

A PROTEÇÃO DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO BASEADA NA ÉTICA E NA MORAL KELSENIANA

The Protection of Pets Based on Kelsenian Ethics and in the Morals

Ana Paula da Silva Nascimento

Mestra em Direito ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Pós-graduada em Direito Penal e Direito Civil (Centro Universitário Leonardo da Vinci - UNIasselvi) e MBA em Psicopedagogia e Pedagogia em Administração de Empresas (ESAB). Graduada em Licenciatura em Química pela UFAM – Universidade Federal do Amazonas. Curso de graduação em Letras Língua Portuguesa (UNIasselvi). Bacharela em Direito pelo CIESA. Atuei como pesquisadora/bolsista pela FAPEAM – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas. Advogada (AM, Brasil).

Bianor Saraiva Nogueira Júnior

Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Sociedade e Cultura na Amazônia - PPGSCA da Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Doutorando em Direito Público pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG (Conceito 06 - CAPES) DINTER UFMG/UEA. Doutorando em Antropologia do Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal de Pelotas - UFPel-RS. Mestre em Direito Ambiental pelo PPGDA/UEA. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UFAM. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. É Professor Adjunto (concursado) do curso de Direito da Universidade do Estado do Amazonas - UEA e Professor do curso de Pós-graduação em Direito Público, ESA/OAB-AM/UEA. Professor do curso de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas - PPGDA/UEA (AM, Brasil).

Resumo

A abordagem da pesquisa apresentada foi uma proposta das ideias dos pensamentos de Hans Kelsen sobre a ética e a moral, interligando-as com o direito de proteção dos animais de estimação. O objetivo desta pesquisa foi demonstrar em forma comparativa, como seria aplicar as teorias de Hans Kelsen, para adquirir uma melhor proteção da tutela responsável ao animal de estimação pelo tutor. "O Problema da Justiça" e o capítulo segundo da obra "Teoria Pura do Direito" foram as principais fontes bibliográficas desta pesquisa, mas, além delas, também utilizou-se das doutrinas, das leis, de outros livros das ciências (como a zootecnia, veterinária, biologia, ciências ambientais, filosofia, psicologia...) e etc. Concluiu-se com essa pesquisa, que ela representou a contextualização dos pensamentos kelsenianos combinados com os interesses ambientais em proteger os animais de estimação.

Palavras-chaves: Ética. Moral. Teoria Pura do Direito. O Problema da Justiça. Animais de estimação.

Abstract

The research approach presented was a proposal of the ideas of Hans Kelsen's thoughts on ethics and morals, interconnecting them with the right to protect pets. The objective of the research was to demonstrate, in a comparative, way how it would be to apply the theories of Hans Kelsen, to acquire a better protection of the guardianship to the pet by the tutor. "The Problem of Justice" and the second chapter of the work "Pure Theory of Law" were the main bibliographic sources of this research, but, in addition to them, doctrines, laws, other science books (zootechnics, veterinary, biology, environmental sciences, philosophy, psychology...) and so on. It was concluded from this research that it represented the kelsenian thoughts contextualization combined with environmental interests in protecting pets.

Keywords: Ethics. Moral. Pure Theory of Law. The Problem of Justice. Pets.

Sumário

1. Introdução; 2. O dever ser e o ser na visão de Hans Kelsen; 3. A tutela responsável por animal de estimação na visão de Hans Kelsen e da filosofia; 4. Considerações finais; 5. Notas; Referências

1. INTRODUÇÃO

Hans Kelsen transformou o direito em objeto de estudo para ciência do direito (chamada de Teoria Pura do Direito), e no texto desta pesquisa será realizada uma analogia para transformar o animal de estimação em objeto de estudo da ciência do direito animal.

A analogia é possível, porque os animais de estimação podem ser objetos de estudos universais semelhantes ao dever ser de Hans Kelsen, pois, essas espécies são iguais em seu modo de comportamento em qualquer lugar do mundo.

Esta pesquisa possui como objetivo mostrar que os animais de estimação (os quais fazem parte da biodiversidade, da natureza, dos biomas ecológicos) estão tendo o seu lugar de direito na sociedade, ou seja, eles estão a ganhar cada vez mais espaço no amparo de sua proteção no direito ambiental, graças ao direito animal.

