

A MUDANÇA NO PARADIGMA ANTROPOCÊNTRICO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: Análise, à Luz da Teoria Sistêmica de Luhmann, do Caso de Equiparação dos Animais a Membros da Família

<http://dx.doi.org/10.21527/2176-6622.2022.58.8855>

Recebido em: 11/3/2019
Aceito em: 4/2/2022

Laís Angélica Lima Sobral

Universidade Federal do Piauí (UFPI). Teresina/PI, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/8204476309782983>.
laisangelica184@hotmail.com

Letícia Oliveira Teixeira

Autora correspondente: Universidade Federal do Piauí (UFPI). Campus Universitário Ministro Petrônio Portella
– Ininga, Teresina/PI, Brasil. CEP 64049-550. leticiaoiteixeira@hotmail.com

Maria Sueli Rodrigues de Sousa

Universidade Federal do Piauí (UFPI). Teresina/PI, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/5572267892704240>.
mariasuelirs@ufpi.edu.br

RESUMO

O presente artigo tem o intuito de analisar o caso brasileiro ocorrido em Tatuí, no Estado de São Paulo, em que foi reconhecida a diminuição de pena do réu ao equiparar sua relação com seus cachorros à relação paternal. Para isso, foi averiguado o tratamento que o ordenamento jurídico reserva aos animais e a influência da visão antropocêntrica na jurisdição brasileira – uma herança tanto histórica quanto religiosa e até mesmo científica. Além disso, diversas pesquisas atuais, que mostram que os animais não humanos têm diversas semelhanças com a espécie humana, auxiliam na defesa de mudanças no Direito que deem mais direitos aos animais e que lhes incluam no rol de sujeitos de direito. Visando o aprofundamento da questão, percebeu-se, ainda, que a teoria sistêmica de Niklas Luhmann explica o resultado final do caso abordado neste estudo, a partir dos conceitos de expectativas sociais e expectativas normativas. A condenação atribuída pelo Tribunal do Júri apenas reforça uma visão que já se consolida na sociedade há um tempo, inclusive com estudos que dão embasamento teórico a essa nova tendência de reconhecimento dos direitos dos animais, além da superação da ideia do homem como centro do mundo e detentor de todo o conhecimento.

Palavras-chave: antropocentrismo; animais; sujeito de direito; Niklas Luhmann; expectativas sociais.

THE CHANGE IN THE ANTHROPOCENTRIC PARADIGM OF THE BRAZILIAN JUDICIARY: ANALYSIS, IN THE LIGHT OF LUHMANN'S SYSTEMIC THEORY, OF THE CASE OF EQUALITY OF THE ANIMALS TO MEMBERS OF THE FAMILY

ABSTRACT

This article aims to analyze the Brazilian case occurred in Tatuí, in the State of São Paulo, in which the penalty of the defendant was reduced by equating his relationship with his dogs to the paternal relationship. For this, the treatment that the legal system reserves for animals and the influence of the anthropocentric view in Brazilian jurisdiction – a historical, religious and even scientific heritage – was investigated. In addition, several current researches, which point out that non-human animals have several similarities with the human species, help to defend changes in the law that give more rights to animals and include them in the list of subjects of law. Aiming at deepening the issue, it was also realized that Niklas Luhmann's systemic theory explains the final result of the case addressed in this study, from the concepts of social expectations and normative expectations. The conviction attributed by the jury court only reinforces a vision that has already consolidated in society for some time, including studies that give theoretical basis to this new trend of recognition of animal rights, as well as overcoming the idea of man as the center of the world and holder of all knowledge.

Keywords: anthropocentrism; animals; subject of law; Niklas Luhmann; social expectations.

1 INTRODUÇÃO

Forma mais elevada de evolução, organismo mais complexo e o único detentor de racionalidade, são corriqueiramente atribuídas ao ser humano na expressão do seu papel proeminente atribuído a si próprio como senso comum do âmbito da ciência. Não é apenas no ramo científico, contudo, que o ser humano é considerado superior; diversos filósofos ratificam esse pensamento, a exemplo de René Descartes, com suas conceituações racionalistas (OLIVEIRA, 2014), pelas quais o referido autor defende que apenas humanos possuem alma e sentimentos e que os animais são apenas máquinas, por conseguinte, insensíveis à dor ou a qualquer outra emoção. Nesse sentido, são inferiores aos humanos.

Aristóteles também considera o ser humano superior tanto aos animais quanto às plantas, posto que eles são caracterizados, respectivamente, pela alma sensitiva (sensibilidade e locomoção) e pela alma vegetativa (nutrição e reprodução), enquanto a alma humana seria a racional (pensamento). Logo, deve subjugar todas as outras almas (MOURA, 2017).

Outro filósofo que reafirma a superioridade humana é Santo Agostinho, pois reitera que, segundo a tradição bíblica, o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, principalmente no que se refere ao intelecto, ou seja, a alma. Nota-se, então, que a filosofia agostiniana coloca os humanos como divindade, podendo usufruir de todas as espécies da forma que achar melhor.

Em sua obra “A Cidade de Deus”, esse raciocínio é perceptível, uma vez que ele explica a ordem natural das coisas como sendo a submissão de todas as espécies ao ser humano, uma vez que Deus, ao criá-lo como ser racional, permitiu tal dominação (SANTO AGOSTINHO, 1996). O filósofo afirma, ainda, que os humanos devem dominar apenas as espécies irracionais, portanto não podem dominar a si mesmos.

