maneiras. Em primeiro lugar, existe o processo de clonagem, que permite a reprodução não-sexual, e utilizando apenas um conjunto de DNA para criar a próxima geração.⁹³ A propriedade destes filhotes serão dos seres humanos que possuem a fonte de DNA, a não ser que seja modificada por contrato.⁹⁴ Neste caso do DNA a partir de diferentes fontes, ou talvez seqüências de DNA criadas pelo homem em um laboratório são unidas para criar seres que não existiam antes. A propriedade destes seres será adjudicada ao criador do ser. Assumindo que este novo ser é capaz de se reproduzir bi-sexualmente, a regra tradicional de propriedade seguindo a mãe irá reger as gerações seguintes do novo ser.

5.1.2 *Transferência de Título*

Assumindo que um animal é propriedade, em seguida, uma chave do direito de propriedade para o proprietário é a capacidade de transferência de título para outro. Sob este tema estão questões como: como deve ser transferido o título e existem limites sobre quem pode deter o título de um animal? Um fator subjacente nas regras da propriedade é que as normas de pro-

priedade freqüentemente refletem o desejo social de eficiência econômica, desse modo que os donos da propriedade possam perceber melhor o valor econômico da sua propriedade. Com a criação da categoria de propriedade viva, valores não-econômicos irão desempenhar um papel mais dominante; em algumas circunstâncias isto irá tornar a eficiência econômica menos dominante na realização da regra.

Os principais métodos de transferência voluntária de título de propriedade pessoal são, por venda, doação ou herança. Transferências involuntárias de título incluem de encerramento em um penhor, ordem judicial e o exercício de domínio eminente do governo. Como regra geral, estes métodos permanecerão no local. Na medida em que a propriedade dos animais se baseia no desejo o proprietário de realizar um valor econômico e, em seguida, o direito de vender (e o direito de comprar) é um direito mais importante, seja ele um cavalo de corrida ou uma galinha. Na medida em que a sociedade pretende dar ênfase a outros valores que os animais representam para a sociedade e os indivíduos, então o direito de vender pode ser limitado.

Por exemplo, poderia ser aprovada uma lei que proíbe a venda de gatos.⁹⁵ A transferência de propriedade pode ser limitada à doação, herança e adoção, (definida como transferência um sem fins lucrativos de um animal na qual a pessoa ou grupo facilita a adoção buscando um bom lugar para o animal). Isto eliminaria o motivo lucrativo para manter gatos e diminuiria as possibilidades de criação de reprodutores econômicos em condições adversas (gatinho de moinhos). Um certo número de organizações atualmente realiza o processo de adoção dos animais. No entanto, existem algumas leis em vigor para padronizar o processo, definindo quem é qualificado para fazê-lo, ou qual é o *status* da propriedade animal adotada após a adoção. Estas são questões importantes para os futuros artigos.

Outra possibilidade de mudança poderia ocorrer pelo alto valor do dólar dos animais. Se um cavalo de corrida ou um cão de exlegitimidade é vendido por um valor cinco vezes do mon-

tante, o animal deve receber algum crédito por seu próprio valor alto de mercado. A lei poderá prever que, para as vendas de animais superiores a US \$ 10.000 por animal, que 10% do preço da venda sejam retirados para a tutela do seu bem-estar.

Lembrando que a principal política pública para a consideração da propriedade viva é que os interesses do animal devem ser levados em conta, será necessário considerar a realidade de que nem todas as pessoas ou empresas são proprietários adequados. Alguns não têm o interesse ou a habilidade de cuidar de sua propriedade, o que é uma obrigação para qualquer proprietário de propriedade viva. Uma possibilidade para o sistema jurídico seria a de considerar que o Estado ou organizações designadas teriam o direito de contestar a transferência de propriedade, quando não é no melhor interesse do animal a ser transferido. Por exemplo, se uma pessoa morre e deixa seis cavalos com um desempregado de 22 anos de idade, sem recursos para cuidar dos cavalos, então, a menos que essa pessoa transfira os cavalos de boa vontade para outra pessoa, capaz de fornecer cuidados de saúde, a lei deveria obrigar alienação do título. Os cavalos não devem ter de esperar até que eles estejam com a saúde precária antes da questão da destinação da propriedade.

Outra possível limitação que a lei poderia adotar impediria as corporações de possuírem animais. Existe um argumento de que quando um animal, especialmente um animal de criação comercial, é propriedade de um indivíduo ou uma família humana, então é a melhor oportunidade para o cuidado dos animais. Mas, um milionésimo dos suínos possuídos por uma corporação mundial não geram nenhuma preocupação especial para a corporação. A necessidade de alimentos para seres humanos, a necessidade do lucro da corporação, e as necessidades de 1.000.000 suínos de qualidade vida podem não ser capazes de se equilibrarem.⁹⁶ Uma abordagem possível seria a de limitar o número de animais que qualquer pessoa artificial poderia possuir.

5.1.3 *Uso da Propriedade*

Inerente à proposta de manter os animais como propriedade viva é a consequência de que os seus proprietários irão utilizá-los. O uso pode ser relativamente benigno, como um gato companheiro que partilha um apartamento com o proprietário humano, ou talvez a ovelha que está obrigada a renunciar à sua lã a cada ano. Depois, há os cavalos que são necessários para transportar os seus proprietários, em troca de cama e mesa. Utilizações menos benignas são enfrentadas pelos ratinhos que passam as suas curtas vidas em gaiolas de laboratório ou os frangos que abdicam das suas vidas para a alimentação humana ou o cão que é utilizado em empreendimentos de lutas de cachorros.

Muitos defensores dos direitos dos animais procuram eliminar a utilização de animais pelos seres humanos. Eles acreditam que o frango não deve ser utilizado para a alimentação, não deve haver ratos no laboratório, nenhum cavalo em um curral, e talvez nem mesmo um gato em um apartamento.⁹⁷ Enquanto uma pessoa pode ter uma filosofia pessoal sobre o uso de animais, e conforme as suas vidas são de acordo com essa filosofia, a não-utilização de animais não é agora uma perspectiva social, que informa o nosso sistema jurídico. Uma alternativa para a proibição de utilizar animais pelos seres humanos pode ser que só haveria utilizações especificamente e legislativamente permitidas. Mas o número e a complexidade dos usos humanos dos animais é tão grande que isso é impraticável. O mundo em que nos encontramos exige-nos a trabalhar o outro lado. O uso humano dos animais é presumidamente aceitável até e se não tiver sido proibido por lei. Esta é a forma como a lei tem-se desenvolvido em nosso sistema de *'Common Law'* pelos últimos 1000 anos e não existe um verdadeiro risco de mudar essa abordagem a curto prazo.

Em última análise, aquilo que é uma utilização aceitável de um animal, da propriedade viva, é uma decisão política que

equilibre o número de fatores durante o processo legislativo. Como resultado, as proibições chegarão esporadicamente, por espécies, pela situação fática. A maioria dos americanos já decidiu, durante a olegitimidade de muitos cidadãos, que o cão não pode ser usado no empreendimento de lutas. Nenhum Estado procura controlar as condições dos cães utilizados nos combates ou no processo de luta em si, a sua utilização no combate é totalmente proibida. Esta utilização é tão desfavorável que, em muitos estados a utilização de um cão, desta forma, é um crime. Do mesmo modo, a nossa sociedade, mas não outras, decidiu que matar cães para a utilização das suas peles é inaceitável.⁹⁸ Mas, aparentemente continua aceitável nos Estados Unidos criar e matar minks exclusivamente para as suas peles.

A sociedade pode decidir que a utilização de primatas na investigação científica não se justifica sem atingir a questão de saber se a utilização de ratos é justificada. Tal como na Nova Zelândia e Espanha, uma lei pode ser aprovada implementando a proibição da utilização de primatas em laboratórios. Do mesmo modo, é possível julgar que a manutenção de primatas como animais domésticos não deve ser autorizada sem uma decisão sobre a manutenção de cobras.

Além da questão do que usar, também é o ponto-chave qual ramo do governo vai ser obrigado a adotar estes novos pontos de vista, tanto quanto o legislador ou os tribunais. Como se trata dos conceitos de propriedade do '*Common Law*' que estão em questão, existe a possibilidade de que opiniões dos tribunais, em vez de decretos legislativos reconheçam estes novos direitos para os animais. A opção de usar os tribunais para criar direitos para os animais não deve ser descartada, mas não será posta neste artigo.⁹⁹

Há um segundo aspecto para a questão da utilização. Mesmo que o fim da utilização de um animal seja permitido pela lei, ou melhor, não proibido pela lei, a sociedade ainda pode ter objeções às condições em que um animal é mantido para o uso. Este aspecto é o enfoque das leis tradicionais sobre a crueldade

e tem sido parte do sistema jurídico desde as leis de 1860 de Nova Iorque. Assim, o frango e o rato podem não ser capazes de se opor à sua utilização final, mas talvez sejam capazes de se opor às suas condições de vida. Novamente, cabe ao legislador prever a definição de quais as condições que podem ou não ser aceitáveis para a sociedade.

As leis anti-crueldade atuais são um primeiro passo neste processo de definição de utilização aceitável. Como tal, elas são um guia para a perspectiva social dos dias atuais sobre as condições de vida aceitáveis para os animais, mas essas leis ainda são limitadas na natureza e objeto de ampla isenção. As isenções, em particular precisam ser reexaminadas. Já não é claro porque corporações agrícolas ou jardins zoológicos deveriam ser isentos nas leis que proíbem a crueldade em geral contra os animais ou o dever de prover cuidados.¹⁰⁰ É hora de enfrentar as condições de vida suportadas pelos animais na indústria agrícola e decidir como uma sociedade não o que é mais rentável para corporações, mas quais são as condições aceitáveis de vida de animais que se tornarão alimentação humana.¹⁰¹ Este artigo não pode tentar responder a essa questão complexa, mas sugere que, sob o conceito de propriedade viva, a propriedade comercial de animais será permitida somente quando os interesses dos animais tiverem um peso consideravelmente maior do que é atualmente é dado no caso da agricultura industrial.¹⁰²

5.2 Deveres dos Proprietários

Uma característica fundamental que distingue a propriedade viva de outras formas de propriedade é que pode haver uma obrigação legal em relação à propriedade viva que irá ser aplicada pelos tribunais. Embora alguns deveres de não-interferência sejam impostos aos não-proprietários, trata-se mais no domínio da responsabilidade civil, não devem ser considerados neste artigo. No mundo do direito de propriedade o dever do proprie-

tário em relação ao animal é de natureza positiva e negativa. Tal como já foi sugerido por alguns das leis estaduais anti-crueldade mais abrangentes, é tanto um dever de não impor danos, como um dever de prestação de cuidados.

Embora muitas das leis existentes, foquem no bem-estar físico dos animais, existe uma falta de enfoque jurídico sobre o bem-estar mental dos animais. A principal exceção a esta afirmação é a exigência mal implantada da lei federal de bem-estar dos animais que as instituições que possuem primatas devem fornecer as condições de vida que promovem o bem-estar mental dos primatas. Embora muitas das leis existentes, foquem no bem-estar físico dos animais, existe uma falta de enfoque jurídico sobre o bem-estar mental dos animais. Esta questão deve ser considerada no contexto dos locais e espécies específicos. Por exemplo, os animais confinados em zoológicos costumam ter limites significativos sobre o espaço disponível e um dever de enriquecimento mental deve ser exigido como compensação pela limitação do espaço. Além disso, espécies específicas podem ter mentes tão complexas que não devem ser enjauladas ou só poderiam ser enjauladas se os proprietários pudessem fornecer estimulação mental suficiente. Estas são questões de ciência e julgamento.

Este artigo não pode propor a plena extensão dos deveres do proprietário, mas procura estabelecer que há um dever, e que esse dever é devido ao animal. O leitor pode vislumbrar mais das cores e contornos deste novo paradigma se um dever para com um animal é visto à luz do dever legal dos pais com seus filhos. Isto é particularmente fácil quando o animal é um animal de estimação, uma vez que muitos animais são tratados como uma criança em uma família. Bons pais compreendem e provêem as necessidades da criança, apesar de a criança não fazer valer essas necessidades ou mesmo fazer valer as necessidades que são, de fato, contrárias aos seus interesses em longo prazo. (Por exemplo, a criança quer permanecer no computador por tempo indeterminado e o cão quer tratamentos ilimitados e também quer brincar na rua.) O julgamento dos pais tem que ser aceito

como presumidamente legal, mas há limites, após os quais o governo procurará intervir para proteger os interesses da criança (carta vermelha). Então, talvez o governo, ou particulares autorizados pelo Estado, sejam autorizados a intervir para proteger os interesses dos animais (cartas vermelha e azul).

