

NATÁLIA DE CAMPOS GREY

DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AOS ANIMAIS

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado.

Orientador: Carlos Alberto Molinaro

PORTO ALEGRE

2010

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G844d Grey, Natália de Campos
Dever fundamental de proteção aos animais / Natália
de Campos Grey. – Porto Alegre, 2010.
240 f.

Diss. (Mestrado) – Faculdade de Ciências Jurídicas e
Sociais, Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS
Orientador: Carlos Alberto Molinaro

1. Direito. 2. Animais – Proteção. 3. Dignidade.
4. Responsabilidade. 5. Meio Ambiente. 6. Estado.
7. Deveres Fundamentais. I. Molinaro, Carlos Alberto.
II. Título.

CDDir 341.346

Bibliotecária Responsável: Salete Maria Sartori, CRB 10/1363

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	16
1. A NECESSIDADE DA CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO RESPONSÁVEL QUE ATENDA AS EMERGÊNCIAS SOCIOAMBIENTAIS E ESTEJA ABERTO PARA A CONSIDERAÇÃO DA VIDA E DA DIGNIDADE PARA ALÉM DO SER HUMANO	21
1.1 A evidente crise mundial: sociedade, riscos, perigos e a ameaça da degradação ambiental	21
1.2 O Princípio Responsabilidade de Hans Jonas 28	
1.2.1 <i>Construção Histórica da Ética Tradicional</i>	30
1.2.2 <i>A evolução da techne humana e a necessidade de uma nova ética.....</i>	32
1.2.3 <i>Considerações sobre a responsabilidade propriamente dita</i>	36
1.2.3.1 <i>A inexistência de reciprocidade na relação de responsabilidade.....</i>	38
1.2.3.2 <i>Tipos de Responsabilidade segundo a forma como é assumida: natural, contratual e política</i>	39
1.2.4 <i>Princípio responsabilidade para uma ética do futuro.....</i>	41
1.2.5 <i>Aplicação do princípio da responsabilidade com relação a outros seres vivos eo aspecto da “vulnerabilidade” desses seres com relação aos seres humanos.....</i>	43
1.3 A dignidade como fundamento e construção cultural para uma nova consideração da vida e suas formas	45
1.3.1 <i>Dignidade em Kant e outras perspectivas que influenciaram sua atual noção.....</i>	47
1.3.2 <i>Contornos atuais da dignidade e sua ampliação para além do ser humano.....</i>	52
1.3.2.1 <i>Dignidade em suas dimensões social, histórico-cultural e ecológica.....</i>	53
1.3.2.2 <i>Dignidade para além do ser humano.....</i>	56
1.4 Estado Socioambiental.....	59
1.4.1 <i>Breve evolução das formas de Estado para um Estado Socioambiental de Direito.....</i>	60
1.4.2 <i>A Construção de um Direito do Ambiente e o Estado Socioambiental.....</i>	63
1.4.3 <i>Elementos para uma noção de justiça ambiental em um Estado Socioambiental de Direito.....</i>	66

1.4.4	<i>Estado Socioambiental como Estado Social Democrático de Direito marcado pela cidadania e a participação popular.....</i>	73
1.4.4.1	Cidadania e participação popular.....	75
1.4.4.2	Acesso à informação e a educação ambiental.....	76
1.4.5	<i>Estado Socioambiental sustentado sobre a solidariedade e a defesa dos direitos/deveres transindividuais e de proteção</i>	77
1.4.6	<i>As respectivas dimensões prestacionais e defensivas do meio ambiente.....</i>	80
1.4.7	<i>Implicações do Estado Socioambiental de Direito para além da vida humana.....</i>	81
2.	CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ANIMAIS E SUA PROTEÇÃO.....	86
2.1	Considerações sobre os animais como fauna e sob o ponto de vista do equilíbrio ecológico.....	86
2.2	Animais como seres dotados de status moral.....	91
2.2.1	<i>Apontamentos relevantes quanto à fisiologia dos animais (inclusive humanos)....</i>	93
2.2.1.1	Justificativa do capítulo.....	93
2.2.1.2	Uma grande “família”: classificação dos seres vivos.....	94
2.2.1.3	Sistema Nervoso.....	104
2.2.1.4	Dor e Sensibilidade.....	109
2.2.1.5	Animais Sencientes.....	113
2.2.2	<i>Critério da sensibilidade para a determinação do status moral dos animais.....</i>	118
2.2.3	<i>Comportamento Animal, Cultura e Etologia.....</i>	122
2.3	“Correntes” sobre a Proteção dos Animais.....	127
2.3.1	<i>Visão Antropocêntrica (Especismo?).....</i>	127
2.3.2	<i>Bem-estar Animal.....</i>	130
2.3.3	<i>Abolicionismo Animal.....</i>	131
2.4	Breves (In)Conclusões e Opinião Pessoal.....	134
2.5	Breve exame da proteção dos animais na legislação constitucional e infraconstitucional	141
3.	DEVERES FUNDAMENTAIS E O DEVER (FUNDAMENTAL) DE PROTEÇÃO DOS ANIMAIS.....	146
3.1	Deveres e formas de agir.....	147

