

HABEAS CORPUS EM FAVOR DE CHIMPANZÉ: o possível reconhecimento de um “outro alguém”

Luciana Helena Gonçalves

RESUMO

Primeiramente, será exposto a respeito das semelhanças e das diferenças entre as três decisões junto aos Tribunais brasileiros que examinaram a possível concessão de habeas corpus em favor de chimpanzés. Na próxima seção, será investigado a respeito da interpretação do “alguém” previsto como paciente do habeas corpus, tanto na Constituição de 1988, como no Código de Processo Penal de 1941, tendo como contraste as decisões acima mencionadas. Na terceira seção, será abordado a respeito dos fundamentos para a consideração do chimpanzé como um possível “alguém” paciente de habeas corpus, discorrendo-se, em sua primeira parte, a respeito do animal como paciente moral e a respeito do conceito da autonomia prática para a atribuição de direitos básicos aos chimpanzés. Enquanto isso, a sua segunda parte abrange a discussão a respeito do animal como sujeito de direito, e a respeito do animal como capaz de ser parte em Juízo. A conclusão do presente artigo pretende, portanto, ultrapassar as decisões observadas, propondo-se a possibilidade da concessão de habeas corpus em favor de chimpanzé tendo como base a construção de um sistema de proteção aos animais, por meio do direito fundamental à vedação de crueldade contra o animal, previsto na Constituição de 1988, da Lei de Crimes Ambientais e da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, indo-se assim além da interpretação literal de pontos específicos encontrados na legislação brasileira que atribuem um feixe de consideração de interesses somente aos seres humanos.

Palavras-chave: habeas corpus; “alguém”; chimpanzé; personalidade jurídica; sujeito de direitos; direito à liberdade à locomoção.

HABEAS CORPUS IN FAVOUR OF CHIMPANZEE: the possible recognition of
“another somebody”

ABSTRACT

Initially, it will be exposed about the similarities and differences between the three decisions before the Brazilian courts which have examined the possibility of the habeas corpus being granted in favour of chimpanzees. In the next section, it will be investigated about the interpretation of the "somebody" to whom is foreseen the entitlement of the writ of habeas corpus in the Brazilian Constitution of 1988 and also in the 1941 Code of Criminal Procedural, having as a contrast the decisions which were above mentioned. In the third section, it will be approached about the grounds for the consideration of a chimpanzee as a possible "another somebody" who is entitled to the habeas corpus, being rambled, in the first part, on the consideration of the animal as a moral patient and on the concept of the practical autonomy in order to grant basic rights to chimpanzees. Meanwhile, the second part of the third section contains the discussion about the animal as a subject of rights, and about the animal having the capacity to be a party to court proceedings. The conclusion of this paper aims, therefore, at surpassing the above mentioned decisions, by proposing the possibility of the habeas corpus to be granted in favour of chimpanzees, having as basis the construction of an Animal Protection System through the consideration of the fundamental right which prohibits cruelty against animals foreseen in the Brazilian Constitution of 1988, the Federal Law of Environmental Crimes, and the Universal Declaration of Animal Rights, and getting, in this way, beyond the literal interpretation of specific subject matters found in the Brazilian legislation which grant a bundle of consideration of interests only to human beings.

Keywords: writ of habeas corpus; another somebody; chimpanzee; legal personality; subject of rights, right to bodily liberty.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Hamurabi, datado de cerca de 1780 a.C. já dispunha que:

8. Se alguém roubar gado ou ovelhas, ou uma cabra, ou asno, ou porco, se este animal pertencer a um deus ou à corte, o ladrão deverá pagar trinta vezes o valor do furto; se tais **bens** pertencerem a um homem libertado que serve ao rei, este alguém deverá pagar 10 vezes o valor do furto, e se o ladrão não tiver com o que pagar seu furto, então ele deverá ser condenado à morte.

(Disponível em:
<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>,
acesso em: 03/06/2014, grifo nosso).

Por meio do citado dispositivo, verifica-se o caráter histórico do valor comercial atrelado ao animal, demonstrando que este não apresentava nenhum valor por si próprio, por sua inerência.

Note-se que, se o “ladrão” acima mencionado não tivesse como pagar o furto, ele deveria ser condenado à morte. Felizmente, esta última previsão não existe no Brasil; ocorre que, não se pode dizer o mesmo sobre o significado do animal como um bem para o Direito, como será demonstrado por meio de duas, das três decisões envolvendo a impetração de habeas corpus em favor de chimpanzés junto aos Tribunais brasileiros.

Diante disso, o foco do presente trabalho será o de examinar os possíveis significados da palavra “alguém”, sujeito do direito à liberdade de locomoção e assim sujeito também à concessão de habeas corpus, previsto tanto na Constituição da República (BRASIL, 1988), como no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), como se evidencia abaixo:

Artigo 5º, inciso LXVIII: conceder-se-á habeas corpus sempre que **alguém** sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou por abuso de poder. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Artigo 647: Dar-se-á habeas corpus sempre que **alguém** sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar. (BRASIL, 1941, grifo nosso).

Artigo 654: O habeas corpus poderá ser impetrado por **qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem**, bem como pelo Ministério Público. (BRASIL, 1941, grifo nosso).

Portanto, para o exame de aplicação da palavra “alguém” aos animais, em caso de impetração de habeas corpus, e prevista nas legislações acima mencionadas, serão verificados três habeas corpus já impetrados junto a diferentes Tribunais brasileiros.

A razão de tal estudo baseia-se na investigação acerca da possibilidade de extensão da palavra “alguém”, positivada nas legislações acima mencionadas, que preveem a concessão de habeas corpus a tal “alguém” em virtude de o mesmo ser sujeito de liberdade à locomoção. Indaga-se, assim, a respeito da aplicabilidade da palavra “alguém” para tutelar o direito de locomoção de animais específicos, *in casu*, os chimpanzés.

Em um dos habeas corpus impetrados em favor de um chimpanzé, no caso, do chimpanzé Jimmy, o Relator José Muiños Piñeiro Filho argumentou que:

O problema não está apenas em identificar a natureza dos animais na ordem jurídica, notadamente a brasileira, ou seja, se são bens móveis, meras coisas, semoventes etc.. A questão que se coloca é se um chimpanzé, especificamente, pode ser considerado **alguém** para efeitos de ser utilizado o habeas corpus em seu favor quando sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nos exatos termos em que disposto na Constituição do Brasil (vide art. 5º, inciso LXVIII) (BRASIL, 2010).

Assim, além da questão de poder um chimpanzé ser considerado sujeito de direito ou não, a pergunta que abrangerá todos os habeas corpus (HC) em favor de chimpanzés analisados, será a de delimitar quem seria “o alguém” sujeito do direito à liberdade de locomoção, e que poderá utilizar-se assim, do habeas corpus.

Desta forma, necessário mencionar, primeiramente, o que os três habeas corpus em favor de chimpanzés analisados no presente trabalho têm em comum. Nos três habeas corpus, os nomes dos chimpanzés vêm acompanhados da palavra “em favor dos chimpanzés de nome científico *Pan Troglodytes*”.

A inserção dessa expressão já mostra a peculiaridade na construção dos pedidos dos habeas corpus examinados, tendo em vista que não se é comum adicionar, quando impetrado em favor de seres humanos, a expressão “em favor do ser humano de nome científico *Homo Sapiens*”.

A segunda semelhança entre todos os habeas corpus analisados, é que tanto os impetrantes como os Relatores dos habeas corpus, dão ênfase na descrição fática em que se encontram os chimpanzés, ou seja, no seu aprisionamento no Jardim Zoológico, descrevendo as medidas da jaula em que se encontram, ou demonstrando que esta apresenta infiltrações,

impedindo que o chimpanzé possa circular no meio em que se encontra (como é o caso da chimpanzé de nome Suíça). Desta forma, poderia evidenciar-se a violência perpetuada, tendo em vista o tratamento cruel conferido ao chimpanzé, já que este se encontra aprisionado, em situação degradante, por motivo de mero deleite do ser humano, outro argumento em favor da concessão do habeas corpus.