Talvez se note que não há uma legitimidade do presente artigo sobre os deveres dos animais para os seres humanos. Isso resulta, em parte, a partir de uma perspectiva concreta de que os animais podem ter dificuldade em entender dos interesses humanos. Tal como a lei não impõe nenhuma obrigação para crianças que ainda não compreendem obrigações externas ou opções de ação, seria igualmente inadequado exigir ações de animais que não podem compreender. Uma clara exceção ao estatuto geral surge no caso de cães perigosos. Sob leis sobre cães perigosos, depois de alguma aparência de devido processo legal, os cães podem e são condenados à morte por violação do estatuto no qual lhes são impostas obrigações de não prejudicar os seres humanos.¹⁰³

5.3 Direitos dos Animais

Num primeiro nível, este artigo afirma o princípio legal de que a propriedade viva tem a capacidade de deter os direitos. Como será discutido mais adiante, duas conseqüências primárias decorrem dessa capacidade. Primeiro, em certa medida, os seus interesses têm de ser parte da consideração jurídica em qualquer conflito de qual façam parte. Em segundo lugar, soluções para violações de direitos têm de fluir diretamente para aqueles que foram lesados.¹⁰⁴ Como muitos dos mais potencialmente importantes direitos para os animais vão lidar com as condições de vida, a disponibilidade de ordem judicial de assistência para proibir certas condições e ter o direito de ter a propriedade transferida serão mais importantes para os seus direitos do que prêmios em dinheiro, mas prêmios financeiros podem muito bem ser apropriados, em determinadas circunstâncias.

Este artigo não sugere que deveria haver um momento mágico em que todos os animais (como definido acima) receberão todos os direitos sugeridos abaixo. Pelo contrário, esta seção sugere um amplo quadro de referência para compreender e organizar os presentes e os futuros direitos. Este artigo é como a imagem da parte da frente da caixa de quebra-cabeça. Ao ver a foto não preverá quando, ou mesmo se, todas as peças no interior virão a se juntar, mas ter a imagem ajuda no processo. Direitos particulares chegarão pelo legislador ou pelos pareceres dos tribunais, como peças do quebra-cabeça. O enigma em si pode permanecer inacabado por um tempo, mas é tempo de se começar a montagem da empresa.

5.3.1 Legitimidade

A legitimidade das cartas vermelha e azul dos direitos dos animais não requer uma referência ao conceito de legitimidade porque o governo ou particulares terão de lidar com um problema de posicionamento.¹⁰⁵ Mas se um preferido, carta verde, direito está sendo afirmado, em seguida, a legitimidade do animal é um problema. Ainda que muitas vezes seja discutida como uma questão processual independente, na realidade é estreitamente ligada à existência de um direito. Se uma lei que foi aprovada, dissesse: “qualquer animal detido em condições que violem a lei estadual anti-crueldade pode interpor recurso para contestar a sua propriedade e posse”, então é inerente a linguagem a concessão da legitimidade de qualquer animal que pretende exercer o direito criado legislativamente. Em 2004, no 9º Cir. caso, mais uma vez lidava com as baleias, o tribunal disse mais:

É óbvio que um animal não pode funcionar como demandante da mesma forma que um ser humano juridicamente competente. Mas não vemos qualquer razão para o Artigo III impedir o Congresso de autorizar uma ação em nome de um animal, mais do que o que impede qualquer ação judicial perpetrada em nome de pessoas artificiais, tais como empresas, parcerias ou trustes, e até mesmo navios, ou

de pessoas juridicamente incompetentes, tais como crianças, jovens, incompetentes mentais.¹⁰⁶

Identificar o autor pode ser mais difícil em alguns contextos de direito dos animais. Ações normalmente requerem demandantes específicos, em parte devido à necessidade de desenvolver um conjunto de fatos que vai enquadrar a questões jurídicas de um caso. Para a propriedade viva, existem duas variedades de personalidades legais que podem ser demandantes: a individual e a grupal. Como discutido acima, se o animal em questão tem um nome, então ele tem a capacidade de pessoa legal individual, de ter ações impetradas em seu nome individual. Se um animal é anônimo ele ou ela só pode ser parte de uma personalidade grupal, pela sua localização geográfica ou espécies ou alguma combinação dos dois. Assim, o direito da carta verde sugerido no parágrafo anterior poderá ser exercido por Thomas “o gato” Hopkins, ou os Coelhoos Hopkin, ou os coelhos da Rua Elm, 245. Em todos os casos, os demandantes serão animais específicos em torno de um conjunto de fatos que possam ser desenvolvidos.

Ainda que estados ou o governo federal possam articular a existência de uma “personalidade legal limitada” para a propriedade viva em um estatuto processual geral, não é um pré-requisito a esta legitimidade. A qualquer tempo uma lei reconhece um direito selecionado (carta verde) de um animal ou grupo de animais, inerente a esse feito é a atribuição de personalidade legal limitada para o exercício do direito em seu próprio nome.

5.3.2 *Alguns Direitos*

Dentro deste novo *status* de propriedade, os animais têm direito a:

1. Não serem detidos para as utilizações proibidas.
2. Não serem prejudicados.

3. Serem cuidados.
4. Terem espaço.
5. Serem devidamente apropriados.
6. Terem bens próprios.
7. Entrar em contratos.
8. Registrar queixas de danos.

Essa lista foi obtida a partir da reflexão do autor. Não é a lista definitiva de todos os tempos, mas uma primeira lista para iniciar uma discussão mais aprofundada. Um esforço prévio em nome dos animais agrícolas resultou em uma lista referida como “cinco liberdades”.¹⁰⁷ Embora muitas das preocupações dentro dessas cinco liberdades também são encontradas na lista acima, a proposta da lista não é uma derivação da lista e se destina a ter uma aplicação muito mais ampla.

Um exemplo de cada um dos referidos acima deve ajudar a compreender possível âmbito de cada direito.

1. *Não serem detidos para as utilizações proibidas.* Utilizações proibidas se tornaram uma longa lista na medida em que a sociedade se torne mais protetora dos interesses animais. Uma lista inicial poderia incluir: animais utilizados contra animais em esportes de sangue, carne de cavalo para o consumo humano, grandes macacos de investigação, pombos para a prática de tiro ao alvo, os elefantes em jardins zoológicos ou cobras como animais de estimação.

Obviamente, alguns cavalos na indústria são tratados muito bem, mas a qualidade de vida para todos os cavalos criados para serem corredores não é tão clara. Além disso, existem riscos de drogas e lesões que ainda tem o cavalo de enfrentar com êxito.

A lista dos usos proibidos pode ser desenvolvida utilizando o princípio geral de que o uso não deve constituir uma interferência significativa no bem-estar dos animais envolvidos. Por exemplo, um processo justo que pode ser feito em que o uso de

cães galgos em pistas de corrida é prejudicial para quase todos os cães dentro da indústria, sem qualquer vantagem significativa para o homem.¹⁰⁸ O interesse humano em jogo podem ser satisfeito de centenas de outras maneiras, não há necessidade de milhares de cães sofrerem para a realização desse interesse humano. Portanto, proibições legislativas de corridas de cães poderiam ser facilmente adotadas.

Por outro lado, a manutenção de cães em mostras de raças pode ser considerada como interferência não significativa nos interesses dos cães. Mas talvez um estudo completo, dos cães em mostras de raças e todos os cães criados com a esperança de entrarem em mostras de raças, deve ser feito com um olho em direção a qualidade de vida para o conjunto mais amplo de cães, não apenas para os vencedores. Corridas de Cavalos é mais difícil de julgar como uma empresa. Obviamente, alguns cavalos na indústria são tratados muito bem, mas a qualidade de vida para todos os cavalos criados para serem corredores não é tão clara. Além disso, existem riscos de drogas e lesões que ainda tem o cavalo de enfrentar com êxito.¹⁰⁹

Outra medida possível para saber se um determinado uso é aceitável é a de saber se o animal tem de ser mantido em uma gaiola para o uso humano do animal. Se em longo prazo gaiola de confinamento é necessária, então, talvez, o uso deva ser proibido. Então o confinamento dos animais no jardim zoológico e em centros de pesquisa, deve ser examinado à luz do grau em que o confinamento interfere nos interesses do animal na gaiola *versus* os benefícios a serem recebidos por esse confinamento, em função de outras pesquisas alternativas disponíveis.¹¹⁰

2. *Não serem prejudicados.* O direito de não ser prejudicado, para não experimentar dor e sofrimento, é o mais antigo e mais óbvio dos direitos para alguns animais. A lei original de Nova Iorque tornou um crime: “se qualquer pessoa (...) tortura, atormenta, privar do necessário para o sustento, ou desnecessaria-

mente ou cruelmente bater, ou desnecessariamente mutila ou mata".¹¹¹ Tortura, por definição é inaceitável infligência de dor e sofrimento, também o uso de veneno é muitas vezes uma proibição.¹¹² Repare que as proibições contra a dor, o sofrimento e a morte são geralmente qualificadas pela expressão tais como injustificados ou desnecessários. Isto significa que o legislador tenha reconhecido que há uma ponderação dos interesses dos animais contra os interesses dos seres humanos, terão de ser julgados pelo júri ou juiz para determinar o que é aceitável dentro de sua sociedade.¹¹³

Às vezes um consenso social pode tornar-se um consenso político e de um ato específico torna-se ilegal. Assim, alguns estados proibem o corte de caudas e o corte de orelhas, embora seja uma questão júri em outros.¹¹⁴ Será melhor para os animais se mais consenso social puder ser estabelecido pelo legislador, sob a forma de proibições. Ir a um júri criminal é uma dificuldade significativa de um indivíduo quando o julgamento é sobre a adequação da conduta, como corte de cauda, não será entendida até o júri dar o seu veredicto em termos como "desnecessário".

Nesta categoria, não é a criação do direito que é subdesenvolvida, mas as atividades humanas legalmente isentas das proibições gerais que precisam ser abordadas. Dar isenções cobertas para jardins zoológicos e as atividades agrícolas não parece adequada. Em teoria, um zoológico de Michigan detentor não tem qualquer obrigação legal de prestação de cuidados aos seus animais. Isto significa que, se um animal passa fome até à morte, nenhuma ação penal poderia ser tentada. Não existe nenhum argumento de política pública para justificar este resultado. Outra ampla isenção é dada freqüentemente aos animais agrícolas.¹¹⁵

3. *Serem cuidados.* Existem muitas leis estaduais e algumas federais que lidam com a questão do cuidado. O fornecimento de água e alimento é óbvio, e foi parte da lei de Nova Iorque de

1867. Os deveres atuais de cuidado podem ser mais amplos¹¹⁶ mas a sociedade ainda não considerou amplamente a ponderação entre os cuidados com os animais, os custos financeiros dos cuidados para os proprietários humanos e a decisão entre uma vida animal com dor *versus* morte.¹¹⁷ A lei não contempla as necessidades sociais de muitos animais. Animais que vivem em rebanho como ovelhas e vacas claramente preferem estar com outros da mesma espécie e, mesmo um proprietário humano amigo não é um substituto para um companheiro da mesma espécie, ainda, as exigências da companhia não são atualmente parte da lei. Em um nível mais amplo, ainda não tivemos uma discussão sobre a obrigação de fornecer para o bem-estar mental para os animais. Por exemplo, se um filhote tem o apoio da mãe, por quanto tempo o filhote deve ficar com a mãe? O bem-estar do bebê animal, a não maximização do lucro do dono devem ser fatores dominantes para tal decisão.

4. *Terem espaço.* Este direito é muito importante para centrar a atenção sobre como é o substituto para o direito humano à liberdade pessoal. Como propriedade, os animais estão dentro da posse e controle dos proprietários. Como tal, não podem ter a liberdade pessoal, que têm os animais selvagens. Mas, um proprietário tem o dever de fornecer um espaço adequado para qualquer propriedade viva que é possuída.

