



EXPRESSIONISMO E ANIMALIDADE: RECONSIDERANDO OS DIREITOS SUBJETIVOS A PARTIR DA BIOPOLÍTICA

EXPRESSIONISM AND ANIMALITY: LEGAL RIGHTS RECONSIDERED IN BIOPOLITICAL PERSPECTIVE

DOI:

Leonardo Monteiro Crespo de Almeida¹

Doutor em Direito pela UFPE e Professor do PPGD
da Faculdade Damas da Instrução Cristã - FADIC/
PE

EMAIL: leonardoalmeida326@gmail.com

LATTES: <http://lattes.cnpq.br/3918991603659430>

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5742-3344>

RESUMO: O objetivo dessa pesquisa fora o de desenvolver uma abordagem dos direitos subjetivos no horizonte da problemática jurídica do animal, sobretudo no que diz respeito às diferentes formas pelas quais ele surge diante do direito. O artigo recorreu ao conceito de expressão, extraído de Edward Mussawir, para ressaltar a dimensão criativa e tecnológica subjacente às categorias jurídicas. Em que medida o caráter expressivo das categorias jurídicas nos permite considerar a atribuição de direitos subjetivos a entes não-humanos? O artigo sustenta que, considerando a expressividade das categorias jurídicas, essa possibilidade é viável tendo em vista que as múltiplas caracterizações das formas de vida não obedecem a nenhuma determinação ou essência que não aquela estabelecida no decorrer da prática do direito. Desta maneira, a presente pesquisa pretendeu dissociar os direitos subjetivos de um antropocentrismo que tende a lhe ser frequente para, desta maneira, reconsiderá-los a partir da sempre persistente presença da animalidade no decorrer da prática do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Expressionismo; Direitos Subjetivos; Animalidade; Personalidade..

ABSTRACT: The objective of this research is to develop a theoretical perspective about legal rights that is sensible to the legal status of animals, take into consideration how the animal assumes different shapes and forms before the law. The article resorts the concept of expression, itself established by Edward Mussawir, in order to highlight the creative and technological dimension of legal categories. In what ways the expressive character of legal categories allows to ponder the legal rights of nonhuman agents? Considering the expressive dimension of legal categories, this article defends that it is possibility to think those species of rights since it the diverse legal characterizations of forms of life would not be necessarily attached to a specific essence established outside the dynamics of legal practice. In this way, this research intends to dissociate the legal rights from its recurrent anthropocentrism so these rights could be also associated with the different ways that animality is approached within the realm of legal practice.

KEYWORDS: Expressionism; Legal Subjects; Animality; Personality.

¹ Doutor em Direito e Mestre em Teoria do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco/UFPE. Bacharel em Filosofia pela Universidade Federal de Pernambuco/UFPE. Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã/FADIC, atuando também na graduação do mesmo curso.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2. Essência *versus* tecnicidade das categorias jurídicas. 3. Expressionismo e Representação na Prática do Direito. 4. Personalidade e Direitos Subjetivos: do expressionismo à biopolítica. 5. Conclusão. 6 Referências.

1. Introdução

Os direitos subjetivos constituem um dos eixos mais persistentes da teoria geral do direito do século vinte, seja como um conceito a espera de uma justificação teórica mais abrangente ou como noção a ser descartada. Em sua Teoria Pura do Direito, por exemplo, Kelsen desenvolvera uma reflexão crítica acerca da relevância desses direitos (KELSEN, 2005, p. 128 e ss). Adotando um direcionamento marcadamente diverso, Ronald Dworkin concebeu os direitos subjetivos como trunfos (*rights as trumps*) no sentido de habilitarem os seus proponentes a agirem de determinado modo, sobretudo, no que diz respeito às pretensões da coletividade em geral (DWORKIN, 1978, p. 367 e ss; YOWELL, 2007, p. 93 e ss).

Em certo sentido, a articulação dos direitos subjetivos em meio aos contextos concretos reflete ao menos dois tópicos para a teoria do direito. O primeiro deles se baseia nos processos de subjetividade por meio dos quais alguém, ou mesmo algo, é capaz de adquirir as prerrogativas necessárias pelas quais pode fazer valer as suas pretensões e demandas por meio dos direitos. O segundo se refere às condições necessárias que seriam subjacentes ao reconhecimento institucional da articulação dos direitos subjetivos por uma forma específica de subjetividade. Em certo sentido, linguagem, consciência e racionalidade são geralmente empregados como propriedades do sujeito humano e que servem para separá-lo do resto dos entes.

Esses tópicos adquirem uma maior pertinência quando pensados à luz das diferentes incursões da teoria política contemporânea em torno da biopolítica, sobretudo como estratégia analítica para se descentralizar a subjetividade humana e o caráter instrumental por meio da qual ela apreende a realidade natural: seja como fonte de recurso ou como algo a ser protegido e contemplado, o chamado mundo natural acaba por existir em função das necessidades do ser humano. Enquanto seu outro, existe para que possa atender e ser manipulado, organizado e, por fim, também descartado, conforme as carências aos poucos se tornem satisfeitas. Se, por um lado, o humanismo dos modernos trouxe consigo uma certa imanência na medida em que, gradualmente e de diferentes maneiras, opera um corte no vínculo com o transcendente divino, afirmando um mundo humanamente construído, por outro lado o natural é concebido como um apêndice, um prolongamento

secundário e disponível ao humano.

A diferenciação presente na dicotomia humano/natureza, portanto, é efeito de uma identificação no qual o natural é caracterizado a partir de elementos e propriedades úteis à satisfação das carências humanas. A filosofia do século vinte, a exemplo daquelas apresentadas por Emmanuel Levinas e Gilles Deleuze, tratou de repensar essa relação com o Outro em termos não-objetificantes, logo para além dos parâmetros de uma caracterização da diferença estabelecida através da identidade. Neste ponto, o ético deixa de ser integralmente apreendido por um conjunto de normas que determinam comportamentos e formas de relação, para tornar-se precisamente a dimensão na qual os esquemas conceituais que empregamos para organizar a realidade e o mundo são confrontados em suas limitações e pontos cegos. Encerra-se uma demanda inalcançável, infinita e, por isso mesmo, sempre presente.

Ao confrontar esses dois tópicos, esta pesquisa é conduzida por dois questionamentos mais específicos: em que medida seria possível pensar uma concepção de direito subjetivo amparada pela relação com a diferença que não a conceba como secundária à identidade? Poderia essa concepção de direito subjetivo, pensada a partir de um pano de fundo teórico pós-humanista, nos levar a uma reconsideração do tratamento jurídico dos animais?

Ambas as perguntas atuam como um fio condutor para se identificar não apenas os resquícios e as influências humanísticas que envolvem as categorias presentes da teoria do direito, dessa maneira almejando explorar também os seus pontos restritivos. Uma estratégia conceitual que essa pesquisa recorre, com o propósito de operar um descentramento do humanismo subjacente tanto à subjetividade jurídica quanto ao conceito específico de direitos subjetivos, é pensá-los em termos do conceito de expressão, tal como Edward Mussawir o concebe em seu livro *Jurisdiction in Expression*. Entendemos que o conceito de expressão, ao mesmo tempo em que esclarece a funcionalidade técnica das categorias jurídicas dogmáticas, permite operar uma separação delas com qualquer resquício de essência ou propriedades persistentes que possam ser atribuídas a uma concepção específica de sujeito, tal como mencionamos.

O artigo é subdividido em três partes. A primeira será responsável por esclarecer o que concebemos como funcionalidade técnica das categorias jurídicas e de que maneira ela evita a substancialização da subjetividade jurídica. A segunda seção, por sua vez, dedica-se a

esclarecer o conceito de expressionismo em relação a dois pontos particulares: o primeiro reside na já apresentada tecnicidade das categorias jurídicas, sendo a partir de um referencial biopolítico. Por fim, na terceira e última seção do artigo, terá como foco pensar os direitos subjetivos alicerçados numa concepção expressiva das categorias jurídicas na qual a tecnicidade desempenha um papel preponderante, apontando possibilidades teóricas para um tratamento dos direitos subjetivos concebidos a partir da problemática da subjetividade do animal no panorama jurídico.