Outra característica em comum presente nos três habeas corpus examinados é a descrição dos chimpanzés, como sendo “[...] seres sociáveis, que não conseguem viver enclausurados, isolados, ou solitários, causa de estresse, e vulnerável a doenças” (BRASIL, 2010). Sendo assim, o aprisionamento dos mesmos levaria ao “[...] risco da perda da sua identidade e à ausência de relações afetivas específicas à vida em grupo” (BRASIL, 2010), adicionando-se também relatos e pareceres de biólogos que observaram os comportamentos dos chimpanzés, como é o exemplo abaixo, inserido no caso do chimpanzé de nome Jimmy:

Nesse sentido, cita-se o relato do biólogo Pedro de Jesus Menezes, que no ano de 2009 prestou serviços ao ZooNIT, e para quem “o paciente mostra sinais de distúrbios comportamentais que podem ter como causa a solidão do confinamento artificial e a ausência de relações afetivas específicas à vida em grupo”. (BRASIL, 2010).

Após estes breves apontamentos sobre as semelhanças dos três casos; será verificado a respeito das diferenças entre a situação de cada chimpanzé, em favor do qual os habeas corpus foram impetrados.

O chimpanzé Jimmy (HC 002637-70.2010.8.19.0000-TJ-RJ) vivia há dez anos na Fundação Zoológico de Niterói, e já havia sido ajustado um Termo de Ajustamento de Conduta entre o Zoológico citado e o Ibama (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), a fim de que as condições em sua jaula fossem readequadas às determinações locais. Mesmo tendo sido feitas tais modificações, os impetrantes argumentaram que Jimmy ainda permaneceria enjaulado, e que deveria ser transferido a um Santuário de Chimpanzés, já sendo certa a sua transferência ao Santuário dos Grandes Primatas, em Sorocaba/São Paulo, “[...] sob o fundamento de que lá terá o mesmo a oportunidade de se relacionar com diversos membros da sua espécie, em ambiente adequado e próprio às exigências reclamadas por sua complexa natureza biológica” (BRASIL, 2010).

No caso da chimpanzé Suíça (HC 833085-3/2005- TJBA), o seu companheiro Meron, havia falecido, e Suíça estava sozinha já há quatro meses, sendo que em um Relatório de Vistoria nº 005/2005 – NUFAU/BA já constavam problemas em sua jaula, que apresentava infiltrações, cujo laudo solicitava solução aos problemas estruturais, verificando-se que as

infiltrações impediam até mesmo que Suíça tivesse acesso à “[...] área de cambiamento direto, que possui tamanho maior e ainda o corredor destinado ao manejo do animal” (BRASIL, 2005).

Quanto às chimpanzés Lili e Megh (HC 96.334-2007/0293646-1-STJ), a situação é ainda mais complexa, já que a se encontravam em uma realidade invertida quando contrastada aos demais casos: as chimpanzés foram doadas pelo Jardim Zoológico Perdido Park, no Ceará a um empresário de São Paulo, Rubens Fortes, e a Desembargadora do Tribunal Regional da 3º Região, Alda Bastos, deparou-se com a tensão provocada pelo Ibama, que se comunicou entre Ceará e São Paulo, para indagar a respeito da posse e transferência das chimpanzés, exigindo um Registro de Mantenedor por parte de Fortes. Assim, a Desembargadora Alda Bastos determinou a reintrodução das chimpanzés à natureza, argumentando justamente pelo fato de que, em cativeiro, “[...] os chimpanzés adquirem comportamento completamente fora de seus padrões naturais, servindo, na maioria das vezes, de mero adorno para o desfrute do ser humano” (BRASIL, 2007).

Ocorre que, de acordo com as impetrantes do habeas corpus, advogadas de Fortes, a morte de Lili e Megh seria certa, já que ambas nasceram em cativeiro, e Fortes havia providenciado um local apropriado e adequado para que as chimpanzés vivessem no interior de São Paulo, e que não seriam sujeitas a nenhum tipo de entretenimento ou exposição.

Ressalve-se que a hipótese de manter as chimpanzés com o seu guardião é também válida, já que de acordo com o próprio Peter Singer:

Reconhecer direitos aos grandes primatas não quer dizer que todos devem ser colocados em liberdade, até mesmo aqueles nascidos em zoológicos, impossibilitados de viver na selva. E nem mesmo que não poderiam ser eutanasiados se for para o seu interesse, cuja dor não pode ser aliviada. Assim como alguns seres humanos são incapazes de se virarem sozinhos, e precisam de outros como guardiões, assim também ocorre com os grandes primatas vivendo em comunidades humanas (tradução nossa). (SINGER, 2006).

Saliente-se também, que esta ideia de colocar chimpanzés em Santuários, ou em espaços adequados para conviverem juntos e em um ambiente natural, foi concebida pelo Projeto “Grandes Primatas”, “[...] fundado em 1993, com o objetivo de conceder direitos básicos aos *Great Apes*: vida, liberdade e proibição à tortura” (SINGER, 2006), salientando-se que dentre os “Grandes Primatas”, encontram-se os chimpanzés, bonobos, gorilas, orangotangos e os seres humanos¹ (GORDILHO, 2008, p. 1586).

¹ O *Smithsonian Institute*, por exemplo, já adota esse esquema de classificação, e nas últimas edições da publicação *Mammals Species of the World*, os membros da família dos grandes primatas passaram a integrar a

2 A INTERPRETAÇÃO DO “ALGUÉM” PREVISTO COMO PACIENTE DE HABEAS CORPUS

Após terem sido expostas as semelhanças dos casos e particularidades no que tange à situação dos chimpanzés envolvidos nos habeas corpus impetrados, esta seção abrangerá uma questão mais complexa a ser analisada pelas decisões em resposta à impetração dos habeas corpus mencionados, e até por isso, constituindo um grande empecilho para ser o chimpanzé considerado como paciente de habeas corpus, ou seja, a interpretação do “alguém” positivado tanto na Constituição de 1988 como no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), como foi acima exposto.

Na decisão referente às chimpanzés Lili e Megh, o Relator Ministro Castro Meira foi consideravelmente sucinto em sua argumentação. Castro Moreira simplesmente afirmou que [...] nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República, é incabível a impetração de habeas corpus em favor de animais. A exegese do dispositivo é clara. Admite-se a concessão da ordem para seres humanos” (BRASIL, 2007). Ademais, o Ministro finaliza o seu raciocínio ao verificar que “[...] se o Poder Constituinte não inclui a hipótese de cabimento da ordem em favor de animais, não cabe ao intérprete incluí-la, sob pena de malferir o texto constitucional” (BRASIL, 2007). Desta forma, o Ministro Moreira indeferiu a petição inicial, determinando a extinção do processo, sem resolução do mérito, referindo-se até mesmo à sua inépcia, o que se pode concluir também devido ao que para ele constitui-se em um pedido juridicamente impossível².

Enquanto isto, o voto do julgamento do habeas corpus (caso do chimpanzé Jimmy) pelo Relator Desembargador José Muiños Piñeiro Filho é ainda mais obscuro. O Desembargador parte para uma busca no Dicionário Aurélio a fim de verificar qual seria o significado da palavra “pessoa”, qual seria o significado de “alguém” e também de “ninguém”, da palavra “animal” e da palavra “pessoa natural”.

Note-se que José Muiños Piñeiro Filho poderia ter ido além da sua pesquisa de palavras no próprio Dicionário: o Dicionário contém diversos significados da palavra “animal”, como é o caso do seguinte: “ser vivo organizado, dotado de sensibilidade e

família dos hominídeos, que são classificados como *Homo troglodytes* (chimpanzés), *Homo paniscus* (bonobos) e *Homo sapiens* (homens) e *Homo gorilla* (gorilas) (GORDILHO, 2008, p. 1586).

² Ressalve-se que o presente trabalho adota o ensinamento por Moniz Aragão (1995, p. 21) que discorre que “[...] a possibilidade jurídica não deve ser conceituada como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico que torne o pedido viável em tese, mas, isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável”.

movimento em oposição às plantas”, e não apenas a referência a um “ser irracional”, demonstrando uma moralidade especista³ na escolha dentro da polissemia que envolve o vocábulo “animal” presente no Dicionário.

Portanto, saliente-se que o próprio Dicionário é abrangente na consideração do que significaria a palavra “alguém”, incluindo também a referência a um “ente, pessoa”, podendo o ente ser aquilo que existe, o que é possível de ser aplicado aos animais⁴.

