XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

BRUNELLO SOUZA STANCIOLI

LETÍCIA ALBUQUERQUE

RIVA SOBRADO DE FREITAS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

B615

Biodireito e direitos dos animais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Brunello Souza Stancioli, Letícia Albuquerque, Riva Sobrado De Freitas Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-078-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

Apresentação

O Biodireito tem sido um dos ramos mais proeminentes da Ciência Jurídica atual. Seus primeiros estudos, em âmbito de mestrado e doutorado, deram-se na década de 1990, tratando principalmente sobre relação médico-paciente, eutanásia e tratamentos paliativos. Hoje, são desenvolvidos assuntos bastante diferentes e complexos. Suicídio assistido, aborto, seleção embrionária, inseminação artificial, pesquisas com células-tronco são alguns exemplos. Outro campo de conhecimento que tem ganhado proeminência é o estatuto jurídico dos animais, o qual tem demandado estudos acerca de pesquisas com animais, indústria de cosméticos e alimentos.

Os debates sempre são acirrados, o que, de fato, aconteceu na sessão deste Grupo de Estudos.

Apresenta-se aos leitores uma vasta gama de argumentos que, longe de se encerrarem, consistem em pontos instigantes para grandes trabalhos futuros.

A DIGNIDADE PAUTADA NA SENCIÊNCIA: UMA EVOLUÇÃO DO DIREITO

DIGNITY GUIDED BY THE SENTIENCE: AN EVOLUTION OF THE LAW

Thais Boonen Viotto
Karina Sales Longhini

Resumo

Numa era de descoberta de novas verdades, a realidade de desconsideração dos interesses dos animais sencientes nos coloca ao menos um questionamento: Será que estes a partir de sua condição senciente não devem ter o reconhecimento e proteção efetiva de sua dignidade pelo Estado? Diante disso, esta pesquisa teórica aborda a possibilidade de outorga de titularidade e efetivação de direitos a animais que não são da espécie humana, estudo este de grande relevância que objetiva questionar o tratamento jurídico que lhes é destinado. Num primeiro momento será feita exposição acerca da senciência, enquanto concepção norteadora da outorga de direito a tais seres. Sequencialmente, com o estudo conceitual do direito, iremos identificar que por ser este um fenômeno mutável, é possível pautando-se na perspectiva biocêntrica reconhecer e proteger novos direitos além de abarcar novos titulares. Ademais, será explorado como surgiram e se desenvolveram as teses sobre a dignidade humana, buscando fazer uma critica acerca da limitação desta, visto que tais propostas somente contemplam os animais humanos. Pretende-se através desta discussão repensar a atual noção de dignidade, visando à adoção de uma nova perspectiva, mais abrangente, pautada na senciência, avançando ao antropocentrismo em busca de uma sociedade que reconheça a dignidade de todos os animais sencientes, garantindo e efetivando seus direitos naturais fundamentais.

Palavras-chave: Animais, Senciência, Dignidade, Direito

Abstract/Resumen/Résumé

In an era of new truths discovered, the disregard of reality the interests of sentient animals puts us at least one question: Do these from your sentient condition should not have the recognition and effective protection of their dignity by the state? Therefore, this theoretical research addresses the possibility of granting ownership and enforcement of rights to animals that are not of the human species, this study of great importance that aims to question the legal treatment that is destined for them. At first exhibition will be made about the sentience while guiding conception of the concession rights to such beings. Sequentially, with the right conceptual study, we identify that because this is a changing phenomenon, it is possible basing on the biocentric perspective recognizing and protecting new rights in addition to embrace new members. Moreover, as will be explored emerged and developed the thesis about human dignity, seeking to make a review about this limitation, since such proposals include only human animals. It is intended through this discussion rethink the current notion

of dignity, seeking the adoption of a new perspective, more comprehensive, based on sentience, advancing to anthropocentrism in search of a society that recognizes the dignity of all sentient animals, and ensuring effecting its fundamental natural rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Animals, Sentience, Dignity, Law

1 INTRODUÇÃO

Pretende-se neste trabalho teórico explorar, diante de novas verdades o conceito de senciência de maneira atrelada ao de direito enquanto fenômeno mutável, capaz de abarcar novas espécies de direitos e novos titulares evidenciando que a descoberta da consciência em alguns dos animais não humanos nos questiona se não é o momento de repensarmos a realidade de desconsideração dos seus interesses naturais.

Será identificado, além do exposto, como ocorreu o desenvolvimento das teses sobre a dignidade humana perante seus filósofos mais notórios, procurando fazer uma critica construtiva acerca da restritiva noção atual de dignidade, onde somente os animais da espécie humana a possuem, revelando que é possível pensarmos no reconhecimento da dignidade pautada em uma característica mais abrangente, a presença da senciência.

Em suma, a proposição acima descrita será capaz de possibilitar a superação do paradigma antropocêntrico atualmente majoritário, na direção da discussão acerca de uma mudança ética que estenda o reconhecimento da dignidade e de direitos aos animais sencientes.