A pesquisa procede mediante uma revisão de literatura, tendo como principal eixo os trabalhos de Edward Mussawir e James MacLean, no que se refere ao esclarecimento analítico do conceito de expressionismo, como também na caracterização dos conceitos jurídicos em termos de tecnicidade. No que diz respeito à problematização da animalidade no direito, a pesquisa realizou uma incursão nos trabalhos de teóricos da biopolítica, a exemplo de Roberto Esposito. Ao ser deslocado para o contexto jurídico, pretendemos esclarecer analiticamente como esse debate contribui para a temática em questão.

2. Essência *versus* tecnicidade das categorias jurídicas

Para além de sua diversidade e complexidade temática, a dogmática jurídica também pode ser compreendida como um sistema de relações entre categorias. As categorias são constitutivas da maneira com um campo dogmático tende a representar a parcela da realidade social que lhe interessa e sobre a qual ela pretende intervir. Uma mudança nas categorias implica não apenas uma alteração na maneira com que uma dada realidade social é representada, como também reflete uma modificação nas soluções e/ou na maneira com que o campo dogmático tende a operar. As categorias, portanto, formam a estrutura indispensável por meio da qual um campo dogmático se diferencia dos demais, construindo uma linguagem na qual os problemas e as soluções serão enunciados, discutidos, refutados ou acatados.

Em um sentido mais preciso pode-se dizer que a realidade social em si mesma não cria os problemas ou as questões investigadas pela dogmática jurídica. No máximo pode fornecer elementos, indícios de que certas formas de relação social precisam ser reconsideradas sobre um outro ângulo, que são problemáticas quando encaradas por um prisma social, político ou econômico. A problematização jurídica, porém, só será

desenvolvida a partir da apreensão da situação fática pela lógica específica do direito, o que requer uma subseqüente reformulação pelo esquema de categorias dogmáticas (WALT, 2006, p. 3 e ss). Em síntese, o problema jurídico em si mesmo não é revelado na realidade social, antes é construído a partir da maneira como a estrutura jurídica em si vai representar essa área por meio do seu esquema conceitual e também com base na lógica específica de suas operações (MUSSAWIR, 2011, p. 7 e ss; WALT, 2006).

Essa pequena digressão é importante para a nossa pesquisa pelo menos por uma razão: ela estabelece um direcionamento mais definido sobre a maneira como as categorias jurídicas operam. Nesse ponto é pertinente esclarecer e distinguir analiticamente uma compreensão essencialista de uma abordagem técnica das categorias dogmáticas, inclusive o próprio sentido que esta pesquisa confere ao técnico. Para efeitos do desenvolvimento dessa pesquisa, uma compreensão essencialista das categorias dogmáticas significa que elas primeiramente apreendem um conjunto de propriedades e características da realidade a qual elas se referem e, como tal, a sua função representativa tende a ser preponderante.

Uma compreensão técnica, por sua vez, é prevalentemente operacional ao invés de representacional: as categorias jurídicas não descrevem uma realidade exterior que precisa ser apreendida e manipulada, antes intervêm e constroem a partir dessa realidade. Em certo sentido, podem ser compreendidas como ficções, uma vez que necessariamente não descrevem uma realidade empiricamente perceptível, antes fornecem uma construção por meio da qual o jurista vai articular as fontes formais do direito tendo em mente o problema suscitado por um determinado caso. Possuem, portanto, um caráter performativo: na medida em que atendem para os procedimentos e as regras subjacentes a um campo prático-institucional, a utilização dessas categorias é capaz de criar, reformular, excluir ou introduzir elementos que se apresentam em uma dada situação fática. Ao mesmo tempo em que é pensado à luz das categorias jurídicas, o problema também pode contribuir para a sua reformulação.

Em termos exemplificativos, durante boa parte do século vinte, uma ampla maioria dos ordenamentos jurídicos não reconheciam o gênero como uma dimensão importante para a constituição da subjetividade jurídica. Em panoramas históricos não tão antigos assim, pensar em direitos dos homossexuais equivaleria a se pensar no direito de se defender uma patologia comportamental que atendia pela forma “homossexualismo”. Isso quer dizer que as demandas referentes à gênero se constituíam em um problema jurídico

em virtude da ausência de categorias que permitiriam um recorte mais específico quanto às diferenças de gênero? Pelo contrário: uma parte significativa dessas demandas poderia ser repelida em função da ausência de amparo nas fontes formais do direito, ou, quando eram acolhidas, a especificidade trazida pelo gênero era anulada, ou minimizada, tendo em vista os esquemas conceituais estabelecidos.

A assimilação do gênero implica em uma reconstrução dos esquemas de categorias ao considerar o gênero como algo que remete a uma distinção que é pertinente para a caracterização de demandas jurídicas e projetos existenciais. Isso não significa que a caracterização jurídica do gênero será aquela adotada por uma ou outra teoria política ou até mesmo pelas ciências médicas e psiquiátricas. Será, sem dúvida influenciada, por esses e outros saberes, mas o recorte final é também realizado a partir das relações internas entre as diferentes categorias e procedimentos jurídicos.

A situação ilustrativa acima também pode ser pensada à luz da introdução e do colapso do regime escravocrata. Qual o status jurídico do escravo diante dos ornamentos jurídicos que organizavam esse sistema social e econômico? A rigor, o de propriedade amplamente disponível às determinações do proprietário. Não obstante a imediata percepção de que o escravo é biologicamente um ser humano, um conjunto de saberes, incluindo teorias racistas e interesses econômicos, reconstruíam simbolicamente a relação em termos de relação proprietária. Essa situação exemplificativa é relevante para se compreender a dimensão performática das categorias dogmáticas.

Ao invés de apreender a essência de um estado de coisas fático, a categoria 'escravo' estrutura um tipo de relação específica articulada em meio a uma conjuntura econômica e social particular (RIDLER, 2013, pp. 103-104). O escravo, neste sentido, assinala um lugar a ser ocupado na estrutura dessa relação. O colapso das economias escravagistas e as transformações jurídicas decorrentes do seu abolicionismo eliminam algumas formas de utilização da categoria, abrindo espaço para a atribuição de personalidade jurídica aos que então eram considerados escravos.

O devir subjacente a essa transformação, ocorrida no âmago das categorias jurídicas, nos serve para esclarecer o caráter operacional da distinção humano/não-humano, não somente a sua contingência, como também o entrelaçamento da distinção com aspectos de uma formação social trazidos e, de certo modo, amparados, pela estrutura normativa do direito. De uma maneira ou de outra, é pertinente ressaltar que a caracterização jurídica do

escravo é imanente às normas jurídicas que a criam e a amparam frente à autoridade estabelecida: não existe nenhuma necessidade lógica ou determinação metafísica para que uma certa segmentação do social seja implementada a partir de determinadas normas.

Se o direito é, em última instância, político, assim o é porque introduz sobre o plano das relações sociais um conjunto de segmentações, oposições e recortes que refletem determinados interesses, projetos e visões de mundo. O seu caráter político, então, residiria menos em atribuir a determinados indivíduos menos direitos do que na multiplicidade de perspectivas que se abrem para a vivência e a interpretação do próprio direito: a personalidade, conforme a abordagem de Mussawir, demarca um papel atrelado a um determinado modo de vida no qual os direitos são concebidos e usufruídos. Segundo o autor:

Nesta perspectiva - a perspectiva na qual os próprios direitos não podem ser avaliados fora do tipo de pessoas que vivem a partir deles - é preciso considerar não tanto a condição política do escravo na qual as pessoas possuem menos direitos e sim o fato de que existem pessoas que, de fato, viveram as suas vidas como escravos, que necessitam desempenhar o papel de escravo, e que interpretam cada direito que eles possuem a partir da perspectiva extraordinária da escravidão (MUSSAWIR, 2011, p. 30)².