Kant (2017) também reflete acerca da relação entre humanos e animais. Segundo ele, os animais não humanos, por não possuírem racionalidade, não são dignos de consideração. O autor afirma que os animais não possuem autoconsciência e que são apenas um meio para atingir um fim, que seria o humano. Eles existem, então, apenas para satisfazer às necessidades humanas. Defende, ainda, que devem ser tratados como coisas por possuírem um valor relativo, e não intrínseco como os humanos. Tal valor se dá em virtude da razão. Podemos perceber esse pensamento em uma passagem de sua obra:

Os seres, cuja existência não depende precisamente de nossa vontade, mas da natureza, quando são seres desprovidos de razão, só possuem valor relativo, valor de meios e por isso se chamam coisas. Ao invés, os seres racionais são chamados pessoas, porque a natureza deles os designa já como fins em si mesmos, isto é, como alguma coisa que não pode ser usada unicamente como meio, alguma coisa que, conseqüentemente, põe um limite, em certo sentido, a todo livre arbítrio (e que é objeto de respeito).

É importante salientar que, assim como a filosofia, a religião teve papel fundamental na propagação do antropocentrismo, uma vez que o cristianismo se ateve ao caráter meramente sagrado da vida humana, não da vida em geral, acentuando a condição de inferioridade dos outros seres. Dessa forma, os animais eram colocados fora do limite de compaixão. Pode-se afirmar, então, que, com o cristianismo, continuaram sendo praticados atos brutais e cruéis aos animais.

São Tomás de Aquino, grande representante da filosofia cristã, declarava não haver possibilidade alguma em se pecar contra os animais, pois os pecados poderiam ser cometidos apenas contra Deus, contra si próprio ou contra o próximo. Logo, é notório que, mesmo condenando a crueldade, não seria condizente demonstrar compaixão para com animais, uma vez que matá-los não seria um pecado.

Diante do explicitado, percebe-se que o pensamento antropocêntrico se fez presente em diversos ramos do saber, como o científico e o filosófico. Ideais, como o da racionalidade, serviram para firmar as bases do que viria a se tornar um obstáculo para a proteção dos animais: a falta de reconhecimento jurídico adequado.

2 ANTROPOCENTRISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No ramo jurídico, a situação dos animais é deficitária, uma vez que o sistema legal brasileiro centra seus direitos quase que completamente nos humanos, negligenciando outras formas de vida. Uma das formas de explicar o fenômeno é a influência do contratualismo na base do paradigma jurídico.

Uma das razões é a concepção de que nosso sistema legal teria como fundamento um contrato social, no qual apenas animais racionais, ou seja, humanos, poderiam participar. Sendo assim, os animais não humanos eram excluídos da consideração jurídica (LEMES, 2009). Foi esse modelo adotado que fundou o paradigma jurídico dominante. Seus principais expoentes foram Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant.

É importante ressaltar que essa pretensão de superioridade transpareceu na Constituição, posto que as normas se destinam apenas aos humanos, pois são eles que as criam para desempenhar pacificamente suas relações e garantir a paz. Dado que a normatividade advém de um consentimento originado na necessidade de preservar costumes, o direito seria determinado apenas para humanos, excluindo os animais.

Uma exceção a essa predominância humana no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal Brasileira (CF-88), que trata sobre proteção animal:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 2017).

O § 7º do mesmo artigo¹ – incluído pela Emenda Constitucional nº 96 no ano de 2017 –, porém, fortalece o antropocentrismo na Constituição Federal ao autorizar as manifestações culturais que utilizam animais, como a vaquejada e os rodeios. A Emenda foi aprovada após os vaqueiros se manifestarem contra o julgamento do Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a Lei Estadual 15.299/2013, aprovada no Ceará, era inconstitucional. Além disso, o próprio artigo 5º da CF-88 garante direitos à vida, liberdade, segurança, igualdade e propriedade apenas aos humanos².

A partir dessas constatações antropológicas, pode-se observar que a proteção contra práticas cruéis aos animais não humanos, embora sejam socialmente repudiadas por boa parte da sociedade, ainda é pouco eficaz, pois até mesmo a aprovação da Emenda nº 96 não tinha como foco principal os animais, mas, sim, interesses políticos.

Mesmo com o contexto atual de retrocessos, no entanto, a hermenêutica constitucional do artigo 225 vem firmando uma tradição de mudança paradigmática, embora permaneça no senso comum dos juristas a visão de que proteção ambiental é para a satisfação humana. A CF-88, acompanhando a legislação internacional, firmou a importância do meio ambiente como fim, e não mais como meio, como já afirmado, ainda que seja garantido também no *caput* supracitado o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado para os humanos, o que não se resume à perspectiva sistêmica adotada na CF-88, que permite a afirmação amplamente divulgada de que a CF determinou um constitucionalismo socioambiental.

É indispensável enfatizar que, infelizmente, a cultura jurídica não impede barbaridades que ocorrem diariamente contra esses seres indefesos. Basta abrir os olhos para a perversa realidade rural, para os espetáculos públicos em arenas e fazendas e para as insensíveis experiências científicas. É necessário reparar no sofrimento ao qual os animais são submetidos, e ter a consciência de que o antropocentrismo mais prejudica do que beneficia.