Embora algumas leis atualmente percebam a necessidade de abrigos, como parte do dever de prestação de cuidados são disposições penais, abrigo é apenas uma parte do problema. Isto pode ser vinculado ao bem-estar mental, que merece consideração por si mesmo. Se temos de respeitar e considerar os interesses dos animais, o espaço previsto para o exercício das suas próprias capacidades é crítico. Por exemplo, o Detroit Zoo deslocou seus chimpanzés para fora das suas células de prisão, salas da casa dos primatas, claramente inaceitável, para quatro acres de exlegitimidade que podem ser considerados aceitáveis.

¹¹⁸ Agora, os chimpanzés têm a oportunidade de uma interação

grupala complexa e podem optar por estar em espaços públicos ou privados.

Como um exemplo extremo, considere o caso em 2003 que um indivíduo foi encontrado com um tigre de bengala siberiano de 425£, um jacaré, um tigre com crias, coelhos e uma tarântula no seu apartamento. O proprietário disse que seu “interesse” foi tentar criar um Jardim do Éden. Autoridades removeram os animais, mas a notícia não disse em que lei se baseou. Muitos estados têm declarado ilegal a posse de animais, como leões e tigres por acreditar que,¹¹⁹ independentemente dos interesses, motivações, de cada um dos seres humanos, nem os animais nem os vizinhos devem assumir o risco de tais acordos.

5. *Serem devidamente apropriados.* Embora a violação dos primeiros quatro direitos possa ser solucionada sem retirar o animal do seu proprietário, existe um ponto com efeitos adversos sobre o animal em que a capacidade do proprietário está em causa. Embora seja possível conceber a eliminação da propriedade simplesmente como um remédio para uma violação dos direitos dos animais listados, a aceitação de responsabilidade pelas propriedades vivas é tão fundamental para este novo paradigma, como exigir que seja declarado como um direito independente. Qualquer animal apropriado tem o direito de esperar que o seu proprietário a tenha a capacidade e disponibilidade para fornecer o nível de cuidado e o espaço que determinados animais precisam.

Este problema pode surgir tanto no direito civil ou como contexto no penal. Embora a lei deva continuar a presumir que os seres humanos podem ter animais, após uma exibição de uma especial incapacidade de um homem em fazê-lo, a lei não deveria hesitar na transferência da propriedade desse incapaz para alguém capaz e que aprecie os animais apropriados. Isso será feito sem qualquer compensação ao proprietário, com a não-compensação sendo efetiva, teria uma multa por não fornecer as condições de vida necessárias. Um padrão de fato extremo

que levanta esta questão é visto nos casos de animais de exlegitimidade. O caso da Carolina do Norte descrito anteriormente, porém, é um exemplo.¹²⁰

Enquanto novos estatutos poderão ser adotados para definir mais especificamente os deveres de um proprietário, as leis anti-crueldade leis geralmente constituem um conjunto de normas operacionais que poderiam ser usadas em uma ação civil. Não vai ser uma defesa para um proprietário que a posse de um animal foi dada a outra pessoa, como um dever criado por este direito não pode ser delegado. Uma versão da carta vermelha deste direito já existe em Illinois, que autorizou a remoção de animais de seus proprietários em caso de falharem na concessão dos cuidados necessários.¹²¹ O direito da Carolina do Norte já discutido anteriormente apoiaria uma ação de remoção com uma carta vermelha ou azul. A lei de Illinois não exige queixa penal antes de o Estado agir. Muitos estados, no momento, apenas permitem a remoção do animal de seu proprietário em conjunto com um processo penal.

Um contexto específico em que a questão do que é um proprietário adequado de um animal que é de uma ação de divórcio em que o marido e a esposa tem um disputa quanto ao título e a posse do animal de estimação. Neste caso, a propriedade prioritária não é tão importante como é o direito de o animal ter um proprietário cuidadoso. Assim, quando um tribunal toma uma decisão sobre um animal de estimação, o fator principal deve ser: o que é no melhor interesse do animal?¹²²

6. *Terem bens próprios.* Os direitos legais acima discutidos tratam das condições de vida e do bem-estar do animal. Os direitos 6, 7 e 8 acusam a nova personalidade legal que vem se tornando a nova categoria de propriedade, propriedade viva. Ser uma propriedade viva é ter a capacidade legal de ter os próprios bens. A principal propriedade é contemplada por financeiros, dinheiro e patrimônio, mas que poderia também incluir bens pessoais, propriedade intelectual e propriedade real (como proprietários

eqüitativos¹²³). Este direito já foi reconhecido no mundo da tutela.¹²⁴ Este conceito de propriedade que possui propriedades não seria estendido aos tradicionais bens pessoais, tais como automóveis ou mesas.

Uma possível aplicação desta ideia surge quando contemplada a compensação para os animais por seus trabalhos. O proprietário não tem de pagar um animal para o uso legítimo de seus animais, quarto e comida e qualidade de vida vêm sendo compensação. Mas, a qualquer hora que o dinheiro chega ao proprietário por causa da presença ou esforços do animal, então, o animal deve ter um interesse eqüitativo, pelo menos em alguma parcela do dinheiro que ele ou ela ajudou a gerar. Considere o cavalo que ganha um prêmio U\$ 100.000. Apesar de que os esforços do proprietário e treinador claramente foram importantes, sem os esforços do cavalo o dinheiro não teria sido ganho. Nosso histórico de aceitação da teoria da propriedade trabalhista suporta a prolegitimidade de dinheiro a ser retirado para o benefício do cavalo.

Outro exemplo da aplicação do conceito de que os animais podem ter bens se coloca se a propriedade da criação é considerada. Se os seres humanos podem criar novas obras de arte que recebem a proteção dos direitos de autor, por isso assim devem ser as obras originais de animais. Os elefantes e chimpanzés são capazes de criar arte proposital. Como o artista criativo, eles devem ter os direitos de propriedade intelectual, tal como os seres humanos possam ter.¹²⁵ Os seus proprietários podem muito bem ser os seus representantes para efeitos de interação com o mundo humano. Mas, tal como acontece com as crianças, o fato de que os animais não entendem as regras do direito do autor não justifica que os proprietários sejam os únicos beneficiários do trabalho criativo dos seus animais.

Como um animal não é suscetível de compreender os conceitos de título e de propriedade, e não pode fazer boas decisões sobre o investimento e utilização do seu dinheiro ou outros bens,¹²⁶ ele deve ser tratado como dinheiro de uma criança hu-

mana pequena. Quando uma criança ganha dinheiro ou é concedido após certo nível, então humanos adultos, geralmente os seus pais, retiram dinheiro para usá-lo em benefício da criança. Esta pode ser uma tutela formal ou informal. Da mesma forma, um animal pode ter uma tutela formal ou informal na qual o animal seja o beneficiário. Isso faria o animal um proprietário eqüitativo na tutela.¹²⁷

7. *Entrar em contratos.* Existem dois tipos gerais de contratos que envolvem animais. O primeiro é a transferência do animal para o outro que vai cuidar do animal. Isto normalmente irá exigir que o proprietário a pague ao detentor (um depósito). Por exemplo, 1000 cabeças de gado pode ser detidas por Smith, mas são transferidos para a Flying J. por 18 meses por US \$ 5 *per capita* por mês. O segundo tipo de contrato é quando o proprietário do animal dispõe dele para um serviço e o contratante paga ao proprietário pelo o serviço. Isso pode ou não implicar na transferência de posse. Ele pode ser um urso que participa de um filme ou um cavalo que passa algumas semanas em uma fazenda para fins de reprodução. Para o primeiro tipo de contrato, uma preocupação primordial é a de que a transferência física para uma nova localização não viole qualquer dos direitos do animal.

No segundo tipo de contrato, enquanto que um animal não tem a capacidade de celebrar um contrato independente do seu proprietário, qualquer animal que está sendo objeto de um contrato tem um interesse eqüitativo no contrato, tendo alguma coisa do papel de um terceiro beneficiário ou interesses eqüitativos no contrato. A presunção é que o proprietário terá o interesse do animal em equilíbrio, a qualquer momento o proprietário pode entrar em um contrato de serviços ou de transferência do animal. Se um contrato sobre o seu rosto viola qualquer dos direitos do animal que é o objeto do contrato, o contrato é nulo de plano, por ser contrário à política pública. Além disso, um

contrato nulo constitui prova *prima facie* da inaptidão dos proprietários que entraram no contrato.

Se um animal é uma parte do contrato, tal como no segundo padrão fático, então, alguns dos benefícios do contrato devem ser executados para o benefício do animal. Se a posse de uma panda está sendo transferida por um contrato de exibição no verão em um jardim zoológico, e o proprietário do panda receberá U\$ 100.000 para a transferência e detenção temporária (depósito), por um jardim zoológico, o panda deve ser considerado parte de um o contrato. O zoológico teria de prover todos os direitos do panda. Provavelmente, o panda não irá concordar com o contrato se este for contrário à sua segurança e bem-estar e a compensação seja insuficiente para luxações na sua vida. Do mesmo modo, as pessoas que provêem aos animais que desempenham papéis importantes no setor do entretenimento serão obrigadas a reconhecer os interesses dos animais em questão e alguns dos benefícios do contrato devem fluir diretamente para estes animais.

8. *Registrar queixas de danos.* Os animais devem ter o direito de processar os humanos, que violam os seus interesses primários. Se um homem lesiona um animal, então, talvez, pelo menos, nos casos notórios o animal deva ter uma carta verde de direitos selecionados para demandar o criminoso. Bater em um chimpanzé com um clube não é diferente para o chimpanzé do que se fosse feito para uma criança humana. Esse bater é errado frente aos principais interesses do chimpanzé. A lei deve ser aberta para os animais que procuram ordem judicial para lhes assistir contra um prejuízo em curso, mas as indenizações devem também estar disponíveis quando necessário. Em um artigo anterior este tema foi explorado de forma mais pormenorizada, em que o dano de “interferência significativa no interesse fundamental”, foi proposto, por isso não irá ser alargado no presente artigo.¹²⁸

6. Conclusão

Como desenvolvido no presente artigo, a prolegitimidade de que os animais podem possuir direitos já tem suporte na realidade dos acontecimentos no nosso sistema jurídico. Os animais já têm uma pequena variedade de direitos dentro das categorias de direitos fracos (vermelho), fortes (azul) e selecionados (verde). Para tornar mais um pacote mais coerente de todos os animais relacionados com questões de política pública, será útil reconhecer a existência de uma quarta categoria de bens, a propriedade viva. Uma vez diferenciada de outros tipos de propriedade, então, o foco de consideração apoiará uma nova lista de direitos para pelo menos alguns destes animais. Este artigo estabelece o que alguns dos direitos legais poderiam ser e como as regras tradicionais do direito de propriedade poderão ser modificadas para acomodar a presença desta nova categoria.

Neste ponto da história, os animais não-humanos da nossa Terra não são nossos irmãos, nossos iguais, mas como as nossas crianças¹²⁹ que tenham seus interesses próprios de merecem ser alimentados e protegidos dos danos humanos, tanto na consideração dos atos éticos e nas leis que nós seres humanos implementamos em seu nome.

NOTES

- ¹ Estas leis são geralmente encontradas dentro da categoria de leis estatais anti-crueldade. Ver discussão *infra*.
- ² Este corte também se reflete nas explorações dos juízes. Um caso de 2008 em Illinois representa o dilema. No julgamento, um juiz considerou que o valor de um cachorro de estimação foi de U\$ 200 em um caso de dano (com uma análise livre do mercado justo). No recurso, o tribunal considerou que o valor do animal tinha pelo menos o montante que o demandante tinha gasto com a conta do veterinário para cuidar do cachorro, após ter sido atacado pelo cão da demandada, \$ 4,782.72. Veja Dave Bakke, *Judges Rule on the Proper Value of a Dog's Life*, STATE

JOURNAL-REGISTER, Jan. 3, 2009, <http://www.sj-r.com/news/x2094350144/Dave-Bakke-Judges-rule-on-the-proper-value-of-a-dog-s-life>.