Por sua vez, na abordagem que faz Alexandre Lefebvre dos conceitos jurídicos, nesse artigo equiparada também ao desenvolvimento das categorias da dogmática jurídica, a compreensão da emergência dos conceitos, ou seja, da maneira como eles são elaborados a partir de planos particulares, remetem sempre ao encontro de um problema com o qual os esquemas conceituais estabelecidos acabam por se defrontar. Encontro e problema são conceitos distintos, mas que aqui se entrelaçam. Lefebvre está chamando atenção para o devir subjacente à prática do direito, sobretudo como a cada caso e momento, as categorias são sempre rearticuladas - ou, para utilizar uma linguagem mais próxima daquela do autor, atualizadas - em função do encontro com novas questões e problemas. Esse processo em si encerra uma forma de criatividade que não se confunde com aquela que seria fruto da vontade dos atores jurídicos. Sobre esse ponto, Lefebvre observa:

² No original: "From this perspective - a perspective in which rights themselves could not be assessed outside of the kind of persons who lived through them - one would have to attend not to the political condition of slavery under which persons would have fewer rights but to the fact that there are people who really live their lives as slaves, who need to play the role of a slave, and who interpret every right that they have from a remarkable perspective of slavery".

Que o direito ocorra no tempo significa ao menos duas coisas: primeiro, que o passado do direito existe virtualmente em sua totalidade como um arquivo puro que se contrai em diferentes níveis; e segundo, que o direito existe atualmente como um conjunto de lembranças atualizadas no caso presente (LEFEBVRE, 2008, p. 148)³.

O conceito de encontro evita pensar a articulação conceitual do direito em termos de uma apreensão da situação fática, como se a problemática jurídica em si já estivesse definida e pronta para ser subsumida por qualquer uma das categorias estabelecidas. O encontro estabelece uma conexão contingente na qual tanto as categorias jurídicas disponíveis atuam no enquadramento e na construção da problemática jurídica, quanto a situação fática, por sua vez, é capaz de subverter e confrontar os limites e elementos constitutivos dessas categorias, algo que não ocorreria se estivéssemos pensando a relação em termos estritamente subsuntivos.

O encontro, portanto, assinala para uma emergência dos problemas e formas de articulação das categorias jurídicas que extrapolam as opções e expectativas dos atores jurídicos: o poder judiciário, por exemplo, não tem controle sobre quais problemas e demandas ele será chamado a resolver, nem o legislativo é capaz de delimitar quais aspectos da realidade social e/ou do ordenamento jurídico estabelecido podem ser politicamente confrontados, e de que maneira isso ocorreria.

Os encontros fazem da prática do direito um exercício contínuo de criatividade e desenvolvimento das categorias jurídicas sem que haja apelo a uma dimensão transcendente por meio da qual se poderia julgar a priori quais experimentos são adequados e oportunos, e quais não são. Não sabemos exatamente quais possibilidades de respostas e formas de engajamento uma determinada categoria vai tratar de abrir ou bloquear. Discorrendo sobre a possibilidade jurídica de um título aborígene no tocante a um caso referente à demarcação das terras dos aborígenes no Canadá, Lefebvre esclarece a relação entre encontro e problema da seguinte maneira:

Começamos com o encontro e o problema. A demanda jurídica sobre um terreno aborígene é um encontro na medida em que não pode ser extratada através dos conceitos estabelecidos do *Common Law* e tratada em termos de um juízo habitual. Um título aborígene, tal como a Corte entende como “espécie” de direito aborígene, é abarcada sobre o problema mais amplo de como chegar a uma reconciliação entre aborígenes e os que

³ No original: “That law takes place *in time* means two things: first, that the past of the law *virtually* exists in its entirety as a pure archive repeated on variously contracted levels; and second, that law *actually* exists as an alloy of recollections actualized in a present case”.

não são aborígenes; ele é abarcado pelo problema mais específico de como reconciliar a pré-existência das sociedades aborígenes com a soberania canadense (LEFEBVRE, 2008, pp. 210-211)⁴.

Encontro e problema são duas noções que, na teorização de Lefebvre, caracterizam uma concepção de criatividade que não se encontra inteiramente circunscrita à vontade do intérprete judicial, nem pode ser compreendida em termos de discricionariedade judicial. O que Lefebvre está pontuando é algo mais profundo e sutil: trata-se de se pensar, em meio às situações fáticas, as condições de emergência de novos conceitos que permitem lidar com um problema e/ou repensá-lo sobre outras perspectivas. A criação de um conceito, portanto, está vinculada a um problema que lhe preexiste, como também o ponto de partida para novos problemas. Frente ao surgimento do conceito de título aborígine no panorama histórico do Common Law canadense, Lefebvre aponta para a emergência dos conceitos, em meio ao caráter problemático das diferentes circunstâncias que se apresentam ao direito:

O direito não permanece mudo frente ao encontro, antes é modificado na sua abordagem de construir e atribuir um sentido ao que se mostra como novo para eles. O encontro faz com que a adjudicação leve a uma formulação do conceito (o título aborígine) que é significativo nos termos da análise e faz jus à singularidade do caso em questão (LEFEBVRE, 2008, p. 211)⁵.

O autor estabelece um caminho de mão dupla entre conceitos e, em nossa pesquisa, entre as categorias jurídicas e as situações fáticas. Conforme apontado, o problema não é inerente ou intrínseco à circunstância tal como ela se apresenta imediatamente ao jurista: o que é problemático na situação precisa ser construído através de uma articulação com as categorias jurídicas disponíveis. O problema jurídico é criação do jurista ao invés de algo que ele encontra na realidade e fornece uma solução. Se, por um lado, a situação fática converte-se em problema jurídico a partir de sua articulação com as categorias jurídicas, Lefebvre aponta para a possibilidade de que a situação fática, por sua vez, impulse a emergência ou a modificação dessas categorias jurídicas através de sua novidade.

⁴ No original: "We start with the encounter and the problem. An aboriginal land claim case is an encounter insofar as it cannot be treated by existing *common law* concepts and dealt with in the manner of inattentive judgment. Aboriginal title, insofar as the Court considers it a "species" of aboriginal rights, falls under a broad problem of how to achieve reconciliation between aboriginal and nonaboriginal peoples; it also falls under a more specific problem of how to reconcile the preexistence of aboriginal societies with Canadian sovereignty".

⁵ No original: "The law does not remain dumb before an encounter but modifies its approach to construct and make sense of what is new for it. The encounter spurs adjudication to the formulation of a concept (aboriginal title) that makes sense within its terms of analysis and honors the singularity of the case before it".

Em síntese, ao mesmo tempo em que o problema jurídico necessita das categorias jurídicas para que possa ser pensado e trabalhado dogmaticamente, as categorias podem ser redefinidas em meio às suas inserções em situações singulares que transformam as suas estruturas. Ao invés de rígidas e bem definidas, o potencial operacional das categorias jurídicas reside em sua plasticidade, na capacidade de reconstrução contínua de sua forma.

Pensando o direito no rastro da jurisdição, em meio à singularidade dos casos e dos diferentes processos de transformação do social, as categorias da dogmática jurídica ganham e perdem elementos, transformam, mas também se transformam, em meio às diferentes operações de articulação nas quais são empregadas. O propósito dessa seção foi duplo: primeiro, ressaltar que as categorias dogmáticas não apreendem o que haveria de essencial na realidade, antes são ferramentas que intervêm sobre a mesma, que a caracterizam de certa maneira e que são modificadas também em meio a esse processo; segundo, esclarecer o caráter contingente e plástico das categorias jurídicas em sua associação com o conceito de problema.

O desenvolvimento dessa dimensão tecnológica das categorias jurídicas requer uma incursão mais pormenorizada no tocante a uma abordagem que não esteja amparada na representação. Por isso uma discussão da biopolítica no horizonte dessa problemática pode se beneficiar do expressionismo no plano da prática do direito.

3. Expressionismo e Representação na Prática do Direito

Um dos temas mais recorrentes no desenrolar da filosofia do século vinte é a crítica ao humanismo, seja a partir de uma crítica dos seus fundamentos metafísicos, seja a partir de uma instrumentalização generalizada da natureza e, conseqüentemente, do próprio ser humano, ou do papel que desempenharam na implementação violenta dos regimes coloniais. Do marxismo até a pós-estruturalismo, passando pelas reflexões de Heidegger em suas “Carta sobre o Humanismo” e na reformulação proposta por Sartre, diversas são as investigações rigorosas e críticas quanto a esse conceito tal como fora caracterizado pelo Iluminismo (WOLFE, 2013, p. 4 e ss).