3 ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITO

A influência antropocêntrica não se percebe apenas no Direito, mas também em todo o comportamento humano, posto que essa corrente teve muita força no mundo ocidental. Além da filosofia racionalista, o antropocentrismo foi reforçado por duas das maiores religiões do mundo: o cristianismo e o judaísmo, que,

¹ De acordo com o § 7º do artigo 225 da Constituição Federal de 88: “Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017) (ZULMA, 2017).

² Segundo o artigo 5º da Constituição Federal de 88: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)” (FÉRRER, 2016, p. 13).

juntamente com o desenvolvimento tecnológico, estimularam a objetificação da natureza, como se sua única função fosse satisfazer às necessidades humanas.

Nota-se, porém, uma ruptura no paradigma racional fundamentado por Descartes a partir do surgimento de movimentos em prol da defesa dos direitos dos animais não humanos. No âmbito jurídico, Jeremy Bentham é o primeiro a defender o bem-estar dos seres sencientes³, indo de encontro ao pensamento de Descartes, Rousseau e Kant, que diferenciavam os seres humanos dos animais por meio do quesito racional (FAUTH, 2016, p. 6).

Bentham é considerado, portanto, o ponto de partida para o movimento de libertação animal no campo do Direito e influenciou o filósofo Peter Singer, autor de livros como “Libertação Animal” (1975) e “Ética Prática” (1979), que abordam o tema dos direitos dos animais.

No prefácio de “Libertação Animal”, Singer explica que luta contra os maus tratos e o sofrimento desnecessário a que os animais não humanos estão sujeitos, não porque é um amante de animais, mas porque se preocupa com a opressão e a exploração praticadas pelos humanos para satisfazer suas necessidades (SINGER, 2008, p. 4). Segundo, Singer (2008, p. 6),

O objetivo deste livro é levar o leitor a proceder a esta mudança de perspectiva mental nas suas atitudes e práticas relativas a um grupo muito vasto de seres: os membros das espécies que não a nossa. Acredito que as nossas atitudes atuais para com estes seres se baseiam numa longa história de preconceitos e discriminação arbitrária. Defendo que não pode haver qualquer razão – com exceção do desejo egoísta de preservar os privilégios do grupo explorador – para a recusa de inclusão de membros de outras espécies no princípio básico da igualdade. Peço ao leitor que reconheça que as suas atitudes relativas a membros de outras espécies constituem uma forma de preconceito não menos condenável do que o preconceito aplicado ao gênero ou raça de uma pessoa.

A partir da corrente utilitarista, tanto Bentham – fundador do utilitarismo – quanto Singer, saíram em defesa do princípio de igual consideração de interesse, que estabelece que, para interesses iguais, deve haver uma consideração moral igual, independentemente de raça, sexo ou espécie (FAUTH, 2016, p. 7).

Vale destacar, ainda, as dificuldades – elencadas por Singer – que o movimento de Libertação Animal enfrenta. Um exemplo disso é a impossibilidade dos próprios animais de protestarem de maneira organizada em favor dos seus interesses (SINGER, 2008, p. 6), tornando sua visibilidade menor e sua luta mais árdua do que as enfrentadas pelos movimentos feminista, antirracista, LGBT, entre outros.

Mesmo com o avanço das correntes filosóficas em defesa do direito animal, a cultura jurídica brasileira, apesar das amplas mudanças no ordenamento jurídico e na doutrina, não acompanha ainda a tendência mundial em reconhecer os direitos dos animais, como é possível perceber no Código Civil, ainda eivado por concepção contratualista, ao se analisar, por exemplo, o artigo 82, que define os animais como objetos de direito na relação jurídica: “são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social” (FÉRRER, 2016, p. 106). Os bens móveis, portanto, são divididos em bens móveis propriamente ditos, aqueles removidos por força alheia, e os bens móveis semoventes, que têm capacidade de movimento próprio, categoria que enquadra os animais.

Diante disso, a moderna corrente do Direito Ambiental, que busca quebrar os paradigmas antropocêntricos do passado, e os diversos estudiosos brasileiros, como Edna Cardozo Dias – autora da primeira tese de Doutorado no Brasil a abordar o tema do animal como sujeito de direito – e Laerte Fernando Levai – teórico, promotor de Justiça e defensor da causa animal –, lutam pelo reconhecimento dos animais como sujeitos de direito (SILVA, 2014).

Essa nova corrente – que ganhou força no século 21 – defende que os animais são sujeitos de direito devido à obrigatoriedade das leis que os protegem (como o artigo 225, já citado anteriormente). Seus direitos são garantidos por representatividade pelo Poder Público e pela sociedade, no âmbito constitucional, e

³ Seres sencientes são aqueles capazes de sentir, independentemente do grau de racionalidade.

pelo Ministério Público, no âmbito legal (DIAS, 2006, p. 120). De acordo com o artigo 127 da Constituição, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (FÉRRER, 2016, p. 47).

Faz-se necessário ressaltar que os animais são sujeitos de direito semelhantes aos juridicamente incapazes – doentes mentais e crianças, por exemplo – posto que, apesar da capacidade em sentir prazer ou sofrimento, os animais não conseguem reclamar seus direitos ou expressar com clareza algum fato que lhe tenha ocorrido.