- ³ Para uma plena discussão do estatuto moral e legal dos animais, geralmente se vê *Animal Rights* (Clare Palmer ed., 2008). Este livro é uma coleção de 31 redações reimpressas dos principais autores da área. *Veja também* Martha C. Nussbaum, *Animal Rights: The Need for a Theoretical Basis*, 114 Harv. L. Rev. 1506 (2001) (reviewing Steven M. Wise, *RATTLING THE CAGE: TOWARD LEGAL RIGHTS FOR ANIMALS* (2000)).
- ⁴ Para um artigo propondo a igualdade de direitos para os animais, veja Ani B. Satz, *Equal Protection of Animals*, 15 *Animal L.* (forthcoming 2009).
- ⁵ Dado que as mulheres ganharam propriedade jurídica e os direitos políticos, os homens viram uma diluição de sua propriedade e dos direitos políticos. Ver notas *infra* ____.
- ⁶ RICHARD R. POWELL, *THE LAW OF REAL PROPERTY*, § 7 at 10 (Patrick J. Rohan ed., 1981).
- ⁷ *Veja* 3 Roscoe Pound, *Jurisprudência* 103 (1959) (“Na sociedade civilizada, os homens devem ser capazes de assumir que eles podem controlar para efeitos benéficos para si próprios o que eles têm descoberto e apropriado para seu uso próprio, o que têm criado pelo seu próprio trabalho, e que o tenham adquirido sob o atual sistema de ordem econômica e social.”).
- ⁸ *Veja* Pound, nota 8 *supra*, at 106 (“Na verdade, tomar posse do que um descobre, o que é tão de acordo com um comportamento humano fundamental que a tendência a descoberta e a ocupação têm permanecido nos livros substancialmente desde como os romanos a declaram.”). A aplicação dessas idéias ocorreu no caso histórico embaraçoso de *Johnson v. M’Intosh*, 21 U.S. (8 Wheat.) 543 (1823), no qual o tribunal considerou a descoberta da terra dos Estados Unidos pelos europeus deu a eles título superior ao terreno ocupado por tribos indígenas americanas.
- ⁹ A importância e a natureza do debate sobre a proteção da propriedade individual versus as necessidades do estado pode ser vista no caso de *Kelo v. City of New London*, 545 U.S. 469 (2005). Neste caso, a Suprema Corte decidiu que a cidade foi autorizada a ter o título de propriedade do requerente e transferência do título para outra parte privada para o

desenvolvimento, por causa do bem público a ser realizado pela atividade privada desenvolvida.

- ¹⁰ *Veja* POUND, *supra* note 8, at 105-55 (dando uma ampla discussão dos diferentes pontos de vista da propriedade ao longo dos séculos). *Veja também* G.W. PATON, A TEXTBOOK OF JURISPRUDENCE 505-52 (G.W. Paton & David P. Derham eds., 4th ed. 1972).
- ¹¹ Para um artigo sobre a implacável invasão do mar, eliminando terras e casas, *Veja* Alyssa Abkowitz, *Beating Back the Ocean Proves an Enduring Riddle*, WALL ST. J., Sept. 12, 2008, at A12.
- ¹² Para uma breve discussão de como a categoria de bens pessoais evoluiu dos conceitos de propriedade real, veja POWELL, nota 7 *supra*, § 98, at 370. Ele sugere que se tornou separado como os itens se tornaram economicamente valiosos.
- ¹³ Para mais informações sobre a história dos animais como propriedade, geralmente se vê Rebecca J. Huss, *Valuing Man's and Woman's Best Friend: The Moral and Legal Status of Companion Animals*, 86 MARQ. L. REV. 47, 69 (2002) (citando GARY L. FRANCIONE, ANIMALS, PROPERTY, AND THE LAW (ETHICS AND ACTION) 41 (1995) (observando que a primeira decisão judicial dos EUA para autorizar um direito de propriedade de cães foi posta em 1871); *Veja também* Steven M. Wise, *The Legal Thinghood of Nonhuman Animals*, 23 B.C. ENVTL. AFF. L. REV. 471 (1996). *Veja também* William C. Root, Note, "Man's Best Friend": Property or Family Member? An Examination of the Legal Classification of Companion Animals and its Impact on Damages Recoverable for their Wrongful Death or Injury, 47 VILL. L. REV. 423, 424 (2002).
- ¹⁴ FRANK HALL CHILDS, PRINCIPLES OF THE LAW OF PERSONAL PROPERTY, CHATTELS AND CHOSSES 35-36 (1914).
- ¹⁵ *Veja* DAVID FAVRE & PETER L. BORCHELT, PH.D., ANIMAL LAW AND DOG BEHAVIOR 10-11(1999). Uma declaração clara do estatuto jurídico dos cães e gatos, não aparece na lei de Virgínia até 1984: "Todos os cães e gatos devem ser considerados propriedade pessoal e podem ser objeto de roubo de coisas miúdas e trespasses malicioso ou ilegal." VA. CODE ANN. § 3.2-6585 (West, Westlaw current through 2009 Reg. Sess. cc. 2 & 3). Connecticut não alterou a sua legislação até 1949, quando foi aprovado o seguinte: "Todos os cães são considerados bens pessoais qualquer pessoa que rouba um cão pode ser processada na seção 22-351 ou nas

seções 53a-118 a 53-A-129, inclusive. "CONN. GEN. STAT. ANN. § 22-350 (West, Westlaw current through Gen. St., Rev. Jan. 1, 2009).

- ¹⁶ Em 1889 no Relatório Anual da ASPCA (Sociedade Americana para a Prevenção da Crueldade com Animais), encontra-se o seguinte: Aqueles. McCormac, [carregada com] levar cães para lutar na via pública. Uma senhora solicitou que o autor parasse exortando os cães de combate, mas ele respondeu insolentemente, e incentivou-os mais. Embora empenhado, ele foi preso por um dos agentes da sociedade. Percebendo o perigo, ele iniciou a gritar por misericórdia, e ainda apelou para a terra que ele tinha insultado. Condenado a servir cinco dias de prisão pelo juiz Kenna.

ASPCA, TWENTY-FOURTH ANNUAL REPORT for 1889, at 18 (1890), disponível em <http://www.animallaw.info/historical/articles/arusaspicareport1889.htm>.

- ¹⁷ Veja CHILDS, nota 15 *supra*, at 35. (Mesmo tão tarde como em 1914 Childs falou em termos de duas categorias de animais domésticos. Animais "Úteis" são mantidos para alimentação ou fibra, enquanto animais de "base natural" "são mantidos por capricho ou prazer, como gatos e cães.").

- ¹⁸ Geralmente se vê David Favre & Vivien Tsang, *The Development of Anti-Cruelty Laws During the 1800's*, 1993 Det. C.L. Rev. 1 (1993): "Um exemplo de um estatuto que reflete o conceito estrito de propriedade dos animais, que existia no início do século XIX, é encontrado na lei legislativa em Vermont.... Seção 2 indica em parte: Cada pessoa que deliberadamente e maliciosamente matar, ferir, mutilar ou desfigurar qualquer cavalo, ou cavalos, ou tipo cavalo, gado bovino, ovino, ou suíno de outra pessoa, ou deliberadamente ou maliciosamente administrar veneno a qualquer animal... será punido com prisão [de]... não mais que cinco anos, ou multa não superior a quinhentos dólares..."

Id. at 7 (quoting 1846 Vt. Laws 34.2). Note-se que nesta linguagem não existe qualquer dislegitimidade que proíbe o tratamento cruel com os animais em geral. A lista de animais protegidos foi limitada a animais com valor comercial, animais domésticos ou não animais selvagens. O objetivo desta lei era para proteger a propriedade comercialmente valiosa da interferência de outros, não para proteger os animais de dor e sofrimento infligido pelo proprietário. Finalmente, uma vez que a pena

era de até cinco anos de prisão, uma violação desta lei foi um crime, uma vez mais provas de proteção da propriedade.

- ¹⁹ N.Y. REV. STAT. §§ 375.2-.9 (1867).
- ²⁰ Isto pode ser considerado como ocorrido mais cedo na Inglaterra. Em 1822 o Parlamento Inglês aprovou o *Martin Act* que aprovou normas humanas para alguns animais. “Os animais incluídos na lei deixaram de ser a mera propriedade de seus proprietários.” HENRY S. SALT, ANIMALS’ RIGHTS 6 (1894). Mas veja uma lei de 1821 em Maine sugerindo tentativas anteriores de uma preocupação com o bem-estar de alguns animais. Favre & Tsang, *supra* note 19, at 8 (citando ME. LAWS ch. IV, § 7 (1821)).
- ²¹ Dentro de alguns anos, os seguintes estados haviam adotado o mesmo padrão da legislação como a que está em Nova York com as duas novas leis penais e as criações nos estados de Sociedades para a Prevenção da Crueldade com Animais (“S.P.C.A.”): Massachusetts (Act for the More Effectual Prevention of Cruelty to Animals, MASS. GEN. LAWS ch. 344 (1869)), Pennsylvania (XXIV PA. STAT. ANN. §§ 7770-7783 (1920)), Illinois (Prevention of Cruelty to Animals Act, 1869 Ill. LAWS § 3), New Hampshire (1878 N.H. LAWS 281), e New Jersey (N.J. REV. STAT. §§ 64-82 (1873)). Em 1890 trinta e um estados tinham algum nível de organização Sociedade para a Prevenção da Crueldade com Animais. ASPCA, nota 17 *supra*, at 36. Geralmente se vê Richard D. RYDER, ANIMAL REVOLUTION 171-75 (1989).
- ²² Como exemplos de linguagem tradicional inicial, Veja CAL. PENAL CODE § 599b (West, Westlaw current through Ch. 1 of 2009 Reg. Sess., Ch. 12 of 2009-10 2d Ex. Sess., Ch.19 of 2009-10 3d Ex. Sess.) (acrescentando “a cada burra criatura “ao código, em 1905),), and MISS. CODE ANN. § 97-41-1 (1930), invalidados pelo Davis v. State, 806 So.2d 1098 (Miss. 2001) (Código de 1930 baseando a expressão “qualquer criatura vivente” em NY na lei de 1867).
- ²³ Stevens v. State, 3 So. 458 (Miss. 1888).
- ²⁴ Grise v. State, 37 Ark. 456 (1881).
- ²⁵ Seção 1. Pena para o excesso, tratar cruelmente os animais, Etc. Se qualquer pessoa excede, sobrecarga, tortura, atormento, priva do necessário sustento, ou desnecessariamente ou cruelmente bate, ou mutila ou mata desnecessariamente. ou provoca ou adquire para ser excessivo, sobrecarregado, torturado, atormentado ou privados do necessário sus-

tento, ou para ser desnecessária ou cruelmente espancado, ou desnecessariamente mutilados, ou mortos como supracitado qualquer criatura vivente, todo infrator deve, para cada delito tal, ser culpado de um pequeno delito. N.Y. REV. STAT. §§ 375.2-9.