A racionalidade é frequentemente reiterada como traço distintivo do ser humano que justificaria a clivagem entre humano/natureza que será especialmente confrontada em meio a essas investigações. Para além das suas implicações estritamente cognitivas, Wilfrid Sellars,

caracteriza a racionalidade do ser humano em termos de produção normativa (SELLARS, 1980, p. 138 e ss). Isso, porém, abriria espaço para uma investigação mais profunda, rompendo com os limites teóricos desse artigo, acerca da possibilidade de uma normatividade não-humana, tal como Giuseppe Lorini pondera em seu artigo *Animal Norms* (LORINI, 2018, p. 4 e ss).

Esses questionamentos, todavia, acabaram por não se desenvolverem no âmago da teoria do direito do século vinte, ou mesmo em sua periferia. Não obstante as teorias positivistas já apontarem para a plasticidade das categorias jurídicas, desta maneira proporcionado um horizonte para a teorização do direito que não estejam necessariamente ancoradas sobre um conceito humanístico de sujeito, foram poucos os teóricos que decidiram explorar esse direcionamento no desenrolar do século vinte. Essa tendência, porém, está se modificando quando os estudos jurídicos têm se inclinado cada vez mais para reflexões em torno da vida animal e do meio ambiente em geral, explorando – e, de certo modo, experimentando – diferentes possibilidades de relação jurídica que não estejam estruturadas em uma relação assimétrica entre o humano e o não-humano.

Esse direcionamento é importante caso se pretenda esboçar uma compreensão de dignidade que enseje a proteção e o devido cuidado com formas de vida não-humanas, rompendo com a sua persistente caracterização em termos instrumentais e condicionado às necessidades humanas (WOLFE, 2013, p. 4 e ss; VATTER; LEEUW, 2019, p. 2 e ss). É importante destacar, já a partir deste ponto, que essa abordagem teórica não implica em uma resolução dos dilemas que envolvem a relação entre o jurídico e a animalidade, no sentido de proporcionar uma fórmula ou um caminho a priori no qual se pode chegar a respostas para os problemas específicos que emergem das circunstâncias particulares. Confrontar a centralidade da vida humana não implicaria, nesse sentido, a resolução dessas questões remetendo a posturas genéricas e abrangentes frente às outras formas de vida, anulando as diferentes tensões que se formam a partir das circunstâncias particulares.

Essas considerações são importantes porque, como bem observam Edward Mussawir e Yuriko Otomo, os estudos dos animais no contexto jurídico tendem a ser amplamente conduzidos por uma preocupação ética atrelada ao bem-estar e ao tratamento dos animais e

normalmente manifestada por meio de pautas reformistas⁶. A perspectiva permanece, em sua maior parte, normativa, levando a uma desconsideração pelo direito como instrumento de transformação social e manutenção das instituições (MUSSAWIR; OTOMO, 2013, p. 2).

Uma das dificuldades enfrentadas por aqueles que adentram nessa temática, sobretudo quando movidos por um compromisso ético, reside em evitar assumir a posição de advogado ou defensor: é admitido de antemão que os animais são um grupo de seres que merecem melhores condições de vida⁷. Nesse ponto o direito apresenta uma dinâmica ambivalente: por um lado, é o principal instrumento de legitimação das mais diferentes formas de violência que afetam os animais ao mesmo tempo em que é uma das principais ferramentas para se chegar a uma melhoria no tratamento e nas condições de vida do animal, inclusive fazendo cessar essa violência (MUSSAWIR; OTOMO, 2013, p. 2 e ss).

A abordagem expressiva que estamos apontando pretende contornar as encruzilhadas e dilemas subjacentes não apenas à formação do campo teórico dos estudos dos animais, como também a caracterização ambivalente do direito. Uma compreensão das categorias jurídicas em termos tecnológicos pode nos levar a enquadrar a relação entre animalidade e direito para além dos limites de uma denúncia moral das insuficiências do ordenamento jurídico (WOLFE, 2003, pp. 21-22)⁸. Abordando esse ponto, inclusive, Tom Regan observa criticamente uma caracterização recorrente dos defensores dos direitos dos animais em termos estritamente sentimentalistas e o quanto isso pode ocorrer em detrimento de argumentos racionalmente fortes e não integralmente justificados a partir de um referencial moral (REGAN, 2013, p. 19 e ss). Antes, como bem assinalam Mussawir e

⁶ O que não implica desconsiderar a dimensão profunda do sofrimento que se faz presente nas experiências científicas, nos processos de abate e em outros casos em particular, como bem observa Tom Regan (2013, p. 20 e ss). Diferente da razão ou da linguagem, a suscetibilidade à dor e ao sofrimento dificilmente tendem a caracterizar as diferentes formas de personalidade jurídica que proporcionariam a tutela jurídica, como Regan bem assinala (2013, p. 21 e ss).

⁷ Por isso a importância do estudo de Daphne Barak-Erez ao observar como determinadas culturas constroem simbolicamente que lhe seriam mais representativos, dispondo de tratamentos e proteções jurídicas específicos, a exemplo das vacas na cultura hindu, Cf. BARAK-EREZ, 2010, p. 425 e ss. Ainda sobre essa relação entre animalidade, semiótica e direito, Cf. MARUSEK, 2015, p. 6 e ss.

⁸ Em seu artigo *Inventing Animals*, Cressida Limon chama atenção para patenteamento de animais fabricados em laboratório, frutos de engenharia genética. O *OncoMouse* fora o primeiro animal não-humano patenteado nos Estados Unidos: trata-se de um rato geneticamente modificado para desenvolver uma propensão ao câncer e assim ser estudado em pesquisas biomédicas. Nos Estados Unidos temos como circunstância anterior o caso *Diamond v. Chakrabarty*, cujo cerne da controvérsia jurídica residia na concessão de patente a um micro-organismo vivo desenvolvido por Chakrabarty. O juiz Warren Burger, então membro da Suprema Corte dos Estados Unidos, afirmara, com base nesse precedente, que qualquer coisa que for feita pelo ser humano é passível de ser patenteada, Cf. LIMON, 2013, p. 55 e ss.

Otomo, pode-se perguntar pela interseção entre as tecnologias do direito e as tecnologias associadas à gestão, controle e invenção da vida animal? Uma outra pergunta, mais alinhada aos objetivos dessa pesquisa, é a seguinte: de que maneira o direito dos animais modifica os pressupostos subjacentes à categoria de personalidade ou pessoa?

Em *Jurisdiction in Expression*, Mussawir propõe uma leitura deleuziana da prática do direito, entendida como jurisdição, que traz ao primeiro plano o seu potencial inventivo e tecnológico, ressaltando a construção de categorias, de modalidades de enunciação discursiva e principalmente a sua atuação em planos locais, concretos. Contrapõe essa abordagem a uma outra, mais comum e abstratas, desenvolvidas a partir das modernas teorias do direito. A contraposição realizada por ele entre as duas perspectivas ocorre dessa maneira:

Por um lado, teorias do poder jurídico na teoria do direito moderna tem focado na problemática metafísica da soberania e de sua relação com a origem, fundamentação e propósito da autoridade estatal. Por outro lado, questões de jurisdição, que continuam a ordenar o local, as linguagens técnicas e tecnológicas do direito, as modalidades de discurso jurídicos, instituições e estéticas do julgamento, permanecem relativamente ignoradas pelo discurso teórico moderno. Desta maneira, enquanto as principais filosofias críticas do direito podem ser caracterizadas por uma pesquisa voltada para uma estética ‘representacional’ da autoridade jurídica, a questão da ‘expressão’ desta autoridade tem se tornado cada vez mais abandonada a um tecnicismo jurídico limitado (MUSSAWIR, 2011, p. 2)⁹.

O resgate da jurisdição, portanto, do potencial criativo da técnica jurídica, é operado através de uma contraposição entre representação e expressão na prática do direito. A associação da representação com o abstrato, o que na referência acima é exemplificado por meio da problemática metafísica da soberania, é justaposta à expressão como uma pesquisa concreta, logo sempre localizada, e conduzida por problemas que ensejam soluções

⁹ No original: “On the one hand, theories of legal power in modern jurisprudence have tended to focus upon the metaphysical problematic of sovereignty and its relation to the origin, foundation and purpose of State authority. Questions of jurisdiction on the other hand, which continue to order the local, technical and technological languages of law, the modalities of legal speech, institution and aesthetics of judgment, have remained relatively unaddressed by modern theoretical discourse. Thus, while the major critical philosophies of law can be characterized by surveying a distinctly ‘representational’ aesthetic of legal authority, the matter of the ‘expression’ of this authority has increasingly become abandoned to a narrow juridico-institutional technicism”.

específicas, contingentes e em constante reformulação¹⁰. Uma filosofia crítica do direito que desconsidera o expressivo, falha em examinar as diferentes trajetórias pelas quais o jurídico desenvolve um aparato tecnológico por meio do qual ele intervém e transforma relações e processos sociais variados.