A justificativa para esta pesquisa é mostrar que os animais de estimação estão cada vez mais adquirindo direitos, mas ainda, não possuem uma tutela responsável de modo tipificado, positivado para a sua égide. Devido a tutela responsável ainda não ser lei, isso é um problema para a proteção dos animais de estimação, porque eles dependem do caráter ético e moral do tutor para poder ter seus direitos adquiridos respeitados (como cuidado, segurança, alimentação, saúde e etc.). Para que a tutela responsável possa ser aplicada para a proteção do animal de estimação e meio ambiente, ela depende da vontade do tutor em querer praticá-la.

O tutor ao buscar manter uma tutela responsável com seu animal de estimação contribui intuitivamente para uma conduta de proteção ambiental, social, de políticas públicas, ética e moral com o Poder Público, sociedade, o direito animal e ambiental.

2. O DEVER SER E O SER NA VISÃO DE HANS KELSEN

O “dever ser” é a permissão e o poder (a competência). O “dever ser” é a conduta posta na norma. A norma é um “dever ser”. Ao pensar na norma, o “dever ser” é posto por meio de um ato de vontade. A norma é um “dever ser”.

O “ato de vontade da norma” é “o ser”, o querer a norma é “o ser”.

- Norma: dever ser.
- Ato de vontade da norma: ser.

O “ser” é facultativo é uma conduta que respeita a circunstância. O “ser” é a conduta fática. A conduta é a “ordem do ser”.

A conduta posta na norma é o “dever ser”.

O livro “O Problema da Justiça” destaca que uma norma pode ser deduzida apenas de outra norma. Isto quer dizer, que um “dever ser”, somente pode derivar-se de outro “dever ser”. Pois, a norma é o “dever ser”.

Hans Kelsen afirmava que o fenômeno universal é a norma. A estrutura universal está no “dever ser”. A norma funciona como a interpretação. Para que uma lei tenha validade é preciso que ela esteja no domínio do direito positivo.¹

A norma não qualifica um fato natural no sentido de tentar explicá-lo. O ato de vontade é apenas um ato concreto e real, situado e interessado, pelo qual se positiva (cria) a norma se ele estiver qualificado por uma outra norma superior, recortando-o (o ato de vontade) no mundo existencial. Para Kelsen, a norma é o resultado, é um produto do ato de vontade devidamente destacado do mundo empírico, mediante a qualificação normativa superior. A norma é, pois, um sentido. É o sentido objetivo de um ato de vontade. (Philippi Jr.; Alves, 2005, p. 303).

Para Hans Kelsen, a norma só positiva-se se for criada por outra norma. O valor dela vem de uma qualificação superior normativa. O “ato de vontade” é o “ser”, o qual é produzido no mundo empírico de um ato concreto e real. Quando a norma vem de um “ato de vontade do ser”, ela é um sentido objetivo, cujo não qualifica um fato natural.

Quando as normas gerais descrevem uma determinada conduta humana pressupondo como válida isso estaria definindo a norma como um “ato de vontade” o “ser”.

“O ato de vontade, para Kelsen, pertence ao mundo do ser e por isso não é objeto da ciência jurídica. O objeto dessa ciência é a norma, o dever ser.” (Philippi Jr.; Alves, 2005, p. 303).

Hans Kelsen interessava-se em transformar o direito em ciência, portanto, o objeto do seu estudo, para transformar a norma como parte científica estaria voltado ao “dever ser”.

O domínio material da validade de uma norma é o que disciplina os conteúdos, então, para que a lei seja válida é necessária a criação de normas, somente assim, o direito pode existir. Para Hans Kelsen,² a razão não sucumbe à vontade, ela é a suposição decorrente de outra.

Para Kelsen, é uma suposição decorrente da razão e não da vontade. É condição do conhecimento jurídico e não da prática jurídica. A norma fundamental também é um dever ser: não tem o ser como fundamento. A norma nunca tem por fundamento o mundo real, o mundo empírico. O mundo empírico, o mundo dos fatos, é diferente do mundo normativo, do mundo do dever ser. Eis a questão da normatividade do direito. (Philippi Jr.; Alves, 2005, p. 302).

