

Habeas Corpus para animais admissibilidade do HC “Suíça”

Fernando Bezerra de Oliveira Lima¹

Resumo: Este artigo pretende demonstrar a viabilidade jurídica da impetração de um *habeas corpus* em favor de seres vivos não-humanos. A análise que se pretende aqui é um estudo dogmático das categorias da teoria geral do direito e do processo, no intento de afirmar que elas necessitam passar por uma reformulação, pois já não mais são suficientes a abarcar a emergente gama de novos sujeitos jurídicos. Nesse sentido, avançamos sobre os pressupostos processuais e condições da ação para revelar que nenhuma delas serve de empecilho à consideração da admissibilidade processual de demandas que versem direitos referidos a animais não-humanos.

INTRODUÇÃO

Desde o ano passado, uma ação judicial incomoda o imaginário jurídico nacional devido à projeção que alcançou pela corajosa atitude dos seus impetrantes. Um grupo de defensores e ativistas do Direito Animal impetrou um *habeas corpus* em favor da chimpanzé “Suíça” que se encontrava privada de sua liberdade de locomoção, relegada ao sufoco

¹ O autor é bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia e Pós-graduando *lato sensu* em Direito Processual Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia.

de uma cela que não atendia ao mínimo esperado de apreço pela sua dignidade, no zoológico de Salvador.

A questão da jurisdicionalização dos animais ainda é bastante polêmica, principalmente, porque raríssimas foram as hipóteses em que se intentaram ações no âmbito jurídico nacional, nas quais figurasse na demanda a premissa da proteção aos direitos animais.

Sem dúvida, os operadores do direito ainda não se encontram abertos ao novo microsistema jurídico que se afigura e hesitam em admitir que animais são sujeitos de direito e podem gozar da tutela jurisdicional para afirmá-los. O objetivo deste artigo será, portanto, dissecar esse novo paradigma que tanto incomoda o direito ortodoxo.

Para tanto, enfrentaremos questões processuais, quais sejam os pressupostos processuais e as condições da ação que se apresentam como um dos maiores entraves à admissibilidade desse *habeas corpus* “Suíça”. Procuraremos deixar claro o quão possível é o pedido em face de inexistir qualquer vedação no ordenamento pátrio, quão útil é a medida para a proteção da liberdade dos animais e efetivação do comando constitucional que proíbe as práticas que submetam os animais à crueldade, bem como a plena subsunção dos animais no rol dos capazes de ser parte por lhes ser garantida a titularidade de direitos.

A aceitação da exordial do *habeas corpus* “Suíça” já significou, por si própria, uma atitude avançada do meio jurídico,² pois impôs à comunidade acadêmica a necessidade de debater as premissas nas quais está assentado o direito tradicional,³ bem como tornou-se um precedente inédito e importante ao admitir que ações versando sobre direitos animais

² Segundo Heron Santana: “Assim, o caso Suíça vs. Jardim Zoológico de Salvador acabou por se constituir em um precedente judicial histórico, tornando-se um marco judicial do direito animal no Brasil, ao fazer valer uma das principais reivindicações do movimento abolicionista: o reconhecimento dos animais como sujeitos de direito e dotados de capacidade de reivindicar esses direitos em juízo, isto é, capacidade jurídica e capacidade de ser parte” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 184.

³ Segundo Heron Santana: “No caso Suíça, porém, contrariando as expectativas mais conservadoras, o pedido foi recebido pelo juiz Edmundo Lúcio da Cruz, da 9ª Vara Criminal da Comarca de Salvador, que, embora tenha negado pedido liminar, recebeu o *writ* e

possam tramitar plenamente em instâncias judiciárias por preencherem os pressupostos processuais e as condições da ação.⁴ Ademais, a decisão do juiz que funcionou no polêmico processo tornou-se referência, já que admitiu os animais no rol dos sujeitos de direito.

O douto magistrado ao receber a petição inicial do famoso *habeas corpus* impetrado em favor da chimpanzé “Suíça”, sensatamente, preferiu incitar a atitude dialógica a curvar-se pusilânime aos ditames do Direito Tradicional e sintetizou sua manifestação na magistral sentença que por ora transcrevemos um trecho:

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. Acredito que mesmo com a morte de “Suíça”, o assunto ainda irá perdurar em debates contínuos, principalmente nas salas de aula dos cursos de Direito, eis que houve diversas manifestações de colegas, advogados, estudantes e entidades outras, cada um deles dando opiniões e querendo fazer prevalecer seu ponto de vista. 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

determinou a intimação da autoridade coatora para prestar informações sobre o caso” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 182.

⁴ Segundo Heron Santana; “Ora, como num *Habeas Corpus* as partes são o paciente e a autoridade coatora, esta decisão abriu um precedente na história do direito, pois, ao receber a petição inicial e determinar a citação da autoridade coatora, o juiz teve que, inicialmente, admitir que a ação preenchia os pressupostos processuais e, isto é, que a chimpanzé Suíça tinha capacidade de ser parte, que o juízo era competente para julgar o feito e que, além disso, os impetrantes tinham capacidade processual e postulatória para ingressar com o writ” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 182.

liberado de uma jaula através de uma ordem de Habeas Corpus?⁵

Destarte, o oferecimento de um instrumento que proporcione aos animais a fruição plena de uma das mais básicas expressões dos seres vivos, a liberdade de locomoção, representa a primeira manifestação de que o sistema jurídico está modificando sua postura perante as criaturas vivas.⁶ Do contrário, seres vivos impossibilitados de gozar plenamente sua liberdade de ir e vir por ação abusiva ou ilegal alheia, sem que tenham reconhecida sua condição de habilitados na ordem legal para titularizar direitos e, em consequência lógica, ter e poder valer-se de meios à sua proteção, acabam por relegados a um patamar de indignidade.

1. CONCEITO DE "ALGUÉM" NA NORMA DO ARTIGO 5º, LXVIII

O *habeas corpus* é o remédio constitucional concebido para a proteção do direito líquido e certo à liberdade de locomoção. Serve então ao resguardo da primeira expressão (mais básica) do direito à liberdade: ir e vir (movimentação e permanência).

Contudo, a prescrição constitucional não limita sua impetração apenas à disposição dos seres humanos. Não há na norma positiva

⁵ CRUZ, Edmundo Lúcio. Sentença do Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça. In *Revista Brasileira de Direito Animal*. a. 1, n. 1, v. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006. p. 284.

⁶ Segundo Tom Regan: "E quanto ao futuro: as ações recentes dos fundadores da Revista Brasileira de Direito Animal anunciam uma nova perspectiva para o Direito Animal no Brasil. Nunca, um brasileiro tinha ousado impetrar um *habeas corpus* em benefício de um não humano. Imaginem: uma ação judicial visando libertar um animal não humano preso ilegalmente! Mas foi precisamente isso o que os fundadores da RBDA fizeram em setembro deste ano, em favor de uma chimpanzé cruelmente condenada a viver a vida atrás das grades de um zoológico no estado da Bahia. (...) Mesmo assim, os acadêmicos e advogados do Brasil demonstraram a força do direito, de uma maneira nunca sonhada anteriormente, exercendo uma forte influência na defesa dos direitos dos animais. Todo membro da Nação do Direito dos Animal, em qualquer lugar que vivamos, tem motivo para celebrar. E para ter esperança" em, REGAN, Tom. Introdução: Nação do Direito Animal. In *Revista Brasileira de Direito Animal*. v. 1, n. 1. Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006. p. 10

qualquer restrição ao manejo deste instrumento em favor de animais quando estes encontrem-se cerceados em sua liberdade de locomoção por ato abusivo ou ilegal. Dessa forma, em face da ausência de vedação à luz do direito positivo não enxergamos qualquer óbice que desautorize esta medida, a não ser que empunhemos a faceta de um Direito apenas imaginado a serviço dos homens cujas interpretações exclusivistas alimentam e embasam situações de agressão e desrespeito aos animais.

A norma constitucional prevista no art. 5º, LXVIII faz remissão ao conceito de “alguém” como elemento de legitimação para se fazer valer do instrumento do *habeas corpus*.⁷ Assim, só está autorizado à condição de legitimado ao pólo ativo de um *habeas corpus* quem se encaixar na definição “alguém”.

Os impetrantes do famoso *habeas corpus* “Suíça” valeram-se do recurso à hermenêutica extensiva⁸ para alicerçar o fundamento jurídico para reivindicação deste *writ*. Dessa forma, pleitearam a ampliação do sentido da palavra “alguém” inserta na disposição autorizadora do manejo deste remédio heróico para abarcar os chimpanzés e, conseqüentemente, os demais animais.⁹

Ademais, não podemos esquecer que a hermenêutica constitucional deve servir ao razoável, ao proporcional, o que significa que forçar uma interpretação excludente para os direitos fundamentais é olvidar e repudiar o próprio sistema jurídico. A abordagem do termo “alguém” revelada pela norma constitucional consagrada do *writ habeas corpus*

⁷ Art. 5º, LXVIII dispõe: “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 abuso de poder” em, BRASIL; **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

⁸ Segundo Ferraz Jr.: “Temos, por fim, a interpretação extensiva. Trata-se de um modo de interpretação que amplia o sentido da norma para além do contido na sua letra” em, FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 296.

⁹ Segundo Heron Santana: “O principal suporte jurídico do *writ* foi reivindicar a ampliação do sentido da palavra “alguém” prevista no art. 647 do Código de Processo Penal, para também alcançar os chimpanzés” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 181.

não fez qualquer acepção de pessoas, não podendo ser o dispositivo constitucional interpretado de forma restritiva, notadamente quando se trata de direitos e garantias fundamentais.