Esclarecendo a maneira como Deleuze se refere à jurisprudência, Mussawir fornece uma caracterização um tanto quanto semelhante à sua compreensão particular de jurisdição atrelada ao Direito Romano. É importante citar diretamente essa caracterização porque explica o sentido do técnico que neste trabalho se encontra associado à expressão e às categorias jurídicas. O autor escreve:

A jurisprudência não é apenas uma crítica puramente intelectual e abstrata do direito, mas uma prática de ofício, uma atividade técnica e uma arte de inovação jurídica que é coextensiva com a prática da vida. A jurisprudência desloca o direito e os direitos em direção à sua invenção e expressão: substituindo o julgamento pela casuística dos afetos, a legislação pelo empirismo das relações e a subjetividade por um método de ‘dramatização’ (MUSSAWIR, 2011, p. 7)¹¹.

Em artigo publicado em 2017, Mussawir retoma ao tema destacando novamente a peculiaridade do Direito Romano na abordagem dessa problemática. Contra uma reversão da sacralização das categorias do direito civil, que o autor identifica como sendo uma constante entre os proponentes dos direitos dos animais, ele traz à construção – e redefinição – das categorias jurídicas no contexto da jurisdição romana: as categorias desenvolvidas pelos romanos ocorriam em meio aos limites funcionais do direito civil, mas sempre à serviço da problemática apresentada pelos casos concretos, particulares (MUSSAWIR, 2017, p. 11). Então, ao invés de uma abordagem transcendente na qual as categorias extrapolam os limites e as demarcações da ordem jurídica estabelecida, Mussawir vislumbra na jurisdição romana uma abordagem imanente, local, e que vai lhe servir como pano de fundo e ponto de partida para pensar não somente a relevância da jurisdição, como também o expressionismo das categorias jurídicas (MUSSAWIR, 2011, p. 21 e ss; MUSSAWIR, 2017, p.

¹⁰ Mencionando um processo na cidade de Falaise em 1386 no qual uma porca figurou como parte acusada e fora vestida com trejeitos masculinos no momento de aplicação da penalidade recebida, Victoria Ridler aponta para essa dimensão tecnológica das categorias jurídicas que possibilitam a construção do animal como sujeito essencial da parte processual (RIDLER, 2013, p. 102).

¹¹ No original: “Jurisprudence is not a purely intellectual or abstract critique of law but a trade-practice, a technical activity and an art of juridical innovation co-extensive with practice of living. Jurisprudence turns law and rights toward the matter of their invention and expression: replacing judgment with a casuistry of affects, legislation with an empiricism of relations and subjectivity with a method of ‘dramatization’”.

12 e ss).

No contexto de um referencial teórico da biopolítica, isso significa também ignorar as construções técnicas pelas quais os juristas tendem a apreender e organizar a vida, seja no tocante à problemática mais abrangente da animalidade, seja também no contexto do aborto, da eutanásia ou do suicídio assistido. O foco no sujeito de direito, por mais relevante que seja esse conceito para que a teoria do direito possa pensar as formas de sujeição a um poder político soberano, termina por ignorar as estratégias locais que ensejam a elaboração e a reformulação contínua das categorias.

Então, é importante distinguir a investigação teórica sobre o sujeito de direito e a sua relação com um poder político estabelecida daquela que versa sobre as diversas estratégias conceituais que ocorrem no plano mais imediato da prática do direito, ainda que entre elas existam relações importantes: a primeira estaria no plano da representação e se desenvolve a partir de uma relação mais ampla e abstrata com o poder estabelecido; a segunda, por sua vez, remete à preocupação de Mussawir com a jurisdição e a pertinência que vislumbramos em transpor essa discussão para o campo da problemática do animal: é preciso considerar a subjetividade jurídica sem ignorar as diferentes máscaras e formas de dramatização que expressam essa subjetividade, como mostram as teorias da personalidade e categorias como pessoa jurídica e pessoa física.

4. Personalidade e Direitos Subjetivos: do expressionismo à biopolítica

Um ponto preliminar na discussão da animalidade no contexto jurídico reside em uma quantidade interminável de formas de caracterização e desenvolvimento das relações entre as espécies. As formas de classificação tendem a se multiplicar não apenas tendo em vista a variedade das relações, como também o seu devir incessante. Do animal compreendido puramente como commodity até o animal de estimação (pet), passando por aqueles cujas vidas se encontram amplamente disponíveis nos laboratórios dos testes de vacinas ou produtos cosméticos, até aquele cuja vida dispõe de proteção jurídica especial em virtude do risco constante de extinção da espécie, a animalidade aparece perante o direito em termos de uma multiplicidade complexa, dinâmica e, em certa direção, também ambivalente, como Mussawir e Otomo apontam (MUSSAWIR; OTOMO, 2013, p. 3) .

A caracterização decorrente dessa maneira de agrupar os animais remete também ao

que Tom Regan nomeia como “exploração institucionalizada dos animais” (REGAN, 2013, p. 20 e ss). Dessa maneira, por meio de um esquema de categorias cujas ressonâncias políticas envolvem a interseção entre o político e o jurídico, convertem o impacto do sofrimento incomensurável na banalidade de uma opressão justificada por meio de diferentes formas de necessidade, desde pesquisas científicas até o consumo incontornável da carne.

Essa multiplicidade é acolhida, seja pelo ordenamento jurídico ou pela dogmática de um modo geral, mediante a construção de categorias que vão proporcionar as condições de visibilidade para que os diversos entes apareçam perante o direito, ou seja, a pessoa funciona como um dispositivo estético-jurídico, seguindo a linha de raciocínio proposta por Peter Goodrich (GOODRICH, 1991). Por isso Mussawir, quando assinala o caráter expressivo do jurídico, também aponta para o estético, ou seja, a maneira como um ente é percebido e caracterizado em um certo domínio (MUSSAWIR, 2011, p. 2 e ss). A categoria da pessoa, por exemplo, fornece as condições de enunciação pelas quais os indivíduos aparecem, no contexto jurídico institucional, como capazes de formular suas demandas a partir dos direitos e deveres que constam no ordenamento jurídico. A categoria de pessoa, enfim, estabelece a sacralidade que determina a forma de vida a ser valorada (ESPOSITO, 2012a, p. 18 e ss; KOCHI, 2009, p. 356 e ss).

Compreendendo os direitos subjetivos como categoria por meio da qual os direitos e garantias disponíveis no ordenamento jurídico podem ser articulados com o propósito de se resguardar prerrogativas e possibilidades de ação, é perceptível que a categoria em questão tende a estar circunscrita à pessoa ou aos entes dotados de personalidade (ESPOSITO, 2012b, p. 67 e ss). No entanto, essa mesma personalidade, quando compreendida em termos expressivos, não necessariamente se encontra circunscrita a uma espécie ou ente em particular: as categorias de pessoa jurídica e de nascituro, por exemplo, expressam possibilidades pelas quais os direitos subjetivos serão discutidos e mobilizados no contexto da prática do direito, muito embora assim o seja de diferentes maneiras e sempre a partir dos contextos locais nos quais se encontram inseridos.

Em síntese, portanto, a limitação dos direitos subjetivos à forma de vida humana não é uma necessidade decorrente nem dos seus elementos caracterizadores, nem do seu devir histórico, como se pode depreender a partir da construção da pessoa jurídica. Pode-se reiterar que, mesmo nesse caso, a personalidade humana ainda assim envolveria a pessoa jurídica, tendo em vista que esta não se estabeleceria sem aquela, o que é razoável, mas não

afasta por si só a plasticidade da categoria em questão: a própria passagem da propriedade à personalidade, no tocante à implementação e à dissolução do regime escravocrata, aponta para essa plasticidade (ESPOSITO, 2012b, p. 77).