Ademais, orientando-se segundo a concepção biocentrica ficará constatado que o direito tem evoluído no sentido da proteção dos animais não humanos, visto que a proteção destes, em alguns países é feita em seara Constitucional, elevando os direitos dos animais à categoria de direitos fundamentais.

Por fim, é válido justificar que o biocentrismo atrelado ao reconhecimento da dignidade e efetivação dos direitos fundamentais dos animais não humanos sencientes apresenta-se como uma nova perspectiva e que o estudo dessa temática carece de discussão doutrinária, sendo, portanto, o presente artigo interessante amparo teórico, ainda que introdutório, para o desenvolvimento de pesquisas que abordem essa temática.

2 O DIREITO COMO FENÔMENO MUTÁVEL, SENCIÊNCIA E DIGNIDADE

O direito deveria acompanhar as descobertas de novas verdades, avançando na possibilidade de abarcar novos direitos e novos titulares, sendo certo que algo que se

considerava inaceitável socialmente em dado momento histórico pode vir a ser aceitável em outro momento (ALARCON 2014).

Com relação ao plano vivencial do direito, leciona o professor Alarcon (2014, p.42) que "o direito evolui", sendo certo que em uma determinada época um fato pode ser regulado de uma forma, enquanto que em outra época será regulado de maneira distinta.

Nesta senda, doutrina Alarcon (2014, p. 42) que, "há que se notar que longe de provocar uma degradação ou ineficácia do Direito, esta susceptibilidade de evolução o capacita para confrontar-se com situações inéditas ocasionadas pelo avanço dos tempos".

Portanto, diante de novos fatos, de situações inéditas, é possível que o direito acompanhe o avanço.

O que se pretende é evidenciar que o direito, diante da comprovação trazida pela descoberta da senciência dos animais, provando que estes possuem interesse pela vida, integridade física, mental e liberdade, deve vir de encontro a essa verdade, reconhecendo definitivamente a presença da dignidade dos animais não humanos.

Basicamente a senciência é a capacidade de sentir, de ter sensações, como a dor, agonia ou emoções, estando presente nos animais não humanos assim como nos humanos.

Ser senciente significa basicamente que o animal consegue ter experiência consciente e subjetiva de dor e prazer e que também possui interesse em não sentir a dor ou prazer. Ou seja, o organismo senciente tem capacidade de ter preferências no que tange a sentir prazer ou dor de maneira consciente. (FRANCIONE, 2013).

É o mecanismo da senciência, que diferencia os animais das plantas e pedras, já que estas não tem capacidade de fazer escolhas conscientes com o fito de esquivar-se do perigo eminente à sua vida. Ao se esquivarem nota-se que os animais têm interesse em preservar-se, tendo, portanto, direito de ser preservado (FRANCIONE, 2013).

Muller (2010) constata que os animais sencientes por desejarem manterem-se vivos, possuem interesse pela vida, pela liberdade bem como à manutenção de sua integridade física e psíquica ainda que não consigam elaborar conceitos racionalmente.

Neste sentido exemplifica Muller (2010, p. 37):

> A capacidade de interpretar é fundamental. Pensemos em gazelas, búfalos e zebras e outros animais que são presas de animais carnívoros: eles precisam interpretar os sinais da aproximação do predador, cheiros, sons, imagens, antes de estrem diante deste, caso contrário estariam em séria desvantagem; da mesma forma os predadores precisam interpretar cheiros, sons, imagens

para localizar as presas e aproximar-se sem ser notados.

Explica Prada (2008, p. 27) que "o termo senciência vem do latim *senciens* e significa "que sente, que tem sensações".

Ainda para o autor, importa esclarecer que o "sentir" não está dissociado do cognitivo, pois para "sentir" é preciso que o indivíduo perceba o estímulo e o interprete mentalmente. Conclui-se então, que é impossível sentir sem ser consciente, e que os animais são seres sensíveis porque "sentem" sensações e porque são capazes de processar cognitivamente os estímulos de maneira a "convertê-los" em sensações (PRADA 2008).

Segundo Felipe (2007, p. 179), "medo, ciúme, raiva e outras emoções estão presentes em todos os animais dotados de sensibilidade, variando apenas a intensidade a frequência e os motivos que levam os animais a sofrer tais reações".

As emoções fazem parte do sentir, da senciência, sendo capazes os animais não humanos de terem emoções. Por conta disso, os animais não humanos, no que tange a capacidade de sentir, são iguais aos humanos, variando apenas as sensações de acordo com as experiências vivenciadas individualmente (FELIPE, 2007).