Neste caso, não se está a defender uma interpretação fora dos limites da norma, ao contrário, apenas propugnamos uma interpretação mais consentânea aos ditames da disposição legal. Assim, entendemos que a utilização da espécie hermenêutica extensiva não ofende a *mens legis*, em sentido oposto, a torna mais adequada ao contexto em que será aplicada. Ademais, como leciona o professor Tércio Sampaio, a hermenêutica extensiva não significa impor sentidos que não estivessem incluídos ao conteúdo da norma, mas apenas resgatar um sentido que sempre esteve ínsito à prescrição normativa, entretanto nunca o fora explicitado.¹⁰

Nessa mesma direção entende Norberto Bobbio quando propugna que com a interpretação extensiva busca-se uma redefinição de um termo constante da literal disposição apresentando-lhe um novo sentido, embora a prescrição normativa conserve-se a mesma.¹¹

Heron Santana, comentando a intenção dos impetrantes deste *habeas corpus*, entende que o termo “alguém”, não obstante sua aplicação, normalmente, restrinja-se aos seres humanos, poderia ser aplicada aos animais mais próximos da espécie humana na escala evolutiva.¹²

Dessa forma, a análise semântica e etimológica do termo “alguém”¹³ nos remete ao vocábulo “pessoa” que nos impõe os sinônimos “ser moral ou jurídico” e “indivíduo”. “Ser moral ou jurídico” é noção cujo conceito

¹⁰ Segundo Ferraz Jr.: “A doutrina afirma que a interpretação extensiva se limita a incluir no conteúdo da norma um sentido que já estava lá, apenas não havia sido explicitado pelo legislador” em, FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 296.

¹¹ Segundo Bobbio: “Nesse tipo de interpretação busca-se a redefinição de um termo, embora a norma aplicada continue a mesma, apresentando uma nova ao gênero previsto na lei” em, BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: UNB, 1999. p. 156.

¹² Segundo Heron Santana: “Segundo os impetrantes, a palavra ‘alguém’, normalmente restrita aos seres humanos, pode ser aplicada aos animais que se encontram mais próximos da espécie humana na escala evolutiva: o *homo (pan) troglodytes* e o *homo (pan) paniscus*, vulgarmente conhecidas como chimpanzé comum e chimpanzé bonobo” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 181.

será depreendido pela filosofia moral e jurídica, qual seja todo aquele que esteja integrado ao âmbito de consideração moral e jurídica. “Indivíduo”, por sua vez, apresenta-se como exemplar de uma espécie qualquer, orgânica ou inorgânica,¹⁴ acatando, assim, uma definição ainda mais ampla para abarcar uma expressão dentre a qual a noção de animais plenamente se amolda.

O postulado de que “na norma não há palavras inúteis” serve-nos a confirmar nossa perspectiva, haja vista se o texto literal não impõe restrições à utilização deste remédio constitucional em favor de animais, ao contrário avaliza porque a terminologia que a letra legal utiliza engloba a noção de animais, então, autorizado se está para o manejo desta garantia em benefício destas criaturas. Para nós, esta questão resta, então, superada.

2. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

2.1 CAPACIDADE DE SER PARTE

Analogicamente, guardadas as devidas proporções obviamente, a capacidade de ser parte seria o equivalente processual da capacidade de direito no âmbito dos direitos substanciais. Ou seja, é a aptidão genérica para figurar como sujeito de uma relação jurídica processual.¹⁵ É a faculdade de ser parte em uma demanda, a possibilidade de provocar uma relação processual que se refira a si em algum dos seus pólos.

A habilitação para ser susceptível desta atribuição passa por todos aqueles que detenham capacidade jurídica material, ou seja figurem enquanto sujeito 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.¹⁶ Basta que o direito outorgue-lhe certa gama de direitos subjetivos, ou até

¹³ BUENO, Francisco da Silveira. *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*. 11. ed., FAE. 1991.

¹⁴ BUENO, Francisco da Silveira. *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*. 11. ed., FAE. 1991.

¹⁵ DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 111.

mesmo processuais, para que a chancela da capacidade de ser parte já se conforme. Nesse sentido, a lição de Marcos Bernardes de Mello:

Soa de um ilogismo incontornável a afirmativa de que alguém, ou um ente qualquer, possa ter uma posição no mundo do direito, como titular de uma situação jurídica, sem ser juridicamente capaz, porque a própria incapacidade jurídica impediria a titularidade da situação jurídica. A capacidade jurídica e a condição de sujeito de direito não se restringem às situações de direito material. Por serem genéricas dizem respeito a qualquer situação jurídica, inclusive no plano do direito formal (processual), de modo que ser sujeito de direito em relação jurídica processual é, em essência, o mesmo que o ser em relação de direito material. (...) na realidade jurídica, há mais entes capazes de direito que pessoas.¹⁷

Não se exige, também, que, no plano material, o ente goze da plena capacidade (capacidade de direito e de exercício), não importando, portanto, se é incapaz ou não. Assim, basta a simples possibilidade de poder estar em juízo como parte ou interveniente, não sendo necessária capacidade de fato, capacidade processual ou personalidade jurídica.¹⁸

Há uma tendência que já se acompanha de alguns anos para se ampliar esse rol de capacidade de ser parte, corroborando com as

¹⁶ Segundo Didier: “Dela são dotados todos aqueles que tenham personalidade material – ou seja, aqueles que podem ser sujeitos de uma relação jurídica material, como as pessoas naturais e as jurídicas -, como também o condomínio, o nascituro, o *nondum conceptus*, a sociedade de fato, sociedade não-personificada e sociedade irregular – as três figuras estão reunidas sob a rubrica sociedade em comum, art. 986 do CC-2002 -, os entes formais (como o espólio, massa falida, herança jacente etc.), igrejas, as comunidades indígenas ou grupos tribais, comissões e comitês, consórcios, os órgãos públicos despersonalizados (Ministério Público, PROCON, Tribunal de Contas, cartórios, a Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembléia Legislativa, o Governador de estado etc.)” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 111-113.

¹⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. Achegas para uma teoria das capacidades em direito. In **Revista de Direito Privado**. n. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 19.

afirmações acima transcritas quanto à não coincidência entre os conceitos de personalidade jurídica e capacidade de ser parte.¹⁹ Muitas vezes os litigantes não são necessariamente pessoas físicas ou jurídicas, mas entes que, não obstante sejam desprovidos de personalidade jurídica, titularizam direitos na ordem jurídica.²⁰

Ademais, como assevera Fredie Didier jr., a noção de capacidade de ser parte decorre da própria garantia constitucional à inafastabilidade da jurisdição nas hipóteses de lesão ou ameaça de lesão a direitos.²¹

Baseado nesta maior abrangência da atribuição da capacidade de ser parte, defendemos neste trabalho científico a plena conformidade

¹⁸ Segundo Marcos Bernardes de Mello: “A capacidade de ser parte independe de que o seu titular tenha capacidade de agir, como também capacidade processual. Não importa, portanto, se a pessoa é incapaz no plano do direito material e no plano do direito processual, ou mesmo se é pessoa. A simples possibilidade de poder estar em juízo como parte ou interveniente é que caracteriza a capacidade de ser parte” em, MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 116.

¹⁹ Segundo Didier: “Ambos, personificados e não-personificados, podem assumir situações jurídicas, portanto o Direito reconhece-lhes a aptidão de ser termo de relação jurídica. A teoria dos sujeitos de direito precisa 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 atribuída personalidade jurídica” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 117.

²⁰ Segundo Marcos Bernardes de Mello: “A capacidade de ser parte se consubstancia na aptidão genérica outorgada às pessoas, a coletividades de pessoas, certos entes e universalidades patrimoniais não personificadas para o exercício da pretensão à tutela jurídica (denominada, em geral, mas impropriamente, ‘direito de ação’). A capacidade de ser parte constitui pressuposto para que alguém possa figurar em relação jurídica processual como parte, seja na condição de autor, seja na de réu, ou como terceiro interessado (assistente, embargante, oponente, ou apenas, recorrente), de modo que somente quem a tem pode ir a juízo. No direito hodierno, é reconhecida, indistintamente, a todas as pessoas, físicas e jurídicas, ao menos nos países civilizados. No sistema jurídico brasileiro, também é atribuída, em particular, a alguns entes que não são pessoas, como a sociedade não-personificada, a sociedade irregular, o espólio, a massa falida, o condomínio, as heranças jacente e vacante, o nascituro, o *nondum conceptus*, o Ministério Público, certos órgãos públicos, a coletividade de consumidores, ainda que indetermináveis” em, MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 115-116.

entre tal conceito e a condição dos animais. Portanto, da mesma forma que os impetrantes no caso do *habeas corpus* “Suíça”, entendemos estarem os animais habilitados a receber a chancela da capacidade de ser parte.

Não podemos olvidar que, na esteira desse movimento de ampliação do plano de consideração da capacidade de ser parte, a condição de incapacidade é exceção²² da qual a regra é a plenitude de capacidade. Dessa forma, se animais recebem a chancela de sujeitos de direito, bastando, minimamente, esta a assegurá-los a capacidade de ser parte, tal não lhes pode ser recusada.