É possível observar, no Brasil, uma evolução na legislação a partir da Política Nacional de Meio Ambiente, de 1981, corroborada e ampliada pela CF-88, ampliada pela Lei dos Crimes Ambientais de 1998, bem como de projetos de lei que tramitam no Poder Legislativo. Como exemplo, tem-se o PL 215/2007, de autoria do deputado Ricardo Tripoli (PSDB/SP), que visa a instituir o Código Federal de Bem-Estar Animal. A esse projeto de lei foram pensados outros 30 projetos, que também buscam melhorias na vida dos animais não humanos. Outro exemplo é o PL 6799/2013, de autoria do deputado Ricardo Izar (PSD/SP), que pretende acrescentar parágrafo único ao artigo 82 do Código Civil para dispor acerca da natureza jurídica dos animais.

No âmbito do Poder Judiciário, têm-se alguns casos em que as decisões são em favor dos animais domésticos e silvestres, mesmo prevalecendo uma cultura jurídica ainda fortemente contaminada pela visão antropocêntrica. Neste artigo será analisado o processo nº 0008199-36.2010.8.26.0624 ocorrido no município de Tatuí (SP), em agosto de 2010, em que o caseiro Moacir Soares da Silva matou o vizinho Mateus Buscarini que havia envenenado seis cachorros que estavam sob os seus cuidados. O caso, arquivado definitivamente no ano de 2016, abriu uma nova página no ordenamento jurídico brasileiro por meio da redução de pena do réu sob alegação de legítima defesa.

4 DESCRIÇÃO DO CASO MOACIR E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O réu Moacir Soares Silva foi denunciado e processado criminalmente com base no artigo 121, §2º, incisos II e IV do Código Penal⁴. Segundo os dados da peça inicial acusatória, no dia 5 de agosto de 2010, por volta das 16h50min, o réu dirigiu-se ao interior da casa da Fazenda Santa Adelaide, na zona rural da cidade de Tatuí, e alvejou com uma arma de fogo o vizinho Mateus Buscarini, na cabeça e no tórax.

Em depoimento, o réu afirmou que estava capinando na propriedade rural em que ele trabalha como caseiro e percebeu que seus cachorros estavam comendo algo, que, logo em seguida, ele constatou ser pão com mortadela e veneno e, no mesmo momento, viu Mateus entrando em casa. Anteriormente ao ocorrido, os cachorros de Moacir haviam comido algumas galinhas de Mateus. Após a morte por envenenamento dos cachorros, Moacir dirigiu-se até a residência de Mateus. Segundo o réu, a vítima teria ordenado que ele se retirasse e, em seguida, iniciou-se uma discussão. Mateus então colocou a mão na cintura e, diante disso, o caseiro – que sempre anda armado, suspeitando que Mateus também estaria armado, sacou sua arma de fogo, disparou dois tiros sem mirar no vizinho e foi embora sem saber se os tiros acertaram ou não a vítima.

A Defesa requisitou a absolvição sumária do réu, alegando suposta legítima defesa putativa⁵. Ao analisar o laudo e constatar que os dois tiros acertaram duas regiões vitais do corpo – cabeça e tórax –, entretanto, o juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí, Walmir Idalêncio dos Santos Cruz, entendeu que era pouco provável que os tiros tivessem sido disparados sem mira e sem intenção prévia de causar a morte da vítima. Afastou-se, portanto, momentaneamente, a tese de legítima defesa putativa, uma vez que não havia indícios de que a vítima estivesse armada. Além disso, foi o próprio réu que se dirigiu à casa da vítima, armado, tornando a conduta do acusado incompatível com a tese de legítima defesa.

⁴ O artigo 121, §2º do Código Penal, trata sobre homicídio qualificado, e seus incisos II e IV dizem respeito à homicídio cometido por motivo fútil e mediante uso de recurso que dificulte ou impossibilite a defesa da vítima, respectivamente (FÉRRER, 2016, p. 321).

⁵ A legítima defesa putativa ocorre quando alguém erroneamente se julga diante de uma agressão atual e injusta, e, portanto, está legalmente autorizado à reação que executou.

Vale destacar, ainda, que a mãe da vítima, Helena Caresia Buscarini, afirmou que Moacir chegou na sua residência atirando para o alto, enquanto seu filho Mateus Buscarini dormia na sala por estar adoentado – dificultando sua defesa. Foi colhido também o depoimento do policial militar Gerson Carlos Vieira, acionado no dia do fato, que supôs que Moacir poderia estar alcoolizado. De acordo com o PM, o réu assumiu a autoria do ato, que teve como motivação o envenenamento dos seus cães.

Como consta na própria sentença, o caso provocou forte comoção social e abalou a ordem pública da cidade. A repercussão foi tamanha que o juiz decidiu decretar a prisão preventiva de Moacir a fim de evitar que situações como essa se repitam e os cidadãos busquem fazer Justiça com as próprias mãos.

De acordo com o advogado, Paulo Gracia Bernardo – que assumiu o caso voluntariamente, por ser um defensor da causa animal –, a primeira pergunta que Moacir fazia a ele enquanto preso era acerca de seus cachorros e quem estava cuidado deles. A Defesa entrou com pedido de *habeas corpus*, que permitiria que o réu respondesse em liberdade, mas o pedido foi negado pelo juiz sob alegação de que Moacir oferecia um risco à sociedade, pois o homicídio ocorreu por motivo torpe, repudiado socialmente.