A norma terá o seu fundamento no conhecimento jurídico e normativo, o qual, não será baseado na prática jurídica do mundo real ou empírico (porque este é um mundo de fatos). A normatividade do direito é fundamentada no “dever ser”. O conhecimento jurídico é a razão e a prática jurídica é o ato de vontade.

Em suma, segundo Kelsen, o direito não tem fundamento na realidade social, embora considere que esta seja sua razão necessária (mas não suficiente). (Philippi Jr.; Alves, 2005, p. 302).

A realidade social não é um fundamento para o direito, segundo os pensamentos kelsenianos, porque é apenas um mundo empírico dos fatos. O mundo empírico e dos fatos é permeado pelo “ser”. O que vale para o direito é o mundo normativo, este é o mundo do “dever ser”, onde a norma tem fundamento.

Kant via a razão como deve-se agir, a mesma prescreve o racional, que é o “dever ser”. Ele identificava a ética e a moral como ciências jurídicas do direito e Hans Kelsen também possuía a mesma base conceitual.³

“Seria necessária uma metafísica dos costumes para investigar as fontes dos princípios práticos que residem na nossa razão”. (Hans Kelsen, 1998, p. 91).

Hans Kelsen acreditava que a metafísica dos costumes poderia ser uma fonte de pesquisa para os princípios práticos da razão.

3. A TUTELA RESPONSÁVEL POR UM ANIMAL DE ESTIMAÇÃO NA VISÃO DE HANS KELSEN E DA FILOSOFIA

Esta pesquisa tratou a respeito dos pensamentos de Hans Kelsen baseado em duas obras: “Teoria Pura do Direito”⁴ e “O Problema da Justiça” em relação à ética e moral, aglutinando-as com os primórdios da tutela responsável⁵ a proteção dos animais de estimação.⁶

Na obra “O Problema da Justiça”, a moral é uma ciência, a qual somente poderia ser determinada sob a condição ou por um pressuposto lógico.

Neste artigo será realizada a analogia comparativa com as ideias filosóficas e de Hans Kelsen sobre a prática da tutela responsável por animal de estimação realizada pelo tutor.

Para Hans Kelsen, a lei somente tem valor se estiver escrita e positivada. Então, por enquanto, a tutela responsável é apenas uma conduta realizada pelo tutor, porque ainda não há uma norma jurídica, a qual tenha descrito o que ela é. A tutela responsável não terá valor normativo, enquanto não estiver tipificada em lei, ou seja, positivada e escrita, conforme está descrito na doutrina kelseniana.

O positivismo defende que o direito é aquilo, cujo estiver sacramentado, formalizado na lei ou no viés jurídico das normas, logo, a tutela responsável por animais de estimação não teria valor na visão kelseniana.

Mas, a tutela responsável por uma animal de estimação existe de fato, e ela surge quando o tutor assume a posse pelo ser senciente desta categoria. O tutor ao adotar um animal de estimação deveria estar disposto a comprometer-se a cuidar e a assumir uma variedade de encargos, necessidades,⁷ deveres, os quais vêm com a adoção deste ser senciente.

A tutela responsável representa o cuidado, o qual o tutor deveria ter com seu animal de estimação, e se a mesma não é possível de ser exercida, através do comportamento ético e moral daquele, é preciso que ela torne-se uma lei. O artigo segundo da Declaração Universal dos Direitos dos Animais (DUDA) é um exemplo disto:

Art. 2º. 1. Todo o animal tem o direito a ser respeitado. Todo o animal tem o direito à atenção, aos cuidados e à proteção do homem. (Fiocruz, online, 2023).

O dispositivo segundo da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, implicitamente relata sobre um dos primórdios da tutela responsável, que é garantir a proteção e o respeito ao animal de estimação. Então, o tutor ao adotar um animal de estimação deveria garantir a atenção, os cuidados, a preservação da dignidade da espécie adotada.

O tutor ao cuidar de um animal de estimação através da tutela responsável está contribuindo para a proteção do meio ambiente,⁸ da sociedade e da fauna.