Ademais, para nós, os animais já estariam autorizados a figurar como parte em demandas, não só porque o direito lhe destine uma quantidade de normas protetoras dos seus direitos, mas, notadamente, pela razão que propugnamos atribuição de personalidade jurídica a estas criaturas.²³

A doutrina mais moderna empunha a tese da razoabilidade da extensão do rol dos aptos à atribuição da capacidade de ser parte, abrangendo nesta perspectiva entidades tais como o condomínio, o nascituro, as sociedades em comum, os entes formais, as igrejas, comunidades indígenas, comissões, comitês e até mesmo órgãos públicos, embora excluindo expressamente os mortos e os animais.²⁴

Ao nosso ver, tal perspectiva acerta quanto à ampliação da abrangência da capacidade de ser parte, porém peca ao deixar de fora criaturas tão mais próximas dos seres humanos do que todas as demais

²¹ Segundo Didier: “A atribuição de capacidade de ser parte a todo ente que possa ter um interesse juridicamente tutelado é decorrência do direito fundamental à inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário de alegação de lesão ou ameaça de lesão a direito, previsto no inciso XXXV do art. 5º da CF/88” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 120.

²² Mais uma vez Didier: “O objetivo dessas linhas é demonstrar que, realmente, os casos de incapacidade de ser parte devem ser considerados como excepcionais. Essa é a postura que se reputa a mais correta” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 120.

²³ Nós entendemos que para além da condição de sujeitos de direito, os animais ostentam também personalidade jurídica, depreendida esta da própria condição de dignidade e consciência.

admitidas no bojo dessa mobilização de alargamento da noção de capacidade de ser parte, perdendo a chance de assegurar um tratamento mais condizente à condição jurídica destas criaturas. Não entendemos coerente este posicionamento, porquanto os animais possuem uma gama maior de direitos do que diversas entidades ali lembradas.

Ademais, não podemos olvidar da necessidade da teoria dos sujeitos de direito ser repensada em face da incoerência de não se admitir capacidade jurídica a entes aos quais tenha sido atribuída aptidão para titularizar direitos e contrair obrigações na ordem jurídica pátria.²⁵

Então, como compatibilizar a tendência de ampliação a uma faculdade essencial à proteção de direitos em juízo e a exclusão arbitrária de entes cuja condição individual e as disposições do ordenamento jurídico admitem enquanto sujeito de direito? Não nos é compreensível tal segregação, senão sob a perspectiva de um direito que finca suas bases sob pilares éticos exclusivamente antropocêntricos.

Ademais, se já é expressamente pacífico na doutrina que basta a capacidade jurídica para dispor de capacidade de ser parte,²⁶ como inegável que os animais gozam de capacidade jurídica, posto sejam sujeitos de direito, logo não lhes pode ser negada a capacidade de ser

²⁴ Segundo Didier: “Dela são dotados todos aqueles que tenham personalidade material – ou seja, aqueles que podem ser sujeitos de uma relação jurídica material, como as pessoas naturais e as jurídicas -, como também o condomínio, o nascituro, o *nondum conceptus*, a sociedade de fato, sociedade não-personificada e sociedade irregular – as três figuras estão reunidas sob a rubrica sociedade em comum, art. 986 do CC-2002 -, os entes formais (como o espólio, massa falida, herança jacente etc.), igrejas, as comunidades indígenas ou grupos tribais, comissões e comitês, consórcios, os órgãos públicos despersonalizados (Ministério Público, PROCON, Tribunal de Contas, cartórios, a Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembléia Legislativa, o Governador de estado etc.). **Não a tem o morto e os animais**” (grifo nosso) em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 111-113.

²⁵ Novamente Didier: “A teoria dos sujeitos de direito precisa 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 atribuída personalidade jurídica” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 117.

parte. A titularização de direitos pressupõe um patamar vantajoso àquele destinatário, o qual lhe confere a faculdade de pleitear em juízo o resguardo destes mesmos direitos,²⁷ representando, portanto, tal prerrogativa “o mais importante poder que um ente jurídico possui”.²⁸

De que valeria, portanto, a concessão de diversos direitos dispostos na ordem jurídica pátria aos animais se não lhes fosse outorgado, em contrapartida, a faculdade de exigir judicialmente o cumprimento dos deveres que lhe sejam correlatos ou, ao menos, o seu respeito? Se o ordenamento, normatiza interesses dos animais exaltando-os à condição de direitos, ao mesmo passo, oportuniza-lhes acesso aos meios judiciais para demandar-lhes a proteção. Para nós esta é parêmia clássica no Direito.

2.2 CAPACIDADE PROCESSUAL

A capacidade processual é a aptidão para o exercício, pessoalmente, dos atos processuais sem que seja necessária a participação de representante ou assistente.²⁹ Não há que confundi-la com a capacidade de ser parte, haja vista esta ser pressuposto daquela.³⁰

Dessa forma, a capacidade processual é um *plus* à capacidade de ser parte, já que a primeira vai além da segunda. Quem tem capacidade processual necessariamente goza de capacidade de ser parte, não obstante a recíproca não seja verdadeira.³¹

²⁶ Segundo Didier: “Quem tem capacidade jurídica tem capacidade de ser parte” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 115.

²⁷ Segundo Heron Santana: “Todo direito subjetivo implica uma posição de vantagem para o seu titular, que passa a ter a prerrogativa de exigir em juízo o cumprimento dos deveres que lhes são correlatos” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 145.

²⁸ Segundo Heron Santana: “Assim, a todo direito subjetivo corresponde a faculdade de exigir de outrem uma prestação, e a toda prestação corresponde uma ação, que é a faculdade de pleitear a prestação jurisdicional do Estado, de modo que a capacidade de ser parte em juízo é o mais importante poder que um ente jurídico possui” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 145.

Em estreita e didática, mas não tão adequada síntese, a capacidade processual equivaleria à capacidade material de fato enquanto a capacidade de ser parte estaria para a capacidade de direito, já que aquela autoriza o exercício pessoal e direto dos atos processuais.³² Assim, a capacidade processual é a circunstância genérica para a prática de atos processuais sem a interferência de intermediários à validação deste.³³

A ausência desta aptidão aos animais, devido à mesma impossibilidade material que impede os absolutamente incapazes de demandarem pessoalmente em juízo, não significa restrição absoluta à proteção jurisdicional dos direitos destas criaturas. Assim, a inexistência de capacidade processual apenas desautoriza que tais sujeitos busquem, por si próprios, a tutela aos seus direitos, podendo fazê-lo, através de um representante ou assistente.

²⁹ Segundo Didier Jr.: “A capacidade processual é a aptidão genérica para praticar atos processuais independentemente de assistência e representação (pais, tutor, curador etc.), pessoalmente, ou por pessoas indicadas pela lei (art. 12 do CPC)” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 134.

³⁰ Segundo Marcos Bernardes de Mello: “A capacidade de ser parte não se confunde com a capacidade de estar em juízo, dita capacidade processual ou *legitimatio ad processum*(CPC, art. 7º), porque: a) esta tem como pressuposto aquela; b) esta é de direito processual, enquanto aquela tem natureza pré-processual (de direito material)” em, MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 117.

³¹ Segundo Didier Jr.: “A capacidade processual pressupõe a capacidade de ser parte. É possível ter capacidade de ser parte e não ter capacidade processual; a recíproca, porém, não é verdadeira. Há uma estreita relação entre a capacidade processual e a capacidade material (capacidade de exercício), conforme demonstra a regra do art. 7º do CPC” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 134.

³² Segundo Wagner Giglio: “Distinguem-se capacidade de ser parte e capacidade de estar em juízo, equivalentes, no Direito civil, às capacidades de *gozo* e de *exercício*” em, GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 120.

³³ Segundo Marcos Bernardes de Mello: “(...) 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 na tem quem seja, necessariamente, representado em juízo, como os absolutamente incapazes e os entes

Dessa forma, do mesmo modo que não se cogita da inviabilidade de resguardo judicial dos direitos dos incapazes ou dos entes despersonalizados, não é coerente nem honesto inferir-se que aos animais tal garantia não seja cabível. Apenas não podem sustentar sua pretensão em juízo pessoalmente, demandando a necessária participação de um representante.

O essencial para que as demandas versando sobre direitos animais aflorem em juízo é o reconhecimento da capacidade de ser parte a estas criaturas, não sendo a ausência de capacidade processual qualquer empecilho ao seu ajuizamento, já que tal lacuna pode ser colmatada com a presença de um representante processual.

Para o exercício do papel de representante processual dos interesses dos animais, entendemos ser possível a admissão de um animal em juízo desde que representado pelo Ministério Público, associações de defesa dos animais ou pelo próprio guardião³⁴ do animal.³⁵ O professor Heron Santana lembra que “no Brasil, desde o advento do Decreto nº 24.645/34, as sociedades protetoras dos animais e o Ministério Público têm legitimação ativa para ingressar em juízo, em nome próprio, para defender os direitos dos animais”.³⁶

Este, também, é o entendimento do promotor paulista Laerte Levai e da professora Edna Cardozo Dias, os quais entendem além da disposição prevista no Decreto-lei nº 24.645/34, a Carta Constitucional

que, sem serem pessoa jurídica, têm capacidade de ser parte” em, MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 123.

³⁴ Segundo Luciano Rocha e Thiago Pires: “A questão da guarda responsável de animais domésticos é uma das mais urgentes construções jurídicas do Direito Ambiental, visto a crescente demanda que se tem verificado nas sociedades, pois a urbanização cada vez mais crescente vem suplantando hábitos coletivos entre os indivíduos que, isolados em seus lares, têm constituído fortes laços afetivos com algumas espécies, como é o caso dos cães e gatos, transformando-os em verdadeiros entes familiares” em, SANTANA, Luciano Rocha; OLIVEIRA, Thiago Pires. Guarda responsável e dignidade dos animais. In **Revista Brasileira de Direito Animal**. v. 1, a. 1, n. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006. p. 69.