É válido desmistificar mesmo que de maneira superficial, porém esclarecedora, a tênue diferença entre instinto e inteligência, demonstrando a natural coexistência destas, o que tornará claro que também nestes sentidos se assemelham os animais humanos e os não humanos. Assim, consoante Prada (2008, p. 28):

> Tanto humanos, quanto animais têm instinto e têm inteligência. De maneira bem simplista, o instinto pode ser entendido como a bagagem de conhecimento que o indivíduo tem para realizar comportamentos relacionados à autopreservação (alimentação, ataque e defesa, etc.) e à perpetuação da espécie (funções sexuais e reprodutivas), sendo esses comportamentos realizados de maneira automática. Por outro lado, os atos de inteligência são executados pela capacidade desse mesmo indivíduo resolver as dificuldades que encontra pela frente. Entretanto, as funções ditas instintivas e aquelas que denotam atos de inteligência não acontecem separadamente. Pelo contrário, ambas se mesclam na ocorrência de um comportamento.

A fim de exemplificar a distinção entre instinto e inteligência bem como demonstrar sua coexistência, pode-se afirmar que um animal predador é levado a perseguir sua presa pelo instinto, porém a forma com que este predador contorna as circunstâncias do momento indubitavelmente é um reflexo de inteligência, já que não seria possível prever instintivamente o que aconteceria na ocasião do evento (PRADA, 2008).

Desta forma, inegável a presença do instinto em todos os animais, incluindo os

animais da espécie humana e que todos possuem inteligência para solucionar as adversidades que encontram em seu caminho.

O instinto e a inteligência, portanto coexistem, sendo ambos importantes para a sobrevivência de todas as espécies de animais.

Sobremodo é importante consignar que a existência de sensibilidade consciente (senciência) em animais não humanos é algo que deixou o campo do empirismo para se tornar verdade.

Um proeminente grupo internacional de neurocientistas cognitivos, neurofarmacologistas, neurofisiologistas, neuroanatomistas e neurocientistas computacionais, se reuniram na Universidade de Cambridge, para por meio de pesquisas, reavaliar os substratos neurobiológicos da consciência da experiência e de comportamentos presentes em animais humanos e não-humanos. Dentre estes, destaca-se a presença do renomado neurocientista Philip Low.

Depois de avaliados os estudos, o grupo declarou que os seres humanos não são os únicos a possuir consciência e que todos os mamíferos, aves, e outros animais não humanos, incluindo os polvos, possuem consciência.

A Declaração de Cambrigde sobre consciência foi proclamada publicamente em 7 de julho de 2012, no Francis Crick Conferência Memorial sobre a Consciência em animais humanos e não-humanos, no Churchill College, Universidade de Cambridge, Reino Unido, se tornando um marco para o direito dos animais não humanos.

Assim sendo, doravante à descoberta da senciência é possível fazer uma releitura no que tange aos sujeitos passíveis de reconhecimento de dignidade e de outorga de direito pelo Estado, pois o Direito é um fenômeno modificável, que acompanha os progressos da ciência evoluindo a qualquer tempo, não havendo portanto, nenhum impedimento para que este diante de novos fatos se torne mais abrangente.

Nesse diapasão, é válido expor como ocorreu a construção da atual concepção da dignidade da pessoa humana, no sentido de questionar a possibilidade de ampliação, e extensão desta para os animais não humanos levando em conta sua condição senciente, com o fito de lhes outorgar definitivamente o reconhecimento de sua dignidade e efetivar seus direitos fundamentais.

O primeiro filósofo a escrever explicitamente sobre a dignidade do homem preocupando-se com o seu valor foi como narra Lacerda (2010), o Italiano Giovanni Pico dela Mirandola, do período da Renascença.

Segundo Feracine (1988), Pico escreveu um texto acerca da dignidade do homem que denominou "Oratio Elegantíssima", publicada a primeira edição dois anos depois de sua morte, que passou posteriormente ao título "De Dignitate Hominis", ou seja, "Sobre a Dignidade do Homem".

Pico baseou a dignidade do homem na liberdade, pois para ele, o ser humano é o único animal verdadeiramente liberto, expressando seu entendimento afirmando:

"Ó suprema liberdade de Deus Pai, ó suma e maravilhosa beatitude do homem! A ele foi dado possuir o que escolhesse; ser o que quisesse. Os animais desde o nascer já trazem em si, no ventre materno, o que irão possuir depois" (PICO, 1988, p. 6).

De plano, nota-se na explanação de Pico uma das características marcantes do antropocentrismo, que é a perda da ligação do homem com a natureza, e mais, com a negação de sua condição intrínseca de ser um animal da espécie humana (LEVAI, 2004).

Ademais, ainda em relação às declarações de Pico, não se pode olvidar, de que nem todo ser humano é capaz de fazer escolhas conscientes, precisando de outrem para orientar sua vida, da mesma forma como precisam os demais animais (VIOTTO; STROPPA, 2014).

Para Lacerda (2010), as teses de Pico amparadas no pensamento escolástico e aristotélico trouxeram a ideia da dignidade do homem, advogando que o ser humano situa-se no centro do mundo, ressurgindo o antropocentrismo.