Ocorre que, a despeito da rica referência de significados atribuída às palavras, José Muiños Piñeiro Filho escolheu de forma calculada e arbitrária a que lhe seria mais conveniente, dizendo que “[...] há que se perceber a dupla significação quando se adjectiva o animal de racional ou de irracional, considerando-se o primeiro o homem, especificamente, enquanto que os outros são entendidos como qualquer dos animais superiores, à exceção do homem; qualquer dos brutos” (AURÉLIO AURÉLIO). (BRASIL, 2010).

Assim, o mesmo conclui que: “[...] diante disso, há que se admitir, ao menos em tese, que a lexicografia distingue o homem na sua condição de animal racional dos demais animais considerados irracionais e, no mesmo sentido, que não se contém no vocábulo alguém ou ninguém outra pessoa que não a humana”. (BRASIL, 2010). Verifica-se, diante do exposto, uma escolha arbitrária por parte deste Relator entre as possíveis referências a serem inseridas dentro do significado da palavra “alguém”.

Ademais, José Muiños Piñeiro Filho discorre que a sua conclusão está de acordo com o intuito do legislador constituinte, quando este dispôs nos artigos iniciais da Constituição do Brasil de 1988 sobre os direitos fundamentais, citando diversas expressões empregadas na Constituição, como a dignidade da pessoa humana, a prevalência dos direitos humanos, etc; que se referem unicamente ao ser humano.

Dworkin pode bem resumir a constatação de que tal exercício de busca da intenção do legislador pode também se mostrar como escondendo algo arbitrário:

A maior parte da literatura presume que a interpretação de um documento consiste em descobrir o que seus autores (os legisladores ou os constituintes) queriam dizer ao usar as palavras que usaram. Mas os juristas reconhecem que, em muitas questões, o autor não teve nenhuma intenção e que, em outras, é impossível conhecer sua intenção. Alguns juristas adotam uma posição mais cética. Segundo eles, sempre que os juízes fingem estar descobrindo a intenção por trás de alguma

³ Termo criado pelo psicólogo Richard D. Ryder, nos anos setenta, para a forma de desconsideração dos interesses dos não humanos, que não apresentam o mesmo peso moral dos interesses dos humanos, e que hoje é adotado por Peter Singer. (FELIPE, 2006, p. 78).

⁴ (Novo Dicionário da Língua Portuguesa, p. 84 e p. 661, 1986, e disponível também no Dicionário Michaelis da UOL, disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=ente>>. Acesso em 03/06/2014).

legislação, isso é apenas uma cortina de fumaça atrás da qual eles impõem sua própria visão acerca do que a lei deveria ter sido. (DWORKIN, 2000, p. 219-220).

O mais curioso é que após tecer tais observações, o Relator disse conhecer, ainda que em caráter precário e preliminar a ação constitucional em homenagem à doutrina constitucional brasileira, na pessoa do Professor José Alfredo de Oliveira Baracho, um dos impetrantes. O Relator disse também que o conhecimento da ação constitucional deveria ser feita pela Corte, em sessão colegiada, não sendo recomendável uma decisão monocrática, o que de fato ocorreu posteriormente, tendo os demais Desembargadores acompanhado, de forma unânime, o voto do Relator citado.

José Muiños Piñeiro Filho também mencionou o fato de o habeas corpus das chimpanzés Lili e Megh estar interrompido com pedido de vista dos autos do julgamento pelo Ministro Herman Benjamin, o que realmente ocorreu, mas que depois acabou não sendo julgado por este último Ministro, que aliás, é grande conhecedor dos Direitos dos Animais e Direito Ambiental, tendo em vista a desistência dos agravantes, já que a situação havia se regularizado⁵.

Note-se também que na decisão referente a Jimmy, o Relator José Piñeiro Filho também indeferiu a antecipação de tutela requerida, argumentando que o relatório do Ibama demonstrava que o recinto foi reformado, e que dizer que o comportamento de Jimmy *pode vir* a acarretar danos à saúde do animal e ao seu bem estar não é uma demonstração de um perigo atual, requisito da antecipação de tutela.

No presente momento, será discorrido a respeito do precedente judicial em matéria de impetração de habeas corpus em favor de chimpanzé no Brasil e no mundo, que é o caso da chimpanzé Suíça (HC 833085-3/2005-TJ-BA). Primeiramente, o citado caso é vitorioso, mesmo não tendo chegado ao final, pois Suíça falecera logo após o pedido de informações adicionais pelo Juiz em sede de julgamento de habeas corpus, pois se deve ter em mente as seguintes constatações:

Em um habeas corpus o paciente é o verdadeiro titular do direito reivindicado, de modo que o juiz deve inicialmente analisar se a ação preenche os pressupostos processuais e as condições da ação. Com efeito, antes de receber a petição o juiz teve de decidir se a chimpanzé Suíça podia ou não ser titular do direito a liberdade de locomoção, se o seu juízo era competente para julgar o feito e se os impetrantes tinham capacidade processual e postulatória para ingressar com o writ. É que em nosso sistema, antes de decidir se recebe uma petição inicial, o juiz procede a uma cognição provisória do mérito, analisando os elementos constantes da inicial e os

⁵Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI162581,71043-STJ+nao+julgara+mais+HC+impetrado+em+favor+de+chimpanzes>>. Acesso em 15 jun. 2014.

documentos que a instruem, somente determinando a citação da outra parte quando estiver convencido, *se et in quantum*, da veracidade das alegações do autor e da provável procedência do pedido, mesmo porque esta decisão não é um despacho de mero expediente, mas uma decisão liminar de conteúdo positivo e natureza interlocutória. Ao fazer esse juízo preliminar de admissibilidade da ação, o juiz fica, a partir de então, impedido de considerar inepta a petição inicial e de extinguir o processo sem julgamento de mérito. Após receber o pedido e notificar a autoridade coatora a prestar informações, para surpresa geral, no dia 27 de setembro de 2005, a chimpanzé Suíça faleceu, o que determinou a extinção do processo sem julgamento de mérito, uma vez que a morte da paciente ensejou o perecimento do objeto, isto é, a coação ilegal da sua liberdade de locomoção. É importante destacar que o processo, apesar de interrompido, não pode ser considerado inválido, mesmo porque, na fundamentação da sentença, o juiz deixou claro que o writ preenchia todas as condições da ação, ou seja, que a tutela jurisdicional pleiteada era suscetível de apreciação, que as partes eram legítimas e que a via processual do Habeas Corpus era um instrumento necessário e adequado e, portanto, poderia ensejar um resultado satisfatório para a paciente. (GORDILHO, 2008, p. 1594).

Por conseguinte, o que um dos impetrantes do habeas corpus em favor de Suíça, o Promotor Heron José de Santana está dizendo, é que o “[...] importante neste julgamento foi o reconhecimento de um animal não humano como titular do direito de reivindicar seus direitos em juízo”. (GORDILHO, 2008, P. 1595).

Ademais, o juiz do Tribunal de Justiça da Bahia, Edmundo Lúcio da Cruz, argumentou que por ser o caso complexo, precisaria de maiores informações para analisar os “prós e contras”, indeferindo até o momento a concessão de liminar.

Assim, o juiz da citada decisão disse que o debate era viável, e pediu informações para a Autoridade Coatora, discorrendo que “[...] é sabido que o Direito Processual Penal não é estático, e sim sujeito a constantes mutações, onde novas decisões têm que se adaptar aos tempos hodiernos” (BRASIL, 2005).

O interessante da decisão deste Juiz é também que ele complementou que a sua decisão poderia ser contrária a alguns “juristas de plantão”, que segundo ele “[...] se esqueceram de uma máxima de Direito Romano que assim preceitua: em qualquer disposição, deve-se fazer a interpretação de modo que as palavras não sejam supérfluas e sem virtude de operar” (BRASIL, 2005).

Neste momento, almeja-se elucidar brevemente a respeito da alegação da interpretação extensiva para a concessão de habeas corpus em favor de chimpanzés, argumento que pode ser considerado como pano de fundo de todas as decisões aqui mencionadas, *versus* uma interpretação literal de dispositivos constitucionais que mencionam a sua concessão apenas ao ser humano, fazendo-se o uso também de uma interpretação literal e arbitrária do próprio Dicionário, aliás.