³⁵ Segundo Heron Santana: “Seja como for, é possível que em nosso atual sistema jurídico um animal – ou um conjunto deles – seja admitido em juízo na condição de ente jurídico despersonalizado, logicamente representado pelo ministério Público, pelas

já outorgou ao Ministério Público este mister de curador dos animais,³⁷ haja vista que lhe atribuiu a função de proteção constitucional do meio ambiente.³⁸

A melhor saída, portanto, ao nosso entendimento, seria conceber a figura do guardião como curador nos casos que envolvessem animais domésticos e o Ministério Público ou as associações na sua função de representante para as hipóteses referentes a direitos dos animais silvestres.

No caso em exame, não há que se inferir a capacidade processual da chimpanzé “Suíça”, haja vista não figurar no pólo ativo da demanda, porquanto o *habeas corpus* tenha sido impetrado por um grupo de promotores, professores e estudantes reunidos em litisconsórcio ativo.

associações de defesa dos animais ou pelo próprio guardião” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 156.

³⁶ SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 156.

³⁷ Segundo Edna Cardozo Dias: “Embora não tenham capacidade de comparecer em juízo para pleiteá-los, o Poder Público e acoletividade receberam a incumbência constitucional de sua proteção. O Ministério Público recebeu a competência legal expressa para representá-los em Juízo, quando as leis que os protegem forem violadas. Daí poder-se concluir com clareza que os animais são sujeitos de direitos, embora esses tenham que ser pleiteados por representatividade, da mesma forma que ocorre com os seres relativamente incapazes ou os incapazes, que, entretanto, são reconhecidos como pessoas” em, DIAS, Edna Cardozo. **Os animais como sujeitos de direito**. In **Revista Brasileira de Direito Animal**. a. 1, n. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006. p. 120.

³⁸ Segundo Laerte Levai: “O septuagenário Decreto-lei nº 24.645/34 já previa que ‘os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do ministério Público...’ (art.2º § 3º). A esse antigo sistema de representação processual soma-se o fato de que a proteção constitucional do ambiente foi atribuída ao Ministério Público, seja no âmbito estadual (promotores de justiça), seja na esfera federal (procuradores da república). Considerando que o amplo conceito de ‘meio ambiente’ inclui a fauna toda, mesmo a doméstica, isso significa – em termos práticos – que os promotores de justiça tornaram-se curadores dos animais, tendo à sua disposição inúmeros instrumentos administrativos, criminais ou cíveis para o fiel desempenho dessa função” em, LEVAI, Laerte Fernando Levai. **Direito dos Animais**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 106.

A chimpanzé apenas atua enquanto paciente do *writ*. Assim, o exame quanto aos pressupostos processuais neste caso deve ser exercitado quanto aos impetrantes.

Essencial, portanto, estabelecer uma distinção entre estas duas figuras processuais: paciente e impetrante. O impetrante é a parte, de fato, na relação jurídica processual, quem postula a concessão da ordem judicial, enquanto o paciente é quem está sofrendo ou na iminência de sofrer a coação ou violência, apenas sendo um beneficiário daquela medida judicial, a quem a demanda se refere. Nada impede que impetrante e paciente sejam a mesma pessoa.³⁹ O impetrante não age como um representante do animal, mas sim um legitimado extraordinário para pleitear direito alheio em nome próprio como será melhor explicitado linhas abaixo ao discorrermos acerca da legitimidade *ad causam*.

No entanto, aqui ratificamos que mesmo que os impetrantes do *habeas corpus* não demandassem em nome próprio, ou seja, se atuassem enquanto representantes da chimpanzé “Suíça”, situação em que impetrante e paciente se confundiriam na figura desta criatura, ainda assim, apoiamos a admissibilidade processual da ação, por entendermos cumpridos os pressupostos processuais. Já argumentamos que animais possuem capacidade de ser parte porque são sujeitos de direitos e ratificamos o raciocínio que, não obstante não tenham o atributo da capacidade processual, podem supri-la por meio da representação processual.

3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

3.1 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

³⁹ Segundo Föppel e Santana: “Em face da previsão legal de que a ordem pode ser requerida por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, cumpre distinguir as figuras do impetrante e do paciente. Este é quem sofre ou está ameaçado de sofrer a coação ilegal no seu direito de locomoção. Aquele, quem postula a concessão da ordem em juízo. Se quem impetra o *mandamus* é a mesma pessoa que sofre o ato construtivo, nela se confundem as figuras do impetrante e do paciente” em, FÖPPEL, Gamil; SANTANA, Rafael. *Habeas Corpus*, In *Ações Constitucionais*. 2ª impressão. Salvador: Edições Jus Podivm, 2006. p.19.

Quando pleiteia um provimento judicial, o autor terá de demonstrar, enquanto um dos ônus ao reconhecimento da admissibilidade de sua demanda e, conseqüentemente, de sua pretensão, de que seu pedido é, em abstrato, possível no âmbito do ordenamento positivo. Assim, funda-se a primeira das condições procedimentais à ação, qual seja a possibilidade jurídica do pedido.

Para a doutrina tradicional⁴⁰, principalmente aquela herdeira mais direta das idéias de Liebman, esta condição se apresentaria como uma questão prejudicial ao mérito e com o qual em nada se confundiria. Ou seja, aqui o juiz não poderia cogitar em decidir a procedência ou improcedência da pretensão autoral, apenas limitando-se à apreciação quanto à susceptibilidade de apreciação jurisdicional.

Entretanto, o próprio Tullio Liebman já retificou seu entendimento quando passou a admitir a possibilidade jurídica do pedido não mais enquanto uma condição processual da ação, mas imbricado na noção de interesse de agir.⁴¹

Mais atualmente, já emergem autores que rechaçam essa concepção que elege a possibilidade jurídica do pedido como uma categoria autônoma do *meritum causae*, mesmo que não mais enquanto condição da ação independente e sim parte do interesse de agir. Dessa forma, entendem-no muito mais uma manifestação judicial *prima facie* do julgamento da demanda, provocando, portanto, a formação de coisa julgada material.⁴²

⁴⁰ Aqui se está a referir à escola paulista de direito processual, que nomeamos na pessoa do professor Cândido Rangel Dinamarco em, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 2, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. Além destes, ousamos incluir o professor Humberto Teodoro Jr. em, TEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 61.

⁴¹ Segundo Fredie Didier Jr.: “Como informa dileto discípulo do mestre italiano, Cândido Dinamarco, tendo sido permitido o divórcio na Itália, em 1970, Liebman, a partir da 3ª edição do seu *Manuale*, retirou a possibilidade jurídica do rol das condições da ação – pois esse, o divórcio, era o principal exemplo de impossibilidade jurídica do pedido -, passando agora a integrar o conceito de interesse de agir” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 222.

O que, de fato, incorpora-se ao interesse deste trabalho é a questão que independente da postura que se adote quanto à possibilidade jurídica do pedido, não reconhecê-la em processos que versem acerca dos direitos subjetivos dos animais é equívoco insustentável no direito positivo pátrio.

A legislação brasileira protege todos os animais dos maus-tratos e crueldades, projetando os valores de liberdade, vida e integridade física⁴³ destas criaturas ao patamar constitucional.⁴⁴ Assim, se a privação da liberdade ambulatorial enquadra-se no conceito de “crueldade” disposto no mandamento constitucional, então, os animais têm resguardado seu direito à proteção desta garantia através da via do *habeas corpus*.

O argumento da impossibilidade jurídica do pedido devido ao fato de não se poder conceder direitos subjetivos aos animais é refutado pela realidade existente em diversos países do globo, que têm previsão específica para a titularidade dos direitos por estes seres em seus respectivos ordenamentos jurídicos⁴⁵, inclusive o Brasil para algumas hipóteses expressamente dispostas em lei.

A objeção com base na impossibilidade jurídica de animais assumirem a titularidade de direitos revela-se frágil, pois é inequívoco que se os interesses dos seres vivos em geral também são jurídicos, qualquer violação praticada em relação aos mesmos deve ser objeto de tutela do Estado. Se a ordem jurídica sanciona o dever moral de não prejudicar ninguém, como poderia ela ficar indiferente ao ato que

⁴² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. In FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ensaio de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 383-384.

⁴³ Segundo Edna Cardozo Dias: “Se cotejarmos os direitos de uma pessoa humana com os direitos do animal como indivíduo ou espécie, constatamos que ambos têm direito à vida, ao livre desenvolvimento de sua espécie, da integridade de seu organismo e de seu corpo, bem como o direito ao não sofrimento” em, DIAS, Edna Cardozo. **Os animais como sujeitos de direito**. In *Revista Brasileira de Direito Animal*. a. 1, n. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006. p. 120.

⁴⁴ LEVAI, Laerte Fernando Levai. **Direito dos Animais**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 32.

⁴⁵ Segundo Heron Santana: “Se entendermos o ‘direito’ como uma proteção jurídica contra um dano ou como uma reivindicação dessa proteção, não há dúvida de que os animais são titulares de certos tipos de direitos, tendo em vista que a legislação da

prejudique a alma ou a vida na amplitude de suas manifestações, se defende a integridade corporal, intelectual e física?