Diga-se ressurgindo, pois o conceito de antropocentrismo, conforme elucida Levai (2004), deita suas raízes na filosofia clássica, sendo seu significado proveniente do Grego *Anthropos* (o homem) e do latim *centrum* (o centro).

Os gregos aderiram ao antropocentrismo pelas ideias trazidas pelos sofistas, mais especificamente de Protágoras que, conforme explica Levai (2004, p. 17):

> Ao se curvar aos Deuses do Olimpo e aos santos das Escrituras, o homem mudou sua concepção de mundo e, tornando-se "a medida de todas as coisas" conforme a célebre fórmula de PROTÁGORAS (481-411 a.C), passa a subjugar as outras criaturas vivas.

Desta feita, a máxima de Protágoras "O Homem é medida de todas as coisas", marcou o início da era antropocêntrica já que depois desta, os seres humanos passaram a ocupar posição superior com relação às demais criaturas (LEVAI, 2004).

Outros filósofos antigos e medievais, também se inquietavam com a questão do homem e seu valor, porém não se utilizavam da palavra dignidade, por ser esta de

origem latina. Falavam, entretanto, em areté que significa virtude, excelência (LACERDA, 2010).

Sócrates acreditava que o homem é um ser único, porque além de se preocupar com a conservação do seu corpo, também se atenta com a preservação e aperfeiçoamento da sua alma. "O cultivo da alma, da inteligência, que ocorre por meio da ciência, é a areté humana, aquilo que torna o homem um ser singular face aos demais seres que com ele coexistem no mundo" (LACERDA, 2010, p. 18).

Nota-se que num primeiro momento os filósofos gregos ligavam à existência da alma como sendo característica necessária para o reconhecimento da dignidade.

Immanuel Kant, num segundo momento da história também refletiu acerca da dignidade do ser humano, sendo este pensador para alguns, o grande arquiteto da dignidade da pessoa humana. Ele defendeu que o ser humano por ser um ser racional possui valor intrínseco (FRANCIONE, 2013).

Mais precisamente no que diz respeito ao valor que possuem os seres humanos, Kant em seu livro "Fundamentos da metafísica dos costumes" (apud Bittar e Almeida 2012, p. 331) afirma que "o homem, é em geral todo ser racional, e existe como fim em si mesmo, não só como meio para qualquer uso desta ou daquela vontade".

Segundo Bittar e Almeida (2012, p. 331):

> Todo homem é um fim em si mesmo, um sistema particular capaz de governar-se a si próprio de acordo com a orientação da máxima decorrente do imperativo categórico. O homem, como ser por natureza racional, é o que tem em si o princípio do domínio de si. [...] Fazer o uso de outrem é torna-lo meio, ou seja, é trata-lo em completa afronta com o dever moral.

Em síntese, Immanuel Kant afirmou que o ser humano é fim em si mesmo e que por ser racional exerce o domínio sobre si, não devendo outro humano torná-lo mero meio para sua própria finalidade, porém, com relação aos animais, Kant defendia que estes eram meros meios para fins humanos, e que os humanos não podiam ter deveres diretamente para com eles.

O motivo para Kant não reconhecer que os seres humanos têm deveres morais diretamente para com os animais baseia-se na afirmativa de que somente os humanos são dotados de razão e que por isso só quanto a estes a moralidade deve (FRANCIONE, 2013).

Importa colocar que, Sarlet; Fensterseifer, (2008, p. 184), defensores da dignidade além da vida humana, criticam a afirmação de que os animais não têm razão e tão pouco valor intrínseco por seu excessivo antropocentrismo e com a finalidade de

“ampliar a concepção Kantiana para além do ser humano”, reconhecendo que estes também são fins em si mesmos, e que, portanto, possuem valor inerente, por serem sencientes.

Continuam os autores expondo, que “assim, como se fala em dignidade da pessoa humana, atribuindo-se valor intrínseco à vida, humana, também parece possível conceber a dignidade da vida em geral”. Explicam os mesmos, que existe algo transcendente na própria base da vida, “e não apenas na etapa evolutiva onde se encontra o ser humano, havendo, portanto, um valor intrínseco a ser reconhecido à própria existência orgânica como tal” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2008, p. 186).

Entrementes, não se pode deixar de colocar que em que pese os autores supra mencionados, reconhecerem a presença de dignidade à todos os seres dotados de vida orgânica, acreditam ser esta distinta da dignidade humana, alegando que a última é diferenciada.

Ao contrário, o que se defende neste trabalho é que realmente, assim como afirmam os alotes supra, toda vida possui dignidade até mesmo as plantas e todos os animais, todavia, somente os animais que possuem o atributo da capacidade de sentir de maneira consciente, quer dizer, senciência, não podem ser utilizados como meios para fins de outrem possuindo assim uma dignidade especial, particularizada (VIOTTO, 2014).