Uma vez que o direito subjetivo se encontra amparado na personalidade, é importante desenvolver uma investigação concernente às possibilidades de atribuição da personalidade através da construção de categorias, como foram os mencionados exemplos da pessoa jurídica e do nascituro. Aqui não está em questão que características específicas que os seres humanos possuem os situam como detentores de direitos, a exemplo da fala ou da racionalidade, mas as modulações históricas que levaram à produção e à disponibilidade, inclusive jurídica, da vida animal (MUSSAWIR; OTOMO, 2013, p. 3; WOLFE, 2013, p. 5). Nesse sentido, a abordagem biopolítica proporcionada por Roberto Esposito é rica e importante para o desenvolvimento dessa problemática.

Como Connal Parsley bem observa, a constituição da pessoa, na perspectiva de Esposito, remete a um arranjo no qual se estabelece uma distinção hierárquica concernente aos graus de personalidade entre os entes, implicando em sua maior ou menor valorização, como também uma contraposição entre a vida humana e a não-humana (PARSLEY, 2013, p. 12). O arranjo em questão, segundo Esposito:

Distingue entre diferentes tipos de seres humanos, alguns colocados em posição de privilégio, outros esmagados em regime de dependência absoluta, mas... para que se possa corretamente estar abarcado pela categoria de pessoa alguém precisa ter o poder, não apenas sobre as suas possessões, como também sobre alguns seres, eles mesmos reduzidos à dimensão de objetos possuídos (ESPOSITO, 2011, p. 209)¹².

A disposição da vida, neste arranjo, é delimitada a partir de dois eixos distintos, porém igualmente importantes. Os diferentes graus de caracterização da vida humana, por exemplo, expressam-se tanto em categorias como as de escravo, como também na forma com que os indivíduos destituídos de recursos econômicos não raro acabam sendo expropriados das condições de efetivação dos seus direitos e garantias. Ao invés de proporcionar uma conexão duradoura e sólida entre o biológico e a razão, a vida e os direitos, o *nomos* e o *bios*, a categoria de personalidade, para Esposito, não só termina

¹² No original: “distinguish between different types of human beings, some placed in positions of privilege, others crushed in a regime of absolute dependence, but... to be able to rightfully fall within the category of person one must have power, not only over one’s possessions, but also over certain beings, themselves reduced to the dimension of the possessed object”.

falhando quanto a esse propósito, como também compõe parte do problema (PARSLEY, 2013, p. 12 e ss). Em síntese, a personalidade acaba sendo envolvida por uma intrincada ambivalência: ao mesmo tempo em que a categoria é elaborada com a finalidade técnica de garantir uma ampla proteção jurídica, é também por meio dela que essa mesma proteção pode ser destituída (PARSLEY, 2013, p. 13).

Em sua obra *Categorie dell'impolitico*, Esposito salientara como a pessoa, para além de um dispositivo ou de uma categoria que expressa uma certa tecnologia, reflete também uma forma particular de organização política da vida humana (PARSLEY, 2013, p. 13). Esse ponto nos é de considerável importância porque destaca as ressonâncias políticas do caráter expressivo, logo também tecnológico, das categorias jurídicas. Sendo assim, a maneira como a vida humana é enquadrada, organizada e tornada disponível se reflete no aporte conceitual tornado disponível pela teoria do direito e pelo ordenamento jurídico positivo.

Com maior razão, a linha de argumentação aberta por Esposito pode ser deslocada para uma análise da animalidade que tem como pano de fundo as categorias jurídicas de personalidade e direitos subjetivos. Um dos motivos que embasam a adoção desse direcionamento reside em que diferentes formas de segmentação da vida animal, a partir do aparato jurídico, acabem sendo mais explícitas em sua diversidade e efeito performativo. O tratamento do animal como objeto, propriedade, é por demais explícito na dinâmica usual dos ordenamentos jurídicos. Essa caracterização traz implicitamente consigo uma expropriação de qualquer traço de subjetividade do animal e, por essa razão, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e Isabela Peixer Galm Bernardes tendem também a conceber o animal em termos de não-sujeito de direito (SPAREMBERGER; BERNARDES, 2020, p. 16 e ss)¹³.

Esse *status*, porém, termina por trazer consigo uma ambivalência que se traduz em decisões jurídicas nas quais as categorias de vida e humanidade são enquadradas e definidas frente à problemática em questão: ao mesmo tempo em que o humano é definido como condição *sine qua non* para a proteção jurídica e a figuração no polo ativo da relação jurídica, ora surge como obstáculo para que se possa pensar formas de proteção que atendam às

¹³ Brian Massumi observa como determinados espaços, como o zoológico, desenvolve uma consideração oportuna. Nesses espaços, os animais são reescritos no pano de fundo de modo a se tornarem figuras essencialmente visuais e dissociadas de qualquer contato humano, ou, quando existem, dentro de um espaço de controle que torna esse contato artificial. O enquadramento do zoológico, por exemplo, conduz o observador a enquadrar o espaço do animal como natureza, incluindo por exclusão no espaço da cultura: o animal é aquele carente de mundo, destituído de linguagem e o lembrete da clivagem natureza/cultura, Cf. MASSUMI, 2014, p. 66 e ss.

especificidades dos casos, a partir do que trazem de inusitado e desestabilizador. Duas disposições, abertura e fechamento, podem ser pensadas a partir deste ponto: a abertura desenvolve, investiga e experimenta a partir da desestabilização; o fechamento remete ao problemático e desestabilizador não apenas às disposições sedimentadas da norma jurídica, como também aos entendimentos estabelecidos.

Determinadas decisões referentes ao reconhecimento dos *Habeas Corpus* acabaram se constituindo um terreno fecundo para se explorar essa problemática. Dois casos de países diferentes nos servem para ilustrar esse ponto. O primeiro caso implica a rejeição do *Habeas Corpus* 268 de 2018 impetrado pela organização *Nonhuman Rights Project* em favor dos chimpanzés Tommy e Kiko pela corte de apelação de Nova Iorque (*State of New York Court of Appeals*)¹⁴. Os animais viviam há anos em cativeiro em circunstâncias que, segundo a organização, eram bastante inadequadas frente às suas necessidades, a exemplo do pouco espaço que eles dispunham em suas jaulas. A decisão judicial em si fora polêmica. Em seu voto, o magistrado Eugene Fahey discorda da concessão do *Habeas Corpus* por razões técnicas, ao mesmo tempo em que concorda com o mérito da questão trazida à tona.

Por um lado, uma vez que os chimpanzés não possuem a capacidade para assumir deveres sociais ou serem juridicamente responsáveis, não podem ser considerados equivalentes os seres humanos e, desta maneira, não poderiam ser beneficiados pelo *Habeas Corpus*. Por outro lado, o mesmo magistrado reflete se isso justificaria, então, o tratamento de vidas não-humanas como coisas, amplamente disponíveis aos interesses humanos e a uma vida de confinamento, sem qualquer proteção jurídica¹⁵. Percebe-se nessa decisão colegiada a tensão entre os limites, os elementos constitutivos das categorias jurídicas e o problema trazido pelo caso em questão: a exclusão dos chimpanzés do âmbito da personalidade jurídica, implica também na sua destituição dos direitos subjetivos e, portanto, na impossibilidade de serem protegido pelo *Habeas Corpus*.

Um segundo *Habeas Corpus*, número 833.085-3/2005, impetrado pelos promotores

¹⁴ Em sua obra *Rattling The Cage: Toward Legal Rights For Animals*, Steve Wise levanta uma série de argumentos ressaltando, em suas múltiplas dimensões cognitivas, afetivas e sociais, a incongruência existente em não se reconhecer os direitos subjetivos (*legal rights*) dos chimpanzés e babuínos, e a consequente disponibilidade de suas vidas às experimentações científicas e a vida em cativeiro, Cf. WISE, 2000. Trata-se de mais uma linha de argumentação na qual, sublinhando a proximidade entre os seres humanos e os demais primatas, problematiza os limites e os usos dos direitos subjetivos, sobretudo no tocante à demarcação dos entes que gozam de seu amparo.

