

**PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA NÃO HUMANA: O
HABEAS CORPUS DO CASO CECILIA**

***PROTECTION OF THE DIGNITY OF NON HUMAN PERSONS: THE
HABEAS CORPUS OF CECILIA'S CASE***

FLORISBAL DE SOUZA DEL'OLMO

Doutor em Direito (UFRGS) e Pós-Doutor em Direito (UFSC). Mestre (UFSC). Especialista em Direito e em Educação. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da URI, Santo Ângelo, RS. Autor de Curso de Direito Internacional Privado, 12ª edição, Editora Forense, 2017. Líder do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. Coordenador do Projeto de Pesquisa Direito Internacional do Trabalho e o resgate da dignidade e da cidadania. E-mail: florisbaldelolmo@gmail.com

MÁRIO MIGUEL DA ROSA MURARO

Doutorando em Direito no PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Santo Ângelo. Professor do Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, Campus Universitário de Vacaria, RS. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Membro do Grupo de Pesquisa CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade e participante do Projeto de Pesquisa Direito Internacional do Trabalho e o resgate da dignidade e da cidadania. E-mail: mario@muraro.adv.br

RESUMO

A proteção da dignidade atinge contornos diferenciados quando da concessão de medida de *habeas corpus* para a Chimpanzé Cecília, em sentença do Terceiro Juizado da Província de Mendoza, Argentina. Utilizando-se do método de abordagem dedutivo, enquanto método de procedimento monográfico através de pesquisa pós-facto, analisar a concepção do conceito de Dignidade e sua abrangência para

espécies não humanas se constitui em alteração sensível para os pressupostos relativos à cidadania e proteção dos direitos fundamentais. A consideração que o direito ao ambiente natural sadio e proteção de todas as espécies é medida de proteção da Dignidade e que esta pode ser estendida às demais espécies vivas do planeta emerge intrinsecamente da sentença prolatada. Ao dar provimento à ordem de *habeas corpus* a inovação influi sobremaneira na nova forma de pensar o Direito, não como um sistema estanque, mas sim capaz de atender novas demandas sociais, entre estas a proteção de todas as espécies em convivência. Exsurge peculiaridades ao examinar que a sentença de país estrangeiro deverá ser cumprida em território nacional, sem o devido *exequatur*do Superior Tribunal de Justiça, vinculando ente nacional, Santuário de Chimpanzés em Sorocaba, SP, com ordem emanada da Justiça Argentina. O fazer e pensar Direito abriga a adoção de medidas ainda não aplicadas para atender circunstâncias não atendidas. Novas demandas necessitam de novas medidas e diante da inércia legislativa deve o Judiciário ser inovador para fins de garantir o efetivo exercício da cidadania e proteção da Dignidade.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade. Cidadania. *Habeas corpus*. Primatas. Justiça internacional.

ABSTRACT

The protection of the dignity reaches differentiated contours when the measure of *habeas corpus* is granted to Chimpanzé Cecilia, in a judgment of the Third Court of the Province of Mendoza, Argentina. Using the method of deductive approach, as a method of monographic procedure through post-facto research, analyze the conception of the concept of Dignity and its scope for non human species constitutes a sensitive alteration to the assumptions regarding citizenship and protection of fundamental rights. The consideration that the right to a healthy natural environment and protection of all species is a protection measure of Dignity and that this can be extended to the other living species of the planet emerges intrinsically from the pronounced sentence. In giving effect to the *habeas corpus* order, innovation has a great influence on the new way of thinking the Law, not as a watertight system, but as capable of meeting new

social demands, among them the protection of all living species. There are peculiarities when examining that the sentence of a foreign country should be fulfilled in national territory, without the due exequatur of the Superior Court of Justice, linking national entity, Sanctuary of Chimpanzés in Sorocaba, SP, with order emanating from the Argentine Justice. The doing and thinking Right forces the adoption of measures not yet applied to meet unmet circumstances, new demands need new measures and before legislative inertias should the Judiciary be innovative for the purpose of guaranteeing the effective exercise of citizenship and protection of Dignity.

KEYWORDS: Dignity; Citizenship; Habeas corpus; Primates; International justice.

INTRODUÇÃO

O presente artigo, em pesquisa pós-facto, examina os conceitos jurídicos sobre a Dignidade humana e sua extensão à não humanos, no caso em análise, do chimpanzé Cecília.

A concepção do conceito de igualdade e os juízos valorativos do referido para com a aplicação jurídica passam, hodiernamente, por profundas alterações significantes, considerando especialmente o desenvolvimento da consciência ambiental e o apreço da vida como um ente global, abrangendo todas as espécies em busca de convivência harmoniosa.

A Dignidade constitui-se em um princípio fundamental, e concretamente base fundante do Estado contemporâneo, indissociada do desenvolvimento e proteção de todas as espécies necessária para a efetiva realização dos pressupostos de humanidade e desenvolvimento social condizentes com tal condição.

A atualidade exige o constante repensar de conceitos e definições que não mais atingem seus objetivos iniciais, decorrentes das alterações nas relações interpessoais e nas relações do homem com a natureza que o compõe.