O caseiro Moacir Soares Silva foi, então, submetido a julgamento em Plenário do júri no dia 26 de abril de 2016. O Egrégio Conselho de Sentença reconheceu os quesitos referentes não só à autoria – o réu foi responsável pelo fato – e materialidade – o fato efetivamente ocorreu –, mas também à causa de aumento da pena no que diz respeito ao emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima. Os jurados ainda responderam afirmativamente ao reconhecimento de causa de diminuição de pena referente ao cometimento de crime sob o domínio de forte emoção logo em seguida à injusta provocação por parte da vítima. Por conta disso, o quesito referente ao cometimento do crime por motivo fútil foi prejudicado, posto que o reconhecimento daquele impede a votação deste último⁶.

A dosimetria de pena foi feita baseada no artigo 121, § 1º e § 2º, inciso IV, do Código Penal⁷. Além disso, observou-se, a partir do artigo 59 do Código Penal⁸, que não há circunstâncias que agravem a pena base, fixada no mínimo legal de 12 anos. A pena, porém, foi reduzida em 1/3 (um terço), ou seja, 8 anos, de acordo com o § 1º do artigo 121 do Código Penal, pois o crime foi cometido sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, possibilitando essa redução de pena por parte do juiz.

A condenação previu, ainda, um regime inicial fechado e ressaltou que o reconhecimento do homicídio privilegiado qualificado não retira o caráter hediondo da conduta de Moacir. Além disso, vale destacar que não foi definido um novo tipo penal, mas apenas atribuída uma nova qualidade a um crime tipificado num momento anterior.

O caso de Moacir foi e continua sendo bastante polêmico. É de conhecimento amplo da sociedade que os animais domésticos não são tratados como objetos, e sim como membros da família. A Defesa alegou que o caseiro reagiu de forma violenta ao ver seus cachorros morrendo, assim como um pai reagiria para proteger seus filhos, justificando, dessa forma, a redução da pena sob alegação de violenta emoção.

Segundo o advogado de defesa, é a primeira vez na Justiça brasileira que a relação homem-animal se equipara à relação paternal (OLIVETO, 2016). Essa decisão abre precedente para casos semelhantes, mas também estimula mudanças na Legislação brasileira, como os projetos de lei já mencionados, a fim de que se adeque à nova realidade.

⁶ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da possibilidade de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias do caso. Noutro dizer, tratando-se de qualificadora de caráter objetivo (meios e modos de execução do crime), é possível o reconhecimento do privilégio (sempre de natureza subjetiva).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*. Crime de furto qualificado. Incidência do privilégio da primariedade e do pequeno valor da coisa subtraída. Possibilidade. Ordem concedida. Habeas Corpus 97.034-MG. Rosenilde de Assis Soares Silva, Defensoria Pública e Superior Tribunal de Justiça. Relator Ayres Brito, 1ª Turma. Decisão de 6 abr. 2010. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência, Brasília, p. 418-431, maio 2010.

⁷ De acordo com o artigo 121, § 1º “se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço” (FÉRRER, 2016, p. 321).

⁸ O artigo 59 do Código Penal traz o seguinte caput: “o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (FÉRRER, 2016, p. 315).

5 RELAÇÃO ENTRE A TEORIA SISTÊMICA E O CASO MOACIR

A referida decisão pode ser analisada, ainda, à luz da teoria sistêmica de Luhmann. Para ele, a fonte do direito não nasce na positivação, ela não se origina do legislador. Já existem várias discussões presentes na sociedade, chamadas de expectativas, entre as quais o legislador apenas irá selecionar quais delas tornar-se-ão normas. Logo, percebe-se que Luhmann defende a origem do direito como sendo social. Essa afirmação pode ser identificada na seguinte citação:

O direito não se origina da pena do legislador. A decisão do legislador (e o mesmo é válido, como hoje se reconhece, para a decisão do juiz) se confronta com uma multiplicidade de projeções normativas já existentes, entre as quais ele opta com um grau maior ou menor de liberdade. Se não fosse assim, ela não seria uma decisão jurídica. Sua função, portanto, não reside na criação de direito, mas na seleção e na dignificação simbólica de normas enquanto direito vinculativo (LUHMANN, 1985, p. 8).

Então, uma vez que o direito advém de expectativas sociais, o legislador deve se basear nas relações individuais, o que abrange os costumes das pessoas. Sendo assim, o júri estaria correto, na perspectiva de Luhmann, ao considerar o animal como um sujeito de direito, visto que a sociedade possui essa demanda de desobjetificar os animais, de tratá-los como sujeitos senscientes e, muitas vezes, como evidenciado no caso, um membro da família.

É importante realçar que a relação entre animais e humanos se fortifica por ambos terem a capacidade sensitiva. De acordo com Gregory Berns, professor de neuroeconomia da Universidade Emory (Geórgia, EUA), os cães têm emoção, assim como os humanos. Tal afirmação foi comprovada devido a resultados de exames de ressonância magnética no cérebro de 12 cães, que mostraram que eles usam a mesma parte do cérebro que nós para “sentir” (ROMANZOTI, 2013).