3.1.1	<i>Considerações gerais e teorias sobre os deveres e as formas de agir</i>	147
3.1.2	<i>Tipos de deveres: morais e éticos, sócio-culturais e jurídicos</i>	153
3.1.2.1	Deveres morais e éticos e o problema dos valores.....	154
3.1.2.2	Deveres sócio-culturais.....	156
3.1.2.3	Deveres jurídicos.....	161
3.2	Deveres Fundamentais	166
3.2.1	<i>O que é fundamental?</i>	166
3.2.1.1	Fundamentalidade <i>formal</i> dos direitos e deveres fundamentais.....	168
3.2.1.2	Fundamentalidade <i>material</i> dos direitos e deveres fundamentais.....	170
3.2.2	<i>Eficácia das Posições Fundamentais</i>	170
3.2.3	<i>Características Gerais dos Deveres Fundamentais</i>	172
3.2.4	<i>Deveres Fundamentais como Posições Jurídicas</i>	177
3.2.5	<i>Razão e Fundamento Jurídico dos Deveres Fundamentais</i>	179
3.2.6	<i>Deveres Fundamentais e Morais</i>	180
3.3	A Proteção dos Animais como Dever e sua Fundamentalidade	181
3.3.1	<i>A Proteção dos Animais como Dever Jurídico</i>	181
3.3.1.1	Fundamentalidade Material do Dever de Proteção aos Animais.....	184
3.3.1.2	Fundamentalidade Formal do Dever de Proteção aos Animais.....	186
3.3.2	<i>Características do Dever Fundamental de Proteção aos Animais</i>	187
3.3.2.1	A Não-Reciprocidade do Dever Fundamental de Proteção aos Animais.....	187
3.3.2.2	Dever Fundamental de Proteção aos Animais como dever <i>lato sensu</i> e dever autônomo	189
3.3.3	<i>Considerações, delimitações e limitações do dever fundamental de proteção aos animais</i>	190
3.3.4	<i>Considerações sobre casos relacionados à crueldade sob a ótica do dever fundamental de proteção aos animais</i>	196
3.3.4.1	Consumo de Animais na Alimentação.....	196
3.3.4.2	“Fur? I’d rather go naked”: “soyez bien dans votre peau et laissez les animaux garder la leur”	199
3.3.4.3	Experiências com Animais.....	202
3.3.4.4	Animais em eventos e práticas culturais e populares.....	207
3.3.4.5	Sacrifícios Ritualísticos de Animais.....	214