O exercício da Cidadania ativa impele os indivíduos a buscarem mecanismos de proteção das demais espécies, modificando conceitos de instrumentos jurídicos até então 'exclusivos' dos seres humanos, em espécie analisada o 'habeas corpus', e

o questionamento abordado no texto; é possível a aplicação do habeas corpus para espécies não humanas?

Em uma abordagem dedutiva e explicativa, mediante estudo bibliográfico e o enfrentamento de paradigmas operativos na jurisdição brasileira, analisar a concepção extensiva do instrumento habeas corpus para não humanos, baseado em uma nova compreensão da extensão do conceito de Dignidade humana é o objeto final do estudo neste abordado.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE: A DIGNIDADE HUMANA E A DIGNIDADE NÃO HUMANA

O conceito de dignidade e sua atribuição subjetiva de pessoa como possuidora de direitos subjetivos ou fundamentais e, por conseguinte, dignidade, emerge em decorrência do Cristianismo, onde o reconhecimento do homem e seus atributos atinentes a 'filho de Deus' passam a ser considerados relevantes. Tal aspecto passa a ser posteriormente, nos estudos das escolas filosóficas penais, elevado à situação principiológica, vinculando-o como tal à aplicação jurídica de caráter punitivo e, com advento do Estado do bem-estar social, referencial de atuação estatal para com todos seus cidadãos. De fato, a definição de dignidade veio sendo elaborada no decorrer da história e chega ao século XXI repleta de significado em si, como um valor supremo, construído pela razão jurídica. (NUNES, 2002, p. 46)

A conceituação específica da Dignidade¹ enquanto princípio é deveras difícil, exprimindo escritos sobre a 'qualidade de o ser humano ser humano', uma manifestação aberta e de interpretação variada, considerando ainda as manifestações de ser a dignidade um atributo indissociável do homem, que com ela nasce e desenvolve sua existência, não podendo ser alijado de tal qualidade sob pena do sacrifício de sua própria condição humana. Neste aspecto, emerge a compreensão de que a Dignidade não é um conceito juridicamente apropriável, mas sim um conjunto de qualidades e demonstração de respeito à qualidade humana, efetuando releitura

¹ Optamos pela utilização de identificar em maiúsculo para fins de realçar a relevância do princípio da Dignidade para fins de estudo.

da terminologia latina “dignitate”, que significa honradez, virtude e consideração, transmutando-a para aplicação ampla de toda a ‘consideração’ que deve merecer, e que não pode ser dissociada do ser humano e suas relações sociais e ambientais. (SARLET, 2013)

Nessa ampla acepção, Dignidade é atinente ao homem porque assim se manifesta sua qualidade, o direito do ser humano de ser reconhecido como Ser humano, sem a imposição de limitações para tal reconhecimento, muito embora o reconhecimento da imposição de limites para a expressão da liberdade individual, que compõe a dignidade, decorrente da interação social do indivíduo para com os demais membros da sociedade e do ambiente natural, onde possui atuação. Sinteticamente, garantir a Dignidade é garantir a própria existência humana, impondo limites para fins de que o sujeito não prevaleça sobre a ordem social. Ao mesmo tempo, contudo, na leitura de Lefort (1991), ao discutir o conceito de democracia e ao necessário constante repensar, se possa discutir e reordenar ou orientar, as normas e limitações a fins de que o Estado, por seu extrato social, não ofenda ao subjetivo sob a escusa da manifestação das maiorias. A Dignidade é princípio a ser respeitado e imposto frente a maiorias ou ações estatais, possibilidade com que as alterações relacionais possam receber o devido resguardo e adaptações constantes do evolutivo quadro de relacionamento do homem enquanto ser social e mutuo dependente de seus ambientes de atuação, natural ou artificial.

A Dignidade humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, manifesto em seu texto constitucional, devendo ser avaliada e objetivada como o fim a ser atingido e o ordenamento jurídico deve ser voltado à sua busca, de modo que a juridicidade das normas deve caminhar para tal realização.

Em outro aspecto, ao abordarmos a Dignidade como atributo a espécies não humanas, passamos a considerar a relevante alteração comportamental em relação ao trato dos animais e sua proteção observada no território nacional especificamente. Decorrente de Declarações, Tratados e Convenções Internacionais, a proteção animal é objeto de inúmeras manifestações legislativas recepcionadas e originadas internamente, com o reconhecimento necessário de serem os mesmos objetos de proteção estatal.

A Dignidade animal não se manifesta em termos expressos, ousando manifestar um conceito diferenciado para a mesma, mas o ato do não humano ser 'digno' analogicamente poder ser atribuído ao mesmo em reconhecimento e consideração do apreço social, trato dos animais de estimação cada vez mais frequente nas demandas jurídicas e mecanismos de proteção, bem como dos animais não domesticáveis, silvestres e exóticos, que passaram a gozar de apreço e proteção diante da necessária e imprescindível proteção ao equilíbrio e desenvolvimento sustentável do homem e dos ambientes naturais do planeta.