Um tutor responsável é aquele, o qual, pondera antes de adotar ou comprar um animal de estimação, pois ele tem a consciência sobre as responsabilidades que é adquirir a posse de um ser senciente desta categoria. Outro artigo da Declaração Universal dos

Direitos dos Animais, o qual descreve de modo implícito sobre a tutela responsável e a responsabilidade do tutor, é o artigo sexto:

Art. 6º, 1. Todo o animal que o homem escolheu para seu companheiro tem direito a uma duração de vida conforme a sua longevidade natural. (Fiocruz, *online*, 2023).

O tutor é aquele que escolhe adotar um animal de estimação. E a tutela responsável é o que o tutor deveria fazer pelo animal de estimação. E um dos deveres da tutela responsável está descrito neste art. 6º, 1 – da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, que é respeitar e manter a duração de vida do animal de estimação com qualidade, conforme a sua longevidade natural. Então, a tutela responsável só existe se o tutor quiser praticá-la.

É o comportamento do tutor que define se ele pratica ou não a tutela responsável. Se ele tiver um caráter ético e moral, ele vai mantê-la com seu animal de estimação.

Os animais de estimação são seres sencientes (possuem sentimentos: de perda, abandono, dor, tristeza, alegria, felicidade, ansiedade, estresse, gratidão e tantos outros). Essas espécies possuem entendimentos e compreensões sobre os seus sentimento e sensações. Estes seres sencientes esboçam emoções e este comportamento é igual em qualquer lugar do mundo, logo, por que não universalizar uma lei de proteção para estes seres vivos? Seria possível criar uma lei universal de tutela responsável?

Hans Kelsen não universalizou o direito, todavia o “dever ser” é um traço da universalidade. Com isto, será que os animais de estimação poderiam representar “o dever ser”, ou seja, poderiam ser o objeto de estudo do direito ambiental e animal?

Os animais de estimação são seres sencientes universais. Então, a base universal de proteção dos animais de estimação poderia ser a tutela responsável. Esta afirmativa pode ser confirmada se for baseada no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos dos Animais. Segundo este artigo, temos a seguinte definição para comprovar que: “Todos os animais nascem iguais perante a vida e têm os mesmos direitos à existência”. Se os animais são iguais, não importa onde ele exista, nasça, ele terá os mesmos direitos, tornando-os objetos universais de estudo.

O direito para Hans Kelsen deveria ser igual em todo o mundo e unicamente em virtude. O mesmo manifestar-se-ia de forma normativa, mas infelizmente, isto não foi possível de acontecer. Entretanto, quando o direito for relacionado à proteção dos animais e a tutela responsável este pode torná-los universais. Aplicando a concepção do pensamento de Hans Kelsen: o animal de estimação seria o “objeto de estudo” “o dever ser” e a “ciência do direito dos animais” seria a “Teoria Pura do Direito”.⁹

Fazendo uma analogia comparativa dos pensamentos de Hans Kelsen com o estudo da tutela responsável para proteger os animais de estimação, temos que:

- Animal de estimação: o objeto de estudo/o dever ser;
- Ciência do direito dos animais: Teoria Pura do Direito.

A tutela responsável para ter valor no direito de Hans Kelsen teria que ser norma. Se a tutela responsável fosse uma lei, ela teria um valor na visão kelseniana, pois seria um copi-

lado de normas escritas. O domínio material da validade de uma norma é o que disciplina os conteúdos, então, para que a lei de proteção dos animais seja válida, é necessária a criação de normas, para que o direito possa existir.

Se fizer uma analogia de pensamento sobre a tutela responsável na visão kelseniana, ela poderia funcionar da seguinte maneira: a ordem social seria o que o tutor praticasse como conduta e o direito seria o exercício legal desta conduta.

Para Hans Kelsen a distinção entre a moral e o direito não pode referir-se à conduta humana, mas sim pela ordem social e ordem de coerção. Entretanto, a conduta pode ter um valor moral, quando ela corresponde a uma norma moral.

A moral é um sentimento, uma conduta, a qual deveria ser praticada, esperada pelo direito. O direito não devia ser uma ordem de coerção para tolhi um ato praticado pela sociedade ou pela ordem social. A moral, para Hans Kelsen é uma ordem social e o direito é a ordem de coerção. Para Hans Kelsen há uma relatividade do valor moral e do direito.