Berns defende, ainda, que se déssemos um passo além e concedêssemos a cães os direitos de uma “pessoa”, eles teriam uma proteção adicional contra a exploração. Fábricas, laboratórios e instituições poderiam ser condenados por violar o direito básico de autodeterminação de um cão – ou seja, além de apenas não maltratar, eles precisariam respeitar sua vontade. Isso tudo poderia ser atingido com base nos achados de imagem cerebral (ROMANZOTI, 2013). Percebe-se, então, a existência de uma expectativa social para o alcance de direitos justos para os animais.

Outro motivo que faz com que os humanos se sintam confortáveis e amados perante os animais de estimação é o fato de acreditarem que estes conseguem entender o que estão falando. Muitos céticos criticam tal afirmação, proferindo que animais não possuem racionalidade, logo, não seriam capazes de entender. Uma nova pesquisa do grupo MTA-ELTE da Academia de Ciências da Hungria, em Budapeste, contudo, descobriu que cães têm um “detector” no cérebro dedicado a decifrar emoções em vozes humanas e caninas – e é por isso que seu bichinho de estimação sempre sabe quando você está triste ou alegre (ROMANZOTI, 2014b).

O circuito neural funciona de forma surpreendentemente semelhante ao dispositivo de detecção de vozes encontrado no cérebro humano. “É o primeiro passo para a compreensão de como os cães podem ser tão sintonizados com os sentimentos de seu dono”, diz Attila Andics, neurobiólogo que liderou o estudo (ROMANZOTI, 2014b).

Os laços entre humanos e animais de estimação são tão fortes que podem promover benefícios à saúde física e psicológica de seus proprietários. Pessoas que têm animais de estimação têm um menor risco de desenvolver problemas cardíacos do que aqueles que não têm. Uma pesquisa na Austrália descobriu que os donos de animais têm a pressão arterial e os níveis de colesterol mais baixos – independentemente de tabagismo, dieta, índice de massa corporal ou nível de renda (ROMANZOTI, 2010).

Apenas acariciar um animal já pode ajudar pessoas lutando contra uma doença ou sofrendo de depressão. Um estudo de 2008 revelou que idosos e pessoas que tinham se submetido recentemente a uma cirurgia responderam melhor ao tratamento e tiveram taxas de recuperação mais rápidas quando tiveram contato com cães e outros animais (ROMANZOTI, 2010).

É interessante observar que o animal aprende a agir de acordo com o comportamento de seu dono e que a personalidade, muitas vezes, se assemelha ao de um membro da família, tamanho vínculo ou escolha inconsciente.

É válido destacar, entretanto, que não são apenas os animais domésticos que expressam alegrias ou sentimentos. Segundo Jonathan Balcombe, biólogo e diretor de sensibilidade animal no Humane Society Institute for Science and Policy, uma ONG baseada nos EUA, cabras adoram carinho e até se inclinam para receber mais. Ovelhas abanam o rabo em aprovação quando são acariciadas. Aves, como as galinhas, adoram fazer pausas para tomar banhos de sol, afofando suas penas e esticando os braços para maximizar a área de superfície disponível para os raios quentes (ROMANZOTI, 2014a).

Hoje, os cientistas estão fazendo perguntas sobre a vida dos animais como nunca fizeram antes, diz Balcombe. Conforme as suas conclusões emergem, ganhamos uma perspectiva mais esclarecida das diversas emoções animais. “Isso me dá otimismo de que as expressões negligentes e abusivas da relação homem-animal irão evoluir através da compreensão, na direção da compaixão”, afirma o biólogo (ROMANZOTI, 2014a). Esses questionamentos emergiram devido a uma mudança da sociedade, que passou a considerar os animais como seres racionais e merecedores de direitos e de respeito.

A objetificação dos animais tornou-se tão repudiada que moveu a Declaração de Curitiba, assinada por 26 cientistas durante o III Congresso Brasileiro de Biomédica e Bem-Estar Animal, em 2014. O objetivo é passar uma mensagem clara de que os animais têm sentimentos, assim como os seres humanos, e, por isso, não devem ser usados como instrumento em pesquisas, experimentos, nem para fins de entretenimento. Isso pode ser verificado de acordo com o próprio texto da declaração, a exemplo de: “Nós concluímos que os animais não humanos não são objetos. Eles são seres sencientes. Consequentemente, não devem ser tratados como coisas” (DIÁRIO DE PERNAMBUCO, 2014).

A Declaração de Curitiba não diz respeito somente a animais domésticos. O documento defende que animais usados em circos, em laboratórios e para alimentação também são sencientes e não podem ser “objetificados”. A médica veterinária, PhD e pós-doutora Carla Moleno, reitera o teor desse documento ao ressaltar que “Apesar de o feto ser associado aos bichinhos de estimação, não podemos esquecer que outros animais apresentam essas evidências, como cavalos, bois, porcos, peixes e ratos” (DIÁRIO DE PERNAMBUCO, 2014).

Desse modo, é notório que, a partir das pesquisas previamente expostas, tanto o meio científico quanto a sociedade em geral possuem o desejo de uma mudança na cultura jurídica brasileira. Existe uma demanda para que os juízes passem a considerar os animais como a nação realmente os enxerga, e tratá-los com o devido valor.

De acordo com a análise do caso Moacir, que agiu mediante uma forte emoção, percebe-se que os animais são muito mais do que apenas objetos, e como a jurisdição brasileira deve estar conforme às expectativas da sociedade, como diz Luhmann (1985), o ordenamento precisa urgentemente de uma revalorização.