- ²⁶ Seção 10. Ressalva. Nada contido neste ato será interpretado no sentido de proibir ou interferir em qualquer experimentos científicos ou investigações adequadamente conduzidos, experiências que devem ser efetuadas apenas sob a autoridade dos professores de alguns médicos regularmente incorporados faculdade ou universidade do estado de Nova York.
- ²⁷ A lei atual de Michigan estabelece: (a) “A assistência adequada”, a oferta suficiente de alimentos, água, abrigo, condições sanitárias, exercício, cuidados médicos veterinários, a fim de manter um animal em um estado de boa saúde. MICH. COMP. LAWS ANN. § 750.50(1) (West, Westlaw current through P.A. 2008).
- ²⁸ Veja Stephan K. Otto, *State Animal Protection Laws – The Next Generation*, 11 ANIMAL L. 131 (2005).
- ²⁹ Do tratado de Powell sobre o direito de propriedade: Em qualquer fase da história humana o que prevalece na instituição da propriedade é essencialmente uma herança do passado. Esta herança, porém, está sujeita a constantes alterações. Estas mudanças representam esforços para trabalhar em adaptações aos novos problemas apresentados pelos novos ingredientes nos domínios político, econômico e filosófico na atmosfera do momento. O fato da mudança é um fenômeno cada vez mais presente na sociedade. POWELL, *supra* note 7, §11, at 22-24.
- ³⁰ JOSHUA WILLIAMS, PRINCIPLES OF THE LAW OF REAL PROPERTY 223 (5th ed. 1879). Antes da formação dos EUA o ‘Common Law’ da Inglaterra também realizado sob a regra de que os machos promogênitores iria cair inerentemente em preferência aos herdeiros do sexo feminino. Em caso de morte de um marido a mulher tem o direito de obter a terra de seu marido (um terço do patrimônio vivo), mas o marido teria o direito de cortejar nas terras da sua esposa em sua morte, que foi todo o patrimônio.
- ³¹ Veja 41 Am. Jur. 2d, *Husband and Wife* §3 (2008). A ordem social em que o conceito legal de unidade entre marido e mulher era subordinada não existe mais. Durante o século XIX os *Married Women’s Emancipation Acts* foram aprovados em todas as jurisdições americanas. Estes foram con-

cebidos para atribuir as mulheres casadas, uma personalidade jurídica distinta e dar-lhes uma herança jurídica distinta em sua própria propriedade. São conferidos a uma mulher a capacidade de processar ou ser processado sem aderir ao marido e, geralmente, na medida em que terceiros foram envolvidos, fez a mulher responsável separadamente pelos seus próprios danos. A partir de uma data anterior foi reconhecido que o principal objetivo destes estatutos foi a de libertar a propriedade da mulher do controle de seu marido.

Id. Geralmente se vê KATHLEEN S. SULLIVAN, *CONSTITUTIONAL CONTEXT: WOMEN AND RIGHTS DISCOURSE IN NINETEENTH-CENTURY AMERICA* (2007); NORMA BASCH, *IN THE EYES OF THE LAW: WOMEN, MARRIAGE AND PROPERTY IN NINETEENTH-CENTURY NEW YORK* (1982). Em ambos os livros o processo jurídico de mudança é encontrado como muito lento, ao longo de décadas, e não uma vez em um grande evento. O sistema jurídico mudou relutantemente, mas não foi transformado em qualquer ponto de uma vez. *Veja também* POWELL, nota 7 *supra*, ¶ 117, at 447-53 (“Married Persons - Historical Background”).

³² *Geralmente se vê* DORIS WEATHERFORD, *A HISTORY OF THE AMERICAN SUFFRAGIST MOVEMENT* (1998).

³³ *Veja* 18 PA. CONS. STAT. ANN. § 5511 (Como um pequeno exemplo das diferentes categorias de animais que receberam um tratamento diferente, considere algumas das disposições Lei Anti-Crueldade da Pensilvânia. De acordo com esta lei uma pessoa: [C]omete um **delito do segundo grau** se premeditadamente e maliciosamente... mata, aleja ou desfigura qualquer animal doméstico de outra pessoa; [C]omete um **crime de terceiro grau** se ele premeditadamente e maliciosamente... mata, aleja ou desfigura qualquer *animal do zoológico* em cativeiro; [C]omete um **delito do primeiro grau** e se ele premeditadamente maliciosamente... mata, aleja, mutila, tortura ou desfigura qualquer *cão ou gato*, se pertencer a si próprio ou de outra forma.

Id. (sublinhado nosso). O mesmo ato tem três níveis de punição quando não dependendo da espécie animal ou mesmo o valor de mercado do animal, mas da categoria do animal – bichinho de estimação, animal de zoológico, ou outra categoria geral. Isto não é racional a partir da perspectiva dos animais. Isto só faz sentido no contexto do que é politicamente importante / aceitável dentro das legislaturas humanas.

³⁴ *Veja* notas *supra* e acompanhando o texto

- ³⁵ Não confundir este direito com a prática de questões processuais de como o direito se afirmaria.
- ³⁶ MICH. COMP. LAWS ANN. § 750.50(b) (West, Westlaw current through P.A. 2008) (“(2) uma pessoa não deve fazer o seguinte, sem justa causa: (a) deliberadamente matar, torturar, mutilar, mutilar ou desfigurar um animal.”).
- ³⁷ Id. § 750.50.
- ³⁸ Esta disparidade de direitos cresce mais a partir da realidade de que os gatos têm uma visibilidade social elevada com seres humanos e, portanto, mais capital político, ao invés de qualquer valor inerente gatos têm mais de frangos.
- ³⁹ Seção 8 da lei anti-crueldade de Nova Iorque estabelece: Seção 8. Qualquer agente da Sociedade Americana para a Prevenção da Crueldade com Animais, ao ser designado pelo seu xerife para qualquer acusação neste estado, pode, dentro dessa acusação, fazer detenções e levar a qualquer tribunal ou magistrado, com competência, os infratores encontrados violando as disposições da presente lei, e todas as multas aplicadas e cobradas em tais acusações, ao abrigo do disposto na presente lei, deve continuar em vigor da referida sociedade, em auxílio dos objetos benevolente para o qual foi incorporado. N.Y. REV. STAT. §§ 375.2-.9 (1867). Assim, a ASPCA tinha o poder de detenção, de perseguir e de receber quaisquer multas impostas - um espantoso exercício de poder legal por um grupo privado.
- ⁴⁰ Em 1889 a ASPCA processou 949 casos nos tribunais. ASPCA, nota 17 *supra*, em 17.
- ⁴¹ N.C. GEN. STAT. ANN. § 19A-2 (West, Westlaw current through end of 2008 Reg. Sess.) (“Deve ser o objetivo do presente artigo fornecer uma solução para a proteção civil e tratamento humano dos animais, além de quaisquer outras sanções penais que estão disponíveis.”). Esta questão é discutida em detalhes em uma artigo de revisão de lei, William Reppy Jr., *Citizen Standing To Enforce Anti-Cruelty Laws By Obtaining Injunctions: The North Carolina Experience*, 11 Animal L. 39 (2005).
- ⁴² Animal Legal Defense Fund v. Woodley, 640 S.E.2d 777 (N.C. Ct. App. 2007).

- ⁴³ Em 23 de dezembro de 2004, o demandante apresentou uma queixa contra réus procurando ordens judiciais preliminares e permanentes no âmbito do Remédio Civil da Carolina do Norte do estatuto de Proteção dos Animais, N.C. GEN. STAT. ANN. § 19A-1 (West, Westlaw current through end of 2008 Reg. Sess.). O queixoso alegou que os argüidos abusaram e negligenciaram um grande número de cães (assim como algumas aves) na sua posse. Neste caso, (argüidos) apelaram e perderam todos os direitos dos argüidos sobre os animais e concedeu-se uma ordem de custódia temporária dos animais para o Fundo para Defesa Legal dos Animais.
- ⁴⁴ No recurso, os argüidos alegam que a Seção 19A é inconstitucional, na medida em que pretende conceder legitimidade para pessoas que tenham sofrido qualquer prejuízo, e que viola o artigo IV, Seção 13 da Constituição da Carolina do Norte, através da concessão de legitimidade através de um estatuto. O tribunal declarou que “Artigo IV, Seção 13... simplesmente” aboliu a distinção entre as ações da lei e ações em equidade “... em vez de colocar as limitações na capacidade do legislador de criar ações por lei”, ao contrário da interpretação do argüido Fundo para Defesa Legal dos Animais, nota 43 *supra*, na 779 (citando Reynolds v. Reynolds, 182 S.E. 341, 369 (1935)).
- ⁴⁵ *Veja* Pleadings, Animal Legal Defense Fund v. Conyers, No. 07CVD17739 (N.C. 2007), disponível em <http://www.animallaw.info/pleadings/pbusncconyers.htm>. O querelante procurou ordens judiciais preliminares e permanentes nos termos da NF GEN. STAT. §§ 19A-1 - 19A-4 contra a Ré Janie Conyers, que verificou-se que 106 animais viviam em sua casa em condições deploráveis. O querelante também movido por uma ordem nos termos do NF GEN. STAT. § 19A-4 encerra todos os interesses de posse dos animais apreendidos e à adjudicação de custódia e direitos de posse da ALDF. A maioria dos animais sofriam de problemas orais e de pele crônicos devido a negligência. *Veja* Fundo para Defesa Legal dos Animais, *Animal Legal Defense Fund Sues to Rescue 100+ dogs from Real Life House of Horrors in Raleigh*, Oct. 31, 2007, <http://www.aldf.org/article.php?id=468>.
- ⁴⁶ Order Appointing Guardian Ad Litem, In re Fla. Chimpanzee Care Trust, No. CP-02-1333-IY (Prob. Div. Palm Beach County Cir. Ct., Apr. 1, 2002) (em arquivo com o autor). (“Ela é ordenada: 1. CS é nomeado como tutor ad litem para representar os interesses dos beneficiários da tutela no futuro todas as questões envolvendo a Tutela; 2. As taxas ra-

zoáveis para CS atuar como tutor *ad litem* para beneficiários da Tutela serão pagas a partir dos ativos da tutela.”).

- ⁴⁷ Order Appointing Guardian Ad Litem, In re Estate of Ronald W. Callan Jr., No. D-2252 (Shelby County Prob. Ct., Mar. 20, 2007) (em arquivo com o autor). (“É, portanto, julgado e decreta que: 2. O guardião *ad litem* tem um dever com esta Corte Honorável de investigar imparcialmente e determinar os fatos para a Corte. O guardião *ad litem* não advoga para o cão, mas tem o dever de determinar o que é melhor para o bem-estar do cão.”).
- ⁴⁸ Second Order as to Disposition and Appointing Guardian/Special Master, U.S. v. Approximately 53 Pit Bull Dogs, No. 3:07-CV397 (E.D. Va. Oct. 15, 2007), *disponível em* http://www.animallaw.info/pleadings/pb_pdf/pbusvick_order_appointing_guardian.pdf “1. Rebecca J. Huss é nomeada como tutora / mestre especial para considerar opções apropriadas para a dislegitimidade final dos restantes 48 cães pitbull anteriormente perdidos para os Estados Unidos. 2. Professora Huss deve ter os seguintes poderes e deveres a cumprir as suas obrigações: (a) Considere disposições e opções de posicionamento como ela considere adequado para a dislegitimidade final dos restantes cães.”); Motion for Second Order as to Disposition and Appointing Guardian/Special Master, U.S. v. Approximately 53 Pit Bull Dogs, No. 3:07-CV397 (E.D. Va. Oct. 15, 2007), *available at* http://www.animallaw.info/pleadings/pb_pdf/pbusvick_motion_to_appoint_guardian.pdf.
- ⁴⁹ Para exemplos de estatutos, que prevêm nomeações de tutores para crianças, Veja: ALASKA STAT. § 13.26.055 (Westlaw current through 2008 2d Reg. & 4th Spec. Sess. of 25th Legis.) (“O tribunal pode nomear como guardião qualquer adulto cuja nomeação seria do melhor interesse do menor...”); WIS. STAT. ANN. § 48.977 (West, Westlaw current through 2008 2d Reg. & 4th SP. Sess. of 25th Legis.) (Nomeação é permitida quando a criança é considerada “em necessidade de proteção ou de serviços...”); MICH. COMP. LAWS ANN. § 700.5212 (West, Westlaw current through P.A. 2008) (“O tribunal pode nomear uma pessoa como tutor cuja nomeação serve o bem-estar do menor...”). *Geralmente se vê* Peter Mosanyi, Comment, *A Survey of State Guardianship Statutes: One Concept, Many Applications*, 18 J. AM. ACAD. MATRIM. LAW. 253 (2002).
- ⁵⁰ UNIF. TRUST CODE § 408 (amended 2005). Tutela para Cuidados com o Animal: (a) A tutela pode ser criada para assegurar os cuidados para

um animal vivo durante o a vida. A tutela que termina com a morte do animal ou, se a tutela foi criada para assegurar o atendimento a mais de um animal vivo durante a vida, até a morte do último sobrevivente dos animais; (b) A tutela autorizada por esta seção pode ser executada por uma pessoa nomeada, nos termos da tutela ou, se nenhuma pessoa é nomeada, por uma pessoa designada pelo tribunal. Uma pessoa que tenha um interesse no bem-estar do animal pode solicitar ao tribunal a nomeação de uma pessoa para fazer valer a tutela ou para remover uma pessoa designada.