Não há razão para que o ordenamento, ao mesmo tempo que assegure a titularidade de direitos subjetivos a animais, não ofereça-lhes meios que auxiliem na proteção legal destes e a maior destas garantias seria a possibilidade de ingressar no Judiciário em prol de ratificá-los. De que valeria, então, possuir direitos e não poder resguardá-los da sanha ameaçadora dos demais?

Portanto, encontramos proteção aos direitos dos animais na legislação vigente, que resguarda seus interesses e estabelece formas de defesa caso haja necessidade, bastando apenas boa vontade e desprendimento hermenêuticos. O *habeas corpus* em favor de animais não humanos é apenas mais um instrumento para efetivação desta proteção, específica, por óbvio, para a defesa da liberdade de ir e vir dos animais, contudo plenamente possível seu manejo em favor deles.

Moniz de Aragão prefere conceituar a possibilidade jurídica do pedido não a partir do viés tradicionalmente compreendido da previsibilidade da disposição no âmbito do ordenamento jurídico, mas sim a partir da noção de não proibição, inexistência de qualquer previsão que torne o pedido impossível, posto que proibido.⁴⁶

Se já de antes, sob o manto da previsão abstrata de uma prescrição autorizadora daquele pedido, não se poderia cogitar, quanto aos animais não humanos, cerceamento de uma demanda tendente à defesa de sua liberdade ambulatorial, quiçá neste viés hermenêutico. Em momento algum o ordenamento veda tal pretensão, ao contrário, como já exposto,

maioria dos países prevê sanções contra os maus-tratos e a crueldade contra eles” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 125.

⁴⁶ Segundo Moniz de Aragão: “A possibilidade jurídica, portanto, 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” em, ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 2, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 393.

autoriza em diversas disposições espalhadas pelo ordenamento e pela própria imposição constitucional.

Ademais, se à luz do direito posto não se impõe qualquer vedação ao manejo deste *writ* para efetivação da liberdade de ir e vir para animais, parece-nos razoável, na ausência de proibição legal, propugnar pela sua viabilidade jurídica. Note-se também que, conforme já asseveramos linhas atrás, a noção de animais amolda-se perfeitamente ao conceito atribuído ao termo “alguém” no art. 5º, LXVIII, CF-88, dado que reforça mais ainda a fundamentação favorável à possibilidade de que tais criaturas socorram-se deste remédio constitucional para preservar sua liberdade de locomoção. Assim, o pedido é plenamente realizável do ponto de vista do sistema positivo.

Portanto, se as disposições normativas vigentes asseguram possível o intento de uma ação constitucional para defender o valor da liberdade ambulatorial dos animais, raciocínio alcançado através de uma leitura dogmática do próprio ordenamento, não há negar, indubitavelmente, preenchida a condição da ação referente à possibilidade jurídica do pedido.

3.2 INTERESSE DE AGIR

O interesse de agir é a condição da ação cujo objeto é o alcance de uma tutela judicial útil e necessária a ensejar a garantia de um bem da vida que lhe serve de pressuposto. Alguns doutrinadores⁴⁷ ainda entendem a adequação como requisito necessário para o preenchimento do sentido desta condição da ação, entretanto procuraremos deslegitimar essa idéia por não concordarmos com a adequação enquanto pressuposto do interesse de agir.⁴⁸

Apoiando-nos em larga e abalizada doutrina nacional, a exemplo de Barbosa Moreira,⁴⁹ Rodrigo da Cunha Lima Freire,⁵⁰ José Orlando Rocha de Carvalho,⁵¹ Fredie Didier Jr.,⁵² nós defendemos aqui o

⁴⁷ Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco: “Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada” em, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo;

posicionamento que entende satisfeita essa condição da ação se for demonstrada a utilidade/necessidade daquele provimento judicial esperado, sem que seja necessário demonstrar a adequação, por não entendermos tal enquanto pressuposto para a demonstração do interesse de agir. Assim, a adequação do procedimento seria uma mera faceta da necessidade e utilidade da jurisdição.⁵³

A necessidade do provimento judicial se afirma com a essencialidade do pronunciamento do Estado-juiz para a obtenção do direito alegado, ou seja, somente se poderá exercer tais direitos mediante declaração judicial.⁵⁴ A utilidade configura-se quando se demonstrar a potencialidade que aquela medida judicial encerra para o benefício do autor.⁵⁵

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 257.

⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 281.

⁴⁹ Segundo Barbosa Moreira: “Aberra até do bom-senso afirmar que uma pessoa não tem interesse em determinada providência só porque se utilize da via inadequada. Pode inclusive acontecer que a própria escolha da via inadequada seja uma conseqüência do interesse particularmente intenso; se alguém requer a execução sem título, não será possível enxergar-se aí uma tentativa, ilegítima embora, de satisfazer interesse tão-premente, aos olhos do titular, que lhe pareça incompatível com os incômodos e delongas da prévia cognição? Seria antes o caso de falar em excesso do que em falta de interesse...” em, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 405-406, nota 109. *apud* DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 286.

⁵⁰ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação: enfoque sobre o interesse de agir**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 144.

⁵¹ Segundo Rocha de Carvalho: “Ademais, ‘adequação’ é termo que não guarda qualquer correlação com o vocábulo interesse. (...) Em que sentido a adequação poderia criar interesse para alguém? Poderia existir interesse apenas porque existe adequação? Até que ponto a falta de adequação pode indicar, ou presumir, falta de interesse de agir?” em, CARVALHO, José Orlando Rocha de. **Ação declaratória**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. *apud* DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 286.

⁵² DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 281.

⁵³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 47.

Não podemos confundir, entretanto, o interesse que se configura na relação processual com aquele que se perfaz no âmbito da relação jurídica material subjacente.⁵⁶ O primeiro refere-se à pretensão em se obter do Estado-juiz um pronunciamento que assegure a tutela do direito material violado, enquanto o segundo reflete o próprio bem da vida que se pretende tutelar.⁵⁷

Portanto, na hipótese em tela, o *habeas corpus* é uma medida judicial útil e necessária à garantia do direito de locomoção da chimpanzé “Suíça”, indiscutivelmente, indispensável para a preservação desse direito. A intervenção estatal revela-se imprescindível para assegurar que os animais possam voltar a desfrutar da liberdade ambulatorial toda vez que se sentirem privados dela. A utilidade emerge quando a utilização deste *writ* esteja apta a tutelar de maneira tão completa o interesse jurídico

⁵⁴ Segundo Grinover, Cintra e Dinamarco: “Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado – ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial” em, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 257.

⁵⁵ Segundo Rodrigo Freire, comentando posição de Nelson Nery: “Nelson Nery entende que o interesse processual (de agir) reside na necessidade e utilidade da jurisdição, ao afirmar que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático” em, FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 135.

⁵⁶ Segundo Rodrigo Freire: “deve-se manter a distinção entre o interesse substancial e o interesse de agir, pois é possível que o primeiro esteja presente diante da ausência do segundo e vice-versa, em face da autonomia da ação” em, FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 144.

⁵⁷ Segundo Heron Santana: “o interesse de agir – ou legítimo interesse - é sempre uma questão de ordem instrumental ou processual, pois, na ação, ao lado do interesse primário de direito substancial dirigido a um determinado bem jurídico, material ou incorpóreo, que é o próprio objeto da ação – existe o interesse secundário em se obter uma providência jurisdicional do Estado para a tutela do interesse primário” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 153.

violado. Na tese aqui esboçada, somente através desta medida, os animais podem ter resguardada a sua situação jurídica de liberdade.

Ainda que nosso entendimento acerca da prescindibilidade da adequação para configuração do interesse de agir não seja contemplado e aceito sem controvérsias, pode-se muito bem demonstrar com outros argumentos a conformação deste remédio constitucional como a única forma e, portanto, a mais adequada, para garantir a proteção da liberdade de locomoção destas criaturas. Mesmo que se admita a adequação como elemento essencial à configuração do interesse de agir, não se torna impossível a demonstração da medida de *habeas corpus* como o provimento mais adequado, e único adequado, ao resguardo da liberdade ambulatorial de animais.

O *habeas corpus* é o único remédio processual pronto a tutelar a liberdade ambulatorial e, se em jogo encontra-se tal direito, portanto, adequada, necessária e útil é a via deste *mandamus*. Corroboramos, assim, da própria perspectiva dos impetrantes da peça de *habeas corpus*, os quais não cogitam outro instrumento processual apto a assegurar o resguardo à liberdade de ir e vir da chimpanzé “Suíça”.⁵⁸

Observe-se que a tutela por meio da ação civil pública não se afigura suficiente para proteger a liberdade dos seres vivos não-humanos, pois esta pressupõe a defesa do direito ao meio ambiente equilibrado a partir da preservação das espécies naturais, enquanto que somente o *habeas corpus* poderia alcançar um provimento judicial que servisse à defesa da liberdade de locomoção dos animais cujo pano de fundo seja a suposição de um direito de sua própria titularidade.⁵⁹

Similar também é o argumento que afastaria a crítica de que antes do *habeas corpus* poder-se-ia intentar a via do mandado de segurança.

⁵⁸ Segundo os impetrantes do *habeas corpus*: “Desta forma, muitos poderão perguntar por que a utilização desse instrumento e não de outros disponíveis em nosso ordenamento jurídico. Responder-se-á afirmando que o *habeas corpus*, desde o seu aparecimento histórico é o writ adequado quando se trata de garantir a liberdade ambulatorial (Freedom of Arrest)” em, SANTANA, Heron José; SANTANA, Luciano Rocha et al. Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça na 9ª Vara Criminal de Salvador. In *Revista Brasileira de Direito Animal*. a. 1, n. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006. p. 268.