O direito pode ser distinguido da moral, quando ele concebe-se como uma ordem de coação (como uma ordem normativa). Mas, o direito em sua essência tem um conteúdo moral (este constitui um valor). O valor deste conteúdo moral é definido como valor moral. Isto quer dizer, que o direito sempre vale no domínio da moral.

O direito é sempre válido para moral, por isso surge a frase, que o “direito é moral”, na obra Teoria Pura do Direito, pois o mesmo é uma parte constitutiva da ordem moral. O direito é uma relação de imputação e uma ciência de previsão.

O certo, porém, é que também estas normas apenas surgem na consciência de homens que vivem em sociedade. A conduta do indivíduo que elas determinam apenas se refere imediatamente, na verdade, a este mesmo indivíduo; mediamente, porém, refere-se aos outros membros da comunidade. Na verdade, só por causa dos efeitos que esta conduta tem sobre a comunidade é que ela se transforma, na consciência dos membros da comunidade, numa norma moral. (Kelsen, 1998, p. 42).

Fazendo uma analogia desta citação direta em relação aos tutores e a maneira de tutelar um animal de estimação poderia-se descrever o seguinte parágrafo: que se houvesse as normas de tutela responsável por um animal de estimação, o tutor teria uma consciência sobre isto e com isso tentaria implementá-la para viver harmonicamente na comunidade.

A conduta de um tutor ao praticar a tutela responsável por seu animal de estimação revela muito mais a ele, mas também se refere ao comportamento dos outros tutores. A tutela responsável quando mantida contribui para os efeitos positivos na sociedade.

Utilizando-se dessa ideia anterior, se a conduta de um tutor determina ou refere-se a ele, então seria possível que essa conduta causasse o mesmo efeito em outros tutores. Ao mesmo tempo refere-se aos outros tutores e devido aos efeitos, que esta conduta tem sobre a comunidade em transformá-la, então isso acabaria por criar uma consciência nos demais tutores e na comunidade. Por seguinte isto formaria uma norma moral de uma determinada prática. Ou seja, se um tutor pratica a tutela responsável, o efeito desta conduta influenciaria na comunidade e em outros tutores, e assim a tutela responsável seria uma norma moral ou até mesmo um costume, uma cultura em uma comunidade.

Entende-se, que a conduta se torna uma norma moral quando ela é um direito. O direito foi baseado em um valor moral e com esse princípio surgiu o termo que “o direito é como a moral, ou seja, “o direito é moral”.

Se a tutela responsável do tutor é cuidar do animal de estimação e não abandoná-lo em um meio ambiente público (ruas, estradas, vicinais, praças) ou em meio ambiente privado (supermercados, restaurantes, postos de gasolina), se o tutor praticar esse delito, a sua conduta é vista como algo proibido e logo será recriminado pela moral, sociedade e pelo direito.

Tanto a moral como o direito têm normas, as quais determinam a conduta, enquanto, a moral é uma conduta externa de juízo de valor, o direito é a conduta externada da norma.

Para Hans Kelsen, a moral e o direito, não são díspares, devido a criação da virtude ou da aplicação das normas. A diferenciação feita por ele, em relação a moral e o direito está que, a primeira é uma ordem social e o segundo é uma ordem de coação. Exemplo: a tutela responsável deveria ser uma conduta externa da moral, o qual seria externada ao ser praticada pelo tutor, logo a conduta externada para ser do direito tem que ser norma, segundo a visão kelseniana. O direito existe para organizar e atender os anseios de uma sociedade.

Segundo o pensamento kelseniano o que for moralmente bom corresponderá a uma norma social, a qual estatuirá em uma determinada conduta humana. O direito é norma, o qual pode se tornar uma norma social, que estabelece uma determinada conduta humana. Ou seja, uma conduta humana, a qual contrarie uma norma social, é um direito que corresponderá ao moralmente mau. A moral como norma social baseada na conduta humana funcionaria da seguinte maneira: a sociedade almeja a proteção do animal de estimação, através da tutela responsável (o que é considerado moralmente bom). E o tutor quando abandona o seu animal de estimação no meio ambiente, ele pratica o que é considerado “o moralmente mau”.