Vale ressaltar que a teoria sistêmica defende, também, que o sistema jurídico é complexo e contingente, ou seja, possui várias possibilidades de resposta para um problema, e não há garantias de que a resposta escolhida será a desejada, pois o sistema muda constantemente. A decisão do juiz vai se basear na seleção dessas expectativas normativas; logo, há a possibilidade de um juiz decidir de uma forma para um caso e outro decidir de forma divergente para o mesmo caso. Isso mostra a contingência do sistema jurídico.

Essa contingência e seleção de expectativas de forma diferenciada justificam as críticas proferidas à decisão do júri no caso discutido, pois o modo que ele escolheu interpretar, que foi mediante as expectativas sociais, ainda que não tenham se tornado normativas até o presente momento, é apenas uma das maneiras de soluções existentes. Segundo Luhmann (1985, p. 10):

Dessa forma, o direito positivo pode ser caracterizado através da consciência da sua contingência: ele exclui outras possibilidades, mas não as elimina do horizonte da experimentação jurídica para o caso de que pareça oportuna uma modificação correspondente do direito vigente; o direito positivo é irrestritamente determinado, mas não irrestritamente determinável.

É importante salientar, entretanto, que a função do sistema jurídico, para Luhmann (1985), é produzir o assentamento de expectativas frustradas a partir da decisão judicial. Logo, o juiz deve basear-se nas expectativas sociais, interpretando de forma favorável determinados costumes, uma vez que eles são a fonte do direito, e é a partir deles que o direito deve ser modificado.

Nota-se, então, que, na visão de Luhmann (1985), o júri decidiu corretamente, posto que assentou as expectativas da sociedade, tratando o animal da forma como a maioria da sociedade anseia. O direito, assim, cumpriu devidamente o papel proposto perante a coletividade.

Em suma, é perceptível, por intermédio dos estudos aqui realizados, que o direito não deve se prender a uma determinada estrutura. Todo sistema reage à crise por meio de mudanças estruturais, e é a partir de tais variações que o sistema jurídico constantemente se renova e se torna atual. O papel do juiz é apenas de selecionador de expectativas; expectativas estas que mudam constantemente, de acordo com a transformação da sociedade.

O caso de Moacir é apenas um exemplo da constante mudança do paradigma social. Como exposto anteriormente, os animais, na Antiguidade, eram tratados como objetos, o que refletiu no ordenamento jurídico criado. Com os estudos científicos e a aproximação dos humanos com os animais, contudo, o padrão social se modificou, mas a cultura jurídica não acompanhou plenamente as transformações, embora dê sinais de mudanças, a exemplo da decisão aqui discutida, que resultou em redução da pena em razão dos sentimentos que ligavam o réu às vítimas caninas.

6 CONCLUSÃO

A discussão aqui realizada pretendeu discorrer sobre as mudanças em relação aos não humanos, com destaque para mudanças na legislação e na prática jurisdicional que revalorizam os animais não humanos.

Essa revalorização pode ser percebida tanto no ato de Moacir, que, impulsivamente, defendeu seus cães, quanto na decisão do júri, que considerou o laço emocional do réu com seus cães similar a de com um membro da família. Logo, partindo dos argumentos supracitados no presente artigo, a decisão judicial revela uma mudança significativa no paradigma antropocêntrico, e presumimos que o direito agiu de forma correta, atendendo às expectativas sociais e satisfazendo o desejo dos cidadãos, uma vez que o ordenamento jurídico não é fixo e que é necessária uma constante modificação de suas bases para que acompanhem as mudanças sociais.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. *Projeto de Lei PL 215/2007*. Institui o Código Federal de Bem-Estar Animal. Câmara dos Deputados. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=436891&ffilenam=PL+215/2007. Acesso em: 21 maio 2017.

BRASIL. *Projeto de Lei PL 6799/2013*. Acrescenta parágrafo único ao art. 82 do Código Civil para dispor sobre a natureza jurídica dos animais domésticos e silvestres, e dá outras providências. Câmara dos Deputados. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=780F06F28B810E3D258082664D9060C1.proposicoesWebExterno1?codteor=1198509&filenafi=PL+6799/2013. Acesso em: 21 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*. Crime de furto qualificado. Incidência do privilégio da primariedade e do pequeno valor da coisa subtraída. Possibilidade. Ordem concedida. Habeas Corpus 97.034-MG. Rosenilde de Assis Soares Silva, Defensoria Pública e Superior Tribunal de Justiça. Relator Ayres Brito, 1ª Turma. Decisão de 06 abr. 2010. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência, Brasília, p. 418-431, maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*. Homicídio privilegiado-qualificado: possibilidade, mesmo com o advento da Lei dos Crimes Hediondos. Pena-base: fixação a partir da média dos extremos cominados, ou da sua semi-soma, e fundamentação; princípio da individualização da pena. Habeas Corpus 76.196-GO. Donata Rebello de Sousa, Aristides Junqueira Alvarenga e Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Relator Maurício Correa, 2ª Turma. Decisão de 29 set. 1998. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência, Brasília, p. 448-486, dez. 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 21 maio 2017.

CEARÁ. Lei n. 15.299/2013. Regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará. *Diário Oficial do Estado*, Poder Executivo, Ceará, 8 jan. 2013.