Considerações	
Finais.....	222

OBRAS CONSULTADAS.....	226
-------------------------------	------------

RESUMO

Durante a maior parte da história da humanidade o ser humano confiou a si mesmo uma posição de superioridade, relegando outros seres vivos e a própria natureza à condição de objetos e recursos a serem utilizados e usufruídos. Tal perspectiva não é mais sustentável, sumariamente, porque, em primeiro lugar – em decorrência de diversas realizações de diferentes áreas científicas – a consideração dos animais como sujeitos possuidores de status moral não permite que eles continuem a ser utilizados como meros meios e, em segundo lugar, a costumeira objetificação dos animais por parte dos seres humanos não é compatível com os princípios e fundamentos de um Estado Socioambiental de Direito, o qual se pretende concretizar. Em meio ao reconhecimento dos animais não-humanos como membros de uma comunidade moral e detentores de dignidade, o humano obriga-se a repensar sua relação para com eles, percebendo que a vulnerabilidade dos não-humanos frente às ações e decisões humanas não pode ser entendida como uma permissão para o homem fazer o que bem entender, nascendo daí a noção de uma responsabilidade que deve ser assumida quanto ao agir humano. Admitida a vulnerabilidade que os animais em geral possuem em relação ao ser humano e que o poder deste último constitui em verdade uma fonte de responsabilidade a ser atendida (e não uma premissa de superioridade), percebe-se que o humano possui, de fato, um dever de proteção aos animais, no sentido de protegê-los contra a atuação humana negativa e prejudicial, seja através de uma abstenção de causar dano ou de uma ação positiva para proteger efetivamente os animais. Esse dever de proteção, inicialmente de origens éticas, é recepcionado pelo ordenamento jurídico que compõe o Estado Socioambiental, apresentando uma marcante fundamentalidade material que, no caso brasileiro, é formalmente reconhecida pela Constituição Federal através do inciso VII, parágrafo 1º, do artigo 225. O dever de proteção aos animais é, portanto, fundamental, devendo ser cumprido tanto pelo Estado quanto pela coletividade, sendo aplicado de forma otimizada segundo as possibilidades jurídicas e fáticas de cada caso concreto e merecendo ter peso a ser considerado quando na necessária ponderação com outros direitos ou deveres fundamentais.

Palavras-chave: animais; não-humanos; sensibilidade; sciência; meio ambiente; responsabilidade; dignidade; status moral; Estado Socioambiental de Direito; Constituição, artigo 225, 1º, VII; proteção aos animais; deveres fundamentais; dever fundamental de proteção aos animais.

INTRODUÇÃO

O Direito é uma construção humana, disso não há dúvida. Uma construção que teve como origem a preocupação de regular o entorno civilizatório que o ser humano criou para si, pretendendo manter-se a salvo das inconstâncias e inseguranças presentes no ambiente natural. Todas as concepções de Direito que foram herdadas da Roma Antiga (berço atribuído ao *jus*) guardam em si essa noção, porém é notório que a civilização atual não conserva mais as mesmas proporções que aquela e, se o Direito foi criado para regular a sociedade, é impossível pretender que a ciência jurídica permaneça restrita aos limites do meio ambiente artificial humano.

As tentativas do homem de sobreviver em segurança entre as intempéries da natureza acabaram por transformar-se em verdadeiras interferências nocivas por parte deste mesmo homem contra a natureza que o gerou. Decidido a ocupar uma posição de superioridade, o ser humano buscou subjugar e usufruir de tudo aquilo que estava a seu alcance, certo de que a vulnerabilidade da natureza e de outros seres vivos só servia para comprovar sua condição de espécie superior, confiando em um “direito” divinamente concedido que o autorizaria a dominar outras espécies.

Não só o Direito como também a Filosofia e as denominadas Ciências Exatas se desenvolveram em suas maiores parcelas sob a perspectiva de superioridade humana, fosse essa fundamentada em razões espirituais ou em decorrência da exaltação das capacidades de inteligência e raciocínio, então atribuídas com exclusividade ao homem. De uma forma ou de outra, essas ciências, na maioria de suas observações, preocuparam-se em contemplar aquilo que traria vantagens ao ser humano e rechaçar os indícios que o colocassem em uma posição mais igualitária com outras formas de vida. Foi assim que Descartes reconheceu as semelhanças físicas entre o maquinário do corpo humano e o corpo de outros animais vertebrados, o que serviu para consagrar o uso de animais em experimentos variados para fins humanos, mas negou-lhes a existência de uma alma, o que, caso contrário, teria possibilitado maiores preocupações quanto a esses animais dentro das considerações morais e éticas da humanidade.