O moralmente bom ou moralmente mau é classificado conforme a moral imposta pela sociedade, pela filosofia e pelo direito.

“Como as normas da moral são normas sociais, isto é, normas que regulam a conduta de indivíduos em face de outros indivíduos, a norma da justiça é uma norma moral, e assim, também sob este aspecto o conceito da justiça se enquadra no conceito da moral.” (Kelsen, 1998, p. 3-4). Falar de moral para Hans Kelsen é direcioná-la para a norma.

Kelsen definia a moral no social, na conduta e na justiça, ou seja, a moral kelseniana estava inserida na norma social e na norma de justiça.

Ao fazer uma análise sobre a moral de forma comparativa entre os pensamentos de Hans Kelsen e Reale, é possível encontrar uma similitude em suas ideias, pois para eles, a moral está inserida em uma normativa, “ela está na norma”.

“A moral, enquanto a expressão normativa dos valores da subjetividade, é a fonte primordial de toda a vida ética, sendo, concomitantemente, o seu ponto culminante”. (Reale, 1994, p. 177).

A moral possui valores de subjetividade quando é expressa de maneira normativa e pode tornar-se uma fonte de vida ética.

A moral também pode representar os valores éticos para a sociedade, ou seja, ela é a ética externalizada para os outros. A mesma vale para todos, porque ela emana da vontade em conjunto. As normas são postas por meio de um ato de vontade. A moral existe por causa do ato de vontade de todos.

Nas palavras de Aranha e Martins (1998, p. 177), “a moral é o conjunto de regras de conduta assumidas pelos indivíduos de um grupo social com a finalidade de organizar as relações interpessoais segundo os valores do bem e do mal”.

A relatividade do valor da moral é encontrada nas normas sociais. As normas sociais devem ter os seus conteúdos morais. As mesmas ao ter seu conteúdo moral são justas e consideradas como direito. Enfim, estas normas sociais devem conter algo que seja ordinário a todos os sistemas morais, isto, enquanto for um sistema de justiça.

Conforme, a tradução da obra Teoria Pura do Direito,¹⁰ por João Baptista Machado, (Kelsen, 1998, p. 42) elucidou que:

O caráter social da Moral é por vezes posto em questão apontando-se que, além das normas morais que estatuem sobre a conduta de um homem em face de outro, há ainda normas morais que prescrevem uma conduta do homem em face de si mesmo, como a norma.

São as normas morais que estatuem a conduta do homem em si mesmo ou em sociedade. As normas morais do homem podem expressar o caráter social dele perante a sociedade ou consigo. Na ordem social, a moral tem a sua aplicação socialmente organizada, porém, não é possível prever se a mesma poderá sofrer as sanções sociais e do direito.

Na ordem de coação (direito) há a norma. A norma no direito, pode ser uma norma social, e é a mesma, que estabelece as determinadas condutas humanas.

A moral é a representação da ética social em sociedade e a ética é o interior do subjetivo da pessoa, do seu individual, é intrínseca.

A ética representa um ato de vontade individual. Pois, a ética é subjetiva do ser humano, não é uma expressão para todos enxergarem, é um sentimento pessoal, introspectivo, uma conduta interna do ser, é seu próprio agradar.

“A ética integrada ao Direito é um meio para resolver tais contradições.” (Morgato, 2011, p. 56). O direito faz parte da dinâmica da sociedade e quando aplicado com valores éticos contribuem para soluções dos problemas sociais.

Alguns tutores praticam a tutela responsável para poderem ser vistos na sociedade como modelos morais e éticos de responsabilidade, porque com essa conduta, eles estão protegendo as espécies, a fauna, o meio ambiente. Essa conduta realizada pelos mesmos pode ser definida como uma atitude de comportamento moral.

Existem pessoas que praticam a tutela responsável por um animal de estimação, devido em seu interior almejar isso, há o querer voluntário em praticar esta conduta genuinamente (isso é definido como comportamento ético). O ético busca a satisfação pessoal, “o bem consigo”.

Um comportamento ético de um tutor é ele querer cuidar da espécie adotada através da prática da tutela responsável. Então, o mesmo nunca iria abandonar a espécie no meio ambiente.