- ⁵¹ ARIZ. REV. STAT. ANN. § 14-2907 (Westlaw current through end of 48th Legis. 2d Reg. Sess. 2008). Honorários das tutelas; tutela para animais de estimação; condições. B. Uma tutela para os cuidados de um animal doméstico designado é válido. A tutela termina quando nenhuma vida animal é abrangida pela tutela. Um instrumento que rege será amplamente interpretado de forma a trazer a transferência dentro desta subseção, a presunção de simples precatório ou contra a natureza dos honorários e dislegitimidade para realizar as intenções gerais do cedente. Extrínseca prova é admissível na determinação das intenções do cedente.
- ⁵² State v. Wrobel, 207 A.2d 280 (Conn. Cir. Ct. 1964). Cão de guarda de East Hartford tinha sido considerado culpado de crueldade contra animais, devido à violência usada como ele procurou a rodada de cães para tomar ao abrigo. Condenação foi anulada em recurso. O que é a crueldade em um conjunto de circunstâncias não pode ser crueldade noutra. A questão da justificação, acreditamos, foi considerada demasiado abruptamente. Foi deixada ao júri para determinar se o réu foi justificado em fazer o que ele fez. Além disso, a explicação, ao que parece, era necessária, o que aponta para a extensão e limites do dever do argüido e da autoridade como cão de guarda: que no exercício de seu dever, não só ele pode recorrer à força, bater, ferir ou matar um cão, mas pode ser obrigado a fazê-lo; que a aplicação dessa força, embora possa parecer ser cruel para passantes, que não estão sob responsabilidade de agir, pode ser possível e razoável para realizar a captura e o confisco de ofender o cachorro, e, portanto, não dentro do significado da crueldade. Id. em 284-85.
- ⁵³ Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc., 129 S.Ct. 365 (2008).
- ⁵⁴ Conforme descrito pela Corte: O Ato Nacional da Política Ambiental de 1969 (NEPA) National Environmental Policy Act of 1969 (NEPA), 83 Stat.

852, requer agências federais “na medida do possível” para preparar uma Declaração de Impacto Ambiental (EIS) para “cada... grande ação Federal que afetam significativamente a qualidade do ambiente humano.” 42 U. S. C. §4332(2)(C) (2000 ed.). Uma agência não é obrigada a elaborar um EIS completo determina-se - com base em um curto Avaliação Ambiental (EA) - que a ação proposta não terá um impacto significativo sobre o ambiente. 40 CFR §§1508.9(a), 1508.13 (2007). *Id.* at 372.

⁵⁵ A Supremo Corte explicou as alegações de danos dos demandantes como segue: Eles alegam que o sonar MFA pode causar danos muito mais graves para os mamíferos marinhos dos que a Marinha reconhece, incluindo a perda auditiva permanente, doença de descompressão, e grandes perturbações comportamentais. De acordo com os demandantes, vários massas de encalhes de mamíferos marinhos (fora do SOCAL) têm sido “associados”, com a utilização de sonares ativos. Eles argumentam que certas espécies de mamíferos marinhos - como baleias-bico - são exclusivamente suscetíveis a lesões provocadas por sonares ativos, estas lesões não são necessariamente detetadas pela Marinha, uma vez que baleias-bico são “mergulhadoras muito profundas” que passam pouco tempo na superfície. *Id.* at 371.

⁵⁶ Como afirmado pela Supremo Corte: A Corte de Apelações ainda determinou que os demandantes tinham carregado a sua carga de criação de uma “possibilidade” de prejuízo irreparável. Mesmo sob os próprios valores da Marinha, a corte concluiu, que os exercícios de treino causariam 564 danos físicos para os mamíferos marinhos, bem como 170, 000 distúrbios de comportamento de mamíferos marinhos. *Id.*, at 696. Por último, a Corte de Apelações decidiu que o saldo de sofrimento e consideração do interesse público pesou em favor do demandante. *Id.* at 374.

⁵⁷ *Id.* at 378.

⁵⁸ O tribunal teve de intervir em termos dos interesses dos demandantes, uma vez que têm legitimidade nos termos do NEPA e as baleias não. Embora seja certamente verdade que os nossos conceitos de legitimidade sob os seres humanos têm um interesse cognoscível em assistir as baleias, os autores também são substitutos para os interesses das baleias. A Lujan baseado no “ofensa” do homem, neste caso, abre a porta para o tribunal considerar o verdadeiro dano físico que as baleias sofreriam quando sujeitas a explosão de sonar de alta intensidade.

- ⁵⁹ Justiça Ginsburg and Justiça Souter divergiram. Justice Ginsburg escreveu: Gostaria de declarar que, ao impor medidas para atenuar os danos geríveis até à conclusão do EIS, a Corte Distrital conscientemente equilibrou as ações e não abusou da sua discricão. *Id.* at 387.
- ⁶⁰ Editorial, *Sonar Over Whales*, **N.Y. Times**, Nov. 17, 2008, disponível em http://www.nytimes.com/2008/11/15/opinion/15sat3.html?_r=1&scp=1&sq=whales%2C+navy+sonar+&st=nyt.
- ⁶¹ Mais de uma geração atrás um artigo argumentou para os direitos das baleias: Sudhir K. Chopra, *Whales: Toward a Developing Right of Survival as Part of an Ecosystem*, 17 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 255 (1989). Conforme discutido nas notas supra __, a Suprema Corte dos EUA ponderou os os interesses das baleias de serem livres dos efeitos negativos do estrondo sônico. Além disso, o Projeto dos Grandes Macacos visa estabelecer os direitos para os grandes macacos. Veja *Great Ape Project: Declaration on Great Apes*, <http://www.greatapeproject.org/declaration.php> (last visited Mar. 2, 2009). Também Veja Lee P. Breakenridge, *Can Fish Own Water?: Envisioning Nonhuman Property in Ecosystems*, 20 *J. Land Use & Env'tl. L.* 293 (2005) (discutindo a necessidade de modificar os conceitos do direito de propriedade em face da complexidade da gestão de recursos ecológicos da natureza).
- ⁶² Este movimento para a mudança realizou algum sucesso com a mudança de termos como “guardião” ocorrendo em 20 cidades e no estado de Rhode Island. Diane Sullivan & Holly Vietzke, *An Animal Is Not An iPod*, 4 *J. ANIMAL L.* 41, 44-45 (2008).
- ⁶³ Novas informações sugerem que magpies poderão aderir à elite da lista de animais auto-determinados, quando eles mostraram auto reconhecimento olhando nos espelhos. Bruce Bower, *Magpies check themselves out: reactions to mirror image*, *Sci. News*, Sept. 13, 2008, at 10.
- ⁶⁴ *Geralmente se vê* FAVRE & BORCHELT, nota 16 *supra*, at 36-43.
- ⁶⁵ Em um dos primeiros artigos sobre esta questão, um estudioso sugeriu que as plantas, como parte de um ecossistema, merecem uma especial legitimidade processual. Veja Christopher Stone, *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects* 45 *S. CAL. L. REV.* 450 (1972).
- ⁶⁶ Essa proteção parece ocorrer mais com a preocupação de salvar a diversidade do ecossistema do que preocupação ética com as próprias plan-

tas. Sob o U.S. Endangered Species Act, plantas que são encontradas ou postas em perigo ou ameaçadas recebem proteção contra a destruição humana. 16 U.S.C.A. § 1538(a) (West, Westlaw current through P.L. 111-4 approved Feb. 11, 2009).

⁶⁷ Considere o seguinte: Em abril de 2008, a Confederação Suíça, convocou a Comissão de Ética Federal sobre Biotecnologia Não-Humana (ECNH) para ponderar a questão dos direitos das plantas. Filósofos, geneticistas, advogados e teólogos se reuniram para contemplar a “consideração moral das plantas no seu próprio interesse.” Ao citar o comunidades de plantas e animais ao nível molecular e celular, aqueles reunidos determinaram que as plantas têm valor intrínseco e seus próprios interesses, portanto, merecem proteção. O Comitê decidiu que as plantas, tal como outros organismos vivos, devem ser consideradas como parte da “comunidade moral”, como eles são seres vivos capazes de experimentar efeitos bons e ruins na sua sobrevivência. Alguns palestrantes expressaram a convicção de que as plantas realmente têm sentimentos. A filosofia da vida vegetal concebida pelos participantes foi publicada em um relatório intitulado, “The Dignity of Living Beings With Regard to Plants: Moral Consideration of Plants for Their Own Sake.” Janet Levy, *People for the Ethical Treatment of Plants and Rivers*, AM. THINKER, Dec. 8, 2008, http://www.americanthinker.com/2008/12/people_for_the_ethical_treatme.html. For the Committee’s Report, Veja Federal Ethics Committee on Non-Human Biotechnology (ECNH), *The Dignity of Living Beings with Regard to Plants* (2008), disponível em <http://www.ekah.admin.ch/fileadmin/ekah-dateien/dokumentation/publikationen/e-Broschure-Wurde-Pflanze-2008.pdf>.

⁶⁸ Por exemplo: “[T]oda criatura estúpida,” CAL. PENAL CODE § 599b (West 2009), adicionado ao código, em 1905; “Qualquer criatura vivente,” MISS. CODE ANN. § 97-41-1 (1930), invalidados por *Davis v. State*, 806 So.2d 1098 (Miss. 2001), a 1930 code based on N.Y.’s 1867 law; and “[T]oda criatura viva exceto os membros do a raça humana” MINN. STAT. § 343.20(2) (2009), added pre-1900.

⁶⁹ Veja, por exemplo, VA. CODE ANN. §3.2-6500 (West, Westlaw current through end of 2008 Sp. Sess. II & 2009 Reg. Sess. cc. 2 & 3) “[Q] uaisquer espécies de vertebrados não humanos exceto peixes”; revisões substanciais das leis da crueldade em 1990); Veja também MICH. COMP. LAWS ANN. § 750.50(1)(b) (West., Westlaw current through P.A. 2008) (“Vertebrados que não sejam seres humano”).

- ⁷⁰ Para um profundo debate sobre as consequências de ver animais como indivíduos, Veja Joseph Vining, *The Mystery of the Individual in Modern Law*, 52 Vill. L. Rev. 1 (2007).
- ⁷¹ Em janeiro de 2008 foi anunciado que aos tigres da Índia seriam dados cartões de identificação individuais. Veja Apinya Wipatayotin, *Tigers get own ID cards*, BANGKOK POST, Jan. 16, 2009, disponível em <http://www.bangkokpost.com/news/local/9807/tigers-get-own-id-cards>.
- ⁷² JANE GOODALL, *THE CHIMPANZEES OF GOMBE: PATTERNS OF BEHAVIOR* (1986).
- ⁷³ Existem 18 grupos familiares de gorilas da montanha que tem sido estudados até ao ponto em que eles são facilmente identificáveis pelos seus “noseprints”, por olegitimidade aos dactiloscópicos humanos. O Programa Internacional de Conservação Gorila tem informações relativas a esses gorilas, bem como álbuns da família mostrando as fotos de 7 famílias de gorila da montanha de Ruanda facilmente identificáveis. As imagens mostram cada gorila juntamente com o seu nome. Veja International Gorilla Conservation Programme, Mountain gorillas, http://www.igcp.org/gorillas/gorillas_mountain.htm (last visited Mar. 2, 2009).
- ⁷⁴ Esta análise paralela feita para legitimidade organizacional. Para uma discussão geral da legitimidade homem no tradicional contexto do direito animal, Veja DAVID S. FAVRE, *ANIMAL LAW: WELFARE, INTERESTS, AND RIGHTS* ch. 9 (2008).
- ⁷⁵ Veja Pound, nota 8 *supra*, at 17 (“Conflitos de concorrência entre os interesses surgem devido à concorrência dos particulares entre si, com a concorrência de grupos ou associações ou sociedades dos homens uns com os outros, e da concorrência dos indivíduos com tais grupos, ou associações ou sociedades, no esforço humano para satisfazer pedidos e necessidades e desejos”).
- ⁷⁶ Para este artigo, as consequências de DNA são o ponto inicial de análise. Quando veio de DNA ou como ele evoluiu não é necessário discutir. Uma discussão sobre a natureza do DNA é fundamental para qualquer curso de biologia, e, portanto, parte de muitos livros. Veja C.R. CALLADINE & HORACE R. DREW, *UNDERSTANDING DNA: THE MOLECULE & HOW IT WORKS* (1992); KARL DRLICA, *UNDERSTANDING DNA AND GENE CLONING: A GUIDE FOR THE CURIOUS* (4th ed. 2004).