Quanto a este posicionamento, queremos demonstrar que o mandado de segurança não tutela o direito à liberdade de ir e vir, apenas restando a seu encargo a proteção a direitos outros líquidos e certos.

Para a liberdade de locomoção somente a via do *habeas corpus* é possível.⁶⁰ Dessa forma, resta superada qualquer discussão quanto à ausência de interesse de agir na impetração de *habeas corpus* em favor de animais.

3.3 LEGITIMIDADE AD CAUSAM

A legitimidade é a capacidade atribuída à parte para condução do processo, tendo em vista o nexa que a mesma possua quanto à relação jurídica material subjacente. Conforme Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, a legitimidade para agir em determinado processo exsurge da atribuição de titularidade de uma situação jurídica processual referente a uma relação jurídica substancial subjacente.⁶¹

Fredie Didier Jr manifesta-se, quanto a esta condição da ação, inferindo a necessidade de haver um vínculo entre os sujeitos da demanda e a relação jurídica material deduzida.⁶² Em que pese a autorização abstrata da Constituição de que a todos é garantido o direito de provocar o judiciário para a solução de suas querelas, ninguém está autorizado a

⁵⁹ Mais uma vez os impetrantes do *habeas corpus*: “Destarte, o motivo fulcral desse writ não é evitar possível dano ao meio ambiente e proteger o interesse difuso da sociedade na preservação da fauna, o que poderia ser amparado pelo instrumento processual da ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347/85, mas possibilitar o exercício mais lúdico da expressão liberdade ambulatorial – o deslocamento livre de obstáculos a parcializar a sua locomoção” em, SANTANA, Heron José; SANTANA, Luciano Rocha et al. Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça na 9ª Vara Criminal de Salvador. In **Revista Brasileira de Direito Animal**. a. 1, n. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006. p. 268.

⁶⁰ Novamente os impetrantes asseveram: “Com efeito, o próprio texto constitucional, em seu inciso LXIX, dispõe que o Mandado de Segurança será concedido para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*” em, SANTANA, Heron José; SANTANA, Luciano Rocha et al. Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça na 9ª Vara Criminal de Salvador. In **Revista Brasileira de Direito Animal**. a. 1, n. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006. p. 268.

⁶¹ Segundo Marcelo Navarro Ribeiro Dantas: “A legitimidade deflui da afirmação de titularidade de uma situação jurídica (que vem a ser, justamente, a situação legitimante),

levar qualquer pretensão sem que esteja demonstrada a existência de um vínculo entre si e a relação jurídica deduzida em juízo.⁶³

Assim, revela-se a terceira dita condição da ação, a legitimidade *ad causam*, cuja noção, como destaca Heron Santana, refere-se à investigação da idoneidade do autor para ingressar em juízo e nada mais é que a capacidade abstrata de ser parte exercida concretamente.⁶⁴

Rodrigo da Cunha, por sua vez, posiciona-se no sentido de que a legitimidade é uma atribuição específica para agir naquela situação jurídica processual concreta, já sendo conferida aos titulares da relação jurídica material subjacente e, podendo, excepcionalmente ser conferida a outros sujeitos que não integrem a relação jurídica deduzida em juízo.⁶⁵

Situações há, portanto, em que o próprio titular do direito subjetivo deduzido em juízo não integra a relação jurídica processual, haja vista que situações de direito processual e material não se equivalem necessariamente. Não se pode perder de vista que a relação que se

aferível conforme a lide trazida a juízo, quer seja real ou virtual, pondo-se dessa forma como condição ao exame do mérito: admitindo-se a conjuntura retratada na inicial, há correspondência entre a demanda e os sujeitos presentes no processo” em, DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Mandado de segurança coletivo**: legitimação ativa. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 80.

⁶² Segundo Didier Jr.: “Impõe-se a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autorize a gerir o processo em que esta será discutida. Surge, então, a noção de legitimidade *ad causam*” em, DIDIER JR, Fredie. **Direito Processual Civil**. Tutela Jurisdicional Individual e Coletiva. v. 1, 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2005. p. 189.

⁶³ Mais uma vez Didier Jr.: “A todos é garantido o direito constitucional de provocar a atividade jurisdicional. Mas ninguém está autorizado a levar ao Judiciário, de modo eficaz, toda e qualquer pretensão, relacionada a qualquer objeto litigioso. Impõe-se a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autorize a gerir o processo em que esta será discutida. Surge, então, a noção de legitimidade *ad causam*” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 228.

⁶⁴ Segundo Heron Santana: “A terceira condição da ação é a legitimação *ad causam*, que se refere à idoneidade do autor para ingressar em juízo e nada mais é do que a capacidade abstrata de ser parte exercida concretamente” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 153.

trava no âmbito do processo em nada se confunde com aquela que lhe é subjacente no plano substancial.⁶⁶

Estas são, indubitavelmente, as hipóteses de legitimação extraordinária, nas quais não há correspondência plena entre os sujeitos da relação jurídica material e os da demanda. Ou seja, o legitimado extraordinário defende em nome próprio direito alheio.⁶⁷ Diferentemente, é a situação na qual a relação jurídica de direito substancial corresponde completamente à situação jurídica submetida à apreciação jurisdicional⁶⁸, pela qual o legitimado protesta em juízo, por si mesmo, direito próprio.⁶⁹

Na hipótese do *habeas corpus* “Suíça”, a legitimidade deve ser aferida em relação aos seus impetrantes, pois são estes os integrantes do pólo ativo da demanda. Como neste remédio constitucional, a legitimação é ampla, porquanto possa ser intentado por qualquer do povo mesmo em benefício de terceiro, como rege a Carta Magna, desde que demonstrem a capacidade jurídica plena, o grupo de professores, promotores e

⁶⁵ Segundo Rodrigo Freire: “Por sua vez, a legitimidade é uma atribuição específica para agir concretamente, conferida exclusivamente pelo direito objetivo aos titulares da lide, podendo, também, por razões diversas, ser conferida a outras pessoas que não integram diretamente a relação jurídica afirmada em juízo” em, FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação**. Enfoque sobre o interesse de agir. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. p.114.

⁶⁶ Segundo Heron Santana: “Somente o indivíduo que pode exigir seus direitos em juízo é considerado sujeito de direito, embora nas situações atípicas ele só possa fazê-lo através de representantes ou substitutos processuais. O acesso à justiça nada tem a ver com a relação jurídica, uma vez que o processo judicial é completamente diferente da relação jurídica de direito material” em, SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006. p. 153.

⁶⁷ Segundo Didier Jr.: “Há legitimação extraordinária (legitimação anômala ou substituição processual) quando não houver correspondência total entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado (situações jurídicas deduzidas em juízo). Legitimado extraordinário é aquele que defende em nome próprio interesse de outro sujeito de direito” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 232.

⁶⁸ Mais uma vez Didier Jr.: “Há legitimação ordinária quando houver correspondência entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do

estudantes que manejaram o *writ* em favor de “Suíça” estariam legitimados a ingressar em juízo com esta pretensão. Pontes de Miranda entende desnecessária a constatação de capacidade jurídica para impetração deste *writ*, portanto defende que mesmo o menor ou incapazes em geral possam manejar tal instrumento.⁷⁰

Situação distinta seria, entretanto, aquela em que o animal se estabelecesse em juízo por meio de um representante processual, hipótese na qual estaria defendendo interesse jurídico próprio, apenas valendo-se de um intermediário. Tal não representa caso de substituição processual, apenas representação, por meio da qual o representante postula direito alheio em nome de outrem.

Para tais situações, entendemos ser também legítima a condição do pólo ativo que ostenta uma criatura viva que não seja ser humano, haja vista os animais possuem capacidade de ser parte para pleitear direitos próprios apenas necessitando da intermediação de um representante por não apresentarem capacidades jurídica e processual plenas. Similares hipóteses se afiguram em relação às pessoas jurídicas, nascituros, incapazes e entes despersonalizados e nem, por isso, lhes é negada tal atributo.

Nestes casos, contudo, não se poderá mais falar em legitimação extraordinária, mas sim ordinária, porquanto o próprio titular do direito subjetivo acessa o Judiciário, havendo, portanto, correspondência entre as relações jurídicas de direito material e processual.

As duas hipóteses que aventamos aqui não podem ser confundidas, pois o caso “Suíça”, indubitavelmente, nos apresenta situação de

magistrado” em, DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 232.

⁶⁹ Segundo Araken de Assis: “A regra geral da legitimidade somente poderia residir na correspondência dos figurantes do processo com os sujeitos da lide” em, ASSIS, Araken. Substituição Processual. In: **Revista Dialética de Direito Processual**. n. 9. São Paulo: Dialética, 2003. p.12.

⁷⁰ Segundo Pontes de Miranda: “Trata-se o ‘habeas corpus’ de ‘actio popularis’, e não sequer de faculdade dependente de direitos políticos, ou de capacidade para litigar que a mulher ou o menor não possam ter” em, MIRANDA, Francisco Pontes de. **História e Prática do “Habeas Corpus”**. v. 2, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 29.

legitimação extraordinária, pois impetrantes e paciente não se confundem em um mesmo sujeito⁷¹, enquanto esta última suposição revelaria exemplo de legitimidade ordinária, já que o animal estaria, ao mesmo tempo, nas condições de impetrante e paciente. Não há que se confundir tais hipóteses, haja vista na primeira os impetrantes do famoso *writ* pleiteiam direito alheio em nome próprio, por outro lado, se um animal vai a juízo devidamente representado, o direito em jogo é seu e defendido por si próprio.