- DIÁRIO DE PERNAMBUCO. Cientistas brasileiros afirmam que os animais têm sentimentos. *Correio Braziliense*. Brasília, 21 nov. 2014. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2014/09/21/interna_ciencia_sau-de,448119/cientistas-brasileiros-afirmam-que-os-animais-tem-sentimentos.shtml. Acesso em: 10 jun. 2017.
- DIAS, Edna Cardoso. Os animais como sujeitos de direito. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 1, n. 1, jan./dez. 2006.
- FAUTH, Juliana de Andrade. A natureza jurídica dos animais: rompendo com a tradição antropocêntrica do direito civil. *Direito Unifacs – Debate Virtual*, n. 190, abr. 2016.
- FÉRRER, Elmano. *Vade Mecum Senador Elmano Férrer*. 1. ed. Brasília: Senado Federal, 2016.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Antônio Pinto de Carvalho. Disponível em: <http://www.consciencia.org/kantfundamentacao.shtml>. Acesso em: 7 maio 2017.
- LEMES, Andreia. As raízes do especismo: a origem da pretensão humana de superioridade. *Webartigos.com*, 15 jul. 2009. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/as-raizes-do-especismo-a-origem-da-pretensao-humana-de-superioridade/21291>. Acesso em: 7 maio 2017.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito II*. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.
- MOURA, Paulo Sérgio. *Aristóteles – A psicologia*. Disponível em: <http://www.pucsp.br/pos/cesima/schenberg/alunos/paulo-sergio/psicologia.html>. Acesso em: 7 maio 2017.
- OLIVEIRA, Felipe Heitor de. Alma e corpo: uma compreensão destas duas dimensões do homem em Descartes. *Pensamento Extemporâneo*. 2014. Disponível em: <http://pensamentoextemporaneo.com.br/?p=2608>. Acesso em: 7 maio 2017.
- OLIVETO, Paloma. Caso de legítima defesa de animais abre nova página na Justiça brasileira. *Correio Braziliense*, Brasília, 5 maio 2016. Disponível em: <http://blogs.correiobraziliense.com.br/maisbichos/caso-de-legitima-defesa-de-animais-abre-nova-pagina-na-justica-brasileira/>. Acesso em: 4 jun. 2017.
- PEREIRA, Neusa Gatto. Legítima defesa dos animais: um caso inédito na Justiça brasileira. *Anda – Agência de Notícias de Direitos Animais*, São Paulo, 30 mar. 2016. Disponível em: <https://www.anda.jor.br/2016/03/legitima-defesa-dos-animais-um-caso-inedito-na-justica-brasileira/>. Acesso em: 4 jun. 2017.
- ROMANZOTI, Natasha. Animais realmente têm sentimentos? *HypeScience*, 16 dez. 2014a. Disponível em: <http://hypescience.com/animais-realmente-tem-sentimentos/>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- ROMANZOTI, Natasha. Cães têm emoções e sentimentos? *HypeScience*, 8 out. 2013. Disponível em: <http://hypescience.com/caes-tem-emocoes-e-sentimentos/>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- ROMANZOTI, Natasha. Como seu cachorro sabe o que você está sentindo: detector de emoções é encontrado no cérebro dos cães. *HypeScience*, 24 fev. 2014b. Disponível em: <http://hypescience.com/como-seu-cachorro-sabe-o-que-voce-esta-sentindo-detector-de-emocoes-e-encontrado-no-cerebro-dos-caes/>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- ROMANZOTI, Natasha. Ter um animal de estimação é bom para a saúde? *HypeScience*, 9 ago. 2010. Disponível em: <http://hypescience.com/ter-um-animal-de-estimacao-e-bom-para-a-saude/>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- SANTO AGOSTINHO. *A cidade de Deus*. Tradução J. Dias Pereira. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- SILVA, Chiara Michelle Ramos Moura da. Animal como sujeito de direito: uma proposta com base na teoria dos sistemas de Luhmann. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 27 jun. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,animal-como-sujeito-de-direitouma-proposta-com-base-na-teoria-dos-sistemas-de-luhmann,48802.html>. Acesso em: 21 maio 2017.
- SINGER, Peter. *Libertação animal*. Porto Alegre: Lugano, 2008.
- TATUÍ. Tribunal de Justiça. *Homicídio simples*. Ação Penal de Competência do Júri nº 0008199-36.2010.8.26.0624. Justiça Pública e Moacir Soares da Silva. Sentença de 12 dez. 2013. Portal de serviços e-SAJ – Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=HCYOA06BR0000&processo.for=624&conversationId=&dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=624&cbPesquisa=NUMPROC&dadosConsulta.tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=000819936.2010&foroNumeroUnificado=0624&dadosConsulta.valorConsulta.NuUnificado=0008199-36.2010.8.26.0624&dadosConsulta.valorConsulta=&uuidCaptcha=&paginaConsulta=1>. Acesso em: 4 jun. 2017.
- ZULMA, Renata. Nova Emenda Constitucional acrescenta § 7º ao artigo 225 da Constituição. *Os Trabalhistas*, 7 jun. 2017. Disponível em: <http://ostrabalhistas.com.br/nova-emenda-constitucional-acrescenta-%C2%A7-7o-ao-artigo-225-da-constituicao/>. Acesso em: 25 ago. 2017.

Todo conteúdo da Revista Direito em Debate está
sob Licença Creative Commons CC – By 4.0