Outro filósofo que defendeu o racionalismo de Mirandola e Kant foi René Descartes no século XVII, porém, conforme preleciona Levai (2008, p. 44) indo mais longe ele “justificava a exploração dos animais ao afirmar que eles seriam somente autômatos ou máquinas destituídas de sentimentos, incapazes, portanto, de experimentar sensações de dor e de prazer”. Ainda neste sentido, explica Francione (2013, p. 50):

> Descartes e seus seguidores realizavam experimentos em que pregavam animais em tábuas pelas patas e os cortavam vivos para revelar seus corações batendo. Eles queimavam, escaldavam e mutilavam animais de todas as maneiras concebíveis. Quando os animais reagiam como se estivessem sentindo dor, Descartes desprezava essa reação por achar que ela não diferia do som de uma máquina funcionando mal.

Foi Descartes o precursor da famigerada teoria do animal máquina. Obviamente, ainda segundo Levai (2008), a defesa de que os animais não humanos não são racionais e não tem capacidade sensitiva, ou seja, que não possuem o mecanismo da senciência “contribuiu para excluir os animais da esfera das preocupações morais humanas”, dando origem e legitimando inúmeras práticas cruéis, como as fazendas de criação intensiva de animais em confinamento e a prática da vivissecção.

Para os que endossam a tese de que os animais tem valor inerente pela sua capacidade senciente, ensina Felipe (2007, p. 179):

> A posse da razão não tem a menor relevância, quando reprovamos moralmente atos que destroem o bem-estar, ameaçam a integridade física, emocional, social e ambiental, atos de negligência, tais quais a privação de água, ar, alimento, abrigo, espaço para mover-se livremente, analgesia ou cuidados especiais para o restabelecimento da saúde, infligidos a humanos e animais.

Se fosse o atributo da senciência a principal característica para reconhecimento da dignidade, ficariam englobados os animais não humanos e também os seres humanos em desenvolvimento como bebês, crianças, e os que por acaso estejam comprometidos na sua capacidade de racionalizar por sofrerem de grave deficiência ou enfermidade mental, por isso é uma característica mais ampla que a da razão (FELIPE, 2007);

Portanto, como elucida Freire (2012, p. 68), ficaria obsoleta a discussão acerca da potencialidade da razão se erigido o atributo da senciência por sua maior abrangência como sendo o denominador comum de todos os animais da espécie humana ou não, para determinar se deve haver o reconhecimento da dignidade, e a decorrente proteção integral do Estado, uma vez que verdadeiramente, "potencial, é aquilo que exprime uma possibilidade, aquilo que pode vir a ser", e na realidade nem todo ser humano terá potencial para tanto.

Interessante considerar, que Descartes foi bastante criticado em sua tese mecanicista por outros filósofos, neste sentido, vejamos:

"O filósofo iluminista francês François Marie Arouet, mais conhecido como Voltaire, escreveu sua célebre réplica à teoria de Descartes" (LEVAI, 2008, p. 45).

Segundo Voltaire (apud LEVAI, 2008, p. 45):

> É preciso, penso eu, ter renunciado à luz natural, para ousar afirmar que os animais são somente máquinas. Há uma contradição manifesta em admitir que Deus deu aos animais todos os órgãos do sentimento e em sustentar que não lhes deu sentimento.
> Parece-me também que é preciso não ter jamais observado os animais para não distinguir neles as diferentes vozes da necessidade, da alegria, do temor, do amor, da cólera, e de todos os seus afetos; seria muito estranho que exprimissem tão bem o que não sentem.

Por sua vez, Étienne Bonnot de Condillac, também se opôs à referida teoria do animal máquina desenvolvida por René Descartes, em seu discurso "Tratado dos animais", atribuindo a eles todas as faculdades humanas, provando que os animais não são autômatos como fora defendido por Descartes, mas sencientes (LEVAI, 2008).

E ainda, o inglês David Hume, na obra "Tratado da natureza humana" critica veementemente a teoria do animal máquina (LEVAI, 2008).

Afirma Hume (apud LEVAI, 2008, p. 45):

> Quase tão ridículo quanto negar uma verdade evidente é realizar um grande esforço para defendê-la. E nenhuma verdade me parece mais evidente que a de que os animais são dotados de pensamento e razão, assim como os homens. Os argumentos neste caso são tão óbvios que não escapam nem aos mais estúpidos e ignorantes.

Evidente que a maior semelhança entre animais humanos e animais não humanos é a capacidade sensitiva. Coisas, máquinas, seres autômatos, como afirmava René Descartes não tem vida sensível. Assim, é uma dicotomia dar tratamento diferenciado a animais não humanos sencientes e a animais humanos igualmente sencientes (VIOTTO, 2014).

Dito isto, e dando seguimento à tese da evolução do direito, na contra mão do entendimento de Descartes, o filósofo utilitarista Jeremy Benthan (1748-1832), crente que os animais não humanos possuíam capacidade de sentir dor e sofrer ocasionou com o seu pronunciamento acerca da senciência uma revolução na história dos direitos dos animais, modificando a visão de que os animais eram máquinas, coisas sem interesses significativos (FRANCIONE, 2013).