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais, (ONU, 1978) ao expor considerações em seu preâmbulo, enaltece “que o reconhecimento pela espécie humana do direito à existência das outras espécies animais constitui o fundamento da coexistência das outras espécies no mundo” e ainda, a consideração que o “respeito dos homens pelos animais está ligado ao respeito dos homens pelo seu semelhante”. Na sequência expositiva da Declaração, em seu artigo segundo, determina a proteção e cuidado do homem para com os animais. Trata-se, a nosso ver, não de medida meramente expositiva, mas dadas as circunstâncias de aplicabilidade de Declarações, tratados e manifestações de Direito internacional vinculativos à Dignidade da própria espécie humana. Ocupam-se, outrossim, de mecanismos a serem recepcionados e desenvolvidos pelo Estado nacional quando não presentes em suas legislações internas.² Ao especificar limitações e ações protetivas, a Declaração, de forma intrínseca, estabelece o conceito de Dignidade aos animais, impondo ao homem não somente o respeito aos seres de sua espécie, mas de igual forma, o trato e a responsabilidade para com os seres não humanos.

A sentença objeto, ao abordar aspectos atinentes ao valor social do paciente, primata, manifesta o constituto de compor não somente um patrimônio natural, mas de igual forma ser componente de um patrimônio cultural da sociedade e, conseqüentemente, um interesse coletivo a ser tutelado, ou seja, o interesse coletivo

² ARTIGO 2: a) Cada animal tem direito ao respeito. b) O homem, enquanto espécie animal, não pode atribuir-se o direito de exterminar os outros animais, ou explorá-los, violando esse direito. Ele tem o dever de colocar a sua consciência a serviço dos outros animais. c) Cada animal tem direito à consideração, à cura e à proteção do homem.

do bem-estar e bom trato dos animais constitui-se em elemento integrador e realizador de um dos aspectos da Dignidade humana.³

A Dignidade animal emerge, pois, da consideração evolutiva dos atributos humanos, ou seja, ao desenvolvimento e estudo das dimensões dos direitos fundamentais. Observamos a imposição da proteção ao meio ambiente e a impossibilidade de apropriação individual sobre o patrimônio comum da humanidade, ressaltando serem direitos transindividuais, coletivos, destinados à proteção da espécie humana através da proteção de todas as espécies de convivência, fauna e flora.

Obviamente se trata de colocações em gênese, a serem desenvolvidas e maturadas mediante a progressão do exame dos relacionamentos humanos em relação aos demais seres do planeta. Contudo, esta breve reflexão sobre a ordem judicial objeto, não pode deixar de ser considerada e expressa, pois, ao abordar a Dignidade como mecanismo de proteção e desenvolvimento, a quebra do paradigma estabelecido, principalmente na atuação jurídica, faz-se necessária para pensar o novo com visões de novo ou, o direito de discutir o direito, conforme manifesta Lefort ao discorrer sobre o regime democrático. Não podem existir matérias indiscutíveis ou inalteradas no âmbito da aplicação judicial, sob pena de transmutarmos nossa incipiente democracia em regimes autoritários sob o jugo de maiorias estabelecidas. A capacidade de repensar o já pensado e fazer disso uma evolução continuada para aplicação do Direito é o objetivo da ciência jurídica, possibilitando o emergir de novas garantias e reconhecimentos em relação aos direitos fundamentais do homem e seus relacionamentos com outras espécies. No caso, na análise da concessão de *habeas corpus*, buscando a proteção da Dignidade de um ente não humano, chimpanzé, aviltado em sua existência pela precariedade de cuidados e condições degradantes que o impossibilitavam à sadia conservação de vida e reconhecimento enquanto espécie.

³*“Ello porque Cecilia tanto pertenece al patrimonio natural (Ley 22.421) como, en la medida de su relación con la comunidad de humanos, integra –en mi opinión– el patrimonio cultural de la comunidad. Por una y otra razón su bienestar atañe al resguardo de un patrimonio colectivo. Asimismo, integra la calidad de vida de la comunidad, hace a su equilibrio psicofísico (fallo “Morales, Víctor H. citado) que ese patrimonio sea protegido o, lo que es lo mismo, que Cecilia goce de bienestar..... No encuentro que esa decisión sea contradictoria con la protección del patrimonio natural y cultural y de la calidad de vida de nuestra comunidad.”*

3 DA ORDEM DE *HABEAS CORPUS*

Após breve manifestação sobre a Dignidade humana e animal, reiterando o aspecto de que as mesmas são indissociáveis pela própria necessidade humana de reconhecimento, apreço e consideração das demais espécies, exsurge o estudo da ordem de *habeas corpus* para fins de refletir sobre a decisão judicial objeto.

Em um texto de apurado teor científico, a sentença expressa questões de ordem constitucional relevantes para o deslinde da pretensão. Tece considerações sobre o direito ambiental e sua necessária proteção frente à defesa dos interesses coletivos, citando expressamente dispositivos constitucionais pertinentes, em especial apreço aos artigos 41 e 43 da Carta Constitucional Argentina⁴ para, *in fine*, manifestar pela procedência da ação e determinar a concessão de liberdade e transferência da paciente não humana, Chimpanzé Cecília.