Já disse Miguel Reale (1999, p. 287) que “[...] interpretar uma lei importa, previamente, em compreendê-la na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, desse modo, determinar o sentido de cada um dos seus dispositivos”.

Assim, este último autor nega a análise de cada preceito, para depois reuni-lo ao todo. Segundo ele, o processo de interpretação consiste em uma “forma de captação de valor das partes inserida na estrutura da lei”, uma atividade hermenêutica estrutural.

Desta forma, Reale discorre que:

Contesta-se, em primeiro lugar, que se deva partir, progressivamente, da análise gramatical do texto até atingir sua compreensão sistemática, lógica e axiológica. Entende-se, com razão, que essas pesquisas, desde o início, se imbricam e se exigem reciprocamente, mesmo porque, desde Saussure, não se tem mais uma compreensão analítica ou associativa da linguagem, a qual também só pode ser entendida de maneira estrutural, em correlação com as estruturas e mutações sociais (REALE, 1999, p. 294).

Portanto, como se pode evidenciar, a interpretação, segundo Miguel Reale, deve ser uma interpretação una, não se desconsiderando a interpretação literal, mas não considerando a mesma como única parte da interpretação, ressaltando-se que, em nenhum momento das decisões referentes aos chimpanzés Jimmy, Lili e Megh, foi indagado a respeito de uma interpretação a qual leva em conta um papel social do conceito do “alguém” para o Direito, dialogando assim com o direito fundamental à vedação de crueldade contra o animal⁶, sobre o qual será falado mais detalhadamente mais adiante.

Ademais, mais uma observação deve ser rapidamente feita: para quem diz que existe a possibilidade de ser ajuizada ação civil pública⁷ neste caso específico, ressalve-se ser esta última aplicada para demandas coletivas, sendo que, em caso de direito individual, é possível a utilização do habeas corpus em favor da proteção da liberdade à locomoção de um chimpanzé, até porque, não há nenhuma vedação a isto na Constituição. Além disso, seria no

⁶ Saliente-se que o artigo 225, inciso VIII da Constituição da República é um direito fundamental referente ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e que prevê que, para ser efetivado, depende, dentre outros, “[...] do Poder Público 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” (BRASIL, 1988).

⁷ Ocorre que a ação civil pública é uma ação de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados, não se almejando o mesmo fim e nem agindo com a mesma agilidade do habeas corpus. Ou seja, a Lei 7.347 de 1985 (da ação civil pública) prevê como interessado desta ação o “meio ambiente” ou qualquer outro interesse difuso, não coincidindo, portanto, nem mesmo com o alcance delimitado que se visa a alcançar por meio do reconhecimento de um direito à liberdade de locomoção a um determinado chimpanzé, podendo, assim, ter habeas corpus impetrado em seu favor. (menção da Lei da Ação Civil Pública aventada pelo seguinte site: < <http://www.direitodoestado.com/palestras/Aula%20habeas%20corpus.pdf>>, acesso em 15/06/2014)

mínimo antiético pensar em esperar a crueldade tornar-se coletiva para poder agir judicialmente.

3 FUNDAMENTOS PARA A CONSIDERAÇÃO CHIMPANZÉ COMO UM POSSÍVEL “ALGUÉM” PACIENTE DE HABEAS CORPUS

Nesta seção, será abordado a respeito dos fundamentos para a consideração do chimpanzé como um possível “alguém” paciente de habeas corpus, discorrendo-se, em sua primeira parte, a respeito do animal como paciente moral e a respeito do conceito da autonomia prática para a atribuição de direitos básicos aos chimpanzés. Enquanto isso, a sua segunda parte abrange a discussão a respeito do animal como sujeito de direito, e a respeito do animal como capaz de ser parte em Juízo.

3.1 O conceito do animal como um paciente moral, e o conceito da autonomia prática para a atribuição de direitos básicos aos chimpanzés

Primeiramente, vale ressaltar que no ano de 1776, mesmo ano em que a Declaração de Direitos da Virgínia⁸ previu, dentre outros, o direito à liberdade e à igualdade, Humphry Primatt publicou a obra "Uma dissertação sobre a compaixão e o pecado da crueldade contra animais brutos"⁹. Tal menção a estas obras históricas, mas de sujeitos claramente distintos faz com que se seja dado conta acerca da seguinte questão: a Declaração de Direitos da Virgínia previa direitos para quem?

Deve-se ter em mente, portanto, que tanto as leis, como os dicionários foram feitos por – e para – seres humanos, sendo dotadas, portanto, de um inerente especismo. A filósofa Sônia Terezinha Felipe, que estudou sobre filosofia moral tradicional e contemporânea, cita o filósofo Tom Regan (1983), que propõe o reconhecimento do valor inerente ao animal, sendo assim o sujeito da sua vida, e rompendo a filosofia moral tradicional do sujeito moral como detentor de uma liberdade cujas duas faces são os direitos e os deveres.

Isto porque, se os seres humanos são dotados de razão, em sua autonomia de agir, deve-se levar em conta que na sua autonomia de realizar ações, existem os pacientes morais, sendo que estes estão sujeitos às ações dos sujeitos morais, sendo, portanto, seres vulneráveis aos atos e aos interesses dos agentes morais racionais (FELIPE, 2007, p. 189).

⁸ Disponível em: <<http://uni9direito1c.files.wordpress.com/2013/02/declarac3a7c3a3o-de-direitos-da-virgc3adnia-1776.pdf>>. Acesso em 01/07/2014.

⁹ PRIMATT, Humphry. **The Duty of Mercy: A Dissertation on the Duty of Mercy and Sin of Cruelty to Brute Animals** (Kinship Library).

Sendo assim, levando-se em conta a vulnerabilidade do dano¹⁰ que agentes morais podem gerar em pacientes morais, propõe-se que se a racionalidade é a marca da agência moral, a vulnerabilidade o é da paciência moral (FELIPE, 2007, p. 191).

Ademais, quando nos deparamos com os Jardins Zoológicos, podemos constatar que estes são uma forma de especismo, que, segundo Peter Singer, não levam em consideração o princípio da igual consideração de interesses¹¹.

Portanto, como se pode evidenciar por meio dos três julgados mencionados no presente trabalho, a lente do Direito vigente para com o tratamento conferido aos animais é o do especismo. O respeito à liberdade, igualdade, dignidade e autonomia da própria vida são associadas à racionalidade do alguém, mas se indaga: e a consideração da sua sensibilidade, capacidade de sentir dor?

De acordo com a filosofia moral tradicional, o Direito só alcançaria sujeitos que se responsabilizam pelas consequências dos seus atos, assim, para receber a proteção à sua liberdade, o sujeito de direito deve ser capaz de arcar com o custo dos danos que eventualmente cause a interesses de terceiros (FELIPE, 2008, p. 61).

Em contrapartida, a filósofa Sônia Terezinha Felipe, propõe baseada no raciocínio de Steven Wise uma interessante abordagem, no que tange atribuição de direitos constitucionais a animais, baseando-se na proporcionalidade da liberdade.

Sônia Felipe explica que, segundo Wise, “[...] sensibilidade, consciência, percepção de si (*self*), desejo e intenção constituem alguns indícios ou evidências de que certos animais têm autonomia prática. Tais indícios podem ser observados através de comportamentos resultados de uma atividade mental mínima¹²” (FELIPE, 2006, p. 70).

Assim, atividades de observação, atenção, memória e coordenação mental indicariam a possibilidade de serem protegidas constitucionalmente duas liberdades de certos animais: o

¹⁰ Para Tom Regan, o dano pode ser compreendido como qualquer diminuição do bem-estar próprio da natureza específica de um ser vivo, ainda que esta diminuição não seja acompanhada diretamente da dor (FELIPE, 2007, p. 191).

¹¹ “[...] Se um ser sofre, não pode haver nenhuma justificativa de ordem moral para nos recusarmos a levar esse sofrimento em consideração. Seja qual for a natureza do ser, o princípio de igualdade exige que o sofrimento seja levado em conta em termos de igualdade com o sofrimento semelhante – até onde possamos fazer comparações aproximadas - de qualquer outro ser. Quando um ser não for capaz de sofrer, nem de sentir alegria ou felicidade, não haverá nada a ser levado em consideração. É por esse motivo que o limite de sensibilidade é o único limite defensável da preocupação com interesses alheios. Demarcar esse limite através de uma característica, como a inteligência ou a racionalidade, equivaleria a demarcá-lo de modo arbitrário” (SINGER, 2006, p. 68).