Um tutor ético de forma alguma abandonaria o seu animal de estimação no meio ambiente. Só um tutor moral teria essa capacidade. A ética e a moral são juízos de valores. A ética é o juízo de valor pessoal e a moral é o juízo de valor social.

Se um tutor leva seu animal de estimação para um lugar distante, ermo (uma vicinal de uma zona rural, por exemplo), um supermercado, ou qualquer meio ambiente público ou privado, em um horário noturno, para que ninguém possa ver a prática do delito (que é abandonar o ser senciente), isto não é um ato ético e nem moral, pois a moralidade foi ferida a partir do momento que o tutor abandonou o animal de estimação e a ética foi rompida, quando o indivíduo pensou e decidiu abandonar o animal conscientemente, mesmo sabendo que aquilo era errado, mas mesmo assim o fez.

Para o tutor moral, o importante é ele não ser visto praticando condutas amorais e imorais para os pressupostos dos valores de uma sociedade. O tutor moral vive da aparência social. O juízo de valor do tutor moral é o que a sociedade enxerga. A conduta do tutor esta atrelada ao que ele mostra perante a sociedade. Nem sempre o tutor moral seguirá todos os parâmetros sociais impostos. O tutor moral, muitas vezes é uma personagem da moral, dos bons costumes, dos preceitos, que a sociedade dita e espera de um bom cidadão. Todavia, seu comportamento nem sempre é regrado pelas “regras da sociedade”.

Um ato ético e moral pode incentivar os valores sociais, educacionais, ambientais e até pode servir de proteção para os animais de estimação e etc. Por isso, a proteção dos animais de estimação não pode ser vista apenas pelo prisma do direito ambiental, penal, constitucional, porque ela também é uma preocupação da filosofia, devido envolver os valores éticos e morais de um indivíduo (cujo resolveu ser um tutor).

Quando o tutor quer desfazer-se da tutela responsável do seu animal de estimação, jogando no meio ambiente, este causa os danos ambientais no meio ambiente como um todo (não importa o tipo, seja, o natural, o artificial, o da natureza, da biodiversidade, da fauna, da sociedade). A manutenção da tutela responsável por animal de estimação quando realizada pelo tutor contribui para: a cidadania, as políticas públicas, a proteção da fauna e da espécie, sociedade e meio ambiente como um todo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos temas principais desta pesquisa foi demonstrar que a tutela responsável realizada pelo tutor é um modo de proteção para o animal de estimação. Outro tópico abordado foi criar um vínculo do pensamento kelseniano sobre a ética e moral com relação a tutela responsável e a proteção do animal de estimação.

A literatura desta pesquisa teve como intuito fazer uma conexão filosófica das duas obras de Hans Kelsen (Teoria Pura do Direito e O Problema da Justiça) com a proteção dos animais de estimação e a tutela responsável.

Proteger os animais de estimação, não é apenas uma questão ambiental, penal, constitucional, é também da filosofia (ela está inserida nesta temática).

O tutor que pratica a tutela responsável com o animal de estimação contribui para conservar e preservar o meio ambiente.

O tutor que em sua conduta mantém a tutela responsável por seu animal de estimação, por seu querer, faz um ato ético (a ética é um sentimento interno, individual, pessoal).

Quando o tutor pratica a tutela responsável por seu animal de estimação por medo de ser recriminado pela sociedade é um ato moral, pois a moral é social.

A tutela responsável é vista como um modo de proteção para estes seres sencientes. Afinal, não é do interesse social, que os animais de estimação sejam abandonados em locais públicos ou privados ou qualquer outro meio ambiente.

Concluiu-se nesta pesquisa que é fundamental a tutela responsável do tutor pelo animal de estimação, poque isto contribui para a proteção destas espécies e do meio ambiente. Porém, é preciso a criação das leis e das normas.

A tutela responsável ainda vive no ato de vontade “no ser” e precisa do “deve ser” para ter eficácia, eficiente e valor e isto só o normativo pode ajudar.