⁷⁷ *Veja* RICHARD DAWKINS, *THE SELFISH GENE* (1976). Nós somos máquinas de sobrevivência, mas “nós” não significa apenas pessoas. Abarca todos os animais, plantas, bactérias e vírus... Somos todos máquinas de sobrevivência para o mesmo tipo de moléculas-replicadoras chamadas de DNA, mas existem muitas maneiras diferentes de fazer uma vida no mundo, e os replicadores tem construído uma vasta gama de máquinas para explorá-lo. Id. a 23.

⁷⁸ Por exemplo, tem havido uma tentativa de reconhecimento dos interesses dos nossos primos genéticos, o chimpanzé, na vida continuada. Em 2000 o Congresso aprovou o Chimpanzee Health Improvement, Maintenance, and Protection Act. 42 U.S.C. 287a -3a. A questão antes do Congresso foi o que deveria ser feito para ou com os mil chimpanzés de mais longa vida que foram parte do sistema de investigação federal dos EUA por muitos anos, mas já não são necessários ou procurados para investigação. Uma comissão especial do Conselho Nacional de Pesquisa examinou a questão e considerou que a continuação do laboratório como habitação para chimpanzés é caro, especialmente quando o animal não mais parte ativa da investigação. A alternativa financeiramente mais barata seria fazer eutanásia nos animais desnecessários. No entanto, esta opção foi rejeitada pela Comissão, e, em última instância, pelo Congresso também. A opção sugerida pela Comissão de Investigação e aprovada pelo Congresso foi a criação de santuários de retiro que seriam operados, e apoiados por parte do Congresso e de organizações privadas sem fins lucrativos. David S. Favre, *Judicial Recognition of the Interests of Animals-A New Tort*, 2005 MICH. ST. L. REV. 333, 348 (2005). *Veja também* CHIMPANZEE HEALTH IMPROVEMENT, MAINTENANCE AND PROTECTION ACT, S. REP. NO. 106-494, at 3 (2000) “O direito do chimpanzé foi concebido para proporcionar uma boa relação custo-benefício e uma solução humana para o problema do excedente de chimpanzés na investigação.”). A partir do início de 2009, enquanto mais de 1100 chimpanzés continuam em investigação, mais de 100 são aposentados em Chimp Haven. *Veja* Chimp Haven: Our History, <http://www.chimphaven.org/about-history.cfm> (last visited Feb. 13, 2008).

⁷⁹ Esta discussão destaca a necessidade de espaço vital para os seres vivos a partir do conceito de liberdade para o indivíduo. Requisitos da liberdade das pessoas não fazem parte do reino da propriedade viva. Um caminho para os direitos dos animais sugerido por outras pessoas seria uma ação judicial com base em *habeas corpus*. Assim, um jardim zoológico

gico ou um laboratório de pesquisa pode ser demandado em nome da posse de um chimpanzé para libertá-lo de um lugar como uma pessoa legal com a liberdade de liberdade pessoal. De acordo com os princípios do presente artigo, o chimpanzé não podia queixar-se ao fato de propriedade e, portanto, a posse, mas poderia muito bem se queixar de que seus interesses, de condições adequadas (espaço), foram violados.

⁸⁰ Do mesmo modo, para dar aos cães autores, 100£ Grandes Pirinéus, total liberdade pessoal, poria em risco os cães, carros em situação de risco e outros em risco. Novamente, é uma questão que o juízo de seu benefício da liberdade total não parece ser tão importante quanto as proteções de retenção para a realização de outros interesses, tal liberdade de dor e sofrimento. Gatos, é claro, são outra questão. Os gatos têm muitas vezes plena liberdade, mas o risco negativo de liberdade para eles e para outros é muito menor do que com os cães ou ovelhas. Outros proprietários de gatos pesam na balança a proteção *versus* liberdade diferenciada. Talvez o risco de danos a outros pequenos animais, camundongos e pássaros pesem mais na balança, restringindo a liberdade do gato.

⁸¹ Na primeira parte da cartilha CRIBBET & JOHNSON sobre o direito propriedade que começam com um referência animal. Eles começam a reconhecer que um cachorro tem um certo interesse na posse de bens pessoais, nomeadamente um osso, que outros animais e seres humanos ainda devem dar uma certa quantidade de respeito. Mas, como se recorda, a proteção do osso pela força bruta e a astúcia não originam um direito de propriedade, isto é, a lei no momento não reconhece que o cachorro tem interesse em possuir o osso. Veja John E. CRIBBET Corwin W. & JOHNSON, PRINCÍPIOS DO DIREITO DE PROPRIEDADE 4 (3d ed. 1989). Mas não há motivo conceitual para não poder.

⁸² Comparar o sistema de aposentadoria previsto pela legislação federal para o chimpanzé, nota *supra* __, com o *status* de ratos ou camundongos que também são usados em experiências. Não são só os ratos que não têm um sistema de aposentadoria, mas eles são especificamente excluídos da proteção do Animal Welfare Act. 7 U.S.C.A. § 2132(g) (West, Westlaw current through P.L. 111-4 approved Feb. 11, 2009).

⁸³ Para um exemplo de paralelo entre a natureza do interesse humano e do animal de estimação e como eles poderiam resultar em direitos paralelos no mundo dos delitos, Veja Favre, nota 79 *supra*, at 333.

- ⁸⁴ Veja Amanda Bosky, Comment, *Ashes To Ashes: Secondhand Smoke Meets A Timely Death In Illinois*, 39 Loy. U. Chi. L.J. 847, 851 (2008) (“A principal razão para a acentuada descida mude na prevalência do tabagismo é simples-conhecimento.”). *Geralmente se vê* Robert Kagan & David Vogel, *The Politics of Smoking Regulation: Canada, France, the United States*, in *SMOKING POLICY: LAW, POLICY, AND CULTURE* 22-48 (Robert Rabin & Stephen Sugarman eds., 1993).
- ⁸⁵ Bosky, nota 85 *supra*, at 851-65.
- ⁸⁶ Veja a linha do tempo dos eventos na *REGULATING TOBACCO* 17-19 (Robert Rabin & Stephen Sugarman eds., 2001).
- ⁸⁷ Novas informações empurram o debate jurídico e políticas públicas para frente. Um relatório 2009 quer sugerir um novo nível de preocupação para questões de fumo. *Veja* Roni Caryn Rabin, *A New Cigarette Hazard: ‘Third-Hand Smoke’* N.Y. Times, Jan. 2, 2009, available at http://www.nytimes.com/2009/01/03/health/research/03smoke.html?_r=1&em.
- ⁸⁸ Para alguma discussão sobre qualidade de vida para os animais, geralmente se vê *TEMPLE GRANDIN & CATHERINE JOHNSON, ANIMALS MAKE US HUMAN: CREATING THE BEST LIFE FOR ANIMALS* (2009).
- ⁸⁹ *Veja* David Favre, *Laboratory Animal Act: A Legislative Proposal*, 3 *PACE ENVTL. L. REV.* 123 (1986).
- ⁹⁰ Será possível, no futuro, alterar as regras da propriedade, para que determinadas categorias de animais, como primatas e baleias, pura e simplesmente não estejam disponíveis para a captura, para se tornar propriedade. Neste momento, a tomada de alguns animais silvestres das espécies ameaçadas é limitada sob ato de proteções. Para ir a um passo mais longe, primatas e baleias em seu habitat natural poderiam ser declarados legalmente incapazes de se tornar propriedade por captura ou morte, independentemente do seu *status* de espécies ameaçadas. leis humanas podem decidir excluir espécies do reino do direito de propriedade.
- ⁹¹ A regra de *Pierson v. Post*, 3 Cai. 175 (N.Y. Sup. Ct. 1805), deve manter-se como base de um ponto de análise. Perseguição a raposa não é suficiente certamente, dominação e controle da raposa é o gatilho que concede o título a raposa ou a outros animais selvagens. *FAVRE & BORCHELT, supra* note 16, at 26-27.

- ⁹² FAVRE & BORCHELT, nota 16 *supra*, at 25-26.
- ⁹³ Para uma discussão de algumas das preocupações políticas que surgem com a clonagem, Veja Adrienne N. Calhoun Cash, *Invasion of the Clones: Animal Cloning and the Potential Implications on the Future of Human Cloning and Cloning Legislation in the United State, the United Kingdom and Internationally*, 82 U. DET. MERCY L. REV. 349 (2005). No mundo da clonagem o seu animal de estimação cão (US\$ 150.000 + em um laboratório), é uma empresa comercial em que a propriedade do novo cachorro pertence à pessoa a quem pertence o velho cão que fornece o DNA e paga para o procedimento. Veja Eric Konigsberg, *Beloved Pets Everlasting?*, N.Y. Times, Jan. 1, 2009, at D1, disponível em <http://www.nytimes.com/2009/01/01/garden/01clones.html?pagewanted=1&em>
- ⁹⁴ O GloFish pode muito bem ter sido o primeiro produto comercial de engenharia transgênica. Veja GloFish Fluorescent Fish FAQ, <http://www.glofish.com/faq.asp> (last visited Mar. 2, 2009). Geralmente se vê Andrew B. Perzigian, *Genetic Engineering and Animal Rights: The Legal Terrain and Ethical Underpinnings* ANIMAL LEGAL AND HISTORICAL CENTER, 2005, <http://www.animallaw.info/articles/ddusgeneticengin.htm#IIA>.
- ⁹⁵ O Congresso dos EUA em 2008 quase terminou a passagem de uma lei que teria proibido a venda de chimpanzés. Veja H.R. REP. No. 110-2964 (2008). Veja também Joshua Rhett Miller, *Chimpanzee Attack Revives Calls for Federal Primate Law*, FOX NEWS, Feb. 18, 2009, <http://www.foxnews.com/story/0,2933,495787,00.html>.
- ⁹⁶ Enquanto os legisladores parecem dispostos a equilibrar os interesses dos lucros corporativos e o bem-estar de suínos através da adoção de legislação protetora, mais recentemente, a aprovação da lei pelo referendo ao eleitor mudou a lei para o bem-estar dos suínos. No Outono de 2008, os eleitores da Califórnia aprovaram Prop 2, que banii a manutenção de frangos, bovinos e suínos em pequenas áreas de confinamento, embora a data de execução seja adiada até 2015. “Com a adoção Prop 2 os californianos votaram retumbantemente para libertar das gaiolas cerca de 20 milhões de galinhas poedeiras de ovos-tiny” Carla Hall & Jerry Hirsch, *Prop. 2 unlikely to hike egg prices*, L.A. Times, Nov. 6, 2008, at C-1.
- ⁹⁷ Veja Gary Francione, *Animals-Property or Persons?*, in ANIMAL RIGHTS: CURRENT DEBATES AND NEW DIRECTIONS 134 (Cass Sunstein & Martha Nussbaum eds., 2004). Professor Francione é um membro vocal da perspectiva abolicionista. E se o tratamento dos animais como recursos não

pudesse ser justificado, então deveríamos abolir a exploração institucionalizada dos animais. Devemos cuidar dos animais domésticos atualmente vivos, mas não devemos levar mais em existência.

Id. Este é um debate de âmbito internacional. *Veja* HERON JOSE SANTANA GORDILHO, *ABOLICIONISMO ANIMAL* (2008) (escrito em Português e publicado no Brasil).