Colocaram-se igualmente contrários à ideia de que os animais eram coisas destituídas de sentimento, Antonio Caso e Recansens Siches ao desenvolverem a teoria dos três graus do ser. Tais pensadores, segundo Alarcon (2014, p. 380), "distinguem a coisa, o indivíduo e a pessoa". Neste seguimento, continua Alarcon (2014, p. 380) explicando, que "a coisa é o ser sem unidade, pois se uma coisa quebra nada morre nela", diante disso, nota-se que realmente coisas não são seres biológicos como são os animais.

Acompanhando as proposições que descartam a ideia dos animais como sendo seres destituídos de sentimentos foram surgindo os primeiros documentos que visavam proteger os interesses dos animais, como no Brasil que há muito tempo possui em seu ordenamento jurídico normas que consideram a realidade sensível destes. Um exemplo disso é o caso do Decreto nº 24.645, de 10 de julho 1984, promulgado pelo governo Provisório de Getúlio Vargas, que proíbe inúmeras práticas de uso e de maus tratos, imputando em seu artigo 1º, ao Estado a obrigação de tutelar os animais sendo esta a primeira incursão não antropocêntrica nas normas Brasileiras (Neme, 2006).

Já em nível internacional, tem-se como protótipo a célebre Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada em Bruxelas, na sede da UNESCO, em 27 de janeiro de 1978 (FELIPE, 2008). Além desta, inúmeras outras normas de bem

estar animal, foram transcritas em diversos diplomas legais ao redor do mundo (FRANCIONE, 2013).

2.1 Direitos fundamentais dos animais não humanos sencientes

É válido mencionar que majoritariamente entendem os adeptos do antropocentrismo, que os animais não podem ser sujeitos de direitos, pois a dignidade é atributo exclusivamente humano.

Mas, é possível, segundo Hothemburg (2014), sustentar sob a perspectiva biocêntrica a possibilidade de reconhecer dignidade e outorgar direitos fundamentais a outros animais além da espécie humana.

O biocentrismo, ou para alguns, ecocentrismo, é uma nova corrente de orientação do pensamento jurídico que traz conexão com a ética ambiental, que atribui a importância a todos os seres viventes e que surgiu na década de 70, com a criação da chamada ecologia profunda pelo filósofo norueguês Arne Naess, a fim de contestar a visão antropocêntrica (VIOTTO; STROPPA, 2014).

Naess, inspirado pelo sentimento de solidariedade pelos animais não humanos propõe uma mudança de paradigma ao afirmar que os seres sencientes tem valor inerente e direito à vida (VIOTTO; STROPPA, 2014).

Assim, pautados no biocentrismo, podemos destacar normas de diversos países que avançando ao antropocentrismo incluíram a proteção dos animais em seus ordenamentos, sendo que alguns deles inclusive elevaram tal proteção à categoria de direitos fundamentais, conforme ficará explicitado a seguir.

Os direitos fundamentais definem-se como sendo os valores principais para que o ser vivo possa se realizar. Tais valores são consagrados e garantidos pelos principais comandos existem dentro de um determinado ordenamento jurídico (ROTHENBURG 2014).

Neste sentido, vejamos a definição de direitos fundamentais segundo o entendimento do professor Rothenburg (2014, p. 41): “Os direitos fundamentais correspondem aos valores mais importantes para a realização do ser, e que se traduzem nas principais normas jurídicas”.

Continua esclarecendo o autor, que os direitos fundamentais existem no aspecto negativo, sendo estes os direitos inerentes aos seres que podem ser opostos ao Poder Público e pelo aspecto positivo, que tem função de promover o ser, “dando-lhe

condições de realizar-se plenamente" (ROTHENBURG 2014, p. 44).

Então, resumindo, pautando-se no entendimento de Almeida (2013, p. 3): "Ter direitos fundamentais significa ter proteção suficiente para viver seu destino".

Alude-se que os direitos fundamentais, no que tange a sua fundamentação filosófica, advêm de um direito natural, transcendente, que existe ainda que não seja reconhecido pelo ordenamento, ou seja, os direitos fundamentais existem, ainda que não sejam consagrados formalmente (ROTHENBURG, 2014).

Portanto, sob esta ótica filosófica justifica-se a titularidade de direitos fundamentais naturalmente a estes seres.

Com relação aos sujeitos, a fundamentação filosófica dos direitos fundamentais baseada na visão biocêntrica, considera os demais seres vivos, que não da espécie humana como sendo titulares de direitos fundamentais.

Dados os primeiros esclarecimentos, foi à Suíça, de forma pioneira, no ano de 1893, optou em reconhecer direitos fundamentais aos animais dentro de sua norma de máxima observância (SILVA, 2012). Nesta sintonia, preleciona Silva (2012, p. 141) acerca da Constituição Suíça:

> Os deveres para com os animais foram aumentados, ao se estabelecer na constituição, artigo 120º, nº 2, (antigo 24, §3º da antiga constituição), a "dignidade das criaturas" (*Wurde der Kreatur*), conferindo um valor inerente a todos os seres vivos não-humanos.