Em uma ordem jurídica que não impõe restrições à legitimação para impetração do *habeas corpus* para menores e incapazes, por exemplo, não é coerente negar tal atributo aos animais quando representados ou substituídos processualmente. Além de Pontes de Miranda⁷² como já lembramos linhas acima, doutrinadores como Tourinho Filho⁷³ e Paulo Rangel⁷⁴ entendem não haver restrições ao manejo deste *writ* pelos incapazes ou menores ou mesmo pessoas jurídicas porque onde o legislador não impõe restrição não cabe ao intérprete fazê-lo e como se trata de norma concessiva de direito é admissível a interpretação extensiva ou analógica e podem, ainda, ser representados em juízo.⁷⁵

Dessa forma, as mesmas razões elencadas para justificar tão ampla legitimação, podem ser aproveitadas para demonstrar a viabilidade do manejo de *habeas corpus* em favor de animais, já que do mesmo modo, como o legislador não impôs limitações não é autêntico por parte do

⁷¹ Segundo Grinover, Gomes Filho e Scarance: “Diversamente, se não se confundirem impetrante e paciente, ter-se-á o fenômeno da substituição processual, em virtude do qual o primeiro estará em juízo, em nome próprio, postulando direito alheio” em, GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 353-354.

⁷² MIRANDA, Francisco Pontes de. **História e Prática do “Habeas Corpus”**. v. 2, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 29.

⁷³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁷⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 5. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001. p. 622.

intérprete fazê-lo, ainda mais quando se trata de norma veiculadora de direito fundamental, a qual acata uma interpretação ampliativa.

4. PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DO *HABEAS CORPUS*

4.1 LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO

A disposição constitucional que cuida da garantia do *habeas corpus* prevê como um dos pressupostos para autorização à sua impetração a ofensa à liberdade de locomoção.

Indubitavelmente, esta revela-se enquanto um dos principais e mais importantes direitos fundamentais, haja vista remeter-se a uma das mais elementares aptidões dos seres vivos: deslocamento livre. As criaturas vivas guardam consigo, notoriamente, a plena vocação ao livre-arbítrio ambulatorial, já que dispõe de recursos e instrumentos mecânicos aptos à viabilização da locomoção.

O que não podemos conceber é que se pretenda restringir tal capacidade universalmente espreada no contexto dos seres vivos, apenas aos indivíduos humanos. A liberdade é valor que existe com a vida, ou seja, surge quando emerge a vida e vida não sendo, portanto, exclusivo atributo do ser humano, independe da espécie para merecer proteção moral e jurídica. A liberdade já é um valor em si e que vai além das circunstâncias individuais ou momentâneas.

⁷⁵ Segundo Rangel: “Assim, qualquer pessoa, natural ou estrangeira, maior ou menor, pode impetrar ordem de *habeas corpus* em favor de quem quer que seja. Questão que pode trazer discussão é quanto à possibilidade da pessoa jurídica impetrar ordem de *habeas corpus* em favor de uma pessoa física. A resposta é afirmativa. A uma, porque o legislador não restringiu e onde a lei não restringe não cabe ao intérprete restringir. A duas, porque, tratando-se de regra concessiva de direito, é admissível a interpretação extensiva e analógica, bem como a aplicação da analogia. A três, porque, por força do art. 12, VI, do Código de Processo Civil, as pessoas jurídicas podem ser representadas em juízo, ativa e passivamente, pelos seus diretores ou quem seus estatutos indicarem” em, RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 5. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001. p. 622.

Sempre que esteja em jogo a liberdade de locomoção o *habeas corpus* afigura-se útil e válido instrumento de sua preservação, não importando se a criatura é humana ou outra espécie animal. Seria arbitrário e pavorosamente preconceituoso forçarmos a interpretação exclusivista desta garantia aos seres humanos como se apenas a eles fosse factível a restrição à liberdade ambulatorial. Senão estar-se-ia contrariando toda a noção de direitos fundamentais disposta na Carta constitucional.

Não é acatável que um ser vivo de espécie distinta da humana não possa padecer de limitação à sua liberdade de ir, vir e ficar, pois ele também pressupõe a integridade desta garantia para o alcance de um patamar digno de sobrevivência. Se estas criaturas não puderem manejar o remédio heróico do *habeas corpus* para resguardo deste seu interesse lídimo, que outro instrumento seria apto para tal finalidade ou teriam de permanecer nas agruras do confinamento injusto e cruel?

Portanto, um animal que se encontre restrito a uma jaula que não apresenta um patamar mínimo de exigências que mantenham sua dignidade não pode restar esquecido pelo Direito. A chimpanzé “Suíça” clamava ardorosamente, ainda que em sua agonia silenciosa, mas visível, o seu amparo, que naquele caso somente poderia vir através de medida urgente de tutela do bem jurídico liberdade ambulatorial: *habeas corpus*.

Os zoológicos podem aparentar um espaço devidamente adequado à conservação animal, entretanto, a fachada que ostentam não condiz necessariamente à realidade escamotiada.⁷⁶ O duro e insidioso contexto que a maioria apresenta não serve à manutenção dos mínimos reclames de tratamento digno às criaturas vivas.⁷⁷

A comunidade humana precisa incorporar a noção de que a busca pela preservação do direito elementar à liberdade dos animais é parte da luta pela igualdade sem restrições a todos os sujeitos vivos.

⁷⁶ Segundo Laerte Levai: “Ainda que se possa argumentar que os zôos desempenham importante papel na formação ecológica e cultural dos povos, apresentando às crianças alguns dos animais silvestres que compõem a fauna do planeta, não se pode negar que, na realidade, tais estabelecimentos são autênticas ‘vitrines vivas’ “ em, LEVAI, Laerte Fernando. **Direitos dos Animais**: o direito deles e o nosso direito sobre eles. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 50.

4.2 VIOLÊNCIA OU COAÇÃO

O segundo pressuposto constitucional à impetração do *habeas corpus* refere-se, em verdade, a duas ações representadas na violência (*vis absoluta*) ou coação (*vis compulsiva*). Como explica Paulo Rangel, a violência se traduz num constrangimento físico, enquanto a coação é representada por um constrangimento moral.⁷⁸ A Carta Magna é expressa ao prescrever a proteção do direito à liberdade de locomoção toda vez que este tenha sofrido ou sido ameaçado de sofrer violência ou coação.

Portanto, tais condutas podem ocorrer de duas maneiras ainda distintas, seja pela ameaça ou de forma efetiva, a primeira se tratando de hipótese em que o ato ainda não se consumou, mas a tão só possibilidade de ocorrência já demanda proteção enquanto a segunda trata de situação já consumada na qual o remédio heróico impetrado servirá à restituição do *status quo ante*. Para tanto, pressupõe-se a existência de duas modalidades de *habeas corpus* no ordenamento jurídico respectivamente: preventivo e repressivo.^{79 80}

Assim, as condutas que reflitam ameaça ou efetiva ofensa à liberdade de locomoção dos animais devido à violência ou coação estarão sujeitas à repressão por meio do manejo do *habeas corpus*, desde quando o ordenamento prevê em diversas disposições, inclusive constitucionais, direitos a estas criaturas cujo fundamento ético baseia-se na vedação a condutas cruéis contra elas.

⁷⁷ Mais uma vez Laerte Levai: “Muitas vezes precários e de dimensões restritas, se comparadas ao verdadeiro habitat dos bichos, os jardins zoológicos constituem prisões perpétuas porque retiram dos animais o seu bem mais precioso, a liberdade. Isso sem falar nas ocorrências de agressões e atentados cometidos, tantas vezes, contra os bichos cativos” em, LEVAI, Laerte Fernando Levai. **Direito dos Animais**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. p. 50.

⁷⁸ Segundo Paulo Rangel: “A violência é a *vis absoluta*, que se traduz num constrangimento físico (prisão, cárcere privado ou seqüestro). A coação é um constrangimento moral, que se traduz em um fazer ou não fazer alguma coisa” em RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 5. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001. p. 619.

⁷⁹ Segundo Dirley da Cunha: “O segundo pressuposto constitucional é a Violência (*vis absoluta*) ou a Coação (*vis compulsiva*). A Violência ou a Coação pode ocorrer de forma ‘efetiva’ (quando há consumação do ato, por exemplo, o indivíduo é preso) ou de

A violência é reflexo da condição de crueldade a que estão submetidos os animais em nossa sociedade. Ela perfaz-se quando se força um ente à realização de uma ação contrária aos seus desejos, consciência e próprio corpo. Dessa forma, quando os animais são privados da liberdade para servirem à contemplação e exposição pública ou mesmo participação em espetáculos públicos a própria condição de ser vivo resta violada.⁸¹

Não raras vezes somos tomados pelo horror diante da violência impingida aos animais: chacina, torturas, suplícios etc. Compartilhamos certas situações vivenciadas pelos demais seres vivos como hipóteses de extrema aflição e angústia. Com frequência, ficamos indignados com o tratamento dispensados aos animais. A violência e crueldade contra animais é violação da própria natureza ética do ser. Os atos de tortura, suplício, privação da liberdade devem ser entendidos como constrangimento à própria dignidade.⁸²

A realidade dos zoológicos e dos circos, bem como de todos os estabelecimentos que utilizam da crueldade contra seres vivos para locupletação enquadram-se nas hipóteses constitucionais de violência ou coação. O que seria, então, o tratamento dispensado pelos domadores aos animais nos circos quando os impelem à prática de atividades lúdicas

forma de 'ameaça' (quando o ato ainda não se consumou, por exemplo, o indivíduo é ameaçado de prisão). Sempre que o indivíduo sofrer ou se achar ameaçado de sofrer uma violência ou coação cabe o Habeas Corpus" em, CUNHA JR., Dirley da. Pressupostos constitucionais para impetração do Habeas Corpus. In: *Revista do Cepej*, n. 3, v. 1. Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas, 1988. p. 70.