¹² Interessante também o mencionado por Gunter Teubner (2007, p. 07): “[...] os seres não humanos são presumíveis a processar significando uma auto-referencialidade como os seres humanos, a serem equipados com liberdade de escolha, estratégias de autopreservação, capacidades reflexivas, visão global de si mesmos, empatia e compreensão, até mesmo com a capacidade de se comunicarem”.

não aprisionamento e o não impedimento físico para prover-se a seu próprio modo e prover os seus.

Trabalhando com o biólogo Bernd Heinrich, que considera o pensamento como destinado a um único fim, o fazer escolhas, Wise conclui que animais que escolhem evidenciam autonomia prática (FELIPE, 2006, p. 71).

As liberdades sobre as quais Wise discorre seriam atribuídas pelo fato de que assim, não se impediria fisicamente o animal dotado de autonomia prática de que atendesse as suas próprias preferências em relação ao bem-estar, garantido de forma proporcional à capacidade individual de uso da liberdade física sem colocar em risco a própria integridade e a dos demais seres vivos (FELIPE, 2006, p. 73).

Assim, segundo Wise:

Recém-nascidos, fetos e embriões não possuem autonomia prática. Mas a ficção da potencialidade permite fundamentar direitos legais que lhes são atribuídos. Por essa razão, a de que se pode atribuir direitos com base em ficções, os juízes que negam personalidade a todo e qualquer animal não-humano capaz de escolhas, mas a atribuem a humanos incapazes da mesma, “agem arbitrariamente”. (WISE, 2002, p. 31).

Portanto, segundo Sônia Felipe (2006, p; 76) “[...] a liberdade física desse animal deve ser garantida proporcionalmente à sua capacidade para viver com qualidade, sem colocar em risco a vida de outros seres nem tampouco sua própria”.

Tal autonomia prática, ou liberdade física, significaria assim, a preservação: a) da integridade física do sujeito b) da mobilidade para buscar os meios de subsistência biológica para si e seus dependentes c) das condições necessárias à interação social daquele indivíduo em sua comunidade natural (FELIPE, 2006, p. 75), note-se, todas elas ameaçadas e cerceadas quando um chimpanzé encontra-se em um Jardim Zoológico nos casos expostos nas três decisões de habeas corpus mencionadas.

3.2 A discussão a respeito do animal como sujeito de direito, e do animal como capaz de ser parte em Juízo

A presente seção visa a discorrer a respeito de uma questão material do Direito, a de poder ser concedida personalidade jurídica ao animal, e também de índole processual, podendo o animal ser capaz de ser parte em Juízo.

Tal observação visa a dialogar com o exposto pelos impetrantes do habeas corpus em favor da Suíça, ou seja: “[...] por qual razão nós concedemos personalidade jurídica até

mesmo a universalidades de bens, como a massa falida, e nos recusamos a concedê-la a seres que compartilham 99,4% da nossa carga genética?” (BRASIL, 2005).

Os impetrantes também citam Laurence Tribe, que expõe que os argumentos normalmente utilizados para negar o reconhecimento dos direitos dos animais não humanos não passam de mitos, sendo que há muito tempo o Direito desenvolveu a teoria da pessoa jurídica, permitindo que mesmo seres inanimados possam ser sujeitos de direito. (BRASIL, 2005).

Será feita uma digressão, portanto, para que seja indagado a respeito de poderem os animais ser considerados sujeitos de direito. Primeiramente, saliente-se que a pessoa¹³, no mundo do Direito, é a entidade titular de direitos subjetivos¹⁴, ou seja, a elas são conferidas permissões, fundadas no ordenamento jurídico (direito objetivo) para o uso de faculdades humanas. (TELLES JUNIOR, 2001, p. 255).

Um exemplo disso é o direito subjetivo à liberdade de locomoção, sendo assim, conferida à pessoa a permissão de ir e vir, e a possibilidade de fazer tudo o que não é proibido pela lei. Desta forma, para o Direito, toda pessoa é sujeito de direito, já que são as entidades a que são dadas essas permissões. (TELLES JUNIOR, 2001, p. 275).

Portanto, como discorre Miguel Reale, as pessoas às quais as regras jurídicas se destinam são chamadas de sujeitos de direito, que podem ser tanto uma pessoa natural ou física quanto uma pessoa jurídica. Diante disso, a personalidade jurídica é a capacidade genérica de ser sujeito de direitos, sendo que a capacidade indica a extensão do exercício da personalidade: a medida da personalidade em concreto (REALE, 1999, p. 232).

Desta breve exposição, já se pode constatar a construção do Direito voltada a uma determinada organização social tendo como base os interesses do ser humano: cria-se a personalidade da pessoa jurídica¹⁵, cujo fundamento teórico é discutido até hoje, em virtude da realidade econômica, observando-se, como discorre Gunther Teubner (2007, p. 06) que “[...] a lei, criou atores coletivos de uma ordem maior como grupos de companhias e estados federados, que não poderiam existir sem a técnica de personificação legal”, ressaltando o

¹³ Segundo Tércio Sampaio (2003,s/p), fala-se em pessoa, conceito que provém do Cristianismo e que aponta para a dignidade do homem insusceptível de ser mero objeto. A personificação do homem foi uma resposta cristã à distinção, na Antiguidade, entre cidadãos e escravos.

¹⁴ Ressalve-se a observação de Tércio Sampaio (2003,s/p): “[...] sobre o direito subjetivo, em primeiro lugar, é preciso ter em mente que a expressão não foi criada pelos juristas conforme um programa teórico racional, mas herdada por eles, correspondendo a ideias geralmente aceitas [...] Existem situações atípicas, em que o titular do direito e da faculdade de fazer valer não coincidem”.

¹⁵ Segundo Tércio Sampaio (2003,s/p), na verdade, a noção de pessoa jurídica tem origem na Idade Média na necessidade de conferir ao comércio das corporações que então organizavam uma certa garantia jurídica. Havia já problemas de responsabilidade que o indivíduo sozinho não suportava e a mera solidariedade não resolvia.

mesmo autor que o próprio “[...] Estado se torna um ator coletivo, não porque apresenta certas realidades naturais ou forma específica organizacional”.

Desta forma, Teubner (2007, p. 04) remete ao raciocínio de Luhmann, que propõe a reformulação dos critérios de agência, apontando que podem não ser mais as propriedades ontológicas (mente, alma, capacidades reflexivas, empatia) que indicam a entidade como um ator social, legal ou outro, sendo que é o sistema social envolto e não a entidade em si mesma que constitui a identidade, capacidade para ação e comunicação, responsabilidade, direitos e deveres, em suma, os atributos de subjetividade dos seus artefatos.

Teubner (2007, p. 07) conclui dizendo que indivíduos, assim como atores coletivos, são criados por atribuição social, existindo assim uma ligação entre identidade e atribuição de ação. Repare que a remissão histórica à *persona*, máscara usada pelos artistas em teatros romanos a fim de caracterizar as personagens e dar ressonância à voz (REALE, 1999, p. 231), é um exemplo para se mostrar que as mulheres não participavam de tal teatro, sendo, portanto, algo a se pensar a respeito de uma criação de um ator social e a sua ligação com o contexto social em que se insere.

Ademais, note-se outra construção intencional da proteção ao ser humano pelo Direito, ao observar-se que um recém-nascido ou um enfermo mental apresenta personalidade jurídica desde o seu nascimento (capacidade de direito), mas não detendo a capacidade de fato, ou seja, a aptidão legal para prática de atos e por eles serem responsáveis. Ou seja, como conclui Reale (1999, p. 232), a personalidade sempre é protegida, mas, às vezes, a proteção é feita por outrem, como é o caso dos representantes legais.

Ora, de acordo com o entendimento majoritário das decisões objeto do presente trabalho (excluindo-se a decisão referente à chimpanzé Suíça), o chimpanzé seria um objeto, e ainda mais, não poderia nem mesmo ser representado por um impetrante, sendo argumentando somente a respeito da necessidade de o chimpanzé ter que ser um sujeito de um direito subjetivo referente à liberdade de locomoção, mas se esquecendo que o sistema jurídico já protege os animais contra maus-tratos (Lei de Crimes Ambientais – 9.605/1998), contra à crueldade (Constituição de 1988) e ainda mais incisivo, sendo o Brasil signatário da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, que prevê especificamente que:

Preâmbulo: Considerando que todo o animal possui direitos;

Artigo 4º

1. Todo o animal pertencente a uma espécie selvagem tem o direito de viver livre no seu próprio ambiente natural, terrestre, aéreo ou aquático e tem o direito de se reproduzir.