Outros países europeus, acompanhando a evolução do direito, também fizeram posteriormente a incursão da proteção dos direitos fundamentais dos animais não humanos em suas Constituições.

Como legítimo exemplo disso, citamos a Alemanha que assegura direitos aos animais em seu documento jurídico de máxima força nacional. Ocorreu que em 21 de junho de 2002, após uma discussão de cerca de 10 (dez) anos no parlamento, garantiu-se direitos aos animais, quando majoritariamente 542 (quinhentos e quarenta e dois) deputados votaram a favor da proteção destes. Para o autor, "o direito dos animais ganha uma posição importante no sistema jurídico alemão, visto que esta norma passa a ser, para o legislador, uma obrigação estatal de desenvolver políticas de proteção aos animais" (SILVA 2012, p. 140).

A Áustria da mesma forma concedeu aos animais não humanos a proteção constitucional, obrigando o Estado a criar leis com o objetivo de proteger os animais não humanos dentro daquele território.

O país austríaco dispôs no artigo 11 de sua Constituição a obrigação do Estado

na elaboração de normas de proteção aos animais, e a partir dessa obrigatoriedade, no ano de 2004, foi aprovada a nova lei criando padrões para a proteção animal no país, realça Silva (2012).

Já com relação à proteção dos animais na Espanha, esta foi dada somente aos grandes primatas, excluindo as demais espécies. Silva (2012, p. 141) esclarece que naquele país o "documento normativo visa obrigar o Estado Espanhol a elaborar leis de proteção animal, a fim de proibir a utilização de grandes primatas em circos e pesquisas científicas".

Na América Latina, o Brasil, pela primeira vez na história das Constituições outorgou proteção expressa aos animais não humanos. Essa proteção está elencada precisamente no artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII:

> "Art. 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
> § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
> VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade."

Verifica-se que ao interpretarmos o diploma legal supra mencionado sobre a perspectiva biocêntrica, constatamos que o legislador constitucional, ao vedar a submissão de animais à crueldade, demonstra que o mandamento legal tratou o animal não sob a ótica utilitarista, antropocêntrica, mas sob a sua realidade sensível, sob o aspecto biocêntrico, consagrando-os como titulares de direitos fundamentais, garantindo que possam ter uma vida sem interferências nocivas (LEVAI, 2004).

Então, a partir do momento que o Estado por meio de sua norma de máxima força garante proteção aos animais não humanos, lhes outorga direitos fundamentais que devem ser efetivados.

Completa Barroso (1996, p. 246) que o Direito Constitucional, tanto quanto os demais ramos jurídicos, existe para realizar-se, ou seja, almeja à efetividade, "a atuação prática da norma, fazendo prevalecer, no mundo dos fatos, os valores por ela tutelados".

Outrossim, a vontade do poder constituinte ao vedar a prática de crueldades aos animais dentro da constituição, caracteriza que os legisladores realmente almejam a efetivação de sua ordem.

Entretanto, para que se alcance na prática a efetivação da norma Constitucional que reserva direitos aos animais, é necessário primeiramente o amadurecimento das discussões no sentido de se avançar ao antropocentrismo, corrente ainda majoritária no

campo jurídico, que como vimos, nega a possibilidade de outorga de direitos aos outros seres que não da espécie humana.

Ainda na América Latina, seguindo o movimento no sentido de abarcar a proteção dos não humanos no plano Constitucional, o Equador, em sua nova Constituição, aprovada em 28 de setembro de 2008, celebra em seu preâmbulo, a natureza, a Pacha Mama de que somos parte, e que é vital para nossa existência, além de invocar, a sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade, e de incluir o conceito de "Direitos da natureza", no Capítulo VII, artigo 71, da mesma (ROTHEMBURG, 2014). Vejamos, neste sentido, a letra a lei extraída da Constituição Equatoriana de 2008:

> Artigo 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.
> Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.
> El Estado incentivará a las pers personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecossistema.

E por último, mas não menos importante, temos no continente Africano a proteção dos direitos dos animais não humanos dentro da Constituição Angolana promulgada no ano de 2010, que protege "os animais e a flora e a fauna, respectivamente" (ROTHEMBURG 2014, p. 61).

Deste modo e considerando o movimento de vários países em torno da questão animal, observamos que paulatinamente o direito está se modificando na direção de considerá-los sujeitos de direito e de buscar a efetivação dos seus interesses naturais baseados em sua dignidade, oriunda da senciência, como a vida, a integridade física, mental e a liberdade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Falar de quebra de paradigma e rompimento de tradições, com base na prova trazida pela senciência de que os animais não humanos possuem consciência e, portanto, dignidade, efetivamente é uma tarefa difícil e que demanda uma busca em outros sítios do conhecimento científico. Foi o que procuramos fazer, evidenciar que através de novas descobertas, deve o direito, junto com a sociedade, evoluir.