Manifesta-se aqui uma certa ousadia em confessar uma desconfiança quanto à grande parte das tentativas já feitas de estabelecer, através de elementos de inteligência ou mesmo esotéricos, uma diferença marcante entre animais humanos e *todos* os outros animais não-humanos. Todavia, é fato que diferenças existem e que nem o Direito nem a Ética – assumindo-se que estes devem incluir no campo de suas considerações outras formas de vida que não somente a humana – são capazes de oferecer ponderações efetivamente válidas se essas distinções não forem respeitadas. Entretanto, também as semelhanças existentes devem

ser admitidas, e não apenas naquilo que acarreta alguma vantagem para o ser humano, mas inclusive, senão principalmente, naquilo que obriga o homem a questionar o conteúdo de suas ações para com outros animais e para com a própria natureza, provocando uma relocalização do ser humano em meio à vida como um todo.

Destaque-se que não é mais sustentável que o humano atue como ente dominador da natureza, nem que pretenda excluí-la da esfera de suas preocupações e considerações, posto que o entorno artificial que o homem criou para si já não se limita à vida desse mesmo homem, mas influencia toda uma cadeia de acontecimentos ambientais da qual o humano não consegue se isentar. As fronteiras entre o meio ambiente natural e o artificial tornaram-se muito tênues e, em verdade, não há como mantê-los determinadamente em separado um do outro, trazendo a consequência de que as relações humanas não ocorrem apenas dentro da materialmente delineada sociedade humana, mas se ampliam de forma que essa própria sociedade estabelece uma íntima relação com a natureza como um todo.

Destarte, as relações humanas, que antes eram estabelecidas exclusivamente *entre* seres humanos, agora se desenvolvem para uma esfera de relações entre o ser humano e outras formas de vida e, em meio a essa expansão das relações humanas, o Direito original herdado de um berço romano não pode ficar limitado à consideração irreal de uma sociedade que só se relaciona internamente em um ambiente artificial, mas necessita ser ampliado para abranger a relação da sociedade humana com o meio ambiente natural e a vida que dele advém. Apesar dessa ampliação do Direito certamente apresentar alguma complexidade, ela não deixa de estar em harmonia com a própria natureza da ciência jurídica de se moldar e se adaptar conforme os tempos e locais, sendo capaz de transformar-se em virtude de novas urgências e necessidades vislumbradas.

Muitos são os elementos que o Direito hoje assimila em sua ciência, sendo diversos deles (mas não todos) de cunho ecológico, corroborando a existência de um Estado Socioambiental de Direito no qual se pretende a construção de uma sociedade mais consciente e responsável no tocante aos efeitos e resultados que o comportamento humano acarreta sobre a Terra. Elegeu-se nesse trabalho abordar a relação do ser humano e sua sociedade com outras formas de vida, em especial aquelas designadas como *animais*, almejando defender que, nessa relação, os animais não-humanos ocupam normalmente uma posição de vulnerabilidade frente ao ser humano (não em motivo de qualquer status de superioridade humana, mas porque esse ser humano, conforme será visto, possui em geral um poder quanto ao que sucederá a outras formas de vida), o que faz surgir uma responsabilidade por parte desse ser humano de atuar de modo a proteger outros animais, e não de objetificá-los ou tiranizá-los.

O presente trabalho tem como objetivo tratar sobre a existência de deveres a serem cumpridos por parte do homem com relação a outros animais, deveres os quais são de ordem

não apenas moral ou ética, mas também jurídica, encontrando amparo inclusive no texto da Constituição Federal brasileira. Para ser possível analisar esses deveres, entretanto, é necessário realizar uma reflexão sobre o verdadeiro papel que o humano ocupa hoje em relação a outros seres vivos e à natureza, questionando, inclusive, a posição a que os seres humanos têm relegado os outros animais ao longo da história.

Para preencher esses objetivos, a pesquisa se realizará a partir de documentos e obras de autores que, de um modo ou outro, apresentam posicionamentos e informações relevantes para o desenvolvimento do tema proposto. O método de procedimento da análise dessa documentação será o da pesquisa empírica, visando o enquadramento com a atualidade. Como método de abordagem será adotado principalmente aquele designado como dedutivo (cujo antecedente é constituído de princípios universais, plenamente inteligíveis, por intermédio do qual se chega a um conseqüente “menos” universal) e, de maneira auxiliar, também se utilizará o método indutivo (pelo qual, a partir de dados singulares ou parciais suficientemente enumerados, é inferida uma verdade universal).