¹⁵ Para um desenvolvimento aprofundado desse ponto, Cf. FRANCIONE, 2007.

de justiça do meio ambiente, Heron José de Santana e Luciano Rocha, em favor de uma outra chimpanzé de nome "Suíça", levou ao juiz Edmundo Lúcio da Cruz do Tribunal de Justiça da Bahia a se defrontar com a mesma problemática do primeiro *Habeas Corpus* mencionado, inclusive com a mesma opção processual de uma extinção do processo e o seu subsequente arquivamento tendo como base a impossibilidade jurídica do pedido. Porém, com o propósito de confrontar não apenas a produção doutrinária na seara do Direito Processual Penal, como também as decisões judiciais sobre questões correlatas, o magistrado traz à tona uma reflexão que permeia o que mencionamos ser o caráter expressivo subjacente às categorias jurídicas.

Tendo como ponto de partida a decisão referente ao *Habeas Corpus* 63/399 julgado pelo STF que fora impetrado pela Sociedade Protetora dos Animais com o propósito de libertar um pássaro aprisionado na gaiola. O relator, então ministro Djaci Falcão, reitera a exclusão do animal da abrangência da personalidade jurídica: a sua figuração na relação jurídica só pode atuar como coisa ou bem, jamais como sujeito de direito¹⁶. O equivalente ao não provimento do recurso, no contexto do *Habeas Corpus* 833.085/2005, seria a já mencionada extinção do processo sem resolução do mérito em função da impossibilidade jurídica do pedido.

A opção por essa via, tal como aquela escolhida pelo juiz Eugene Fahey, opera um fechamento ao caráter problemático que fora apresentado pelo caso concreto: escolheu-se não explorar o potencial criativo da doutrinária em termos de uma investigação mais aprofundada sobre os limites e os elementos que constituem a personalidade jurídica e a proteção do ordenamento jurídico. Em ambos os entendimentos, então, o que haveria de novo no caso fora subsumido às determinações normativas sedimentadas e, dessa maneira, as respostas padrões foram reiteradas e a singularidade do problema, desconsiderada. No caso do magistrado Fahey, porém, estabeleceu-se uma margem de consideração sobre as limitações técnicas que envolvem a questão, justificando um curso de decisão que, embora devidamente amparado sobre as categorias estabelecidas, parece não contemplar o que haveria de decisivo na questão.

Ao contrário dos entendimentos acima, o juiz Edmundo Lúcio optou por abrir a

¹⁶ Na percepção de Gary Francione, porém, a disposição dos animais como completamente dissociados da comunidade jurídica e moral, sendo restringidos a meras coisas disponíveis, mostra-se cada vez mais inaceitável e problemática, tanto para uma investigação jurídica quanto no horizonte da reflexão moral (FRANCIONE, 2010, p 25 e s).

questão, remetendo às transformações e à adaptabilidade da dogmática processual frente às questões contemporâneas. Isso não leva necessariamente à colocação de uma resposta, mesmo que se saiba ser incompleta ou precária, frente ao problema em questão: o decisivo é pontuar que existe uma situação que precisa ser investigada e que confronta o repertório de categorias estabelecidas, seja pela doutrina ou pela legislação atual. Esses elementos se encontram explicitamente elencados na decisão do magistrado:

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?

Ainda que não aponte para qualquer direcionamento no que se refere ao melhor curso de ação a ser adotado pelos futuros magistrados, doutrinadores e outros juristas praticantes, os questionamentos fixam um espaço de investigação no qual a dimensão expressiva-tecnológica das categorias jurídicas é trazida à tona. Entendemos que isso ocorre por ao menos dois motivos: o primeiro é o de que a utilização habitual dessas categorias encontra resistência frente aos elementos inusitados da situação, enquanto o segundo é a incapacidade com que essas categorias, dentro de sua utilização habitual, dispõem de atribuir sentido à singularidade do caso, a menos que ela seja desconsiderada como um equívoco técnico ou "desvio jurídico", como a impossibilidade jurídica do pedido.

Analisar o potencial expressivo das categorias jurídicas implica ter em mente tanto a sua gênese histórica, ou seja, as sucessivas reformulações que marcaram o devir específico da categoria, como também as potencialidades que se abrem a partir do engajamento com os problemas¹⁷. Acreditamos que considerar o expressionismo das categorias jurídicas, no horizonte da problemática da animalidade, permite enunciar as diferentes maneiras pelas quais as categorias jurídicas vigentes tanto habilitam quanto obstruem modos de dramatização nos quais os animais surgem diante do direito. Uma investigação quanto a esse duplo movimento seria, em nosso entendimento, de importância decisiva para uma reelaboração dos direitos subjetivos tendo em vista uma tutela jurídica dos animais que não os circunscreva ao *status* de mera propriedade.

¹⁷ É importante mais uma vez se reiterar a relevância de um estudo referente ao *status* jurídicos dos animais no contexto do Direito Romano, sobretudo no que haveria de mais específico e singular, Cf. WISE, 1996; GORDILHO; SANTOS JÚNIOR, 2019.

5. Conclusão

A proposta desse artigo residiu em conceber o conceito de direitos subjetivos de uma caracterização que o restringe ao humano. Isso implica investigar a possibilidade de sua articulação no que diz respeito a uma relação não-instrumental com as formas de vida não-humanas: os direitos subjetivos assim reconsiderados poderiam vir a contribuir para uma caracterização da animalidade que não mais se mostre apenas como antitética e disponível ao humano, mas também portadora de uma dignidade e de um valor que não pode ser subsumida ao cálculo das necessidades e dos interesses.

Uma concepção de direitos subjetivos como a que fora apresentada, a rigor, implica também uma reconsideração sobre as bases metafísicas que envolvem um sujeito de direito intrinsecamente humano e por isso a pesquisa, em sua segunda seção, realizou uma incursão por algumas das questões associadas com o pós-humanismo e de que maneira elas podem ser transpostas para o panorama da teoria do direito. Conforme aludido no decorrer da primeira seção, são variadas as circunstâncias nas quais o status jurídico de um ente que sofreu transformações significativas, a exemplo da proteção jurídica concedida ao nascituro em termos de uma vida em potencial ou mesmo a mudança do escravo como propriedade para o ser humano dotado de uma liberdade recém-concedida pelos atos abolicionistas.

Apesar das diferenças significativas que envolvem tanto à circunstância histórica quanto à problemática em questão, esses cenários assinalam o caráter tecnológico e expressivo das categorias jurídicas, principalmente na maneira como elas são afetadas e se deixam afetar nas circunstâncias em que são articuladas pelos juristas. Ressalta-se, neste ponto, não somente o potencial criador subjacente à prática do direito, como também a pertinência do conceito de expressão, articulado a partir da segunda seção, para um esclarecimento analítico das categorias jurídicas.

Apontar para uma dimensão expressiva das categorias jurídicas no decorrer deste trabalho fora importante por ao menos duas razões: a primeira dela reside em introduzir uma contraposição à representação, enquanto a segunda serve para ressaltar a sua dimensão tecnológica. Ambas as razões convergem para um mesmo propósito: propor uma concepção não-essencialista das categorias jurídicas, principalmente no que se refere aos direitos subjetivos, capaz de amparar diferentes formas de relação com animalidade que

não assumam como pressuposto uma assimetria ontológica entre o humano e o não-humano.

Uma abordagem dessa temática foi o propósito da terceira e última seção desse trabalho. Tomados em uma acepção expressiva, os direitos subjetivos são abordados em termos de categorias jurídicas cuja produção de efeitos decorre de sua articulação em meio a um contexto institucional dinâmico: eles não pretendem representar um estado de coisas ou mesmo um grupo definido de sujeitos, e menos ainda em determinar propriedades e características que lhe seriam persistentes, como uma essência. A finalidade principal dessa categoria, neste contexto, passaria a ser a de fixar um espaço por meio da qual certos entes apareçam, ainda que de maneira provisória e circunstancial, como suscetíveis a determinadas proteções e prerrogativas jurídicas, sobretudo no que concerne à integridade e à consideração de sua forma de vida.

Não se está propondo aqui uma identificação entre o humano e o não-humano, ignorando assim precisamente a profundidade e a riqueza manifestada pelas diferentes formas de vida, como também a inviabilidade jurídica decorrente desse tratamento. O termo adequado, no tocante à proposição de uma relação simétrica, seria o de equivalência no que concerne a uma dimensão ontológica entre os entes: isso significa confrontar a superioridade do humano como um fator que o habilita a explorar e instrumentalizar qualquer outra forma de vida a partir de seus interesses e necessidades. A ocorrência dessa relação, nas diferentes circunstâncias, não implica na dissolução dos problemas e das questões que envolvem essa temática, antes as situam como dilemas que precisam ser trazidos para o centro da reflexão jurídica a partir da singularidade dos problemas que emergem das situações mais variadas.