No tocante à matéria do direito animal, fica clara a evolução do direito quando observamos o desenvolvimento da própria noção de dignidade humana, primeiro pautando-se na possível existência de uma alma, depois na racionalidade, e no momento pela discussão dos estudiosos acerca da possibilidade de uma nova perspectiva de dignidade, englobando a vida orgânica.

Igualmente nota-se a evolução do direito, no que diz respeito aos animais, pela origem e avanço das normas de proteção destes seres nos países ao redor do mundo, visto que nem sempre houve preocupação dos seres humanos com sua proteção na dimensão atual como fora exposto.

Porém, observa-se uma flagrante contradição, ao mesmo tempo em que o direito parece avançar na proteção dos animais não humanos, em face à descoberta da senciência, a real situação de desconsideração dos seus interesses não reflete tal avanço. Observa-se isso pelas práticas que até o momento se perpetuam como a criação intensiva de animais sencientes em fazendas de confinamento, manutenção de zoológicos, vivissecção, rodeios e outras, aparentando, a bem da verdade ser o direito um fenômeno estático, ainda atrelado ao entendimento mecanicista, já ultrapassado e arcaico de que os animais não possuem capacidade de sentir de maneira consciente e à concepção antropocêntrica de que os animais não têm seus direitos reconhecidos e efetivados pelo simples fato de não serem seres humanos racionais.

Porque não abrir os olhos para uma nova realidade, modificando a proposta da trazida pela noção de dignidade que temos atualmente para uma proposta mais abrangente de dignidade, desta vez apoiada na capacidade de ser senciente, de sentir de maneira consciente?

Fica então, neste breve artigo, uma provocação, para que possamos refletir além do conceito atual de dignidade e nos questionarmos acerca da possibilidade de reconhecer em outros seres, dotados de senciência, a dignidade por esta nova perspectiva.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, P. J. L. **Ciência Política, Estado e Direito Público: Um Introdução ao Direito da Contemporaneidade.** São Paulo: Verbatim, 2014.

BARROSO, L. R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidade da Constituição brasileira.** Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BITTAR, E. C. B; ALMEIDA, G. A. **Curso de Filosofia do Direito.** 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FELIPE, S. T. **Ética e Experimentação Animal: Fundamentos abolicionistas.** Florianópolis: Editora da UFSC, 2007.

FELIPE, S. T. **Liberdade e autonomia prática. Fundamentação ética da proteção constitucional dos animais.** *In*: MOLINARO, C. R (org.) *et al*. **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FRANCIONE, G. L. **Introdução aos Direitos Animais: Seu filho ou o cachorro?** Campinas: Unicamp, 2013.

FREIRE, P. H.S.G. **Dignidade humana e dignidade animal.** *In:* **Revista Brasileira de Direito Anima l-Brazilian Animal Rights Journal.** Vol. 11, N. 7, Jul/Dez/2012, p.63. Salvador: Evolução.

LACERDA, B. A. A dignidade humana em Giovanni Pico Della Mirandola. **Legis Augustus**, Rio de Janeiro, v. 1, N. 1, p. 18, 2010. Disponível em: <http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/legisaugustus/article/view/206>. Acesso em: 05 ago. 2015.

LEVAI, L. F. **Direito dos Animais.** 2 ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004.

LEVAI, L. F. **Experimentação Animal: histórico, implicações éticas e caracterização como crime ambiental.** *In*: TRÉZ, T. A (org.) **Instrumento animal. O uso prejudicial dos animais no ensino superior.** Bauru: Canal 6, 2008.

PICO, G. D. M; FERACINE, L. **A Dignidade do Homem.** São Paulo: GRD, 1988.

MULLER, B. **Por que os animais têm direito?** *In*: ANDRADE, S (org.) **Visão Abolicionista: Ética e direitos animais**. São Paulo: Libra Três, 2010.

NEME, E. F. **Limites constitucionais aos experimentos com animais: uma aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.** Bauru: Edite, 2006.

PRADA, I. **Os animais são seres sencientes.** *In*: TRÉZ, T. A (org.) **Instrumento animal: O uso prejudicial dos animais no ensino superior.** Bauru: Canal 6, 2008.

VIOTTO, T. B. **Direito animal: da coisificação ao princípio da igual consideração, fundamentos abolicionistas.** 2014. 56 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação)- Faculdade de Direito, Centro Universitário de Bauru, Mantido pela Instituição Toledo de Ensino, Bauru, SP, 2014.

VIOTTO, T. B; STROPPA, T. **Antropocentrismo X Biocentrismo: Um embate importante.** *In:* **Revista Brasileira de Direito Anima l-Brazilian Animal Rights Journal.** Vol. 09, N. 17, Set/Dez/2014, p.121.