Refletindo sobre hermenêutica constitucional, circula com maestria a análise do dispositivo *máxime*⁵ nacional para a legislação infraconstitucional, interpretando o texto inferior em conformidade com a carta magna, ou seja, tratando a hermenêutica constitucional como o ato de interpretar princípios e normas dispositivas que não podem ser considerados como legislação ordinária. A interpretação constitucional merece o exame acurado e interpretativo de seus próprios princípios e diretivas e não o aspecto formalista comum sob pena de inverter a lógica estabelecida pelo *status* constitucional, passando o intérprete a aplicar o denominado ‘desde-sempre’ conforme manifesta Streck.⁶ A carta constitucional é o documento originário, em forma

⁴“*Todos los habitantes gozandelderecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para eldesarrollo humano y para que lasactividadesproductivassatisfaganlasnecesidades presentes sin comprometer las de lasgeneraciones futuras; y tienenel deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente laobligación de recomponer, segúnloestablezcalaley. Las autoridades proveerán a laprotección de este derecho, a lautilización racional de los recursos naturales, a lapreservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a lainformación y educaciónambientales. Corresponde ala Nación dictarlas normas que contengan lospresupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllasalteren lasjurisdicciones locales.*” (DALMAZZO, 1998)

⁵ Reportamo-nos a empregos linguísticos diversos no sentido de referenciar que a Constituição Federal não compõe o sistema de leis, mas sim é a gênese de todo o sistema normativo pátrio, seja em seu desenvolvimento formal ou materialização de princípios e diretivas expressas constitucionalmente ou metaconstitucionais.

⁶ “Ou seja, é a partir desses pré-juízos, enfim, de sua pré-compreensão que o jurista fala o Direito e do Direito. Falará a partir de sua situação hermenêutica, que implica em um círculo hermenêutico, isto porque toda explicitação tem sua aquisição prévia e sua antecipação. Dito de outro modo, quando o

e conteúdo material ou a ser materializado, devendo dele emergir as demais legislações e a ela serem adequadas as formalizações infraconstitucionais, não o reverso. Neste aspecto, relevante a manifestação de Rezek, quando de julgamento de Recurso relativo à ‘Rinha de Galo’, no Estado de Santa Catarina, manifestando que a expressão ‘na forma da lei’ adquire contornos diretivos à Autoridade, impondo-lhe a efetivação de dispositivos interpretativos e formais para posterior adequação, expressando “O que se quer é que o Estado, se necessário, produza, justamente para honrar esse ‘na forma da lei’, o regramento normativo capaz de coibir a prática considerada inconsistente com a normal fundamental...”. (REZEK, 1998). Ainda nesse mesmo sentido, Machado expressa que “A interpretação da Corte Constitucional brasileira não deixa uma norma constitucional inerte e sem possibilidade de ser aplicada, se a legislação infraconstitucional não lhe der forma.”. (MACHADO, 2008) exemplificando: não podemos, pois, interpretar a ordem constitucional considerando a Lei de Crimes Ambientais, mas sim interpretar a Lei de Crimes Ambientais, considerando as diretivas e ordens emanadas da Constituição, devendo o aplicador adequar suas exegese diante de lacunas ou infrações aos princípios e diretivas emanadas do texto prior.

A sentença argentina ao exame da aplicabilidade da ordem constitucional, considerando a excepcionalidade do objeto, em sua análise judicante, observou a ausência de dispositivos específicos, tecendo considerações iniciais sobre a característica jurídica do paciente, um ser não humano – primata. A possibilidade de sujeição desses seres aos Direitos não humanos mediante a medida eleita e a inexistência de mecanismos efetivos para a sua proteção diante das situações de maus tratos. Esse mesmo aspecto foi objeto de manifestação de Cruz, ao prolatar sentença de *habeas corpus* do chimpanzé Suíça, (BRASIL, 2005) embora extinguindo o feito em decorrência da perda do objeto pela morte da paciente:

[...] É certo que o tema não se esgota neste “Writ”, continuará, indubitavelmente, provocando polêmica. Enfim. Pode, ou não pode, um primata ser equiparado a um ser humano? Será possível um animal ser liberado de uma jaula através de uma ordem de Habeas Corpus?.

operador do Direito fala do Direito ou sobre o Direito, fala a partir do seu “desde-já-sempre”, o “já-sempre-sabido” sobre o Direito, enfim, como o Direito sempre-tem-sido.” (STRECK, 2001)

A prolatora argentina, ao enfrentar o tema, tece considerações sobre o objeto inusitado da demanda, avançado na apresentação de resposta à dúvida emanada na sentença do Tribunal baiano. “Em causas onde estão em análise o direito coletivo e a preservação do patrimônio natural e cultural, o juiz atua para proteger efetivamente o interesse geral”,⁷ ou seja, impõe-se ao exame do objeto mediante a observância dos princípios relativos aos interesses coletivos e proteção cultural ambiental, diante da defesa de interesses particulares.