- ⁹⁸ Em 1999, Virgínia aprovou a seguinte dislegitimidade: É ilegal para qualquer pessoa vender uma peça com o couro, pêlo, ou pele de animal abatido que ele sabe ser de um cão ou gato doméstico. A violação do disposto nesta seção deve ser punida com uma multa de não mais de U\$ 10.000. VA. CODE ANN. § 3.2-6589 (West, Westlaw current through end of 2008 Sp. Sess. II & 2009 Reg. Sess. cc. 2 & 3). Esta é também a lei federal. *Veja* 19 U.S.C.A. § 1308 (West, Westlaw current through P.L. 111-4 approved Feb. 11, 2009).
- ⁹⁹ *Veja* STEVE M. WISE, *RATTLING THE CAGE: TOWARD LEGAL RIGHTS FOR ANIMALS* (2002). No Brasil um caso procurou estabelecer os direitos legais para animais mediante a apresentação de uma ação de *habeas corpus* para um chimpanzé, mas, infelizmente, o chimpanzé morreu antes que uma decisão pudesse ser proferida. *Veja* em re Suíça, Correio da Bahia, No. 833085-3/2005, 28 Sept, 2005, (Brasil), disponível em <http://www.animallaw.info/nonus/cases/cabrsuicaeng2005.htm>.
- ¹⁰⁰ MICH. COMP LAWS § 750.50(11)(d), (f) (2008).
- ¹⁰¹ Califórnia, em 2008 fez um julgamento por iniciativa eleitoral quando Proposition 2 foi aprovada. O fornecimento industrial comum proíbe práticas que envolvem confinamento de suínos, frangos e bovino. *Veja*, nota 97 *supra*.
- ¹⁰² Para uma discussão sobre as dificuldades para as leis do bem-estar dos animais serem eficazes, *Veja* Mariann Sullivan & David Wolfson, *The Regulation of Common Farm Practices, in ANIMAL LAW AND THE COURTS: A READER* 78-131 (Taimie L. Bryant, Rebecca Huss & David Cassuto eds., 2008).
- ¹⁰³ Discussão pela lei do cão perigoso, geralmente se vê FAVRE, nota 75 *supra*, at 180-93.
- ¹⁰⁴ Stephen I. Burr, *Toward Legal Rights for Animals*, 4 ENVTL. AFF. 205 (1975). *A Natureza de um Direito* - Numa sociedade como a nossa, onde relacio-

namentos formais inter-humano e humano-governamentais são controlados pela legislação, o montante de proteção que alguém recebe é em função dos direitos que detém. Fundamentalmente, um direito envolve a garantia por parte da sociedade que, quando uma outra pessoa age incoerentemente com um direito que você detém, um organismo público autoritário dará alguma consideração para o seu protesto.

- ¹⁰⁵ Para uma discussão da legitimidade no contexto da legislação ambiental, Geralmente se vê Andrew Long, *Standing & Consensus: Globalism in Massachusetts v. EPA*, 23 J. ENVTL. L. & LITIG. 73 (2008), and ROGER W. FINDLEY & DANIEL A. FARBER, ENVIRONMENTAL LAW 1-26 (7th ed. 2008).
- ¹⁰⁶ *Cetacean Community v. Bush*, 386 F.3d 1169 (9th Cir. 2004). Para uma discussão da legitimidade no contexto da legislação ambiental, *Veja Favre*, nota 75 *supra*, at 326-29.
- ¹⁰⁷ As cinco liberdades são: liberdade do temor e angústia, livre de fome e de sede, de desconforto, livres de dor, lesões e doenças, bem como a liberdade de expressar um comportamento normal. Para mais discussão, FAVRE, *supra* note 75, at 287-324. *Geralmente se vê*, Farm Animal Welfare Council, <http://www.fawc.org.uk/freedoms.htm> (última visita Mar. 2, 2009).
- ¹⁰⁸ *Veja* Michael Atkinson & Kevin Young, *Greyhound Racing and Sports-Related Violence*, in BETWEEN THE SPECIES 213, 214 (Arnold Arluke & Clinton Sanders eds., 2009). Cerca de 30.000 jovens galgos são mortos na América do Norte todos os anos, quando já não são capazes de ganhar ou lutar. Aproximadamente 5000-7000 filhotes de fazenda são abatidos anualmente e simplesmente “desaparecem” sem estarem registrados para um proprietário.
- ¹⁰⁹ *Veja* Cynthia F. Hodges, *That's the Breaks: Trainer Responsibility for Racehorse Breakdowns* in New York, ANIMAL LEGAL AND HISTORICAL CENTER, 2008, <http://www.animallaw.info/articles/ddusracehorsetrainer.htm>.
- ¹¹⁰ Em primeiro lugar deve haver uma definição de uma gaiola: um recinto que limita significativamente a mobilidade e estilo de vida de um animal apresentar-se como espaço confinado do recinto. A gaiola sob a AWA para chimpanzé é de 5 x 5 x 7 metros. *Veja* 9 C.F.R. § 3.80 (2009). Isto é muito inaceitável para um primata, mas dez ratos poderiam muito bem viver uma vida plena dentro deste espaço.
- ¹¹¹ N.Y. REV. STAT. § 375.1 (1867).

- ¹¹² *Veja* MICH. COMP. LAWS ANN. § 750.50b(2) (West, Westlaw current through P.A. 2008) (“quem deliberadamente e maliciosamente e sem justa causa ou desculpa administra veneno a um animal, ou expõe um animal a qualquer substância tóxica.”) Mas nas isenções, a matança de ratos e outras pragas é dispensada. *Veja* id. § 750.50b(8)(c).
- ¹¹³ *People v. Voelker*, 658 N.Y.S.2d 180 (N.Y. Crim. Ct. Kings County 1997). O argüido foi considerado culpado dos encargos decorrentes de um incidente filmado quando o requerido cortou as cabeças de três iguanas vivas conscientes e alegadamente cozidas e consumidas pelos animais. No entanto, a fita do incidente foi transmitida pela Manhattan Neighborhood em um show intitulado “Doente e Errado.” Embora comer as iguanas poderia ter sido um motivo justo para a sua morte, fazer uma fita para mostrar ao público não foi.
- ¹¹⁴ Um exemplo do que o legislador chamou de linha pode ser encontrado em N.Y. AGRIC. & MKTS. LAW § 365 (McKinney, Westlaw current through L.2009, c. 2) afirma: 1. Quem tosquia ou corta ou causa ou adquire outro para tosquiar ou cortar a totalidade ou parte de uma orelha de um cão, a menos que um anestésico tenha sido dado ao cão e a operação seja realizada por um veterinário licenciado, é culpado de um delito. Em Indiana, não existe um estatuto específico para lidar com a questão, e o estado teve de julgar alegando uma violação da proibição da “tortura”. *Elisea v. State*, 777 N.E.2d 46 (Ind. Ct. App. 2002). O argüido foi condenado por maus tratos a animais e praticar medicina veterinária, sem uma licença, após cortar diversas orelhas de cachorros com um par de tesouras de escritório enquanto que sob nenhuma anestesia. O tribunal considerou que a condenação por crueldade estava apoiada na definição de tortura. *Veja também* Amy L. Broughton, *Cropping and Docking: A Discussion of the Controversy and the Role of Law in Preventing Unnecessary Cosmetic Surgery on Dogs*, ANIMAL LEGAL AND HISTORICAL CENTER, 2003, <http://www.animallaw.info/articles/dduscroppingdocking.htm>.
- ¹¹⁵ “(7) Esta seção não proíbe o abate legal dos animais ou um costume pecuário ou práticas agrícolas envolvendo animais.” MICH. COMP. LAWS ANN. § 750.50(b)(7) (West, Westlaw current through P.A. 2008). Na maioria dos estados nunca houve um processo judicial para determinar o alcance da expressão “práticas agrícolas habituais”.
- ¹¹⁶ *Veja* MICH. COMP. LAWS ANN §750.50(1)(a) (West, Westlaw current through P.A.2008) (“A assistência adequada”, a oferta suficiente de alimentos,

água, abrigo, condições sanitárias, exercício, cuidados médicos e veterinários, a fim de manter um animal em um estado de boa saúde.”).

- ¹¹⁷ Para uma ampla discussão de algumas das dificuldades contidas nesta simples frase, Veja David Favre, *The Duty of Owners to Provide Veterinary Medical Care to Animals*, in *ANIMAL LAW AND THE COURTS: A READER* 132-66 (Taimie L. Bryant, Rebecca Huss & David Cassuto eds., 2008).
- ¹¹⁸ Observação pessoal da Primate House pelo autor antes de ter sido encerrado em 1982. Mas, em 1989 abriu uma nova exlegitimidade no zoológico: Um novo 4-acre, U\$ 7,5 milhões de instalação que vem como algo perto quanto possível do ambiente natural do chimpanzé, dadas as limitações de um zoológico urbano em uma latitude norte. Tom Hundley, *Zoo Display Lets Chimpanzees Be Themselves*, CHI. TRIB., Dec. 13, 1989, at 5.
- ¹¹⁹ Veja Alan Feuer & Jason George, *Police Subdue a Tiger in Harlem Apartment*, N.Y. TIMES, Oct. 5, 2003, disponível em <http://www.nytimes.com/2003/10/05/nyregion/05MAUL.html?ex=1234328400&en=556301f1396bad66&ei=5070>.
- ¹²⁰ Veja nota *supra* e acompanhando o texto. O estatuto da Carolina do Norte prevê: Se a corte verificar por uma preponderância das provas que, mesmo se uma ordem judicial permanente fosse emitida haveria um risco substancial de que o animal fosse submetido a uma crueldade maior se regressou à posse do requerido, a corte pode denunciar a propriedade o réu e direito de posse do animal e transferir a propriedade e direito de posse para o demandante, ou outros, sucessores proprietários adequados. Para uma boa causa mostrada, a corte também pode intimar o réu da aquisição de novos animais por um período determinado de tempo ou de limitar o número de animais o réu poderá ter ou possuir durante um período de tempo especificado. N. C. GEN. STAT. ANN. § 19A-4 (Oeste, Westlaw corrente através final de 2008 Reg. Sess.).
- ¹²¹ Veja 510 ILL. COMP. STAT. ANN. 70/12 (West, Westlaw current through P.A. 95-1037 of 2008 Reg. Sess. & P.A. 96-001 of 2009 Reg. Sess.). Animais custodiados; aviso de custódia: (a) Quando um investigador humano aprovado, um departamento de investigação ou um veterinário considera que uma violação da presente lei deixou um animal em tal condição que nenhuma medida ou ação corretiva do proprietário é possível, o Departamento deve custodiar ou ordenar a custódia do animal. Se o infrator falhar ou se recusar a tomar medidas corretivas necessárias

para o cumprimento da Seção 11 da presente lei, o Departamento pode custodiar o animal (...) Qualquer gasto incorrido na custódia passa a ser uma garantia sobre os animais.

¹²² *Veja* Lauren Magnotti, Note, *Pawing Open the Courthouse Door: Why Animals' Interests Should Matter When Courts Grant Standing*, 80 ST. JOHN'S L. REV. 455 (2006).

¹²³ Como um animal pode ser equitativamente proprietário é definido em David Favre, *Equitable Self-Ownership for Animals*, 50 DUKE L.J. 473 (2000).

¹²⁴ *Veja* notas *supra* 51-52 and acompanhando o texto.

¹²⁵ Esta possibilidade é extensamente considerada num artigo de revisão de uma lei intitulado Dane E. Johnson, *Statute of Anne-imals: Should Copyright Protect Sentient Nonhuman Creators?* 15 ANIMAL L. 15 (2008). O autor propõe "um conceito de título equitativo dos direitos de autores propriedade partilhada entre os animais e as organizações humanas às quais podem ser ligados." *Id.* at 18

¹²⁶ Mas então, novamente, o mesmo poderia ser dito sobre qualquer número de humanos adultos.

¹²⁷ Para um exame pormenorizado de como o conceito de propriedade equitativa pode ser considerado para os animais, *Veja* Favre, nota 79 *supra*.

¹²⁸ *Veja* Favre, nota 79 *supra*. O leitor deve reconhecer que este artigo feito anteriormente ao presente por cinco anos e, portanto, alguns dos conceitos neste artigo também poderão ser modificados hoje pelo pensamento posterior refletido no presente artigo.

¹²⁹ Como um exemplo de que essa atitude de mudança já está ocorrendo, considere o caso de Michigan em que um proprietário de um cão conscientemente permitiu que seu cão passasse fome até à morte, abandonando a casa em que o cão estava vivendo. A declaração do juiz no julgamento foi "um animal, na opinião desta corte, não é diferente de que uma criança. Ele matou esse animal." *Amber Hunt, St. Clair Shores man gets jail time for starving dog to death*, DETROIT FREE PRESS, July 18, 2007.

Recebido em: 28/11/2011.

Aprovado em: 02/02/2012.