⁸⁰ Segundo Paulo Rangel: "Duas são as espécies de *habeas corpus* na ordem jurídica: o preventivo e o liberatório. O preventivo é concedido quando há ameaça de violência ou coação à liberdade de locomoção do indivíduo e, neste caso, concedendo a ordem, o juiz ou o tribunal expede um salvo-conduto ao paciente. Ou seja, que ele seja conduzido sem ser molestado. O liberatório é concedido quando a liberdade de locomoção já está sendo coarctada por violência ou coação e, nesse caso, concedendo a ordem, o juiz ou o tribunal expedirá alvará de soltura em favor do paciente-impetrante" em, RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 5. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001. p. 619.

⁸¹ REGAN, Tom. *Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Tradução Regina Rheda. Verificação Técnica Sônia Felipe e Rita Paixão. Porto Alegre: Lugano, 2006. p.

sob o jugo de “chicotes e porradas” ou a condição a que estão submetidos os animais confinados em zôos por todo o mundo, os quais nem sempre possuem condição estrutural e financeira à garantia de vida e liberdade dignas a tais criaturas?

Toda vez que se constate tais situações, indubitavelmente, presentes estarão a violência ou coação, portanto, preenchidos um dos pressupostos constitucionais à impetração do *habeas corpus*.

4.3 ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER

O terceiro pressuposto constitucional à impetração do *habeas corpus* é a ilegalidade ou abuso de poder, referidos, respectivamente, quando o ato da autoridade não estiver em conformidade ao ordenamento jurídico ou quando a autoridade extrapola de seus poderes conferidos.⁸³

Não há negar que o confinamento é uma ação cruel e que, por configurar conduta rechaçada pelo ordenamento, representa uma ilegalidade, o que, portanto, autoriza o manejo deste remédio constitucional.

Como cediço na doutrina pátria, independe se o agente coator é particular ou agente público poderá ser cabível o *habeas corpus*.⁸⁴ O processo evolutivo histórico desta garantia constitucional ratifica esta observação. Assim, não é necessário que o zoológico no qual encontra-se confinado o animal seja administrado pelos entes públicos para configurar hipótese de cabimento deste *writ*.

No caso da chimpanzé “Suíça”, a ilegalidade configurava-se no tratamento difamante e desumano impingido pelos administradores do zoológico soteropolitano ao disporem de uma cela que não

⁸² SINGER, Peter. *Vida ética*. Os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Tradução Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p.

⁸³ CUNHA JR., Dirley da. Pressupostos constitucionais para impetração do Habeas Corpus. In: *Revista do Cepej*. n. 3, v. 1. Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas, 1988. p. 71.

⁸⁴ Segundo Paulo Rangel: “Entretanto, corrente doutrinária em sentido contrário admite a impetração de *habeas corpus* contra ato emanado de particular. São eles: Tourinho Filho, Magalhães Noronha, Ada Pellegrini e Mirabete. Filiamo-nos à segunda corrente, ou seja, pela admissibilidade da impetração de *habeas corpus* contra ato de particular” em, RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 5. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001. p. 630.

resguardava um patamar mínimo quanto às exigências para o resguardo de sua necessidade de sobrevivência digna.

A adoção de procedimentos inadequados e desumanos para o trato com os animais por parte dos responsáveis pelo gerenciamento destes estabelecimentos é conduta que encontra-se em testilha com o texto literal da Constituição, pois reiteradas vezes já afirmamos que esta veda ações destinadas a impor crueldade aos animais.

CONCLUSÃO

A emergência do Direito Animal no quadro geral dos ramos jurídicos representa uma importante e inovadora ruptura com a clássica visão do Direito festejada por longos anos, mas que, atualmente carece de reformulação.

Essa mudança de paradigma na seara jurídica vem acompanhada por uma remodelagem dos conceitos e institutos que por muito tempo vigoraram incólumes na cultura jurídica. Assim, noções como sujeito de direito, personalidade jurídica, pressupostos processuais e condições da ação devem passar por uma revisão para que se alargue sua abrangência no sentido de alcançar as demais criaturas vivas cerebradas não humanas.

Ademais, militamos no sentido de revelar a plena conciliação entre os direitos fundamentais e os direitos dos animais, pois não se tratam de garantias apenas fruíveis devido à outorga legal, mas, em verdade, são direitos básicos, aferíveis da própria essência de ser vivo.

É preciso desenvolver consciência e difundir valores fundamentais que digam respeito à proteção da vida e da liberdade na completude de sua conceituação, englobando, assim, inclusive, os seres vivos não humanos, indefesos e dependentes da compreensão e sensatez de outros indivíduos que, muitas vezes, agem de forma a prejudicá-los em suas expectativas, cortando-lhes as oportunidades de dignidade e desenvolvimento.

Para tanto, a defesa judicial dos direitos dos animais não humanos é um importante passo para emancipação destes seres da condição de subalternidade a que se encontram submetidos. Assim, logramos destacar

a plena viabilidade de se intentar demandas judiciais em benefício de animais, porquanto estas criaturas, por serem titulares de direitos subjetivos, estão autorizadas à tutela judicial de seus direitos. Ou seja, a todo portador de direitos corresponde um direito à defesa dos seus interesses.

Dessa forma, demonstramos que, no plano da admissibilidade, nenhum dos pressupostos processuais ou das condições da ação serve de empecilho ao manejo de demandas em prol do resguardo dos direitos dos animais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ASSIS, Araken. Substituição Processual. In **Revista Dialética de Direito Processual**. n. 09. São Paulo: Dialética, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 17^o tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: UNB, 1999.

BRASIL; **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário Escolar da Língua Portuguesa**. 11. ed., FAE. 1991.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

CRUZ, Edmundo Lúcio. Sentença do *Habeas Corpus* impetrado em favor da chimpanzé Suíça. In **Revista Brasileira de Direito Animal**. v. 1, a. 1, n. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006.

CUNHA JR., Dirley da. Pressupostos constitucionais para impetração do Habeas Corpus. In: **Revista do Cepej**. n. 3. v. 1. Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas, 1988.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Mandado de segurança coletivo**: legitimação ativa. São Paulo: Saraiva, 2000.

DIAS, Edna Cardozo. A defesa dos animais e as conquistas legislativas do movimento de proteção animal no Brasil. **Jus Navigandi**. <http://>

jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1684. Acesso em: 01 de fevereiro de 2007.

_____. **A tutela jurídica dos animais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

_____. Os animais como sujeitos de direito. In **Revista Brasileira de Direito Animal**. v. 1, a. 1, n. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006.

DIDIER JR, Fredie. **Direito Processual Civil**. Tutela Jurisdicional Individual e Coletiva. v. 1. 5. ed. Jus Podivm: Salvador, 2005.

_____. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto. In **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2004.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. In FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ensaio de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. Técnica, Decisão e Dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas. 1994.

FÖPPEL, Gamil; SANTANA, Rafael. Habeas Corpus, in DIDIER JR., Fredie. **Ações Constitucionais**. 2ª impressão. Salvador: Edições Jus Podivm, 2006.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da Ação**. Enfoque sobre o interesse de agir. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEVAI, Laerte Fernando. Crueldade consentida – crítica à razão antropocêntrica. In **Revista Brasileira de Direito Animal**. v. 1, a. 1, n. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006.

_____. **Direito dos Animais**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Campos do Jordão: Editora Mantiqueira, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. Acheegas para uma teoria das capacidades em direito. In **Revista de Direito Privado**. n. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **História e Prática do habeas corpus**. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 5. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

REGAN, Tom. **Jaulas Vazias**: encarando o desafio dos direitos animais. Tradução Regina Rheda. Verificação Técnica Sonia Felipe, Rita Paixão. Porto Alegre: Lugano, 2006.

_____. Introdução: Nação do Direito Animal. In **Revista Brasileira de Direito Animal**. v. 1, a. 1, n. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006.

SANTANA, Heron José de. **Abolicionismo Animal**. Tese de doutoramento submetida à banca na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Recife. 2006.

_____. Abolicionismo animal. In **Revista de Direito Ambiental**, a. 9, n. 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, dezembro de 2004.

_____. Princípios e regras de *soft law*: novas fontes de direito internacional ambiental. In **Revista Brasileira de Direito Ambiental** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Extensão dos direitos humanos aos grandes primatas. **Jus Navigandi**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1684>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2007.

_____. O futuro do Direito Penal Ambiental: legalidade e tipicidade na lei de crimes ambientais. **Jus Navigandi**. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1684>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2007.

SANTANA, Heron José de; SANTANA, Luciano Rocha. et al. Habeas Corpus impetrado em favor da chimpanzé Suíça na 9ª Vara Criminal de Salvador (BA). In **Revista Brasileira de Direito Animal**. a. 1, n. 1, v. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006.

SANTANA, Luciano Rocha; OLIVEIRA, Thiago Pires. Guarda responsável e dignidade dos animais. In **Revista Brasileira de Direito**

Animal. a. 1, n. 1, v. 1, (jan/dez 2006). Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, 2006.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. Tradução Jefferson Luis Camargo, 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **Vida ética**. Os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

TEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.