Na sequência expositiva, buscando a caracterização do paciente enquanto primata ao significativo direito de liberdade, pré-concebido para humanos em situação de ilegalidade no seu direito de ir e vir, analisa-se a ‘personalidade jurídica’ do referido. Ao abordar o aspecto, questiona-se a unicidade do ser humano como detentor de direitos, questionando de forma efetiva tal aspecto jurídico,⁸ o que, em sequência, demonstra a amplitude de seu *decisum*. Demonstra sua convicção ao buscar em Aristóteles a definição diferenciadora do ser humano em relação aos demais animais por sua capacidade de relacionar-se politicamente, criar sociedades e organizar a vida em cidades, diferenciando os homens dos animais por sua capacidade política.⁹

Relevante aspecto emerge quando do exame da situação de ser o paciente ‘coisa’ na acepção jurídica, eis que tal conceituação e consideração emprega à situação objeto distinto do adotado. Ao estudar a concepção jurídica do bem, ‘coisa’, a Magistrada, buscando a distinção dos animais semoventes dada a característica de se locomoverem autonomamente, passa à análise da característica especial em relação à paciente. A expressão de comunicação, de organização social, de relacionamento entre seus semelhantes e os de outra espécie, bem como na análise técnica biológica identifica os símios como seres não humanos que podem adquirir

⁷ Tradução livre do texto, cujo original segue: *En causas en las que está en juego el derecho colectivo a la preservación del patrimonio natural y cultural el juez actúa para “proteger efectivamente el interés general”* (arg. art. 32 de la Ley 25.675).

⁸ *Para Llambías no resulta necesaria la definición de lo que es la persona humana dado que si “hay algo que no requiere definición es el propio ser humano”.* (RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela. Op. cit., p. 114). *Sin embargo, disiente del prestigioso autor en tanto la categoría de persona debe necesariamente ser definida toda vez que en el ámbito del derecho se identifica el concepto de persona con el concepto de sujeto de derecho. Dada esta premisa, se sigue que ¿Solo el ser humano puede ser considerado como persona en tanto sujeto de derecho? ¿El hombre es el único que posee capacidad de derecho?*

⁹ *Siguiendo a los grandes pensadores de la filosofía, como Aristóteles, se ha dicho que el ser humano se diferencia de los animales porque tiene la capacidad de relacionarse políticamente, es decir, crear sociedades y organizar la vida en ciudades. Es decir, hombres y animales seríamos todos de la misma especie, diferenciándonos los primeros por nuestra capacidad política.*

características e desenvolvimento de humanos com até quatro anos de idade.¹⁰ Reconhece nela características não humanas e também que não poderia a mesma ser considerada como ‘coisa’ para efeitos jurídicos, ou seja, compõe um extrato que passou a denominar de não humanos e suscetíveis de direitos.

Nesse aspecto específico, a caracterização do primata como ‘coisa’, socorremo-nos de clássico nacional quando Monteiro, especificando sobre o Direito das Coisas, expressa que “somente concernem ao direito das coisas os bens que podem ser objeto de apropriação pelo homem, quer sejam móveis ou imóveis”: e na sequência de sua exposição conclui, em conformidade com a vigente aplicação, “se as coisas não são suscetíveis de apropriação exclusiva pelo homem, por ser inesgotável a sua utilização como as destinadas ao uso comum da humanidade, o ar, a luz solar, o oceano, já não interessam ao direito das coisas”. (MONTEIRO, 2003) Bevilaqua expressa ‘a palavra coisa, ainda que, sob certas relações corresponda, na técnica jurídica, ao termo *bem*, todavia dele se distingue. Há bens jurídicos que não são coisas: a liberdade, a honra, a vida, por exemplo”. (BEVILAQUA, 1955) Nesta expressão, o direito das coisas refere-se àqueles bens cujo domínio possa ser exercício pelo homem mediante um direito real.

Avançado em relação ao estudo da sentença, entendemos que dadas as características e emanções jurídicas pertinentes à proteção ambiental, tratados internacionais e legislações nacionais, constitucionalmente no Brasil ao teor do capítulo VI – Do Meio Ambiente¹¹ –, as espécies não domesticadas, sejam nativas originárias ou não, desde que não objeto de legislações específicas, não podem ser objeto de apropriação humana e também não podem, por consequência, integrar o

¹⁰Ahorabien, es una regla de la sana crítica – racional que los animales son seres sintientes en tanto les comprenden las emociones básicas. Los expertos en la materia coinciden de forma unánime en la proximidad genética que tienen los chimpancés con los seres humanos y agregan que estos tienen capacidad de razonar, son inteligentes, tienen conciencia de sí mismos, diversidad de culturas, expresiones de juegos mentales, manifestaciones de duelo, uso y fabricación de herramientas para acceder a los alimentos o resolver problemas sencillos de la vida cotidiana, capacidad de abstracción, habilidad para manejar símbolos en la comunicación, conciencia para expresar emociones tales como la alegría, frustraciones, deseos o engaños, organización planificada para batallas intraespecíficas y emboscada de caza, poseen habilidades meta cognitivas; poseen estatus moral, psíquico y físico; poseen cultura propia, poseen sentimientos de afecto (se acarician y se aicalan), son capaces de engañar, usan símbolos para el lenguaje humano y utilizan herramientas. (Ver fs. 200-209, 214-234, 235-240).