Tomando como ponto de partida uma compreensão não-essencialista das categorias jurídicas, sobretudo aquela dos direitos subjetivos, como pensar novas concepções de dignidade capazes de abranger formas de vida não-humanas? Uma vez concebidos outros sentidos e formas de articulação da dignidade, como trazer para o contexto da teoria do direito os diferentes dilemas que envolvem a relação entre a animalidade e o jurídico em uma abordagem na qual as premissas antropocêntricas foram amplamente confrontadas.

6. Referências

BARAK-EREZ, Daphne. Symbolic Constitutionalism: On Sacred Cows and Abominable Pigs. **Law**,

Culture and the Humanities. v. 6, n. 3, pp. 420-435, 2010. DOI: 10.1177/1743872110374265.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 63/399**. Relator: Ministro Djaci Falcão. Brasília.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia – 9ª Vara Criminal de Salvador/BA. **Habeas Corpus 833.085-3**. Paciente: chimpanzé “Suíça”. Relator: Juiz Edmundo Lúcio da Crus. Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2005. Disponível em: <http://www.direito.ufpr.br/portal/animaiscomdireitos/wp-content/uploads/2019/06/habeas-corporus-n-833085-3.pdf>. Acesso em: 07/10/2020.

CASSUTO, David N. Meat Animals, Humane Standards and Other Legal Fictions. **Law, Culture and the Humanities**, v. 10, n. 2, pp. 225-236, 2014. DOI: 10.1177/1743872112450561.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978.

ESPOSITO, Roberto. The Dispositif of the Person. **Law, Culture and The Humanities**, v. 8, n. 1, pp. 17-30, 2012a.

ESPOSITO, Roberto. The Person and Human Life. In: ELLIOT, Jane; ATTRIDGE, Derek. **Theory After Theory**. London: Routledge, 2011.

ESPOSITO, Roberto. **Third Person: Politics of Life and Philosophy of the Impersonal**. Cambridge: Polity Press, 2012b.

ESTADOS UNIDOS. State of New York Court of Appeals. **Motion No. 268**. Paciente: Nonhuman Rights Project representando Tommy. 2018. Disponível em: <http://www.nycourts.gov/ctapps/Decisions/2018/May18/M2018-268opn18-Division.pdf>. Acesso em: 06/10/2020.

FRANCIONE, Gary L. Animais como propriedade. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 2, n. 3, pp. p. 13-15, 2007.

FRANCIONE, Gary L. Animal Welfare and the Moral Value of Nonhuman Animals. **Law, Culture and the Humanities**, v. 6, n. 1, pp. 24-36, 2010. DOI: 10.1177/1743872109348989.

GOODRICH, Peter. Specula Laws: Image, Aesthetic and Common Law. **Law and Critique**, v. 2, pp. 233-254, 1991.

GORDILHO, Heron José de Santana; SANTOS JÚNIOR, Cristóvão José dos. O Statvs Jurídico Svi Generis dos Animais no Corpvs Ivris Civilis. **Revista Jurídica** - Unicuitiba, v. 1, n. 54, pp. 116-144, 2019. DOI: 10.21902/revistajur.2316-753X.v1i54.3303.

KELSEN, Hans. **Pure Theory of Law**. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, LTD, 2005.

KOCHI, Tarik. Species War: Law, Violence and Animals. **Law, Culture and the Humanities**, v. 5, pp. 353-369, 2009.

LEFEBVRE, Alexandre. **The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza**. Stanford: Stanford University Press, 2008.

LIMON, Cressida. Inventing animals. In: MUSSAWIR, Edward; OTOMO, Yoriko (org.). **Law and the Question of the Animal: A Critical Jurisprudence**. London: Routledge, 2013. pp. 54-70.

LORINI, Giuseppe. Animal Norms: An Investigation of Normativity in the Non-Human Social World.

Law, Culture and the Humanities, pp. 1-12, 2018. DOI: .org/10.1177/1743872118800008.

MARUSEK, Sarah. The Crafting of Law and the Coining of Culture: Legal Semiotic of the American Quarter. **Law, Culture, and the Humanities**, pp. 1-12, 2015. DOI: 10.1177/1743872115575139.

MASSUMI, Brian. **What Animals Teach Us About Politics**. Durham: Duke University Press, 2014.

MUSSAWIR, Edward. **Jurisdiction in Deleuze**: The Expression and Representation of Law. London: Routledge, 2011.

MUSSAWIR, Edward. Technics and Polemics in the Project of Non-Human Rights. **Law, Culture and the Humanities**, pp. 1-15, 2017. DOI: 10.1177/1743872117699895.

MUSSAWIR, Edward; OTOMO, Yoriko. Law's Animal. In: MUSSAWIR, Edward; OTOMO, Yoriko (org.). **Law and the Question of the Animal**: A Critical Jurisprudence. London: Routledge, 2013. pp. 1-9.

PARSLEY, Connal. The Animal Protagonist: Representing 'the animal' in law and cinema. In: MUSSAWIR, Edward; OTOMO, Yoriko (org.). **Law and the Question of the Animal**: A Critical Jurisprudence. London: Routledge, 2013. pp. 10-34.

REGAN, Tom. A causa dos direitos dos animais. Tradução de Heron Santana Tordilho. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v.8, n.12, pp. 17-38, 2013.

RIDLER, Victoria. Dressing the sow and the legal subjectivation of the non-human animal. In: MUSSAWIR, Edward; OTOMO, Yoriko (org.). **Law and the Question of the Animal**: A Critical Jurisprudence. London: Routledge, 2013. pp. 102-115.

SELLARS, Wilfrid. Language, Rules and Behavior. In: SICHA, Jeffrey F (org.). **Pure Pragmatics and Possible Worlds**: The Early Essays of Wilfrid Sellars. Atascadero, CA: Ridgeview, 1980.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana; BERNARDES, Isabela Peixer Galm. Direitos Animais: Zoológicos como Prática Colonial Humana. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 15, n. 3, pp. 14-30, 2020.

VATTER, Miguel; LEEUW, Marc de. Human Rights, Legal Personhood and the Impersonality of Embodied Life. **Law, Culture and the Humanities**. pp. 1-20, 2019. DOI: 10.1177/1743872119857068.

WALT, Johan van der. Immanence; Law's Language Lesson. **Law, Culture and the Humanities**, v. 2, pp. 2-16, 2006.

WISE, Steven M. **Rattling the Cage**: Toward Legal Rights for Animals. New York: Basic Books, 2000.

WISE, Steven M. The Legal Thinghood of Nonhuman Animals. **Boston College Environmental Affairs Law Review**, v. 23, n. 3, pp. 471-546, 1996.

WISE, Steven M. **Though the Heavens May Fall**: The Landmark Trial That Led to the End of Human Slavery. Boston: Da Capos Press, 2006.

WOLFE, Cary. **Animal Rites**: American Culture, the Discourse of Species, and Posthumanist Theory. Chicago: The University of Chicago Press, 2003.

WOLFE, Cary. **Before the Law**: Humans and Other Animals in a Biopolitical Frame. Chicago: The

University of Chicago Press, 2013.

YOWELL, Paul. A Critical Examination of Dworkin's Theory of Rights. **The American Journal of Jurisprudence**, v. 52, n. 1, pp. 93-137, 2007. DOI: <https://doi.org/10.1093/ajj/52.1.93>.

Como citar:

ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo de Almeida. Expressionismo e Animalidade: reconsiderando os direitos subjetivos a partir da biopolítica. **Revista Brasileira de Direito Animal - Brazilian Animal Rights Journal**, Salvador, v. xx, n. x, p. x-xx, jan./maio 20xx, 2022. DOI: (endereço do DOI desse artigo). Disponível em: www.rbda.ufba.br e www.animallaw.info/#international. Acesso em: xx mês abreviado.

Originais recebido em: 25/04/2022.

Texto aprovado em: 09/05/2022.