Através dessa metodologia, iniciar-se-á delineando o contexto social e jurídico no qual a sociedade ocidental se localiza hoje em relação ao meio ambiente como um todo. A partir daí, será buscada uma nova filosofia, uma nova ética, capaz de atender de forma responsiva às necessidades que a modernidade apresenta, tomando como parâmetro os ensinamentos de Hans Jonas quanto à responsabilidade como princípio a ser atendido. Em seguida, após uma clarificação sobre o tipo de Estado que se pretende concretizar – social e ambientalmente mais responsável do que aquele liberal e antropocêntrico que se construiu após a Revolução Francesa – serão tecidas considerações concernentes aos animais propriamente ditos, de forma a ser possível identificar quem são esses animais não-humanos, qual a posição que eles ocupam em relação ao ser humano (e vice-versa), no que eles diferem e no que eles se assemelham ao homem e o que deve ser considerado quando na interação entre os humanos e não-humanos.

Ao final, serão abordados os deveres e obrigações jurídicas que o homem possui com relação aos animais não-humanos, com foco na identificação de um dever fundamental de proteção aos animais. Para a compreensão desse dever, irá se discorrer sobre a própria doutrina dos deveres fundamentais, um campo pouco explorado e que tomará como base parte da doutrina existente quanto aos direitos fundamentais. Por derradeiro, serão analisados alguns casos que ganham destaque na atualidade e que envolvem o denominado dever fundamental de proteção aos animais.

Saliente-se que a responsabilidade de proteger os animais não-humanos sempre que estes se encontrarem em uma posição vulnerável ao homem é um dever inicialmente delineado com fundamentos éticos, mas que também se projeta no campo do Direito, assumindo contornos não de um mero dever jurídico, mas de um autêntico dever fundamental reconhecido e legitimado pela Constituição Federal brasileira. Afirmar, contudo, que há um dever fundamental de proteção aos animais implica em diversos fatores, dentre os quais a própria aplicação concreta do dever no que concerne a diferentes espécies de animais, aspecto para o qual se demonstra de inestimável relevância o reconhecimento das mencionadas diferenças e semelhanças entre as espécies de vida conhecidas (incluindo-se aí a humana), de forma que possa ser visualizado que, embora todos os animais não-humanos devam ser protegidos contra a interação humana nociva, nem todos serão protegidos de igual maneira.

Para cumprir com o objetivo de reconhecer as respectivas diferenças e semelhanças entre as espécies há de se recorrer a dados próprios do conhecimento biológico e da antropologia, abordando-se também estudos de comportamento animal e considerações quanto àquilo que é definido como *senciência*. Todos esses pontos têm a pretensão de auxiliar na compreensão de como um dever fundamental de proteção aos animais pode ser concretizado sem violar a própria condição do ser vivo como animal não-humano que ele é, pois, ao mesmo tempo em que não deve ser admitida a redução do animal não-humano a mero objeto, também não se pode incorrer no erro de pretender humanizá-lo, o que seria um ultraje à própria dignidade desse animal.

Dessa maneira, a título de introdução do presente trabalho, o que importa saber é que a desconsideração de outros seres vivos como formas de vida que merecem respeito e cuidados não é compatível com o Estado de Direito que se pretende concretizar, um Estado em que a sociedade e o meio ambiente sejam elementos integrados e onde haja o reconhecimento da constante inter-relação entre todas as formas de vida. Este Estado Socioambiental de Direito não abrange apenas o direito fundamental do ser humano de viver em um meio ambiente saudável e equilibrado, mas torna esse ser humano responsável por garantir e contribuir para a manutenção desse equilíbrio ecológico, atribuindo-lhe deveres também fundamentais de proteção não só à natureza como um todo, mas também a todos os seres vivos que dividem com o humano os destinos da Terra.

Destaque-se que o esquecimento dos deveres fundamentais é fenômeno freqüente, pois os indivíduos em geral são mais preocupados em ser sujeitos de direitos do que titulares de deveres. Contudo, não é possível em qualquer Estado de Direito a existência de uma população que possua apenas direitos e nenhum dever, ainda mais quando esse Estado

pretende se concretizar sobre valores socioambientais que exigem a admissão e cumprimento de deveres relacionados à sociedade e ao meio ambiente.