¹¹Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Direito das Coisas, eis que coisas não o são. Uma nova classificação merece ser estudada. As demandas sociais relativas à proteção ambiental, fauna, flora e suas inter-relações com a sociedade humana carecem de instrumentos específicos de proteção que possam abranger, não somente a necessidade relativa à Dignidade humana, mas igualmente a proteção das mesmas contra atos dos próprios homens. Observe-se que a legislação ambiental vigente busca a caracterização de formas de violência ou abusos, mas não implementa instrumentos efetivos de proteção senão por meio de criminalização de condutas, as quais, dada a peculiaridade de determinados sujeitos ativos não poderão ser aplicadas.¹²

Colocando uma ressalva, eventual exercício de direitos reais sobre determinadas espécies animais merecem reflexão *a posteriori*, conveniente observar que, mesmo diante de direitos de propriedade e apropriação de seres não humanos, a legislação impõe restrições ao exercício desses direitos. Trata-se de uma propriedade a nosso ver precária, mais vinculada como um direito de posse do que um direito real. A legislação é frequente ao ressaltar punições contra danos ambientais, fauna ou flora, ou seja, a propriedade não é plena e absoluta, devendo sobre a mesma serem observados os princípios de proteção e desenvolvimento integrado da natureza e da espécie humana. No manifestar de Milaré, uma espécie de “hipoteca social” grava os atributos de caráter ambiental. (MILARÉ, 2007)

Em decorrência da caracterização do paciente como detentor de direitos não humanos, a magistrada expressa a legitimidade da demanda, mesmo que não especificamente referenciada na legislação citada. Aplica analogia aos mecanismos de proteção penal ambiental, considerando as emanções atinentes aos maus tratos e outras formas de dor e suplício dos animais,¹³ o que, a nosso ver, vem ao encontro dos dispositivos orientadores da legislação ambiental pátria, especificamente a Lei de

¹² Referimo-nos, neste exemplo, à situação de fundações de caráter público diante de posicionamentos atinentes à impossibilidade de o Estado punir ao próprio Estado quando da prática de crimes ambientais, extrapolando a esfera da individualidade subjetiva e considerando a responsabilidade objetiva do ente jurídico em tais danos.

¹³ *Los grandes simios son sujetos de derechos y son titulares de aquellos que son inherentes a la calidad de ser sintiente. Esta afirmación pareciera estar en contraposición con el derecho positivo vigente. Pero solo es una apariencia que se exterioriza en algunos sectores doctrinarios que no advierten la clara incoherencia de nuestro ordenamiento jurídico que por un lado sostiene que los animales son cosas para luego protegerlos contra el maltrato animal, legislando para ello incluso en el campo penal. Legislar sobre el maltrato animal implica la fuerte presunción de que los animales “sienten” ese maltrato y de que ese sufrimiento debe ser evitado, y en caso de producirse debe ser castigado por la ley penal.*

Crimes Ambientais, que expressa iguais formas de danos aos animais, especialmente quando reporta aos maus tratos e abuso contra animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos. (BRASIL, 1998)

Tal caracterização assume contornos relevantes ao considerarmos que a espécie paciente, primata, não pode ser classificada como coisa em decorrência da própria legislação e suas características genéticas e, de igual forma, não pode ser considerada como humana. Diante do impasse de classificação, torna-se imperativo ao demandado para decisão jurídica adequar sua interpretação aos princípios de proteção ambiental emanados das cartas constitucionais. De igual forma, por tratar do Direito enquanto ciência inesgotável e não direito enquanto norma, buscar a solução por meios e institutos analógicos mesmo que ainda não tenham sido empregados em tais direcionamentos.

Em adequação ao expressado, importante colher manifestação de Cruz (BRASIL, 2005) quando da prolação de Sentença em *habeas corpus* do chimpanzé “Suíça”:

Tenho a certeza que, com a aceitação do debate, consegui despertar a atenção de juristas de todo o país, tornando o tema motivo de amplas discussões, mesmo porque 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.

Nesse sentido, a manifestação declaratória da paciente como detentora de direitos não humanos emerge como uma resposta necessária à lacuna jurídica em relação à matéria, lacuna esta que se repete na legislação brasileira e que, a nosso ver, poderia manifestar-se em sentido análogo, embora compreendamos que a forma interpretativa constitucional encontra-se ainda extremamente vinculada ao ‘direito do sempre-foi-será’, conforme expressão utilizada por Streck (2009).