5. NOTAS

1. A corrente positivista defendia, que o único conhecimento verdadeiro é o científico e Hans Kelsen, ao seguir esta maneira de pensar, transformou o direito como quase sendo uma ciência exata, e por causa desta contribuição, o mesmo é até os primórdios atuais considerado o principal pensador do positivismo jurídico. Ele alavancou esta teoria ou corrente de pensamento com suas obras.

2. Hans Kelsen nasceu na capital da República Tcheca, Praga, em 11 de outubro de 1881. Sua vida acadêmica de ensino superior foi na Áustria, Viena, onde cursou direito. Lecionou por um tempo no mesmo lugar em que se graduou, porém, devido as perseguições nazistas, em 1940, fugiu para os Estados Unidos. Ele fez grandes realizações dentre elas, foi um dos fundadores da ONU (Organização das Nações Unidas), tornou-se um reconhecido e consagrado jurista austríaco do século XX, porque desenvolveu diversos trabalhos, com diversificados temas jurídicos como: o direito, a justiça, a democracia, o Estado e tantos outros. Seu falecimento ocorreu no dia 9 de abril de 1973, em Berkeley, Califórnia, nos Estados Unidos da América.

3. Hans Kelsen baseia-se no pensamento do filósofo Immanuel Kant para escrever suas obras: Teoria Pura do Direito e O Processo da Justiça. A origem do “dever ser” kelseniano vem dos pensamentos kantianos.

4. A obra “Teoria Pura do Direito” representa o marco positivista jurídico.

5. A tutela responsável representa a alimentação, o bem-estar, a qualidade de vida, a saúde, a segurança, a proteção, o teto ou um lar para este ser.

6. Os animais de estimação são seres sencientes vulneráveis, os quais criaram um vínculo de convivência e relação com os seres humanos. Eles são seres sencientes, devido sentirem emoções, sensibilidade como dor, alegria, por causa das sinapses nervosas e também são classificados como seres vulneráveis, porque para que estes possam sobreviver com dignidade, eles dependem dos cuidados dos seres humanos.

7. Necessidades fisiológicas, psicológicas, patológicas, saúde, físicas, o bem-estar do animal de estimação.
8. O tutor que pratica a tutela responsável influencia na preservação, conservação do meio ambiente, porque os animais de estimação são parte da biodiversidade.
9. Teoria Pura do Direito, obra de Hans Kelsen, que fez do direito uma ciência. A Teoria Pura do Direito é a ciência do direito, o qual utilizou como objeto de estudo o direito em forma de dever ser. O dever ser é universal. Quando o direito está na forma de dever ser, ele é igual em qualquer lugar.
10. A moral pode afetar uma coletividade, um grupo, segundo os pensamentos descritos no livro “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: Introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1993.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Temas de filosofia**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1998.
- AZEVEDO, Israel Belo de. **O prazer da produção científica**: diretrizes para a elaboração de trabalhos acadêmicos. 6. ed. Piracicaba: UNIMEP, 1998.
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos dos Animais. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/infantil/direitoanimais.htm>. Acesso em: 8 mar. 2023. [Site da Fundação Fiocruz (Fundação Oswaldo Cruz)].
- DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução: João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020.
- MORGATO, Melissa Cabrini. **Bioética e Direito**: Limites éticos e jurídicos na manipulação do material genético humano. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.
- NASCIMENTO, Ana Paula, da Silva. **Abandono de animais de companhia**. Conteúdo jurídico. Publicado em 17 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54000/abandono-de-animais-de-companhia>. Acesso em: 12 dez. 2022.

NASCIMENTO, Ana Paula, da Silva. **O círculo vicioso do tutor em abandonar seu animal de companhia**. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11989/O-circulo-vicioso-do-tutor-em-abandonar-seu-animad-de-companhia>. Acesso em: 12 dez. 2022.

PHILIPPI JR., Arlindo; ALVES, Caffé Alaôr. **Curso Disciplinar de Direito Ambiental**. São Paulo, Barueri: Manole, 2005.

PORTELA, Paulo Henrique, Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

REALE, Miguel. **Introdução à Filosofia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RODRIGUES, Danielle Tetu. **O direito e os animais**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. Nova revista, 1975.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Recebido em: 09/06/2023

Aceito em: 17/08/2023

REVISTA DA ESDM