Há, portanto, um dever fundamental de proteção aos animais, reconhecido expressamente pelo inciso VII, do parágrafo 1º, do artigo 225 da Constituição Federal, dever que, entretanto, não é sempre cumprido como seria desejável, principalmente quando em uma hipotética colisão com direitos que o ser humano visa sustentar a qualquer preço, mesmo que custe a vida e/ou bem-estar de outros seres. Em parte, o desprezo pelo cumprimento do dever de proteção aos animais se dá exatamente pela falta de concepções que o definam como tal, sendo o objetivo desse trabalho oferecer os contornos que possibilitem o reconhecimento da existência desse dever fundamental, assim como versar sobre sua aplicação e possibilidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo o desenvolvimento desse trabalho foi realizado com o objetivo precípua de afirmar-se a existência de um dever fundamental de proteção aos animais, o que não seria possível sem que se procedesse à análise de que animais são esses, por que precisam ser protegidos, por quem, em que medida, e sob a ordem de qual ordenamento jurídico-estatal. Para traçar essas respostas foi necessária a análise não somente das espécies de seres vivos conhecidas, mas também o estudo quanto as suas capacidades, semelhanças e diferenças, com relação umas às outras e com o próprio ser humano, além de um levantamento sobre que sistema jurídico e que Estado são esses que possibilitam o reconhecimento de um dever de proteção aos animais elevado ao nível de fundamental.

Conforme foi visto, a humanidade hoje começa a compreender que não há meio de enxergar a sociedade humana em separado do meio ambiente e de outros seres vivos. Por maior que seja a estrutura de um meio ambiente artificialmente criado, o ser humano continua em conexão com a natureza, e destruí-la ou tentar dominá-la já se demonstrou como uma opção inviável e de consequências atroz. Nasce, assim, a percepção da natureza como uma entidade, não mais uma mera fonte de recursos, mas um ente vivo e que propicia a vida, o qual possui uma existência que não pode ser totalizada pela representação humana.

Tombado de seu pilar de superioridade, o humano perde sua autoridade e passa a se observar como um ser vivo, um produto da vida, da própria natureza, e, nesse diapasão, ele nota também a existência de outros seres, também vivos, também sujeitos à morte, também capazes de sofrer. Esses seres são tão diferentes entre si como o humano é deles, mas são também tão iguais e tão semelhantes que é impossível ignorar a proximidade.

Bem ou mal, contudo, o ser humano destacou-se de algum modo dos processos habituais da natureza, e esse destaque lhe deu um poder que, evidentemente, ele não tinha maturidade para administrar. Isso resultou, conforme todos sabem, em séculos de uma depredação crescente da natureza e na escravidão e abuso por parte do homem de vários outros animais. Todavia, se há de se acreditar na evolução do ser humano, ainda que só possuam sua existência nua para se contrapor às vontades do homem, os animais não-humanos começam a ser sutilmente percebidos e aceitos dentro da esfera de considerações éticas e morais do ser humano, pela percepção de que esses mesmos animais não podem desempenhar um papel de objeto, pois tratar alguém como coisa não torna esse indivíduo

de fato uma coisa, mas antes reduz a humanidade do próprio tirano que ousa objetificar a vida.

O poder que o ser humano possui não corresponde a uma permissão para agir deliberadamente da forma que sua vontade prescrever, muito antes pelo contrário, é um marco de responsabilidade pelo qual o ser humano não pode agir simplesmente segundo seu querer. Por ter consciência dos resultados e efeitos de suas ações, essa consciência deve ser utilizada no sentido de que o agir humano seja acima de tudo um agir responsável, sem qualquer exigência de reciprocidade, ainda mais quando o objeto da responsabilidade se tratar de indivíduo incapaz de ter cobrada alguma obrigação.