4 DA EXECUÇÃO DA ORDEM

Ao prolatar seu *mandamus*, a Magistrada argentina determina o traslado da paciente para o Santuário de Sorocaba, onde deverá ser internada para fins de exercício adequado de sua existência.¹⁴

Sobre esse destaque, parece-nos uma situação jurídica peculiar a ser observada. Trata-se de uma ordem judicial, não mero pedido ou convênio, onde a magistrada determina expressamente o traslado para o Santuário localizado no território brasileiro, onde deverá ser executada a ordem, sem a devida homologação e ordem de cumprimento interno conforme remete a ordem constitucional, que atribui ao Superior Tribunal de Justiça a competência para homologação e *exequatur* da medida. (BRASIL, 1998)

A questão é significativa, pois, conforme manifestação já transcrita, o próprio Superior Tribunal de Justiça, ao abordar objeto similar, negou provimento à medida de *habeas corpus* por manifestar, embora em manifestação monocrática, que a medida é exclusiva para seres humanos.

No cumprimento da medida, se observados os requisitos de ordem legal, o Tribunal Superior deveria se posicionar sobre a aplicabilidade e profundidade em termos de repercussão da ordem concedida pela Justiça argentina. Sobre esta forma executiva, o Protocolo de *Las Leñas*, (MERCOSUL, 1992) que regula a cooperação judicial no Mercosul, expressa a necessidade da aplicação das normas de caráter interno.

Observe-se que, diante da inexistência de mecanismos coatores internos, nada impede ao Santuário que deixe de cumprir com a determinação ou que, de igual forma, trate a paciente de forma similar à do estabelecimento de onde provém.

A situação torna-se, pois, interessante. Inobstante o aspecto de ser a entidade receptora e executora da medida uma organização não governamental de proteção ambiental, que tenha firmado acordo com entidade congênere no país de origem e cujo acordo depende diretamente da boa vontade e condições econômicas estabelecidas entre as partes, a receptora não está mais praticando um ato de

¹⁴ III. – Disponer el traslado del chimpancé Cecilia al Santuario de Sorocaba, ubicado en la República del Brasil el que deberá efectuarse antes del inicio del otoño, conforme lo acordado por las partes.

benevolência ou caridade ambiental, a partir do instante é quem é designada em ato judicial fica ao mesmo vinculada e exsurge outra questão relevante. Deixando o Santuário de Sorocaba de atender dignamente à paciente Cecília, quem estará diretamente vinculado para efeitos de ações judiciais na qualidade de passivo perante a Justiça argentina. No nosso entendimento, a questão adquire contornos bastante peculiares frente ao atual estágio de aplicação jurídica internacional.

CONCLUSÃO

A sentença objeto desta reflexão emerge em um peculiar momento relativo à proteção das espécies e ao reconhecimento da Dignidade não somente aos humanos, mas também às demais espécies que coabitam o planeta Terra.

O reconhecimento que as espécies não humanas gozam de proteção para com sua Dignidade, impondo restrições de caráter legal aos seus eventuais detentores, – e não podemos mais sobre este aspecto falar em propriedade absoluta –, coagindo-os ao trato digno e protetivo em decorrência do próprio cerceamento de liberdade a que estão submetidas por força da atuação humana.

A Dignidade humana alcança a proteção do ambiente natural e um desenvolvimento inter-relacional entre as espécies habitantes de Gaia. A proteção das demais espécies não se revela somente uma medida de caridade, mas sim uma necessidade frente ao equilíbrio do planeta e o desenvolvimento pleno da própria espécie humana, responsável direta pelo dilapidar dos meios e benesses planetários.

O sistema jurídico nacional não dispõe de mecanismos instrumentais próprios para o enfrentamento de questões singulares, impondo a análise principiológica constitucional como forma de buscar atender as novas demandas sociais. O Direito não pode deixar de analisar e situar respostas concretas para os novos direitos e as novas necessidades. As formas legais, embora careçam de dispositivos referenciais, são supridas diretamente pela interpretação constitucional conforme a ordem principiológica, o Direito não é um fim em si, mas um instrumento de equilíbrio para o desenvolvimento das sociedades.

Deve-se considerar, neste aspecto, que o Tribunal Constitucional pátrio, ao enfrentar demandas relativas à proteção de animais, já se manifestou positivamente mediante compreensão expressa em lavra do Ministro Celso de Mello, onde relata Ação Direta de Inconstitucionalidade contra lei do estado do Rio de Janeiro relativa à prática da rinha de galos:

[...] Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitir todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais". (BRASIL, 2011)

A existência do Direito, associada à manifestação de Streck (2001), deve ser vinculada a um 'saber prático', que deve servir basicamente para resolver problemas e concretizar os direitos fundamentais dos humanos e demais espécies de coabitação planetária. A superação de padrões estabelecidos e o rompimento de paradigmas, que não mais atendem às exigências relacionais, é o caminho da constante evolução e necessidade de validação do próprio Direito.