2. toda a privação de liberdade, mesmo que tenha fins educativos, é contrária a este direito.

Artigo 5º

1. Todo o animal pertencente a uma espécie que viva tradicionalmente no meio ambiente do homem tem o direito de viver e de crescer ao ritmo e nas condições de vida e de liberdade que são próprias da sua espécie.

2. Toda a modificação deste ritmo ou destas condições que forem impostas pelo homem com fins mercantis é contrária a este direito. (UNESCO, 1978).

Desta forma, note-se que o ser pessoa, é ser pessoa para o Direito, sendo o ser sujeito de direitos decorrente de tal qualificação jurídica intencionalmente construída pelo Direito.

Ocorre que, diante do exposto, não é inédito em nossa experiência jurídica a constatação de que nem todo sujeito de direito é necessariamente pessoa no direito brasileiro. Isto porque, os sujeitos de direito podem ser pessoas (personificados) ou não (despersonificados). Observe-se, assim, que os sujeitos de direito despersonificados são autorizados pela lei a exercerem determinadas funções, como é o exemplo do condomínio edilício, que, ao ser um sujeito de direito, está-se tratando de modo racional a convergência de interesses dos homens e mulheres que moram num mesmo edifício (LEITE, 2006).

Como sintetiza Tércio Sampaio:

Por fim, a noção de sujeito jurídico (sujeito de direito). Ela não se deixa explicar pelo conceito de papel social (como o conceito de pessoa). É mais ampla do que o de pessoa física e jurídica. Toda pessoa física ou jurídica é um sujeito jurídico. A recíproca, porém, não é verdadeira. A herança jacente, os bens ainda em inventário, é sujeito de direito, mas não é pessoa. O sujeito nada mais é do que o ponto geométrico de confluência de diversas normas. Esse ponto pode ser uma pessoa, física ou jurídica, mas também um patrimônio. A ele se atribuem, nele convergem normas que conferem direitos e deveres. Fala-se assim em sujeito ativo (de um direito subjetivo) e em sujeito passivo (de uma obrigação). (FERRAZ JÚNIOR, 2003, s/p).

A questão é de extrema relevância de ser discutida, tendo em vista que, como já disse Gunter Teubner (2007, p. 05), uma vez personificado o sistema social, eles ganham uma posição considerável de vantagem em contato com o seu ambiente. Tal raciocínio seria condizente à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que inclui o direito à vedação de crueldade contra os animais, previsto na Constituição de 1988, podendo-se assim criar um feixe de estratégias, interesses e preferências envolto ao redor de tal ator, que agora não é mais considerado um objeto para o Direito.

Segundo Sônia Felipe, o reconhecimento da autonomia prática a certos animais, conferindo-lhes assim a liberdade fática, a mais individual de todas as liberdades, consistiria em avaliar as habilidades físicas e mentais dos animais em questão, e capacidade de interação

social e ambiental, resguardando-se assim a especificidade dessa liberdade, e assegurando-se a igualdade na consideração dos interesses semelhantes a todos os animais.

Assim, a filósofa conclui que ao reconhecer-se uma forma singular de racionalidade, se está nos tornando mais éticos, e permitindo que animais vivenciem a possibilidade da sua existência singular (FELIPE, 2006, p. 81).

Desta forma, a filósofa termina dizendo, que direitos constitucionais não são exclusivos de sujeitos humanos dotados de razão, aliás, lembre-se novamente do direito à vedação de crueldade outorgado aos animais pela Constituição de 1988. Ademais, ela discorre que, sujeitos não humanos podem ter direitos constitucionais, bastando reconhecer-se que são sujeitos dos mesmos interesses contemplados na Constituição para garantir respeito e bem-estar próprios aos animais (FELIPE, 2006, p. 82).

Lembre-se, em paralelo, de que a clássica teoria da vontade de Windscheid (1906, p. 156) já foi outrora e continua sendo criticada, dentre outros problemas, por não incluir crianças e enfermos mentais como titulares de direito subjetivo, e, parafraseando Chiesa (2008), podendo ser este um exemplo de criação pelo Direito de um tipo de teste para considerar alguém como titular de direito subjetivo, baseando-se assim na manifestação de uma “vontade livre”.

Ademais, note-se que a ideia de ser vedada a crueldade ao animal não implica que o mesmo seja sujeito de direito (DA SILVEIRA, 2008, p. 236). O direito fundamental à vedação de crueldade contra animais está previsto na Constituição de 1988, e é aferível faticamente: não se está falando sobre ser ou não sujeito de direito, mas sim sobre ter sofrido ou não crueldade, que pode envolver o cerceamento à sua liberdade de locomoção, o impedimento de viver em grupo, o tratamento degradante, etc, todos estes perpetuados pelos Jardins Zoológicos de uma forma geral, como se pode evidenciar por meio das decisões de habeas corpus observadas, pois o aprisionamento e condicionamento do chimpanzé em um ambiente artificial faz parte, de forma geral, da própria natureza da sua atividade. Tendo em vista a crueldade perpetuada, verifica-se que não é possível ser portador de um direito a não crueldade sem fazer uso de um meio de defesa de tal direito. Desta forma, seria impensável pensar nesta norma de vedação de crueldade contra o animal, sem uma forma de poder executá-la judicialmente.

Após todo o exposto, outra menção necessária de ser feita é a respeito da capacidade de ser parte¹⁶, um pressuposto processual da ação, não precisa coincidir com a detenção de

¹⁶ Utilizar-se-á da possibilidade de o chimpanzé ser capaz de ser parte, tendo em vista a impossibilidade de ser capaz processualmente, sendo que a capacidade processual, que apresenta como pressuposto a capacidade de ser

personalidade jurídica, já que, segundo Fernando Bezerra de Oliveira Lima (2007, p. 168), basta que o direito outorgue-lhe certa gama de direitos objetivos, ou até mesmo processuais, para que a chancela da capacidade de ser parte já se conforme. Desta forma, a habilitação para ser suscetível desta atribuição passa por todos aqueles que detenham capacidade jurídica material, ou seja, figurem enquanto sujeitos de direito. Assim, não é atributo apenas acatável aos que gozem da condição de personalidade jurídica, porquanto alcança qualquer ente capaz de direitos e obrigações na ordem jurídica. (LIMA, 2007, p. 162)¹⁷.

Note-se, pelo mesmo autor mencionado (LIMA, 2007, p. 163), que existe uma tendência de alguns anos para ampliar esse rol de capacidade de ser parte, como também entende Didier (2005, p. 117), ao discorrer que a teoria dos sujeitos de Direito precisa ser repensada, tendo em vista a existência de entes personificados e não personificados.

Repare, portanto, que a mesma situação do ente despersonalizado repete-se aqui, na aferição da capacidade de ser parte em juízo, tendo em vista que o artigo 12 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), prevê que serão representados em juízo, ativa e passivamente, dentre outros, a massa falida, pelo síndico, a herança jacente ou vacante, por seu curador, o espólio, pelo inventariante, ou seja, entes despersonalizados.

Fredie Didier aponta, portanto, que a teoria dos sujeitos de direito deve ser repensada, pois não se justifica, pelo exame do direito positivo, que não se reconheça capacidade jurídica a entes a que o ordenamento jurídico atribui aptidão para ter direitos e contrair obrigações, embora não lhes tenha sido atribuído personalidade jurídica (DIDIER JUNIOR, 2005, p. 117).