O ser humano encontra sua responsabilidade perante outros animais sempre que estes estiverem em uma posição de vulnerabilidade com relação às decisões humanas. Dessa responsabilidade sobrevém um dever de atuar de forma protetiva a esses animais, seja através de uma ação ou omissão. Assim, o ser humano necessita agir positivamente no sentido de proteger os animais domésticos, que foram aqueles que o próprio homem trouxe ao convívio da sociedade, tornando-os dela dependentes, porém, no caso de animais silvestres vivendo de acordo com sua espécie no habitat apropriado e equilibrado, o ser humano deve, na maioria das hipóteses, abster-se de interferir.

Tutelar todos os seres vivos de forma igual seria, ao humano, humanamente impossível e é por isso necessário o reconhecimento das diferenças e semelhanças entre as espécies, estabelecendo-se com clareza que a dignidade do animal não-humano pressupõe que ele continue sendo um animal não-humano¹. Somente estando bem definidas essas observações será possível a concretização de um verdadeiro dever de proteção aos animais, o qual, apesar de sua origem na seara filosófica, não pode ficar restrito apenas aos estudos provenientes desse campo, sendo imprescindível também sua inserção no ordenamento jurídico do Estado.

E que Estado seria esse que não só se encontra apto a receber um dever de proteção aos animais como também exige sua definição? Exatamente o Estado Socioambiental abordado na primeira parte desse trabalho. Um Estado que reconhece a íntima relação existente entre a sociedade humana e a natureza como um todo; um Estado que admite que o agir humano concerne não só aos homens, mas também a uma diversidade de seres vivos que são por esse agir atingidos; um Estado que pretende formar uma sociedade social e ecologicamente responsável, e não conformar uma massa de cidadãos mimados que só sabem reclamar por seus direitos.

O Estado Socioambiental de Direito, fundado nas noções de justiça ambiental e de uma solidariedade que se estende para além da vida humana, é o que recebe juridicamente o dever de proteção aos animais, reconhecendo sua natureza materialmente fundamental e formalizando-a em seu ordenamento. No caso brasileiro, a própria Constituição Federal reconhece esse dever fundamental de proteção aos animais, segundo aqui se entende, expressamente, através do inciso VII, do parágrafo 1º, de seu artigo 225.

O dever de proteção aos animais, como posição fundamentalmente reconhecida, deve ser aplicado de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas, cabendo, entretanto, por força do parágrafo 1º, do artigo 5º, da Constituição, ter sua aplicação otimizada, no sentido de conferir-lhe a máxima eficácia. Apesar do dever de proteção aos animais ser de natureza preponderantemente prestacional, tanto o judiciário quanto o legislador e a própria comunidade devem aplicá-lo sempre que necessário, e não buscar escusas que dificultem sua concretização.

¹ FEIJÓ, Anamaria, op. cit., p. 128.

Como ocorre com todas as posições fundamentais, por vezes observam-se situações de conflito entre duas ou mais delas, tornando-se impositiva a realização de uma ponderação que aponte qual valor fundamental deve prevalecer sobre o outro. No caso do dever fundamental de proteção aos animais, entretanto, este foi em boa parte dos casos olvidado mesmo a título de ponderação, sendo que em geral, em lugar do dever de proteção aos animais, se considerou apenas o direito fundamental do ser humano ao meio ambiente, o que apresenta enorme relevância, mas não é suficiente para tornar efetiva a proteção dos animais não-humanos contra o agir desumano e irresponsável.

O dever fundamental de proteção aos animais surge no Estado Socioambiental de Direito como elemento essencial para a composição de uma humanidade melhor e mais responsável, menos individualista e mais solidária. O fator da espécie não pode ser suficiente para excluir seres sensíveis e que se importam com o que sentem do círculo das preocupações humanas, principalmente quando são os seres humanos os maiores causadores de dor e sofrimento a outras formas de vida. Somente tendo presente a existência de um dever fundamental de proteção aos animais que obriga a atuação humana responsável, será possível que esses animais não-humanos tenham asseguradas a sua dignidade e a integridade de sua existência. Não é mais suficiente sustentar que os não-humanos sejam protegidos apenas em virtude dos interesses dos homens, considerando-se que essa proteção deve ocorrer em razão deles mesmos, os animais, em sua própria existência como seres sensíveis e aos quais o ser humano não tem necessidade de provocar nenhum mal.