O reconhecimento na aplicação do que Canotilho (2002) denomina de princípios de interpretação da constituição, é medida que se impõe para fins de suprir as eventuais lacunas aplicativas, e harmonizar os princípios, interesses e necessidades eventualmente colidentes na análise jurídica. Ao manifestar o Direito, imperiosa a observância dos Princípios expressos e não expressos constitucionalmente, bem como o reconhecimento, no caso em apreço, de que a Dignidade não pode se constituir tão somente em atributo humano, mas de todas as espécies planetárias. E, ainda que atendida fosse somente em relação aos homens, a realização e efetividade da mesma perpassa ao indivíduo e vincula-se ao seu relacionamento com um ambiente natural equilibrado e em respeito permanente às demais espécies hoje entendidas como vivas, compreendendo a constante evolução da ciência e do reconhecimento da vida em suas formas, mesmo que ainda não compreendidas como tal.

O trato relacional da humanidade em relação às demais espécies sofreu alterações substanciais. O apego aos animais domésticos ou domesticados e o

reconhecimento da relevância das espécies como componentes de um extrato natural indissociável ao planeta cria a gênese de uma forma de compreensão distinta em relação à temática. Os não humanos detêm reconhecimento e afeto ímpares na história da humanidade e a evolução jurídica deve respeitar tal situação sob pena de despregar-se da realidade social da qual emergem suas demandas.

Ao aproveitar prelações de Streck, ao questionar o estabelecimento e quebra de paradigmas sociais, há que se olhar o novo com olhos de novo sob pena de não encontrarmos elementos capazes de quebrar aos padrões estabelecidos e, no caso em estudo, ao analisar a aplicabilidade ou não de ordem de *habeas corpus*, tendo por paciente um não humano, chimpanzé Cecília, a magistrada prolatora ousou vencer os limites paradigmáticos e romper com o já estabelecido, ainda que tivesse de sair de uma “zona de segurança jurídica” até então tida como correta e adequada ao padrão jurídico vigente.

Trata-se de uma sentença que merece ser enaltecida pela capacidade de enfrentamento de questão fundante para a humanidade, pelo enfrentamento de lacunas formais e pela capacidade de interpretar “conforme” os princípios que emanam da própria consciência do que denominamos *humanidade*.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA, Poder Judicial, Mendoza, Tercer Juzgado de Garantías EXPTE. NRO. P-72.254/15, em **Revista Brasileira de Direito Ambiental (RBDA)**, Salvador, v. 11, n. 23, p. 175-211, Set/Dez 2016. Disponível em <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/20374/12959>, acessada 20.04.2017.

BEVILAQUA, Clóvis; BEVILAQUA, Achilles (atualizador). **Teoria Geral do Direito Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1955.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Senado Federal. 1988, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

_____. Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605/98. Congresso Nacional. 1998, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 96.344 - SP (2007/0293646-1) Relator: Ministro Castro Meira; Impetrante: Márcia Miyuki Oyama Matsubara e Outro; Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Paciente: Rubens Forte.

_____. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1856 / RJ - RIO DE JANEIRO. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 26/05/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-198 Divulg 13-10-2011 Public 14-10-2011 Ement Vol-02607-02 PP-00275RTJ VOL-00220-01 PP-00018RT v. 101, n. 915, 2012, p. 379-413. Parte(s) Repte.(s): Procurador-Geral da República. Intdo.(a/s): Governador do Estado do Rio de Janeiro Intdo.(a/s): Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia, 9ª Vara Criminal. Habeas Corpus nº 833085-3/2005. Impetrantes: Drs. Heron José de Santana e Luciano Rocha Santana - Promotores de Justiça do Meio Ambiente e outros. Paciente: chimpanzé "Suiça". Sentença de lavra de CRUZ, Edmundo Lúcio da, Juiz Titular. Publicada na íntegra na **Revista Brasileira de Direito Ambiental**, disponível na internet <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10259>.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

DALMAZZO, Omar Antonio. **Manual de Derecho Constitucional – Constitución de la Nación Argentina Comentada y Anotada Instituto Nacional Browniano**. Buenos Aires, Argentina, 1998.

LEFORT, Claude. **Pensando o Político**: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. Tradução Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *In*: **Constituição Federal**: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro / coordenação Ives Gandra Martins; Francisco Rezek. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: CEU-Centro de Extensão Universitária, 2008.

MERCOSUL. Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, firmado em Las Leñas, em 27.05.1992. BRASIL, promulga o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile. Disponível para consulta em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6891.htm

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**: A gestão ambiental em foco. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus (atualizador). **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES. Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) - UNESCO, Declaração Universal dos Direitos dos Animais. Bruxelas – Bélgica, 27 de janeiro de 1978, disponível em <http://portal.cfmv.gov.br/portal/uploads/direitos.pdf>.

REZEK, Francisco (Rel.) em 2ª T., RE 153.531-8/SC, rel. inicial Min. Francisco Rezek, rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, j. 03.06.1997, DJU 13.10.1998.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). MAURER, Béatrice *et al.* **Dimensões da Dignidade** – Ensaio de Filosofia do direito e Direito Constitucional. 2. ed. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional:** estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. Coordenação LEITE, George Salomão, SARLET, Ingo Wolfgang. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, Pt: Coimbra Editora, 2009.

_____. Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.