Tal extensão também se faria, de acordo com Didier, mediante o seguinte raciocínio, devendo-se "[...] atribuir a capacidade de ser parte a todo ente que possa ter um interesse juridicamente tutelado, que é decorrência do direito fundamental à inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário de alegação de lesão ou ameaça a direito previsto no inciso XXXV do artigo 5º da CF/88" (DIDIER JR, 2005, P. 120).

parte "[...] se caracteriza pela possibilidade de alguém ou algo estar pessoalmente em juízo, sem que seja legalmente representado (representado por determinação de lei) por pais, tutor ou curador, ou, em outras espécies, por síndico, administrador de condomínio, inventariante, etc. Por isso, não a tem quem seja, necessariamente, representado em juízo, como os absolutamente incapazes, e os entes que, sem serem pessoas jurídicas, têm capacidade de ser parte" (MELLO, 2003, p. 123). Portanto, tendo em vista que o presente artigo defende a possibilidade de o chimpanzé figurar como paciente de habeas corpus, tendo por detrás um impetrante (lembre-se do guardião, anteriormente mencionado por Peter Singer), defende-se o reconhecimento da sua capacidade de ser parte, ou seja, sendo dotado de uma "[...] aptidão genérica para figurar como sujeito de uma relação processual" (DIDIER JUNIOR, 2005, p. 111).

¹⁷ Segundo Didier, dela são dotados todos aqueles que tenham personalidade material, como as pessoas naturais e as jurídicas, como também o condomínio, o nascituro, a sociedade de fato, a sociedade não-personificada, os entes formais (como espólio, massa falida, herança jacente), os órgãos públicos despersonalizados, como o Ministério Público e o PROCON, e etc. (DIDIER JUNIOR, 2005, p. 111-113).

Desta forma, difícil não pensar na seguinte lógica: se a Constituição (BRASIL, 1988) concedeu aos animais um direito fundamental a não crueldade¹⁸, de que vale este direito se os animais não podem ser representados para exigí-lo judicialmente?

Portanto, o que se almejou demonstrar é que, a despeito de a Constituição ter previsto um direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, que engloba o compromisso de vedação de crueldade contra os animais, tal previsão não resta condizente com a operacionalização do Direito Civil e Processual Civil, que já arquitetou institutos como o da pessoa jurídica, dos entes despersonalizados, e assim, do sujeito de direito não como pessoa, da extensão da capacidade de ser parte, etc; o que demonstra que o total engessamento de conceitos como o da personalidade jurídica, de ser sujeito de direito, e da capacidade de ser parte só se opera quando resta inserido no discurso rumo à concessão de direitos aos animais, demonstrando uma clara inflexibilidade intencional para com este movimento.

Tal é o exemplo da reflexão de Luis Chiesa (2008), que inicia o seu raciocínio com base na seguinte indagação: “a humanidade seria um pré-requisito da personalidade?”. Desta forma, o autor continua, dizendo que:

Uma definição a priori sobre a personalidade não irá nos ajudar a respeito da questão de se as entidades não humanas deveriam ser consideradas como pessoas para o propósito legal. Isso porque, simplesmente não existe nenhum acordo convencional sobre o conjunto de atributos específicos que uma dada entidade deve exibir como ordem para ser qualificada como pessoa, tornando-se assim a questão não conceitual, mas sim moral. (CHIESA, 2008, p. 06)

Este autor coloca a observação de ser a personalidade considerada como uma questão do "tudo-ou-nada", sendo considerada como pessoa pelo Direito a entidade que passar em um teste particular. Um exemplo de tal consideração do "tudo-ou-nada" seria a decisão a respeito da possível concessão de direito constitucional ao feto pela Suprema Corte Americana, que concluiu pelo tratamento do mesmo como uma “não pessoa” no caso *Roe vs. Wade* (410 U.S. 113 (1973)). (CHIESA, 2008, p. 10).

Desta forma, este autor coloca que a opção do "tudo-ou-nada" não é a única disponível, sendo que a Suprema Corte poderia ter adotado uma mais flexível, que permitisse

¹⁸ Relevante mencionar, no que tange ao reconhecimento do direito fundamental a não crueldade, o Recurso Especial nº 1.115.916-MG, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, tendo sido mencionada a Declaração Universal dos Direitos dos Animais para vedar o tratamento cruel conferido ao Centro de Zoonoses de Belo Horizonte, onde os cachorros de rua eram mortos por câmara de gás, concluindo-se que os cachorros não podem ser considerados como “coisa abandonada”, não se aplicando assim o artigo 1.263 do Código Civil, sendo considerado seres, como cães e gatos, que sentem dor, apresentam sistema nervoso desenvolvido, demonstram afeto e apresentam atributos muito semelhantes ao da espécie humana (BRASIL, 2009). (O artigo 1.263 do CC (BRASIL, 2002) assim prevê: “quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei”).

assim a diferenciação de vários níveis ou camadas da personalidade. Por meio de tal abordagem, um recém-nascido seria considerado como uma pessoa de "primeira camada", e o nascituro como uma pessoa parcial, de segunda camada, com menos proteções constitucionais (CHIESA, 2008. p. 11).

Assim, a concepção de camadas permitiria a não hiper-simplificação da solução, em casos em que se é alegado que certos seres, como fetos e animais, deveriam ser considerados como pessoas por meio do reconhecimento que a questão da diferenciação entre tipos de pessoas é uma questão sensível (CHIESA, 2008, p. 12).

3 CONCLUSÃO

O Direito é dotado de uma capacidade dialógica com as palavras e com a sociedade, dando nome e significado às coisas, encaixando-as em categorias, criando teorias para explicar os seus dispositivos legais, fundamentos que os sustentem, e tendo a capacidade de até mesmo engessar institutos, assim como (e por que não) um Dicionário.

A consideração de ser um animal um bem semovente (e não “um alguém”) evidencia-se como uma construção do raciocínio jurídico, que pode ser o resultado de uma herança histórica e também da carga semântica de determinadas palavras com as quais o Direito e a própria sociedade trabalham, e assim, herdando também o seu preconceito, por meio da tentativa da construção do significado da palavra “alguém”, presente no artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição de 1988. Assim, esquece-se de que não se está proibido pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) que um chimpanzé (ou até mesmo outro animal) figure como o “certo alguém”.

O foco do presente trabalho consistiu na demonstração de um preconceito específico: o especismo. Deve-se considerar que tanto leis como dicionários foram feitos por – e para – seres humanos. Desta forma, o próprio manuseio das palavras é utilizado primordialmente em seu benefício. Portanto, tentou-se demonstrar que, como explanam Florence Carboni e Mário Maestri (2003):

O caráter social e historicamente determinado da palavra é a base do caráter contraditório, a principal fonte da riqueza e o motor da transformação da linguagem. Mikhail Bakhtine lembrava que o sucesso do romancista depende precisamente de sua capacidade construir sua narrativa através da expressão da complexa polifonia do mundo social que procura representar [...] Na medida em que a língua é a consciência real e prática do ser social, este último assume crescente consciência de suas necessidades históricas através também do crescente reconhecimento da determinação histórica e social de sua voz. Reconhecimento que se dá,

inevitavelmente, no processo de oposição e diferenciação da voz do ser social em relação às vozes que lhe são essencialmente idênticas, próximas, diversas e antagônicas. Nesse contexto, a linguagem do *outro* deve surgir quando se fala ou se faz o *outro* falar, e não através de uma locução que apenas consideramos nossa (Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/022/22cmaestri.htm>>. Acesso em 03/06/2014).

O texto acima bem elucida o presente trabalho: como se pode constatar, por meio de duas, das três decisões examinadas no presente trabalho, o Poder Judiciário constrói narrativas para o mundo do ser humano. Ocorre que, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) e de maneira ainda mais forte a Declaração Universal dos Direitos dos Animais (UNESCO, 1978) fizeram com que tal construção devesse obedecer a novos parâmetros éticos e morais para com os animais.

Assim, a existência da positivada palavra “alguém” e a busca de seu significado pelo Poder Judiciário brasileiro constituem-se na principal análise empreendida pelas decisões para que o habeas corpus pudesse ser concedido a chimpanzé. Acontece que, em vez de debruçar-se na Declaração Universal do Direito dos Animais (1978) mencionada, sendo o Brasil signatário e no dispositivo constitucional que confere o direito à vedação de crueldade contra animais, os juízes continuam assim, olhando a si próprios no espelho.

Portanto, o que se almejou demonstrar é que em vez de ir além do sentido literal da palavra “alguém”, como é pedido pelos impetrantes dos habeas corpus aqui observados, o Poder Judiciário se utiliza de um mecanismo arbitrário de atribuição de significado à palavra, para se manter estático junto à consideração de direitos a sujeitos de igual interesse (SINGER, 2006), permanecendo escravizados aos vocábulos e interpretação especistas.

Segundo Sônia Felipe, o reconhecimento da autonomia prática a certos animais, conferindo-lhes assim a liberdade fática, a mais individual de todas as liberdades, consistiria em avaliar as habilidades físicas e mentais dos animais em questão, e capacidade de interação social e ambiental, resguardando-se assim a especificidade dessa liberdade, e assegurando-se a igualdade na consideração dos interesses semelhantes a todos os animais.

Assim, a filósofa conclui que ao reconhecer-se uma forma singular de racionalidade, se está nos tornando mais éticos, e permitindo que animais vivenciem a possibilidade da sua existência singular (FELIPE, 2006, p. 81).

Desta forma, a filósofa termina dizendo, que direitos constitucionais não são exclusivos de sujeitos humanos dotados de razão, aliás, lembre-se novamente do direito à vedação de crueldade outorgado aos animais pela Constituição de 1988. Ademais, ela discorre que, sujeitos não humanos podem ter direitos constitucionais, bastando reconhecer-se que são

sujeitos dos mesmos interesses contemplados na Constituição para garantir respeito e bem-estar próprios aos animais (FELIPE, 2006, p. 82).

Lembre-se, em paralelo, de que a clássica teoria da vontade de Windscheid (1906, p. 156) já foi outrora e continua sendo criticada, dentre outros problemas, por não incluir crianças e enfermos mentais como titulares de direito subjetivo, e, parafraseando Chiesa (2008), podendo ser este um exemplo de criação pelo Direito de um tipo de teste para considerar alguém como titular de direito subjetivo, baseando-se assim na manifestação de uma “vontade livre”.

Diante disso, por que não se criticar as teorias vigentes que não incluem os animais dotados de autonomia prática como sujeitos de direito subjetivo? Tem-se que ter por certo que não é um Dicionário, jurídico ou da Língua Portuguesa que, ainda mais, utilizado de forma arbitrária, irá determinar a concessão de direitos, assim como não se poderia utilizar de um Dicionário da Língua Portuguesa em decisão acerca da possibilidade de casamento homossexual, já que lá, o significado disponível de casamento é o de união entre pessoas de sexos diferentes¹⁹.

Note-se que a consideração do chimpanzé como sujeito de direito está ainda no mínimo longe de ser alcançada, restando engessada pela doutrina majoritária tradicional do Direito. Ocorre ainda, que a ideia de ser vedada a crueldade ao animal não implica que o mesmo seja sujeito de direito (DA SILVEIRA, 2008, p. 236). O direito fundamental à vedação de crueldade contra animais está previsto na Constituição de 1988, e é aferível faticamente: não se está falando sobre ser ou não sujeito de direito, mas sim sobre ter sofrido ou não crueldade, que pode envolver o cerceamento à sua liberdade de locomoção, o impedimento de viver em grupo, o tratamento degradante, etc, todos estes perpetuados pelos Jardins Zoológicos de uma forma geral, como evidenciado pelas decisões de habeas corpus observadas, pois o aprisionamento e condicionamento do chimpanzé em um ambiente artificial faz parte, de forma geral, da própria natureza da sua atividade. Tendo em vista a crueldade perpetuada, verifica-se que não é possível ser portador de um direito a não crueldade sem fazer uso de um meio de defesa de tal direito. Desta forma, conforme foi

¹⁹ Segundo o Novo Dicionário da Língua Portuguesa, “casamento” significa ato solene de união entre duas pessoas de sexos diferentes, capazes e habilitadas, com legitimação religiosa e/ou civil (AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, 1986 e Aulete Uol online, acesso em 16/06/2014, disponível em: <<http://aulete.uol.com.br/CASAMENTO>>).

exposto por este trabalho, seria impensável pensar nesta norma constitucional de vedação de crueldade contra o animal, sem uma forma de poder executá-la judicialmente.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v2, 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 393

FERREIRA, AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira. 1986

BRASIL. **Decreto-Lei, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.

BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. 168 p.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. **Habeas Corpus 833085-3/2005 (TJ-BA)**. Impetrantes: Héron José de Santana e Luciano Rocha Santana e outros. Paciente: Chimpanzé Jimmy. Julgador: Edmundo Lúcio da Cruz. Julgado em: 28/09/2005.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ). HC 96.334 (2007/0293646-1)**. Relator: Ministro Castro Moreira. Impetrante: Márica Miyuki Matsubara e Outro. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª REGIÃO. Paciente: Rubens Forte. Julgado em: 04/12/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Criminal. **Habeas Corpus. 002637-70.2010.8.19.0000-TJ-RJ**. Paciente: Jimmy. Autoridade Coatora: Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal de Niterói. Relator Desembargador José Muiños Piñeiro Filho. Julgado em: 05/11/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.115.916-MG**. Relator: Ministro Humberto Martins. Recorrente: Município de Belo Horizonte. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Julgado em: 01/11/2009.

CHIESA, Luis E. **Of Persons and the Criminal Law: (Second Tier) Personhood as a Prerequisite for Victimhood**. Pace Law Review. Volume 28. Issue 4 Summer 2008 Smposium: Victims and the Criminal Justice System.

Disponível em: <<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1109&context=plr>>. Acesso em 15 jun. 2014.

DA SILVEIRA, Patrícia Azevedo. **AnimENOS: a condição dos animais no Direito Brasileiro**. In: A dignidade e os direitos fundamentais para além dos humanos. Org: MOLINARO, Carlos Alberto; DE MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Editora Fórum: Belo Horizonte. 2008.

DIDIER JUNIOR; Fredie Souza. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DWORKIN, Ronald. **De que maneira o direito se assemelha à literatura**. In: Uma questão de princípios. São Paulo: Mario Fontes, 2000.

FELIPE, Sonia Terezinha. **Liberdade e autonomia prática. Fundamentação ética da proteção constitucional dos animais**. 2006. In: A dignidade e os direitos fundamentais para além dos humanos. Org: MOLINARO, Carlos Alberto; DE MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Editora Fórum: Belo Horizonte. 2008.

FELIPE, Sônia T. **RACIONALIDADE E VULNERABILIDADE.ELEMENTOS PARA A REDEFINIÇÃO DA SUJEIÇÃO MORAL**. Veritas. Porto Alegre. v. 52. Março 2007. p. 184-195.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica. Decisão. Dominação**. 4ª Edição. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003. Disponível em: <<http://seebook.com.br/uploads/1348620839.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2014.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Darwin e evolução jurídica: habeas corpus para chimpanzés**. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/darwin.pdf>>. Acesso em 03 jun. 2014.

LEITE, Gisele Pereira Jorge. Considerações sobre personalidade, pessoa e os direitos da personalidade no direito civil brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 33, set 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1287>. Acesso em jun 2014.

LIMA, Fernando Bezerra de Oliveira. Habeas Corpus para animais: **Admissibilidade do HC “Suíça”**. In: Revista Brasileira de Direito Animal. DE SANTANA, Heron José; SANTANA, Luciano Rocha (coord.). Ano 2 - Número 2. jan/jun 2007. Disponível em: <http://www.animallaw.info/journals/jo_pdf/brazilvol2.pdf>. Acesso em 15 jun. 2014.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 1ª parte. São Paulo: Saraiva. 2003.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1999. 393p.

REGAN, Tom. **The case for animal rights**. Berkeley; Los Angeles: University of California Press, 1983.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes. 2006. 399 p.

SINGER, Peter. **Great apes deserve life, liberty and the prohibition of torture**. The Guardian. 2006. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/commentisfree/2006/may/27/comment.animalwelfare>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na Ciência do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva. 2001. 386 p.

TEUBNER, Gunter. **Rights of Non-humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law**. Lecture Delivered January 17th 2007. European University Institute. Max Weber Programme. Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6960/MWP_LS_2007_04.pdf?sequence=1>. Acesso em 15 jun. 2014

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**. 1978. Disponível em: <<http://www.propq.ufscar.br/comissoes-de-etica/comissao-de-etica-na-experimentacao-animal/direitos>> Acesso em 03 jun. 2014.

WINDSCHEID, Bernard; KIPP, Theodor. **Lehrbuch des Pandektenrechts**. Frankfurt. 1906.

WISE, Steven. **Drawing the Line - Science and the Case for Animal Rights**. Perseus Publishing. 2002.